الموسوعة الوافية
في
شرح القانون المدني
بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة
في مصر والأقطار العربية

الجزء الثالث (م ٣١٠ ـ م ٤٧٩)

(حوالة الدين ـ انقضاء الالتزام ـ الوفاء ـ انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ـ التجديد والإنابة ـ المقاصة ـ اتحاد الذمة ـ إثبات الالتزام ـ العقود المسماة ـ البيع ـ التزامات البائع ـ التزامات المشتري ـ بعض أنواع البيوع.

المستشار

أنور العمروسي

رئيس محكمة الاستئناف العليا (سابقاً)

تنقيح ومراجعة

المستشار

أمجد أنور العمروسي

رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض

دار العدالة للنشر والتوزيع

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

tel ٠٢٣٩٥٥٢٧١ – fax-٠٢٣٩١٦١٣٥

www. ELADALAH.com - ٠١٠٠٢٥٥١٦٩٩

اسم الكتاب : الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني

المؤلف : المستشار/ أنور العمروسي

الناشر : دار العدالة ٨٥ شارع محمد فريد –الدور (٥) – القاهرة

fax ٠٢٢٣٩١٦١٣٥ –tel ٠٢٢٣٩٥٥٢٧١

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الثانية مزيدة ومنقحة.

سنة الطبع : ٢٠١٧.

الترقيم الدولي : I.S.B.N

رقم الإيداع : ١٠٠٨٩

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

مـــادة (٣١٠)

إذا رجع المحال بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما إستولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٩٧ ليبي و ٣١٠ سوري و ٣٧٠ عراقي و ٢٨٤ لبنـــاني و ٢٨٦ كـــويتي و ٢٨٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣١١ مدني

من أحكام القضاء الحديثة:

١–إذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدني علي أنه: "إذا رجع المال له بالضمان علي المحيل فلا يلزم المحيل إلا برد ما إستولي عليه مع الفوائد والمـــصروفات ولـــو وجد إتفاق يخالف ذلك... " فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد ما يرجـــع بـــه المحال علي المحيل من تعويض عند تحقق الضمان، وهذا لحكم يغاير الحكم الـــوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني الذي يجري سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الإلتزام مبلغاً من النقود تأخر المدين في الوفاء به، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني، وقضي له بالفوائد مـــن تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قـــد أخطـــأ فـــي تطبيـــق القانون.

(جلسة ١٩٦٦/١/٦مجموعة المكتب الفني – السنة ١٢مدني – ص ٦٤)

٢– لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه – دون نعي مـــن طرفـــي الطعن بشأنه – أن الشيكين محلا النزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شـــطب فيهمـــا كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هـــذين الـــشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعـــد نافـــذة قبـــل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بهـــا وذلـــك تطبيقـــاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن – المستفيد – على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهمـــا مـــن الطـــاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مـــدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكـــام المـــواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمـــضمون المـــستندات التـــي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ ـ لسنة ٧٠ قـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٥ / ٢٠٠١)

مـــادة (٣١١)

يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو إشترط عدم الضمان.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٩٨ ليبي و ٣١١ سوري و ٣٧١ عراقي و ٢٨٧ كويتي و ٣٨٧ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

تتناول المواد الأربعة أحكام إلتزام المحيل بالضمان، وهو إلتزام يترتب بمقتضي الحوالة ولم يستحدث المشرع جديداً في هذا الشأن، فهو يكاد يقتصر علي الأخذ بما إستقر من المبادئ، علي أن هذه المبادئ ليست في جملتها إلا قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين، والأصل في تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل علي وجود الحق المحال به. وأن إشتراط ضمان اليسار لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الجوالة ما لم يتفق علي خلاف ذلك.

علي أن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يرد عليه في هذا النطاق قيدان: فيراعي من ناحية أن مدي إلتزام المحيل بالضمان طبقاً للمادة السابقة لا يجاوز علي وجه الإطلاق رد ما أدي إليه فعلاً مع الفوائد والمصروفات، وقد قصد من نص المشرع علي عدم جواز الإتفاق علي خلاف هذا الحكم إلي قطع السبيل علي المرابين، ويراعي من ناحية أخري أن إشتراط الإعفاء من المسئولية عن ضمان الإستحقاق يقع باطلا إذا كان هذا الإستحقاق يرجع إلي فعل المحيل نفسه، وليس هذا الحكم سوي مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الإستحقاق بوجه عام.

ويتفرع علي هذه القواعد ذاتها أن المحيل يسقط عنه الضمان إذا كانت الحوالة بغير غرض، مالم يتفق خلاف ذلك، بيد أنه يسأل في هذه الحالة أيضاً عن فعله الشخصي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ ص ٤٢٧ و١٢٨)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا يقتصر حق المحال له في التعويض – في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقاً للمادة ٣١١ من القانون المدني – علي إسترداد ما دفعه للمحيل عوضاً عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقاً للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملاً يشمل قيمة هذا الحق كله ولو زادت علي دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضاً التعويض علي أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل ويشمل أيضاً التعويض عن أي ضرر آخر بالمحال له من جراء فعل المحيل إمتناع المحيل عن تسليم المستندات

المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه إستحالة إستيفاء المحال له الحق المحال من المدنيين المحال عليهم إذ يعتبر عندئذ عائقاً يحول دون حصول المحال له علي هذا الحق فيضمه المحيل متي كان بفعله الشخصي، إذ نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلي ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حواله الحق بنصوص خاصة، فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة.

(جلسة ١٩٦٢/٢/٩مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ـ مدني ص ٣٢٦)

٢– النص في المادة ٣١١ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذ المحكمة – علي أن يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو إشترط عدم الضمان يدل علي أن المحيل يضمنة للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الإنتقاص من الحق المحال به أو توابه أو زواله ويستوي في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو إشترط المحيل عدم الضمان ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الإتفاق علي التملك منها أو تعديلها وأن ترك المحيل الخصومة في دعوى البيوع بعد إستيفاء دين المحجوز من أجله من المحال إليه يعد إخلالا بإلتزامه قبله لما يتضمن هذا الترك من التنازل عن الحجز الذي إتفق المحيل معه علي حلوله محله فيه. لما كانت ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه للمطعون ضدهما بالتعويض المقضي علي ما خلص إليه. من ان البنك الطاعن لم يتخذ الحيطة والحذر الواجبين في المحافظة علي حقوق المطعون ضدهما واللذين يفرضهما عليه عقد الحوالة المبرم بينهما بعد أن قاما بسداد الدين المتقدم أجله وحلولهما محله مما كان من مقتضاه الا يقرر بترك الخصومة في دعوى البيوع رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٩ بيوع دمنهور. لما ترتب عليه هذا الترك من تنازل عن كافة إجراءات التنفيذ بعد أن قطعت شوطاً كبيراً وكان من بين ذلك الحكم ببطلان تعجيل المطعون ضدهما للسير في تلك الإجراءات المؤيد إستئنافيا في الإستئناف رقم ٣٢٤ لسنة ٣٦ ق الاسكندرية (مأمورية دمنهور) ورتب علي ذلك مسئولية عن تعويضهما عما لحقهما من إضرار نتيجة هذا الخطأ الشخصي من جانبه فانه يكون قد أعمل صحيح القانون.

(الطعن ٢٣٤٧ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩١/٦/١٢ س ٤٢ ص ١٣٦١)

٣– حوالة الحق الناشئ عن العقد المبرم بين المدين والمحيل. تحديد إلتزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد. القضاء بإحلال المدين محل المحيل في الدين المستحق قبله للمحال له خطأ. مثال بشأن عقد مقاولة وعوض التأخير.

إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثاني أحال حقه الناشئ عن عقد المقاولة إلي المطعون ضده الأول، فيتحدد إلتزام الهيئة الطاعنه قبل المحال له بما ورد بعقد المقاولة سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى إلي أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثاني – المحيل في الدين المستحق قبل للمصرف

المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصة ورتب علي ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١% من تاريخ الإستحقاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

٤- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا النزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٥ / ٢٠٠١)

* * *

مادة (٣١٢)

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٩٩ ليبي و٣١٢ سوري و٣٦٦ عراقي و ٢٨٥ لبناني و٢٨٢ كويتي و٢٨٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ليس الحكم الوارد في هذه المادة إلا نتيجة طبيعية لإنتقال الحق، ويراعي أن الوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المدين يعتبر حداً فاصلاً بين الدفوع أو أوجه الدفع التي يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها، وبين ما عداها ما يمتنع التمسك به، ويدخل في عداد الطائفة الأولي من الدفوع أو الأوجه كل دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذي تقدمت الإشارة إليه، ولو ترتب حكمه فيما بعد، كما هو الشأن في تحقق الشرط الفاسخ، بعد نفاذ الحوالة في حق المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ١٢٩و١٣٠)

رأي الفقه:

١- يترتب علي إنتقال الحق بالنسبة للمدين يكون وقت القبول أو الإعلان أن الحق ينتقل بالحالة التي يكون عليها في ذلك الوقت، وعلي ذلك فإذا نشأ دفع للمدين في مواجهة المحيل في الفترة ما بين إنعقاد الحوالة ونفاذها قبله، كان له أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة المحال له (م٣١٢ مدني).

مثال ذلك أن يكتسب المدين بعد إنعقاد الحوالة وقبل إعلانه بها حقاً قبل المحيل فيترتب علي ذلك أن ينشأ له دفع جديد يستطيع أن يدفع به مطالبة المحيل، هو الدفع بالمقاصة بين ما عليه من دين وما له من حق، فإذا أعلن بالحوالة بعد ذلك، كان له أن يتمسك في مواجهة المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل.

(النظرية العامة للإلتزام ـ الدكتور إسماعيل غانم ـ ص ٣٦٤، والوسيط ـ ٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٥٢٩)

وحوالة الحق. إنعقادها. أثره. إنتقال الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بما له من صفات وما عليه من دفوع.

حوالة الحق يترتب عليها بمجرد إنعقادها إنتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بها لهذا الحق من صفات وما عليه من دفوع، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل وذلك وفقاً لنص المادة ٣١٢ من القانون المدني.

(الطعن ٢٨١٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٨ س ٤١ص ١٠٠٦)

حوالة الحق الناشئة عن العقد المبرم بين المدين والمحيل. تحديد إلتزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد. القضاء بإحلال المدين محل المحيل في المدين المستحق قبله للمحال له. خطأ. مثال بشأن عقد مقاولة وعوض تأخير.

إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثاني أحال حقه الناشئ عن عقد المقاولة إلي المطعون ضده الأول، فيتحدد إلتزام الهيئة الطاعنة قبل المحال له بما ورد بعقد المقاولة سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى إلي أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثاني – المحيل في الدين المستحق قبله للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصة ورتب علي ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١% من تاريخ الإستحقاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه – دون نعي من طرفي الطعن بشأنه – أن الشيكين محلا النزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن – المستفيد – على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٥ / ٢٠٠١)

* * *

مادة (٣١٣)

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٠ ليبي و ٣١٣ سوري و ٢٧٣ عراقي و ٢٨٩ كويتي و ٢٨٩ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ليس الحكم الوارد في هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في تصرف المستخلف في عين المنقول لعدة خلفاء علي التعاقب (أنظر المادة ١١٤١ من التقنين الفرنسي).

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني جزء ٣ـ ص ١٣١)

رأي الفقه:

إذا حول الدائن حقه إلي عدة أشخاص على التعاقب فنازع كل منهم الآخر في الحق المحال به، فضل منهم من أصبحت حوالته قبل غيرها نافذة في حق الغير ولو كان إنعقادها متأخراً (م٣١٣ مدنيث)، علي أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بشرط أساسي وهو ألا تكون الحوالة الثانية قد عقدت بنية الإضرار بالمحال له الأول، فإذا كان المحال له الثاني يعلم بالحوالة الأولي فتواطأ مع المحيل افتئانا علي حق المحال له الأول وجب تفضيل الحوالة الأولي ولو كان إعلانها للمدين لاحقاً لقبوله الحوالة الثانية أو إعلانه بها، ذلك أن الحوالة الثانية في هذه الحالة تنطوي علي الغش والقاعدة أن الغش يفسد كل ما يقوم عليه، وإذا كان التنازع بين محال له ودائن مرتهن كانت الأفضلية بينهما علي أساس الأسبقية في النفاذ أيضاً، فإذا كانت الحوالة قد أصبحت نافذة قبل الرهن إنتقل الحق إلي المحال له خالياً من الرهن والعكس بالعكس.

(النظرية العامة للإلتزام٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٢٦٥)

* * *

مـــادة (٣١٤)

(١) إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلي الحاجز بمثابة لحجز آخر.

(٢) وفى هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم الحاجز المتقدم والمحال له الحجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل المحال قيمة الحوالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية :
مادة ٣٠١ ليبي و ٣١٤ سوري و ٢٧٤ عراقي و ٢٩٠ كويتي و ٢٩٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

عمد المشرع في هذ النص إلي حسم ما استحكم من الخلاف في الفقــة والقــضاء بشأن التزاحم ما بين الحجز والحوالة.

رأي الفقه:

إذا وقع التنازع بين محال له ودائن حاجز، فإن الحجز قد وقع بعد أن أصــبحت الحوالة نافذة فلا أثر له إذ يكون قد ورد علي حق سبق إنتقاله مــن المحيــل (مــدين الحاجز) إلي المحال له، أما إذا كان الحجز قد وقع قبل أن تصبح الحوالة نافــذة قبــل الغير فإنه يقع صحيحاً، إذ أنه بالنسبة للحاجز لازال الحق المحجوز عليه ثابتاً للمحيل لم ينتقل منه إلي المحال له فإذا إتخذ المحال له بعد ذلك الإجــراءات اللازمــة لنفــاذ الحوالة فأعلن بها المحال عليه أو حصل في قبوله فلن يترتب علي ذلك أن ينتقل إليــه الحق المحال به، إذا قد تعلق به حق الدائن الحاجز وإنما تعتبر الحوالة في هذه الحالــة بالنسبة للدائن الحاجز بمثابة حجز آخر (١/٣١٤ مدني)، والقاعدة عند تعدد الحجــوز علي مال واحد أنه لا أفضلية لحاجز متقدم علي حاجز متأخر فيقسم الحق المحال بــه قسمة غرماء بين الحاجز والمحال.

(**النظرية العامة – المرجع السابق – ص ٣٦٦**)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن النص في الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القــانون المــدني علــى أن: "وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقــوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" يقتــضى أن تكــون ذمــة رب العمــل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تــم الوفــاء بــه للمحال إليه. أما إذا كان هذا الأخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بــين حالتين: "الأولى" أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من البــاطن الحجــز

تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي وقبل أن ينذر المقاول من الباطن رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور، ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئاً لذمة رب العمل وسارياً في حق المقاول من الباطن، والحالة الثانية أن يكون الوفاء لاحقاً للحجز أو الإنذار فلا يسرى – عندئذ – في حق المقاول من الباطن، ويكون له – رغم ذلك – أن يستوفى حقه قبل المقاول الأصلي بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقاً على الحجز أو الإنذار.

(الطعن رقم ٨١ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ١٩٧٩)

* * *

الفصل الثاني
حوالة الدين
مادة (٣١٥)

تتم حوالة الدين بإتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٠٢ ليبي و ٣١٥ سوري و ٣٣٩ عراقي و ٢٨٧ لبناني و ٣٩١ كويتي و ٢٩١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

تعرض أول صورة من حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلي والمحال عليه وهو من يتحمل الدين عنه، وفي هذه الحالة يعمد المدين إلي التصرف في مركزه بوصفه هذا شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه عن طريق حوالة حقه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١٣٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن.

(الطعن رقم ٦٢١ ـ لسنة ٣٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٣١ / ٠٥ / ١٩٧٦)

٢- مفاد المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما بإتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما بإتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلي.

(الطعن رقم ٦٠٦ ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٤ / ١٩٧٨)

٣- المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشترى كان ذلك كافياً لتخويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه. على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى مشتريها – المطعون عليه الأول – عقد تأجيرها إلى مورث المطعون عليهم من الثانية إلى الأخير، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة

افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣١٥ من القانون المدني، وقبل المستأجر من باطنه – الطاعن – بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملاً حقه في إقامة دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذي صفة.

(**الطعن رقم ٦١٨ ـ لسنة ٤٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٤ / ١٩٧٩**)

٤– تقرير وزارة التربية و التعليم إعانة مالية للمدارس الخاصة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بمثابة هبة تمنحها الوزارة لهذه المدارس لاعتبارات تتصل بأداء رسالة التعليم فلا تلزم إلا طرفيها ولا يتأدى من تقريرها أو تخصيص جزء منها لسداد اشتراكات التأمين بمجرد تغيير شخص المدير بها، ولا ينبني على تعهد وزارة التربية والتعليم بسداد الاشتراكات انتقال الالتزام بها إلى هذه الوزارة طالما لم يتم الاتفاق فيما بين صاحب المدرسة الخاصة ووزارة التربية والتعليم على حوالة الدين إلى الأخيرة ولم تقر الطاعنة هذه الحوالة وفق ما تقضي به المادتان ٣١٥، ٣١٦ من القانون المدني.

(**الطعن رقم ٩٦ ـ لسنة ٤٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧ / ١١ / ١٩٨٣**)

* * *

مـــادة (٣١٦)

(١) لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

(٢) وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلي الدائن وعين لـه أجـلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم إنقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار إعتبر سكوت الـدائن رفـضاً للحوالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٣ ليبي و ٣١٦ سوري و ٣٤٠ عراقي و ٢٨٧ لبنـاني و٢٩٢ كـويتي و٢٩٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

تؤثر الحوالة التي تنعقد بين المدين والمحال عليه في مصالح الدائن ولهذه العلـة تقتصر آثارها ولا تنفذ في حقه إلا إذا أقرها.

وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة حالة من أحوال الإسـاءة أو التعـسف فـي إستعمال الحق نفرض عند إمتناع الدائن عن إقرار الحوالة، مع أن حقه يظل مكفـول الوفاء بعد إنعقادها، وفي هذه الحالة يعتبر إمتناعه أو رفضه، كأن لـم يكـن وتنفيـذ الحوالة رغم ذلك، وقد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (مذهب المالكية) وهـي تجري علي إعماله، في نطاق أوسع كما سيأتي بيان ذلك.

وللدائن أن يلتزم السكوت، وقد عمد المشرع إلي إلزامه بإعلان إقراره أو رفضه، في أجل معقول يبدأ سريانه من وقت علمه بالحواله، ويراعي أن المشروع قـد أثـر تطبيق القواعد العامة في إنعقاد العقود في هذا الشأن علي نقـيض مـا فعـل تقنـين الإلتزامات السويسري (المادة ١٧٧ منه).

ولإستكمال أحكام نظام الحوالة هيأ المشرع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث الدائن علي إقرار الحوالة أو رفضها فجعل لكلين أن يعلن الحوالة للدائن، وأن يضرب له أجـلا للإفصاح عما يعتزم في شأنها. فإذا بقى علي سكوته إعتبر ذلك بمثابة رفض الحوالة.

وتجيز الشريعة الإسلامية إنعقاد الحوالة بين المدين الأصلي والغير، بيد أن مثـل هذه الحوالة لا تترتب آثارها إلا عند إقرار الدائن لها.

والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضاء الدائن، ومن رأيهـم أن قولـه عليـه السلام في الحديث، فإذا أحيل أحدكم علي ملئ فليحتل، يفيد في ظاهرة معنـي الأمـر، ولكنه أمر استحباب أو إباحة، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم " في حسن القضاء والمطل " ولهذه العلة قد يحرص الدائن علي عدم إبدال مدينة ويـضيف ابـن الهمام إلي ذلك أن الدائن قد يضار إذا أجبر علي إستيفاء دينه من مدين لا يوفية (فـتح القدير جـ٦ ص ٣٤٧ والكاساني جـ ٦ ص١٦). ولم يعرض مرشد الحيـران لهـذه

المسألة، ولكن المادة ٨٣ من المجلة نصت صرحة علي أن " الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة علي قبول المحال له ".

والواقع أن تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر، في إصطلاح الفقه الحنفي، عقداً موقوفاً، وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين (أنظر الكاساني، البدائع، جـ ٥ ص ١٧٨) ولم يرد المشرع أن يلتزم حدود هذا التصوير، ولو أن له شبيها في أحكام التقنين الصيني (المادة ٣٠٢).

أما الحنابلة فلا يشترطون رضاء الدائن، ولمذهبهم في هذه الناحية طابع خاص، فمن رأيهم – فيما عدا حالة الإعسار – أن الأمر المستفاد من الحديث الذي تقدمت الإشارة إليه أمر وجوب ينطوي علي تكليف الدائن بإستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين، مادام المدين الأصلي قد أحال عليه ويعتبر الدائن، وفقاً لهذا الرأي غير محق في الممانعة في إتفاق لا يضار منه فإن فعل كان متعنتاً، وكان للقاضي أن يجبره علي إمضاء حكم هذا الإتفاق، إن اقتضي الحال ذلك (منصور ابن إدريس، كشاف القناع، جـ٢ص ١٨٧)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٣ـ ص ١٣٩و١٤٠و١٤١)

رأي الفقه:

لما كان عقد حوالة الدين يؤثر في مصالح الدائن، إذ هو (أي العقد) يرمي إلي إحلال المحال عليه محل المدين الأصلي، والمدينون يتفاوتون في يسارهم، وهم يتفاوتون أيضاً وفقاً لتعبير فقهاء الحنفية – في حسن القضاء والمطل، ولذلك نصت المادة ٣١٦ مدني علي أن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها، وإذن فلا يكفي إعلان الدائن بحوالة الدين، علي عكس الحال في حوالة الحق حيث يكفي فيها إعلان المدين، فالدائن لا يجبر علي تغيير مدينة بل إن الخيار له بين إقرار الحوالة أو رفضها.

علي أنه إذا شاء الدائن أن يقر الحوالة، فإن إقراره لا يعتبر قبولا ينعقد به عقد جديد يرتب آثاره من وقت الإقرار، بل إن إقرار الدائن يرد علي عقد تم تكوينه بإتفاق طرفيه المدين الأصلي والمحال عليه، ولذلك فالرأي السائد أن للإقرار أثرا رجعياً يستند إلي وقت إنعقاد الحوالة.

وإقرار الدائن للحوالة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، ومن صور الإقرار الضمني أن يقبل الدائن من المحال عليه، مع عليه بالحوالة ودون تحفظ، الوفاء ببعض الدين أو بالفوائد المستحقة عنه، ومن ذلك أن يطالب الدائن المحال عليه بأداء الدين أو أن يمنحه أجلاً للوفاء به.

ولا يشترط في القانون المصري لصحة إقرار الدائن للحوالة أن يكون قد سبق إعلانه بها، بل للدائن إذا ما علم بالحوالة أن يقرها ولو لم تكن قد أعلنت إليه بعد.

وليس للإقرار ميعاد يجب صدوره فيه، بل للدائن أن يقرأ الحوالة في أي وقت بعد إنعقادها، طالما أن طرفيها المدين الأصلي والمحال علمه لم يعدلا عنها قبل الإقرار، وبشرط ألا يكون الدائن قد سبق له رفض الحوالة، فلا يجوز له العودة إلي إقرارها بعد الرفض.

وفيما عدا هذين القيدين يكون للدائن أن يقر الحوالة مهما طال الزمن علي إنعقادها، علي أن لأي من المتعاقدين المدين الأصلي والمحالة عليه إذا رأي أن مصلحته تقتضي أن يحدد الدائن موقفه عن الحوالة، أن يعلنه بها – ولا يشترط أن يكون الإعلان رسمياً – وأن يحدد له أجلاً معقولاً للإفصاح عما يعتزمه في شأنها، ويفصل قاضي الموضوع في معقولية الأجل المحدد إذا ما ثار نزاع في شأنه، فإذا إنقضى الأجل المعقول المحدد في الإعلان والدائن باقي علي سكوته، فإنه بمقتضي المادة ٣/٣١٦ يعتبر ذلك السكوت رفضاً للحوالة.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢ الدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٢١، والوسيط ٣- الدكتور السنهوري- ص ٥٦٧- وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ١٠٩٩ ما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما بإتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما بإتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلي.

(الطعن رقم ٦٠٦ – لسنة ٤٣ ق – تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٤ / ١٩٧٨)

٢- تقرير وزارة التربية و التعليم إعانة مالية للمدارس الخاصة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بمثابة هبة تمنحها الوزارة لهذه المدارس لاعتبارات تتصل بأداء رسالة التعليم فلا تلزم إلا طرفيها ولا يتأدى من تقريرها أو تخصيص جزء منها لسداد اشتراكات التأمين بمجرد تغيير شخص المدير بها، ولا ينبني على تعهد وزارة التربية والتعليم بسداد الاشتراكات انتقال الالتزام بها إلى هذه الوزارة طالما لم يتم الاتفاق فيما بين صاحب المدرسة الخاصة ووزارة التربية والتعليم على حوالة الدين إلى الأخيرة ولم تقر الطاعنة هذه الحوالة وفق ما تقضى به المادتان ٣١٥، ٣١٦ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٩٦- لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ١١ / ١٩٨٣)

* * *

مادة (٣١٧)

(١) مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب مالم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة

(٢) علي أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقم بما إلتزام به نحو المحال عليه بمقتضي عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص علي أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطلب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما إلتزم به نحو المحال عليه بمقتضي عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٤ ليبي و ٣١٧ سوري و ٢٩٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣٢٠ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إنه وإن كانت حوالة الدين – التي انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين – غير نافذة في حق الدائن – المطعون عليه الثاني – لعدم إعلانه بها وقبوله لها، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقا للمادة ٣١٧ من القانون المدني إلتزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب، وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شئ في هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائما قبل المدين الأصلي، فإن إلتزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم.

(الطعن رقم ٤٩٠ ـ لسنة ٣٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠١ / ١٩٧٢)

* * *

مـــادة (٣١٨)

(١) تبقي للدين المحال به ضمانانه.

(٢) ومع ذلك لا يبقي للكفيل، عينياً، كان أو شخصياً، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٠٥ ليبي و ٣١٨ سوري و ٤١٨ عراقي و ٢٨٨ لبنـــاني و ٢٩٨ كـــويتي و ٢٩٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نـــص المـــادة ٣٢٠ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٣ من القـــانون المـــدني، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لإلتزاماته، وتنتقـــل بمقتـــضاه إلـــى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المـــؤجر، وتنتقـــل إليه بحوالة الدين إلتزامات الأول نحو الثاني، وتنشأ علاقـــة مباشـــرة بـــين المـــؤجر والمتنازل له عن الإيجار، فيلزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الإلتزامات التي كـــان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها.

(الطعن رقم ١٣٨٥ ـ لسنة ٤٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٦ / ١٩٧٩)

* * *

مادة (٣١٩)

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق علي غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٦ و٣١٩ سوري و ٣٥٧ عراقي و ٣٠٦ كويتي ٢٩٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٢٢٠ مدني.

* * *

مـــادة (٣٢٠)

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٧ ليبي و ٣٢٠ سوري و ٣٤٩ عراقي و ٢٢٩ كويتي و ٢٩٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- وقف المشرع هذه نصوص علي آثار حوالة الدين، فبدأ بما يترتب من تلك الآثار ما بين المحال عليه والمدين الأصلي، ثم تناول ما يترتب منها بين الدائن والمحال عليه، وإنتهى أخيراً إلي ما يترتب منها بين الدائن والمدين الأصلي.

٢- آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين – قبل إقرار الدائن وعند الرفض.

من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار في تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضي تعاقد صريح. فلما أن يشترطا إعتبار الحوالة غير قائمة إلي أن يتم إقرارها، كما أن يشترطا إقتصار الحوالة علي إنشاء مجرد إلتزام علي عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن.

ويختلف الحكم بإختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن إشتراط أمر معين، فالتقنين اللبناني (المادة ٢٨٧ فقرة ٣) والتقنين الصيني (المادة٢٠٢) يفترضان أن نية المحيل والمحال عليه تنصرف، في هذه الحالة إلى عدم ترتيب أي أثر لتعاقدهما إذا لم يقره الدائن، أما المشروع فقد إقتفي علي نقيض ذلك، أثر التقنين الألماني (المادة ٤١ فقرة ٣) وإختار الحكم الوارد في النص طبقا لمبدأ أعمال التصرفات القانونية ما وجد سبيل إلي ذلك.

ولا ينبغي أن يغيب عن البال في هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تكفلت في فقرتها الأخيرة بحماية المدين الأصيل من تعنت الدائن أو تعسفة.

ولا يستتبع إلتزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحاق، تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل علي إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت، بل كل ما هنالك أن هذا الإلتزام يخول للمدين إذا طالبه الدائن قضائياً حق الرجوع علي المحال عليه بإعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه، ليجنبه هذه المطالبة، وتقضي الفقرة الثانية من المادة ٤٤٨ بأنه " لايجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو ما لم يقم به إلتزام به نحو المحال بمقتضي عقد الحوالة " وغني عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

وإذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بإلتزامه، فالمدين الأصلي متي طولب بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات. وينص تقنين الإلتزامات السويسري (مادة ٧٥ فقرة ٣) علي أن للمدين المحيل أن يطالب إلي المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بإلتزامه. وبديهي أن للمتعاقدين أن يشترطا ذلك في عقد الحوالة دون حاجة إلي نص في القانون.

وقد أجاز المشرع للدائن إقرار الحوالة متي اتصلت بعلة، حتي قبل أن يقوم المدين أوالمحيل بإعلانه بها، ولكن ليس للدائن أن يتمسك بالحوالة مادام إقراره لم يصل إلي المحيل أو المحال عليه، وعلي هذا الإعتبار يكون لطرفي الحوالة أن يعدلا فيها، أو أن يعدلا عنها، قبل وصول هذا الإقرار إلي أحدهما.

وتطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة ومؤدي هذا أن من يصدر منه إيجاب بتحمل الدين يتحلل منه، متي إنعقدت، قبل قبول هذا الإيجاب، حوالة جديدة، قام المحال عليه بإعلانها إلي الدائن (أنظر المادة ١٧٧ ثانياً من تقنين الإلتزامات السويسري)

وقد تقدم أن الحوالة تنعقد موقوفة عند الحنفية ولا تكون لازمة مادام الدائن لم يقرها، وهي بهذا الوصف أقرب لأن تكون صورة من صور الإتفاقات التمهيدية.

٣- بعد الإقرار : يقصد المحال عليه من تحمل الدين إلي النتيجة التي كان يصل إليها، لو أنه إلتزام قبل المدين بأداء تكليف معادل القيمة لهذا الدين، فلو فرض أن المحال عليه تحمل عن المدين دينا مقداره ١٠٠ جنيه فهو يقصد من ذلك، إما إلي إفراض المدين مثل هذا المبلغ، وإما إلي التبرع له به، وإما إلي الوفاء له بدين ترتب في ذمته من قبل، كباقي ثمن لم يتم أداؤه، ويراعي أن نية المحال عليه تنصرف، في هذه الحالة الأخيرة، إلي الوفاء بباقي الثمن من طريق تحمل الدين عن المحيل، وبهذا تبرأ ذمته علي الفور من المطالبة بمقتضي عقد البيع.

ويوجة هذا النظر ما قضت به المادة ٤٥٠ من المشرع إذ نصت علي أن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي، ولهذا لا يكون ثمة محل لإبقاء الأصيل علي دعواه قبل المحال عليه.

بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصرف إلي خلاف ذلك، فالأمر لا يعدو والحال هذه مجرد التنوية بقاعدة مفسرة أو متممة، للافراد مطلق الخيار في الخروج عليه.

وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة، فيراعي أولا أن الدين القديم يعود سيرته الأولي بجميع توابعه، دون إخلال بحقوق الغير، ويراعي من ناحية أخري أن الدائن يكون له أن يقتضي من المحال عليه تعويضاً في مقابل ما لحقه من الضرر أمام بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها، وإما بأي سبب آخر ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلي سبب لا يدله فيه (أنظر المادة ١٨٠ من تقنين الإلتزامات السويسري، والمادة ٤٥٣ فقرة ٢ من المشروع)، ويلاحظ أخيراً أنه لايجوز للمدين الأصيل في الشريعة الإسلامية، أن يطالب المحال عليه بما له قبله إلا في حدود ما يربو علي الدين المحال به.

٤- علاقة الدائن بالمحال علية : يترتب علي الحوالة نقل الدين ذاته أو تحويله، ولذلك تعرض بالنسبة لعلاقة الدائن بالمحال عليه مسائل ثلاث : أولاها تحمل الدين القديم وقيام المحال عليه مقام الأصيل، والثانية مصير التأمنيات المخصصة لضمان الوفاء بالدين، والثالثة تعيين الدفوع التي يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن.

أولاً ـ الاستخلاف علي الدين ذاته: (أ) تبرأ ذمة المدين الأصلي متي أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه، ولا يشترط أن يصرح الدائن بذلك، بل يستفاد هذا المعني من إقراره، بدلالة الإقتضاء، وتعتبر البراءة نهائية : فلو أعسر المدين الجديد فيما بعد فليس للدائن أن يرجع علي الأصيل.

ويستند أثر الإقرار فيعتبر المدين الجديد خلفاً للأصيل علي الدين من تاريخ إنعقاد الحوالة، ومؤدي هذا أن الدين الذي يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن هو عين الدين الذي كان مترتباً في ذمة الأصيل وبرأت منه هذه الذمة بالحوال وفي هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد، فالأولي ينحصر أثرها الرئيسي في إبدال شخص المدين، علي نقيض ما يجري بشأن الثاني،ويقع الإستخلاف علي الدين بالحالة التي كون عليها وقت الحوالة.

(ب) ويتفرع علي ذلك أن إلتزام المحال عليه يعتبر تجارياً متي كان هذا الوصف ثابتاً للدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل إشتراطها في الدين القديم متي كان هذا الدين منتجاً لفائدة، وأن للمحال عليه أخيراً أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التي يكون للمدين الأصلى حق التمسك بها.

(جـ) ومتي أقر الدائن الحوالة يجري الحكم كما لو كان هذا الدائن قد إشترك في التعاقد الذي تم من قبل بين المحيل والمحال عليه، ويراعي أن أثر براءة ذمة المدين الأصلي وإلتزام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلي هذا التاريخ، فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد إنعقاد الحوالة، وقبل الإقرار، فلا يكون لذلك أثر في صحة إلتزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفاً في التعاقد السابق، ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصيل، في هذه الفترة، فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب إذ المفروض أن الأصيل قد برئت ذمته من قبل.

(د) وقد تضمنت المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران ما إستقر عليه الرأي عند الحنفية فنصت علي أنه " إذا قبل المحتال الحوالة ورضي المحتال عليه بها برئ المحيل وكفيلة إن كان له كفيل من الدين ومن المطالبة به معاً، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه، (أنظر المادة ٦٩٠ من المجلة).

ثانياً – مصير التأمينات: لما كانت حوالة الدين يقتصر علي إبذال المدين مع بقاء الدين ذاته، فمن الطبيعي أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقاً به، كما تقضي بذلك المادة ٤٥١.

بيد أن كفيل المدين الأصلي، شخصياً كان أم عينيا، قد لا يرتضي كفالة المدين الجديد كما لو كان أقل ملاءة، ولهذا عني المشروع بحمايته فإشترط في الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ رضاءه بالحوالة، وإلا برئت ذمته من الكفالة.

(ب) وقد يقال أن تنازل الكفيل عن حق التجريد يفيد أنه أرتضي أن توجه إلي المطالبة قبل توجيهها إلي المدين، وأنه لم يعلق أهمية خاصة علي شخص المدين وملاءته، وبهذا تنتفي ضرورة إشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة، بيد أنه يراعي أن الكفيل لا يكفل معتمداً علي ثقته في وفاء المدين من ماله فحسب، بل وعلي ثقته في قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل، وإنتفاء الحاجة إلي الرجوع عليه تفريعاً علي ذلك، فعلة الكفالة، والحال هذه، هي الثقة الشخصية، وهذه لا تتأثر في قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد وصفوة القول إن إلتزام الكفيل لا يظل قائما في جميع الأحوال إلا إذا رضي بالحوالة.

(ج) ويبرأ الكفيل عند الحنفية بمجرد قبول الدائن للحوالة، شأنه في ذلك شأن الأصيل (المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران، والمادة ٦٩٠ من المجلة).

ولكن الرأي عند محمد أن الدائن يستبقي حقه في حبس الرهن المقدم من المدين نفسه، ويراعي أن نظره هذا يتمشي مع مذهبه في أثر الحوالة، فهو لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل نهائياً : أما أبر يوسف فيقول علي نقيض ذلك بسقوط جميع التأمينات نهائياً، متي للحوالة (أنظر المادة ٨٩٤ فقرة ١ من مرشد الحيران، وقان المادة ٦٩٠ من المجلة)

ثالثاً – تعيين الدفوع التي يجوز التمسك بها: (أ) يتفرع علي قاعدة الاستخلاف علي الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للاصيل من الدفوع وأوجه الدفع، ذلك أن الدين يؤول إلي المحال عليه بالحالة التي كان عليها في كنف الأصلي، أي بما يتصل به من هذه الأوجه وتلك الدفوع، وقد كان في الوسع أن يتجه الرأي، رغم الإبقاء علي فكرة الخلافة ووحدة الدين، إلي افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضي التعاقد، وإرتباطه بهذا الإقرار ولكن إفتراضاً كهذا لا يتيسر قبوله، دون تعبير صريح عن الإرادة ولاسيما أن ما يغلب في نية المحال عليه هو إنصرافها إلي تحمل الدين في حدود إلتزام المحيل به.

وللمحال عليه أفي بتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقا، ومن ذلك، مثلا، الدفع بالبطلان، والغبن، وعيوب الرضا، وإستحالة التنفيذ والتقادم، والتخلف عن الوفاء بالإلتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية ونقض الأهلية أو إنعدامه، والمقامرة.

وعلي نقيض ذلك لايجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل، كالدفع بإتحاد الذمة أو بالحق في الحبس، وقد يقصد إيثار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين، أو بإمتداد الأجل، وعندئذ يمتنع التمسك بهما علي المحال عليه. وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخري بالدفوع الخاصة بشخصه، كالمقاصة وبالدفوع المتفرعة علي تعاقده مع الدائن، كنقض الأهلية أو إنعدامها والغلط والتدليس.

(ب) وقد عرضت الفقرة الثانية من المسادة ٤٥٣ لحكم حوالة الذين من حيث إمكان إعتبارها تصرفاً قانونياً مجرداً، ينعزل عن سببه، كما هو الشأن في حوالة الحق ويراعي أن وجه الحكم بين لا سبيل إلي الشك فيه، متي إنعقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة بمعزل عن الأصيل، فالواقع أن الحوالة تكون في هذه الحالة مستقلة كل الإستقلال عن رابطة المدين الأصيل بالمدين الجديد، ولا يكون المحال عليه أن يحتج علي الدائن بأوجه الدفع المستفاد من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي.

ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك متي كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة، كما هو الشأن في بيع محل تجاري، أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية علي المشتري، فإن الحوالة تعتبر شقاً من البيع.

وغني عن البيان أن هذه الحالة تختلف كل الإختلاف عن حالة إنعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة، إذ أن هذا التعاقد مستقل من وجه عن علاقة المحال عليه بالمدين الأصيل، أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب، فعلاقات المدينين هي التي تعتبر سبباً قانونياً لإلتزام المحال عليه قبل الدائن. ولو قيل بغير ذلك لندر أن يتصدي شخص لتحمل دين عن شخص آخر، في مثل هذه الحالة.

وللمحال عليه، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣، أن يحتج علي الدائن بالدفع بعدم الوفاء إستناداً إلي تخلف الأصيل عن الوفاء بإلتزامه في بيع عقد بينهما وله كذلك أن يحتج عليه بالتقابل في هذا البيع.

علي أن يشترط التمسك بمثل هذه الدفوع أن يكون الدئن – والمفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة – قد علم بشروطها، وليس ينبغي أن يغيب عن البال هذه القاعدة مفسرة أو متممة، فللمتعاقدين مطلق الخيار في الخروج عليها.

(جـ) وقد تضمنت المادة ٨٩٦ من مرشد الحيران قاعدة هامة، إذ قضت بأن الدين يتحول " علي المحتال بصفته التي علي المحيل " وترتيب المادة ٨٩٥ علي ذلك أن الدين يحتفظ في كنف المحال عليه بمشخصاته، كما لو كان بسيطا مجرداً من الوصف، أو معلقاً علي شرط أو مضافا إلي أجل، ومؤدي هذه القاعدة من الناحية المنطقية، جواز تمسك المدين الجديد بالدفوع قبل الدائن.

ويراعي من ناحية أخري أنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملزماً به قبل المدين الأصيل، وكان هذا البين باطلا، فلا يكون المحال عليه ملزماً قبل الدائن بأكثر من إلتزامه قبل المدين الأصيل، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطلان دينه قبل المدين الأصيل.

٥- علاقة المدين الأصيل والدائن: (أ) تقضي الفقرة من المادة ٤٥٠ بأن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله، بيد أن حكم هذه البراءة لا يجري علي إطلاقة، فإذا أقيم الدليل علي أن المحال عليه كان معسراً عند إنعقاد الحوالة، وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة، وتسري هذه القاعدة من باب أولي متي كان هذا الجهل راجعاً إلي تدليس أو إلي عيب آخر من عيوب الرضا.

(ب) ولا يرتب الحنفية علي الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي نهائياً، وإنما يعتبر مفهوم هذه البراءة، في رأيهم، أقرب إلي معني التعليق بالشرط الفاسخ.

فمن رأي محمد وأبي يوسف إن إفلاس المحال عليه بما ينطوي فيه من تعويض حق الدائن للخطر فوات القضاء، يبيح لهذا الدائن مطالبة المدين الأصلي، والظاهر أنهما يرتبان علي مجرد إعسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المدين الأصلي.

أما الحنابلة فمن رأيهم أن من حق الدائن أن يرجع علي المدين الأصلي إذا كان يسار المحال عليه قد شرط صراحة أو إذا إتفق فيما بعد علي إشتراط لهذا اليسار.

ويراعي أن من رأي الحنفية أن الحوالة لا تتم إلا من وقت إقتران رضاء المحيل والمحال عليه برضاء الدائن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١٤٩ و ١٥٠و١٥١ و١٥٢ و١٥٣ و١٥٥و١٥٦)

رأي الفقه:

يترتب علي إنتقال الدين ذاته إلي المحال عليه أن يكون للمحال عليه أن يتمسك بها (م ٣٢٠ مدني) مادامت دفوعاً متعلقة بذات الدين وليست خاصة بشخص المدين الأصلي.

وبالإضافة إلي الدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة (م٣٢٠ مدني)، ذلك أن إلتزامه قبل الدائن قد نشأ عن ذلك العقد، فإن كانت الحوالة باطلة أو قابلة للإبطال كان للمحال عليه أن يتمسك بذلك إذا طالبه الدائن بالوفاء.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٧٦و٣٧٧ والوسيط –٣- للدكتور السنهوري ص ٥٩٦ ومابعدها، وكتابة : الوجيز – ص ١١٠٧ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام –٣- للدكتور عبد الحي حجازي – ص ٢٨٤ وما بعدها وحوالة الدين، ودراس مقارنة بين الشرعية الإسلامية والقانون الالماني والمصري – رسالة دكتوراه – للدكتور عبد الودود يحيي – طبعة ١٩٦٠- ص ٢٣٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- حائز العقار – المرهون – طبقاً للمواد ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين، وينبني على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول، انتقال حق الدائن إلى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه.

(الطعن رقم ١٧٢ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٣ / ١٩٧١)

٢- مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، وإذ كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشترى العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(الطعن رقم ٦١٥ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤)

٣- لما كان لمشترى العقار المرهون المحال عليه بالدين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، وكان قبول الدائن للحوالة يغنى عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من ذات القانون وهذا القبول كما يكون صريحاً فمن الجائز أن يكون ضمنياً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة.

(الطعن رقم ٩٢١ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٩)

٤- لما كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين في صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين القديم وللمحال عليه عملا بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه وضماناته ودفوعه من الدين الأصلي إلى المحال عليه.

(الطعن رقم ٢٧٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١١ / ٢٠٠٠)

مـــادة (٣٢١)

(١) يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين بإتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في إلتزامه.

(٢) وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٠٨ ليبى و ٣٢١ سورى و ٣٤١ عراقى و ٢٨٧ لبنانى و ٢٩٣ كويتى و ٢٩٧سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تعرض الفقرة الأولى من هذه المادة لصورة إنعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة وغنى عن البيان أن هذا الإنعقاد يفترض صدور إيجاب وقبول من الطرفين ويستوى فى ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال علية.

ولا يشترط لإنعقاد الحوالة هذه الصورة شكل خاص بل يسرى القواعد العامة بشأن إثبات إنعقادها كما ان الرضاء فيها قد يكون صريحا أو ضمنياً – بيد أنه يشترط على ان المحال ان يفرغ رضاء الطرفين بحيث يتيسر الدائن ان يفهم ان المحال عليه لم يقصد إلى الإشتراك فى المسئولية عن الدين أو إلى الإلتزام به على سبيل التضامن بل إلى إحلال نفسه على المدين الأصلى فى ادائه.

ويراعى ان الحوالة ترد على جميع الديون لا فرق فى ذلك بين مايكون منها مؤجلا أو معلقا أو مستقبلا وهى تنعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ويكون شأن إلتزام المحال عليه شأن إلتزام المدين الأصلى به عند إنعقاد الحوالة.

ولايشتراط رضاء المدين الأصلى بالحوالة فى هذه الصورة فهى تنعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها ذلك أنها نتحمض لمنفعته إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الإلتزام.

وترتب الحوالة التى تنعقد بين الدائن والمحال عليه فضلا عن براء ذمة المدين جميع اثار الحوالة التى تنعقد بين المدين الأصلى والمحال عليه فيما يتعلق بإنتقال ملحقات الدين وبأداء قيمة الحوالة وبالدفاع التى يجوز للمحال عليه ان يتمسك بها قبل الدائن وبإمتناع رجوع الدائن على المدين الأصلى مالم يتفق على خلاف ذلك وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٥ إلى الإشارة إلى هذه المواد الاربع.

وتقضى المادة ٦٨١ من المجلة (المذهب الحنفى) بجواز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما ومؤدى هذا أن الحوالة قد تنعقد بمعول عن الدين الأصلى لأن تحمل الدين عنه يتمحض لمنفعه (ابن عابدين رد المحتار ج٦ ص٢٢٢) بيد ان بعض الفقهاء يشترط رضاء المدين الأصلى لان ذوى المروءات قد يانفون من تحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلابد من رضاهم (البابرتى العناية ج٦ص٤٤٤) ولكن يشترط رضاء المدين الأصلى للرجوع عليه بما يؤديه المحال عليه ان لم يكن مدينا له

أو لسقوط الدين الذى يكون له على المحتال عليه (المادة ٨٨٧ مرشد الحيران، والزيلعى ج٦ص١٧١)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ١٥٧ و١٥٨)

رأى الفقه:

قد تنعقد حوالة بمعزل عن الدين وذلك بإتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة (م ٢٢١مدنى) ولايشترط فى هذه الحالة رضاء المدين فالحوالة تنعقد صحيحة فى هذه الحالة سواء أقرها المدين أو مانع فيها ذلك أن القاعدة ان الوفاء يجوز من غير المدين ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته فكذلك يحوز أن يحتمل الغير دين المدين فتبرأ ذمته منه بغير حاجة إلى رضاء.

وترتب على الحوالة فى هذه الحال بالاضافة إلى براءه ذمة المدين الأصلى ان ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفته وضماناته ودفوعه كما هو الحال فى الحوالة التى تتم بإتفاق المدين الأصلى والمحال عليه (م٢٣١/٢مدنى).

أما فى علاقة المدين الأصلى بالمحال عليه فإنه بمجرد إنعقاد الحوالة بين المحال عليه والدائن يعتبر ان المحال قد أدى للمدين الأصلى ما يعادل قيمة الدين المحال به فإن لم تكن نيته قد إنصرفت إلى التبرع بهذه القيمة للمدين الأصلى كان له الرجوع عليه بها.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور اسماعيل غانم ص ٣٧٨ و٣٧٩)

من أحكام القضاء الحديثة:

أنه لما كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين في صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلي ذمة المدين الجديد، دون حاجة إلي رضاء المدين القديم، وللمحال عليه عملاً بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه وضماناته ودفوعه من المدين الأصلي إلي المحال عليه وكان من المقرر – عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني – انه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه علي إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، وإذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ويترتب علي هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق علي خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد إشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي إلتزم فيه المؤمن الأصلي – شركة مصر التأمين – أداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن – وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥– قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضي إتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فإنتقل إليه ذات الدين، وإذا طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر

الأول بمبالغ التأمين، يتمسك بسقوط حقهم – عدا الأول والتاسع – في الرجوع عليه لإنقضاء ثلاث سنوات علي تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران علي النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين بإعتباره محالاً عليه ِ، إلا أنه إعتبره ليس بذي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين إنتقل إليه بدفوعه، بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون – في هذا الخصوص.

وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، وذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بإنقضاء إلتزامه بالوفاء للمطعون ضدهم بمبالغ التأمين المطالب بها، مستدلا بما قدمه من إيصالات – غير مجحودة – يقرون فيها بتخالصهم عنها وببراءة ذمة الطاعن والمطعون ضدهما الأخيرين من أي مستحقات مالية تتعلق بالتأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية، ولم يقدم المطعون ضدهم المذكورين ما ينفي دلالة هذه الإقرارات، غير أن الحكم المطعون فيه أطرحها أخذاً بتقرير الخبير الأخير فيما إنتهى إليه من تعلقهما بمبالغ أخري دون أن يتضمن التقرير أسباباً لما خلص إليه، مما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي إعتمد في تأويله علي إعتبارات معقولة يصح منها إستخلاص ما إستخلصه منها، وكانت المخالصات التي تمسك بها الطاعن قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في إقرار أصحابها – ومنهم المطعون ضدهما الأول والتاسع – بإستلامهم مبلغ التأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية – وهو ذاته الحق المطالب به – وأن ذمة كل من الطاعن والمطعون ضدهما الأخيرين غير مشغولة بهذا الدين، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قرر أن هذه المخالصات تخص مبالغ أخري – أخذاً بتقرير الخبير الأخير – رغم خلو هذا التقرير من أسباب يصح حمل نتيجته عليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إنحرف عن المعني الظاهر لعبارات تلك المخالصات لأسباب غير سائغة، مما يعيبه بمخالفة القانون والفساد في الإستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة للرد علي باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ لم ينشر بعد)

* * *

مادة (٣٢٢)

(١) لايستتبع بيع العقار المرهون رسميا إنتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك إتفاق على ذلك.

(٢) فإذا إتفق البائع والمشترى على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يجاوز ستة أشهر فإذا إنقضى هذا المعياد دون أن يبت برأى إعتبر سكوته إقرارا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٣٠٩ ليبى و٢٩٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية تعرض عند التصرف فى عقار مرهون مع تحمل الخلف بالدين الذى انشىء الرهن لضمان الوفاء به.

فالواقع ان إنشاء رهن رسمى الضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسئولية العينية اغلب من عنصر المسئولية الشخصية وبعبارة اخرى يصبح حق الرهن الرسمى فى هذه الحالة أصلا ولا يكون المسئولية المدين الشخصية عن الدين الا منزلة الفرع من حيث التبعية والغالب ان من يتصرف فى العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى الخلف والتحلل من المسئولية عنه فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولا عن الدين شخصيا فى خلاف فترة طويلة بعد ان يكون قد تصرف فى العقار الذى رهن لضمان الوفاء بهذا الدين فإذا إنصرفت نيه المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التى تتم على هذا الوجه ان يصبح الخلف مسئولا عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية فى ان واحد وهو بهذه المثابة يسال فى جميع أمواله إذا لم يكن العقار المرهون الذى آل إليه كافياً للوفاء بحق الدين بيد أن مثل هذا الوضع رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشى مع مقتضيات العمل والنزول على حكم المنطق قد تستتبع أحيانا تعريض الدائن لخطر جدى ولا سيما إذا كان متاخراً فى الرتبة وكان فى شك من إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فأولى به فى هذه الحالة ان يبقى على دعواه قبل مدينه الأصلى متى كان مامون اليسار من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف وقد لايتوافر من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصيل ومؤدى هذه ان مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية كما هو الشأن فى تلك الحالة الأخيرة.

وقد قصد المشرع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف – ومن الواجب ان يصفى مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسئوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون – فقضى بإعتبار الدائن مقرا للحوالة إذا لم يقم برفضها صراحة خلال ثلاثة اشهر من إعلانه بها استثناء من أحكام القواعد العامة.

وقد استثنت المادة نفسها تحديد المعياد من تلك الأحكام فجعلت من الثلاثة الاشهر ميعادا حتميا لايجوز للمتعاقدين ابداله بغيره ولم يختر المشرع مذهب التقنين الالمانى فى تحديد المعياد بستة اشهر إذا ماحجى الايترك المتصرف فى شك من امره زمنا طويلا.

ولم يستثن المشرع من حكم القواعد العامة (المادة ٤٧٧) تخويل كل من المدين الأصلى (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة لأن لكليهما مصلحة فيها فمن مصلحة أحدهما ان يتحلل من المسئولية عن الدين ومن مصلحة الآخر ان يتيقن من موقفه ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه دون أن تكون نافذة فى حق الدائن حتى يعلن بها.

ورغم ان للبائع والمشترى حرية إختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة الا ان المشرع قد حد من تلك الحرية فاورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل ،.

(أ) فيراعى من ناحية أنه لايجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل وينهض لتوجيه هذا القيد ان المشرع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسئولية الشخصية والمسئولية العينية عن الدين ماامكن وان من مصلحة المشترى أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسئولية الشخصية قبل أن تترتب مسئوليته العينية فيما لو أعلن بالحوالة من قبل. أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم فقد تعرض للذهن صورتان فيجوز أن يعتبر الإعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى هذه المادة وعلى هذا لايبدا سريان هذا الميعاد الا من تاريخ التسجيل ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشترى بيد ان الصورة الأولى هى الأولى بالقبول نظراً لتمشيها مع قاعدة وجوب اعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك.

(ب) ويراعى من ناحية أخرى ان النص قد إلتزام جادة السكوت فيما يتعلق بالشكل وليس ينبغى أن يؤول هذا السكوت على غير وجهه فالكتابة واجبه بداهة فى هذا الشأن كما أن من الواجب إنذار الدائن صراحة بما يترتب على سكوته نظر لما هو ملحوظ من خطورة اثار عدم الرفض قبل إنقضاء الميعاد وللحق ان الكتابة ضرورة لا غناء عنها لدرء المفاجات وهى خطر لا يستهان به بالنسبة لقليلى التجربة من الدائنين. فإذا أسفر الأمر عن وفاء المدين الأصلى للدائن بسبب مسئوليه الشخصية عن الدين رغم تعهد المشترى بتحمله عنه فلا ينقضى الرهن ويحل هذا المدين محل الدائن فى حقوقه ودعاواه فى حدود ذلك الوفاء. وقد قصد من العبارة الأخيرة فى الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التصف فى إستعمال الحق حتى يحار بين الدائن وبين التحكم فى رفض الحوالة تعنتاً وعنادا.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١٦١و١٦٢و١٦٣و١٦٤)

عدول قاضي الموضوع عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات. شرطه. وجوب بيان سببه وكيفية إفادة المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين. حواله الدين جواز إنعقادها بإتفاق ضمني بين الدائن والمحال عليه.

لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لما عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي إعتمد في تأويله علي إعتبارات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ..... أنه تضمن طلب..... في أن يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله "....." أن هذا الإتفاق ليس إلا عقد كفالة " وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الإعتبارات التي دعته إلي عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعني الذي إستخلصه منها وإستلزم أن يتضمن الطلب إتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين أنه لا يلزم في الإتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنياً يدل علي تراضي الطرفين وإتجاه نيتهما إلي إتمام حوالة الدين.

(الطعن ١٢٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٢ س٤٤ص٧٤٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- قبول الدائن للحوالة يعنى عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وأنه كالجائز أن يكون هذا القبول ضمنياً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه.

(الطعن رقم ٦١٥ ـ لسنة ٤٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤)

٢- لما كان لمشترى العقار المرهون المحال عليه بالدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، وكان قبول الدائن للحوالة يغنى عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من ذات القانون وهذا القبول كما يكون صريحاً فمن الجائز أن يكون ضمنياً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة.

(الطعن رقم ٩٢١ ـ لسنة ٥٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٩)

* * *

الباب الخامس
إنقضاء الإلتزامات
الفصل الأول – الوفاء
طرفا الوفاء
مادة (٣٢٣)

(١) يصح الوفاء من المدين أو من نئبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨مدنى.

(٢) ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم أرادته على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا إعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الإعتراض.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٣١٠ ليبى و٢٢٢سورى و٣٧٥عراقى و٢٩٢ لبنانى و٣١١ كويتى و٢٩٩ سودانى و٢٤٨ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يصح الوفاء من المدين نفسه أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية أو إتفاقية كالوصى أو الوكيل على ان للدائن ان يستلزم الوفاء من المدين نفسه إذا كانت مصلحته تقتضى ذلك ويصح الوفاء أيضاً من كل ذي مصلحة فيه، كما هو الشأن في أحوال الوفاء مع الحلول جميعاً ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه، كما هي الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلاً، ولو علي غير علم منه، بل وللغير أن يقوم بالوفاء، رغم ممانعة المدين، وفي هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولي، ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير، في هذه الأحوال جميعاً، ولا يمتنع هذا الإلتزام إلا حيث يعترض الدائن والمدين معاً علي الوفاء من غير ذي مصلحة فيه، ولا يكفي في ذلك إعتراض أحدهما إستقلالا، فإذا إعترض المدين علي الوفاء، جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله، وإذا إعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله مادام أن المدين لم يقم بإبلاغ إعتراضه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص ١٦٩و١٧٠)

رأي الفقه:

يتضح من نص المادة ٣٢٣ مدني أن الوفاء قد يصدر من المدين أو من شخص من الغير، والأصل أن يقوم المدين بالوفاء لأنه هو الملتزم، وقد ينوب عن المدين نائبه كوكيل أو ولي أو وصي أو قيم، ولكن يصح كذلك أن يقوم بالوفاء شخصي من الغير،

وقد تكون لهذا الشخص مصلحة في الوفاء بدين المدين كما لو كان كفيلاً عنه أو كان قد اشتري من المدين عقاراً مرهوناً لذلك الدين، وهذا هو حائز العقار المرهون فأراد بالوفاء للدائن المرتهن أن يخلص عقاره من الرهن، وقد لا تكون للغير مصلحة في الوفاء بالدين، ومع ذلك يوفي به، إما لأنه يزيد التبرع للمدين بقيمة الدين الذي وفاه عنه، وإما أن يكون فضوليا رأي المدين مهدوا بإجراء التنفيذ القهري علي أمواله، فأراد أن يسدي إليه خدمة مؤقتة بأن يوفي للدائن دينه علي أن يرجع علي المدين بعد ذلك بمقدار ما أوفي.

والقاعدة أن الدائن ملزم بقبول الوفاء من الغير إلا في حالتين نصت عليهما المادة ٣٢٣ مدني.

(أ) إذا كان قد روعي في الإلتزام إعتبار خاص بشخص المدين، ففي هذه الحالة للدائن أن يرفض الوفاء من الغير، بل له أن يرفض أن يقوم بالوفاء وكيل عن المدين.

(ب) إذا تقدم للوفاء بدين المدين شخص من الغير لا مصلحة له في الوفاء، فإعترض المدين علي ذلك وأبلغ الدائن هذا الإعتراض، في هذه الحالة يكون للدائن الخيار بين قبول الوفاء من الغير أو رفضه.

(النظرية العامة للإلتزام٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص٣٨١و٣٨٢ والوسيط٢ـ للدكتور السنهوري – ص ٦٥٢ وما بعدها، وكتاب الوجيز ص ١١٢٢ وما بعدها، النظرية العامة للإلتزام ٣ـ للدكتور عبد الحي حجازي – ص ٥٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إن مسألة الوفاء من عدمه وإن كانت مسألة واقعية ترجع لمحض إجتهاد المحكمة في فهم الواقع إلا أنها مع ذلك يجب أن تعلل هذا الفهم تعليلاً كافياً للأخذ بنتيجته.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة ١٩٥٧/١١/٥ـ مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ـ العدد ٦و١٠ – ص ٢٣٦)

٢– الإلتزام بأداء مبلغ من النقود، الأصل فيه أن يكون بالعمله الوطنية. إلتزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبيه، صحيح وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الآخري المرفق لها بالتعامل في النقد الأجنبي. ق٩٧ لسنة ١٩٧٦ . (مثال بشأن إلتزام المستأجر في عقد الإيجار بأداء الأجرة المستحقة عليه بالدولار).

الأصل في الإلتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متي أجاز الشارع الوفاء بالإلتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الإلتزام لا يلحقه البطلان لما كان ذلك وكان النص في المادة الأولي من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي يدل علي أن المشرع اجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها، مما مفادة أن إلتزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو إلتزام صحيح وأنه ولئن كان النص قد وضع قيداً علي كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن واجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو

الجهات الآخري المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي إلا أن هذا القيد لا أثر له علي صحة إلتزام المدين ويقع عليه عبء تدبير العمله الأجنبية والحصول عليها من أحدي تلك الجهات للوفاء بإلتزامه.

(الطعن ٨٥ لسنة ق جلسة١٩٩٣/٢/٤ س ٤٤ ص ٤٨٢)

٣- إلتزام " إنقضاء الإلتزام : الوفاء ". نقد " نقد أجنبي ".

إلتزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبيه. صحيح. وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الآخري. المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي. ق ٩٧ لسنة.

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه وإن كان الأصل في الإلتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متي أجاز المشرع الوفاء بالإلتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الإلتزام لا يلحقه البطلان، وإذا كان النص في المادة الأولي من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي يدل علي أن المشرع أجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها، مما مؤداه أن إلتزام المدين بالوفاء بدينه بعمله أجنبيه معينة هو إلتزام صحيح، وأنه وإن وضع النص قيداً علي كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الآخري المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي إلا أن هذا القيد لا أثر له علي صحة إلتزام المدين ويقع عليه عبء تدبير العمله الأجنبية والحصول عليها من أحدي تلك الجهات للوفاء بإلتزامه.

(الطعن ٢١٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٤ س ٤٧ ص ٢٠٨)

٤- قضاء محكمة الموضوع بإلزام المحكوم عليه بالوفاء بعملة أجنبية دون الوطنية. شرطه. إجازة الشارع ذلك في حالات نصت عليها القوانين الخاصة متي توافرت شروط إعمالها وطلب الخصم الحكم بها.

الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعمله الوطنية إلا أنه متي أجاز الشارع الوفاء بالإلتزام بغيرها من العملات فلا علي محكمة الموضوع إن قضت بإلزام المحكوم عليه بالوفاء بإلتزامه بعمله أجنبية في الحالات التي نصت عليها القوانين الخاصة متي توافرت شروط إعمالها وطلب الخصم الحكم بها.

(الطعنان٥١٧٦،٥٨٩٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س٤٧ ص١١١٤)

٥- الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعمله الوطنية. الإستثناء. إتفاق الخصوم علي الإلتزام بالعملة الأجنبية. المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعمله الوطنية، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنة بأداء التعويض بالدولار دون أن يكون هناك إتفاق بين الخصوم علي أداء التعويض بالعمله الأجنبي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعنان ٨٢٩٦، ٨٢٤٠ لسنة ٦٥ ق جلسة١٩٩٧/٦/٢٣ س٤٨٩ ص٩٥٢)

٦- المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ وأخذا بمفهوم نص المادة ٣٢٣ من القانون المدني أن الوفاء بالدين يصح من أي شخص له مصلحة في الوفاء به وهذا الوفاء من شأنه إبراء ذمة المدين من الدين متى اتجهت إرادة الموفي إلى الوفاء بدين غيره ومن ثم فإنه يجوز لغير المستأجر أن يقوم بدفع الأجرة المتأخرة كما يدفع الغير الدين عن المدين متى اتجهت إرادة هذا الغير للوفاء إبراء لذمة المستأجر فيها. متى كان ذلك، وكان الثابت من إنذارات عرض الأجرة أنها قد وجهت من أحد ورثة المستأجر الأصلي الطاعنين "أولا" والطاعن " ثانيا" وأثبت الأخير بها أنه يعرض الأجرة على المطعون ضده بصفته شريكا مع الطاعنين "أولا" في التجارة بموافقتهم وبالتالي تتوافر له الصفة في الوفاء بالأجرة وبذلك يكون قد قصد من هذا العرض إبراء ذمة الأخيرين من دين الأجرة بحسبان أن إخلاء العين يؤثر في تجارتهما المشتركة التي تمارس في العين ودون أن يقرن هذا الوفاء بإدعاء حق له على تلك العين، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول تدخله انضماميا شكلا وفسخ عقد الإيجار سالف البيان تبعا لذلك على سند من أن هذا العرض للأجرة المستحقة لم يتم من صاحب صفة في الوفاء وانتهى من ذلك إلى أن ذمة الطاعنين أولا" لازالت مشغولة بقيمة الإيجار عن الفترة المعروضة عنها القيمة الإيجارية يكون معيبا وقد حجبه هذا عن بحث مدى كفاية المبالغ المعروضة للوفاء بالأجرة المستحقة والمصاريف والنفقات الفعلية حتى تاريخ قفل باب المرافعة في الاستئناف مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ١٥٦٠٠ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٤ / ١٢ / ٢٠٠٨)

* * *

مـــادة (٣٢٤)

(١) إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع علي المدين بقدر ما دفعه.

(٢) ومع ذلك يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً إذا أثبت أن له أية مصلحة في الإعتراض علي الوفاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣١١ ليبي و٣٢٣ سوري و ٣٠٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

لمن يقوم بالوفاء من الأغيار أن يراجع علي المدين، إلا أن تكون نيته قد إنصرفت إلي التبرع له، فإذا تم الوفاء رغم إعتراض المدين، فلا يكون لمن أو في حق في الرجوع إلا بمقتضي قواعد الأثراء بلا سبب وللمدين في هذه الحالة أن يمنع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلا أو بعضا، إذا أقام الدليل علي أن له مصلحة في إعتراضه علي الوفاء (كما هو الشأن في حالة المقاصة القضائية).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ ص ١٢٢)

رأي الفقه:

يخلص من نص المادة ٣٢٤ مدني أن الموفي لدين غيره سواء كانت له مصلحة في الوفاء أو لم تكن له مصلحة يستطيع – مالم يكن متبرعاً – أن يرجع بدعوى شخصية علي المدين يسترد بها مقدار ما دفعه وفاء للمدين. وقد تكون هذه الدعوى الشخصية قائمة علي أساس عقد قرض بأن يقرض الغير للمدين مبلغاً من المال يكفي لوفاء دينه ويقوم المدين نفسه بوفاء الدين من هذا القرض، فيرجع الغير علي المدين بموجب عقد القرض، ولكن الموفي للمدين في هذه الحالة إنما يكون المدين نفسه أو المقرض كنائب عن المدين وبوكالة منه.

وعلي أن الغالب هو أن يوفي الغير بنفسه للدائن، ففي هذه الحالة يرجع علي المدين بدعوى شخصية قوامها إما الفضالة وإما الأثراء بلا سبب.

ويكون قوامها الفضالة إذا كان الغير قد وفي الدين بعلم المدين لكن دون تفويض أو وكالة أو بغير علمه ولكن دون معارضته، ويرجع الغير بمقدار ما دفعه وفاء للمدين مع الفوائد من يوم الدفع وفقاً لقواعد الفضالة وتكون الدعوى الشخصية قوامها الإثراء بلا سبب إذا كان الغير قد وفي الدين رغم معارضة المدين، ففي هذه الحالة لا تتوافر شروط الفضالة ولا يبقي أمام الغير إلا الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب، ويرجع بأقل القيمتين مقدار ما دفع ومقدار ما وفي من الدين، ويغلب أن تكون القيمتان متعادلين، إلا أنه قد يوفي الدين بمبلغ أقل من مقداره فلا يرجع علي المدين بمقدار الدين بل بمقدار ما وفي.

وقد يكون للموفي، إلي جانب الدعوى الشخصية، دعوى الحلول، فيحل الدائن في نفس الدين الذي وفاه، ويرجع علي المدين بهذا الدين نفسه لا بدين جديد كما يفعل في الدعوى الشخصية.

(الوسيط –٣ للدكتور السنهوري– ص٦٥٨ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ١١٢٥ وما بعدها،النظرية العامة للإلتزام– ٢ للدكتور إسماعيل غانم– ص ٣٨٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– رجوع الغير الموفي – الذي ليس ملزماً بالوفاء – بما أوفاه علي المدين يكون بالدعوى الشخصية عملاً بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني، ولا ينشأ حق الموفي في هذا الرجوع إلا من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم إلا بإنقضاء ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ـ مدني ص ٤٤٣)

٢– الدعوى الشخصية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها علي تابعة هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع علي المدين بقدر ما دفعه، وهذه الدعوى سواء أكان أساسها الأثراء بلا سبب أو الفضالة لا يستطيع المتبوع الرجوع بها إذا كان قد أوفي التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء، وليس للمتبوع أن يراجع علي تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون المدني في المادة ٨٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لأعمال تابعة هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحدة.

(جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ – مدني – ص ١٩٩)

٣– أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقا

للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس إنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده،

(الطعن رقم ٨٧٣٣ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٥ / ٢٠٠٨)

* * *

مـادة (٣٢٥)

(١) يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشئ الذي وفي به وأن يكون ذا أهلية التصرف فيه.

(٢) ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضي به الإلتزام إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفي.

النصوص العربية المقابلة:

وهذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، والمواد التالية:
مادة ٣٠٢ ليبي و ٣٢٤ سوري و ٣٧٦و٣٧٧ عراقي و ٣١٢ كويتي و٣٠١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يشترط في الموفي، سواء في ذلك المدين أم الغير، أن يكون مالكاً لما وفي به، وأن تتوافر لدية أهلية التصرف فيه، وغني عن البيان أن الوفاء بإلتزام ينقل حق عيني تتوافر فيه حقيقة التصرف، فلا يقع صحيحاً إذا لم يكن الموفي مالكاً لما يوفي به، وإمتنع عليه، تفريعاً علي ذلك، أن يملكه للدائن، علي أن الدائن قد يؤول إليه الملك بالتقادم، أو بمجرد الحيازة في المنقول فإذا كان للموفي حق المالك فيما أوفي به، ولكن لم تتوافر لديه أهلية التصرف فيه، كان الوفاء قابلاً للبطلان، وللمدين أن يسترد ما أداه إذا تمسك بهذا البطلان، وقد تكون له مصلحة في ذلك، كما إذا عجل الوفاء وأراد أن ينتفع وبفسخه الأجل، وكما لو أراد أن يفي بشئ آخر مما يرد التخيير عليه في إلتزام تخييري ثبت له الخيار فيه فإذا لم يلحق الوفاء أي ضرر بناقص الأهلية، إنتفت مصلحته في التمسك بالبطلان، وإمتنع عليه الإحتجاج به، ومتي كان الوفاء بمأمن من البطلان، ترتب عليه إنقضاء المدين وبراءة ذمة المدين منه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ـ ص ٦٧٥)

رأي الفقه:

يشترط لصحة الوفاء – في تطبيق المادة ٣٢٥ مدني – أن يكون الموفي مالكا للشئ الذي سلمه للدائن لأن فاقد الشئ لا يعطيه، وأن يكون أهلا للتصرف في الشئ، وإلا كان الوفاء قابلاً للإبطال لمصلحته

(النظرية العامة للإلتزام – ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٨٣)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– مناط تطبيق نص المادة ١٦١ من القانون المدني القديم هو أن يكون الموفي قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص.

(الطعن رقم ٢٢٨ ـ لسنة ٢١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٥٤)

مـــادة (٣٢٦)

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.

(ب) إذا كان الموفي دائنا ووفي دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عينى ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

(جـ) إذا كان الموفي قد إشتري عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

(د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣١٣ ليبي و ٣٢٥ سوري و ٣٧٩ عراقي و٣١٠و٣١١و٣١٢ لبناني و٣١٥ كويتي و ٣٢٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

إستقي المشرع هذا النص في المادة ٢٣٥/١٦٢ من التقنين الحالي مع تعديل صياغتها تعديلاً إستلهم فيه، علي وجه الخصوص، عبارة المادة ١٨٥ من المشرع الفرنسي الايطالي، بيد أنه شذ عن مذهب هذا التقنين في التفريق بين الحلول القانوني، وهو ما يقع بحكم القانون، والحلول الإتفاقي، وهو ما يقع برضاء الدائن، وقد نقلت أحوال الحلول القانوني جميعاً عن التقنين القائم، وهو يورد منها ما جرت سائر التقنيات علي إيراده (أنظر المادة ١٢٥١ من التقنين الفرنسي، والمادة ١٨٣ من المشروع الفرنسي والايطالي، والمادة ٣١٢ من التقنين اللبناني، ومطابق لمعني النص، المادة ١٢٠١ من التقنين الاسباني، والمادة ٧٧٩ من التقنين البرتغالي، والمادة ١١٠ من تقنين الإلتزامات السويسري، والمادة ٩٨٥ من التقنين البرازيل، وتتكلم المادة ٢١٨ من التقنين الألماني عن إنتقال الحق أو تحويله لا من الحلول).

ويراعي أن الموفي في جميع أحوال الحلول القانونى يكون غيراً له مصلحة في الوفاء، فله، والحال هذه، أن يوفي رغم إرادة المدين والدائن علي حد سواء، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن الذي استوفي حقه، وتعرض أولي حالات الحلول القانوني حيث يكون الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه، كالمدين المتضامن، والمدين بدين غيرقابل للإنقسام، والكفيل الشخصي، أو العيني أو الحائز، علي أن المشرع قد أفرد لحلول الحائز نصاً خاصاً.

أما الحالة الثانية، فهي حالة الوفاء من أحد الدائنين الدائن آخر مقدم عليه بما له من تأمين عيني. فلو فرض أن عقاراً رهن لدائنين علي التوالي، فاللدائن المتأخر مصلحة في الوفاء بحق الدائن المتقدم والحلول محله فيه، فقد يوفق بذلك إلي وقف

إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بوشرت في وقت غير ملائم، علي أن يعود إليها متى إستقامت الأحوال وقد يتيسر له أحيانا أن ينتفع من تأمينات أخري خصصت لضمان المدين الذي قام بأدائه، وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين أن يقوم بالوفاء بدين الدائنين المرتهنين حتي يفيد من مزايا الحلول.

ويراعي أن الدائن المتقدم في الرتبة لا يحمل حلولا قانونيا إذا وفي دائناً متأخراً عنه حتي يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملاءمة الظروف، فالحلول لا يتم في هذه الحالة إلا بالتراضي.

أما الحالة الثالثة فتتحقق حيث يكون الموفي قد اشتري عقارا وأدي ثمنه بوفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم، كما هو الشأن في الحائز، فقد يتاح للموفي، في هذه الحالة، أن ينتفع من تأمينات أخري خصصت لضمان الدين الذي أداه، وقد تكون له مصلحة في أداء ثمن العقار الدائنين المرتهنين المتقدمين في الرتبة، دون أن يقوم بتطهيره، متي وثق من أن الثمن الذي يرسو به مزاده لا يكفي للوفاءه بديون من وفاهم وحل محلهم، فيما لو باشر إجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين في الرتبة.

وثمة أحوال أخري يخول القانون الموفي فيها حق الحلول بنص خاص، فمن ذلك مثلاً حلول موفي الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل في حقوقه (المادة ١٥٨ /١٦٥ من تقنين التجارية).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء٣ـ ص ١٢٨و١٢٩)

رأي الفقه:

نصت المادة ٢٢٦ مدني علي حالات ثلاث يتم فيها الحلول بقوة القانون هي:

(١) إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو عنه.
(٢) وفاء الدائن المتأخر لدائن متقدم.
(٣) وفاء الحائز للعقار بالدين المضمون.

من أحكام القضاء الحديثة

١- إذا كان أساس رجوع الكفيل علي المدين بما أوفاه عنه حلول الكفيل محل الدائن في الرجوع علي المدين – حلولا مستمدا من عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل، ومستندا في المادتين ١/٣٢٦ و ٣٢٩ من القانون المدني اللتين تقضيان بأنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين محل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه، وأن من حل قانونا أو إتفاقا محل الدائن كان له حقه بما هذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، وكان القرض المكفول – عملاً تجاريا بالنسبة لطرفيه – فإن الكفيل الموفي يحل محل الدائن الأصلي فيه بما من خصائصه ومنها صفته التجارية وبالتالي يكون للكفيل أن يرفع دعواه علي المدين أمام المحكمة التجارية والمتفق بين الدائن والمدين علي إختصاصها.

(جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ـ مدني – ص١١٦)

٢- دعوى الحلول التي يستطيع المتبوع – وهو في حكم الكفيل المتضامن – الرجوع علي تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المدني والتي تقضي بأن الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين، وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفي التعويض عنه للمضرور بإنقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع علي أساس أن رفع المضرور الدعوى علي المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إلية (التابع) والتقادم هنا لا يرد علي حق المتبوع في الرجوع علي التابع وإنما علي حق الدائن الأصلي الذي إنتقل إلي المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يؤدي التعويض للدائن المضرور ، فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع.

(جلسة١٩٦٩/١/٣٠ـالمرجع السابق ـ السنة ٢٠ ـ مدني – ص ١٩٩)

٣- مفاد النص في المادتين ١/٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي إستوفي حقه إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه وأن من حل قانونا أو إتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، فإذا كان هذا الحق هو ضريبة مما هو يستحق بمقتضي القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وكان حق الحكومة في المطالبة بها يتقادم وفقاً لنص المادة ١٧٤ من ذلك القانون بخمس سنوات فإن الموفي حين يرجع علي المدين بدعوي الحلول فإنما يرجع بنفس الحق الذي إنتقل إليه من الدائن وهو ضريبة التصرفات – وهذه الضريبة تتقادم بخمس سنوات لا ثلاثة سنوات.

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦)

٤- أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه

بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس إنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده،

(الطعن رقم ٨٧٣٣ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٥ / ٢٠٠٨)

٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز أن يختصم في الطعن أمام محكمة النقض من لم يكن خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٦/٧/١١ قد قضى بترك الخصومة بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية، ومن ثم فلا تعد خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لها.

(الطعن رقم ٥١٢ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ١٢ / ٢٠٠٩)

* * *

مـــادة (٣٢٧)

الدائن الذي إستوفي حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير علي أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الإتفاق عن وقت الوفاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣١٤ ليبي و ٣٢٦ سوري و ٣١٣ لبناني و ٣٨٠ عراقي و٣١٦ كويتي و٣٠٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

قد يكون الحلول إتفاقياً، فلا يتم بحكم القانون، كما تقدم بيان ذلك، بل يتم بتراضي الدائن أو المدين مع الموفي.

فإذا لم تتوافر في الموفي شرائط الحلول في الأحوال المنصوص عليها في القانون جاز له أن يحل محل الدائن ويكون ذلك بمقتضي عقد رسمي يتم بينهما وقت الوفاء علي الأكثر، فيشترط للحلول في هذه الحالة شرطان : (١) أولهما إتفاق الموفي والدائن علي الحلول، ولا ضرورة لرضاء المدين به، وقد أوجب المشروع إستيفاء الرسمية في هذا الإتفاق ن مقنفياً في ذلك أثر التقنين المختلط نظراً لخطورة أحكام الحلول. (٢) والثاني إتمام الإتفاق علي الحلول وقت الوفاء علي الأكثر، وقد قصد من هذا الشرط إلي درء التحايل، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفي حقه، فيتفقان غشاً علي حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر في الرتبة، فيما لو أقر النص صحة الإتفاق علي الحلول بعد الوفاء.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٣ـ ص ١٨٠و١٨١)

رأي الفقه:

يخلص من نص المادة ٣٢٧ مدني أن الحلول هنا يجب أن يكون بإتفاق بين الموفي والدائن، ويجب ألا يتأخر الإتفاق علي الحلول عن وقت الوفاء، ولا يشترط في الإتفاق شكل خاص، ويخضع في إثباته للقواعد العامة، فأي تعبير عن الإرادة له معني الحلول يكفي، وقد كان المشروع التمهيدي التقنين المدني الجديد يشترط ورقة رسمية نظرا لما للحلول من خطر، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا الشرط.

والغالب أن يكون الإتفاق والوفاء بالدين حاصلين في وقت واحد، فيتقدم الموفي إلي الدائن ويتفق معه علي وفاء حقه مع حلوله محله في هذا الحق، ويثبتان الإتفاقين معا– الإتفاق علي الوفاء والإتفاق علي الحلول – في مخالصة واحدة.

والذي لا يجوز هو أن يكون الوفاء بالدين أولا ثم يلية الإتفاق علي الحلول، حتي لا يفتح باب التحاليل بتواطؤ يقع بين المدين والدائن الذي وفي دينه والأجنبي الذي وفي الدين وحل محله فيه، وبإنقضائه ينقضي رهن في المرتبة الأولي كان يضمنه.

ويخضع إثبات الإتفاق علي الحلول من حيث قيمته إلي القواعد العامة، مع ملاحظة أن المخالصة بالدين المتضمنة الإتفاق علي الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتي كون نافذة في حق موف آخر حل محل الدائن.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري – ص ٦٧٦- ومابعدها، وكتابة : الوجيز ص ١١٣٠ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١-متى كان الواقع هو أن بائع العقار قد نزل عن أسبقيته في الامتياز إلى دائن مرتهن متأخر عنه في الدرجة بموجب عقد حلول مؤشر به في السجلات العقارية على هامش تسجيل عقد الرهن، وكان الدائن المرتهن إذ طلب تخصيصه بدينه في مرتبة الرهن قد طلب المرتبة التي تخولها إياه المستندات المقدمة منه وهي اعتباره حالاً محل البائع في امتيازه، وكان قاضي التوزيع قد أغفل شأن هذه المستندات المقدمة، فإذا ناقض الدائن المرتهن وطلب الدرجة التي يستحقها فلا يصح أن يعترض عليه – وفقاً لما كان يقرره قانون المرافعات المختلط – بأنه يطلب درجة لم يطلبها من قاضي التوزيع متى كانت هذه الدرجة ثابتة من المستندات التي سبق تقديمها في الميعاد قبل تحرير قائمة التوزيع المؤقتة.

(الطعن رقم ٣٤١ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٥٤)

٢- متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العقود التي أبرمت بين مورث الطاعنين (الناظر على الوقف) والدائنين الحاجزين. بأنها وفاء لديونهم مما تحت يده للمطعون ضده وأخويه من غلة الوقف، واستناداً إلى ما استخلصته من ظروف الدعوى من أن المورث المذكور بصفته ناظراً على الوقف قد أوفى ديون الحاجزين مما في ذمته للمطعون ضده وأخويه من المال المحجوز عليه تحت يده، فإن ذلك يبرر قانوناً هذا التكييف، ومن شأنه أن يؤدي إلى انتفاء صفة مورث الطاعنين كدائن محال إليه حالاً محل الحاجزين في حقهم في الرجوع على المطعون ضده بكامل الدين بوصفه مديناً متضامناً. وإذ كان التضامن لم يشرع إلا لمصلحة الدائن تأميناً له ضد إعسار أحد المدينين، فإنه بذلك يمتنع على مورث الطاعنين التمسك بهذا التضامن قبل المطعون ضده.

(الطعن رقم ٤٤٩ - لسنة ٣١ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٥ / ١٩٦٦)

٣- تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدني على أن "للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الإتفاق عن وقت الوفاء" ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول في هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني أن يتفق الموفي والدائن على الحلول، ولا ضرورة لرضاء المدين به، وأن يتم الإتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر. وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر في المرتبة فيما لو أقر النص صحة الإتفاق على الحلول بعد الوفاء.

(الطعن رقم ٣٨٨ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ١٩٧٧)

مـــادة (٣٢٨)

يجوز أيضاً للمدين إذا إقترض مالاً وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي إستوفي حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن علي أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣١٥ ليبي و ٣٢٧ سوري و ٣٨٠ عراقي و ٣١٤ لبناني و٢١٦ كويتي و٣٠٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

قد يتم الحلول الإتفاقي برضاء المدين، دون تدخل الدائن، فقد يفترض المدين من الغير مبلغاً يخصص للوفاء بدينه علي أن يحل هذا الغير محل الدائن الذي استوفي حقه. فإذا إتفق علي الحلول بين المدين والغير في مثل هذا الفرض، وجب أن يفرغ الإتفاق محرر رسمي (أنظر المادة ٢٢٧ من التقنين المختلط)، شأنه من هذا الوجه شأن الإتفاق علي الحلول بين الدائن والغير، وقد قصد إلي إفساد ضروب التحايل، فأوجب المشرع أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين، وأن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

ويراعي أن هذا القيد يحول بين المدين وبين الافادة من تأمينات من يقوم بإيفاء حقه من الدائنين، من طريق إحلال أحد الأغيار محله، وقد يصح التساؤل عما إذا كان في تقييد حق المدين علي هذا النحو ما يفوت عليه فرصة الإنتفاع من إستغلال ما يولي له من الائتمان علي أساس الرهن الأول ، مع أن إحتفاظ الدائن المرتهن المتأخر برتبته هذه لا يجعل له فيما لو رفع التقييد وجهاً للشكوي (قارن نظام صكوك الرهن العقاري أو "تيسير الإئتمان في العقارات الزراعية " في التقنينات الجرمانية)، وقد رئي إفساح المجال للإختيار فشفعت المادة ٤٦٣ بصيغة أخري، تنزل منزلة البديل من صيغتها الأولي، وقد نص في هذه الصيغة الآخري علي أن للمدين أن يحل من أقرضه محل الدائن، علي أن يكون الحلول بورقة رسمية، دون إشتراط إتمام عقد القرض في وقت سابق علي الوفاء أو معاصر له. وغاية ما هنالك، أنه إشترط أن يكون التأشير بهذا الحلول علي هامش القيد الأصلي قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقاري صدر من دائن آخر، لأن من حق هذا الدائن ألا يعتد بأي قيد تال لتسجيل ذلك التنبية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣– ص ١٨٣و١٨٤)

رأي الفقه:

يشترط في الحلول بالإتفاق مع المدين شرطان:

(١) أن يكون القرض بغرض الوفاء بالدين، فيذكر في عقد القرض أن المال المقترض قد خصص لهذا الوفاء.

(٢) أن يذكر في المخالصة عند الوفاء أن المال الموفي به هو مال القرض.

وليس من الضروري أن تتعاقب العمليتان، عملية القرض فعملية الوفاء، بل يجوز أن تكون العمليتان متعاصرتين، وفي ورقة واحدة يثبت عقد القرض ويذكر فيه أن المال المقترض خصص للوفاء ثم يذكر في الورقة نفسها أن الوفاء قد تم من مال القرض.

ولكن يصح أن تتعاقب العمليتان بشرط أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء، وأن تكون كل عملية ثابتة التاريخ لإثبات أن عملية القرض سابقة علي عملية الوفاء، توقيا لخطر التواطؤ.

(**الوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٦٨١ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ١١٣١ وما بعدها**)

* * *

مـــادة (٣٢٩)

من حل قانونا أو إتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣١٧ ليبي و ٣٢٩ سوري و٣٨٢ عراقي و٣١٥ لبناني و٣١٨ كويتي و٣٠٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

الأصل في الإلتزام أن ينقضي بالوفاء، ومتي إنقضى علي هذا الوجه، إنقضى تبعاً لذلك ما يتصل به من الملحقات وأخصها التأمينات الشخصية والعينية والفوائد التي تم إستحقاقها من قبل (أنظر المادة ١١٤ من تقنين الإلتزامات السويسري). علي أن هذا الحكم لا يجري علي إطلاقة، بل يجب التحفظ في شأنه فيما يتعلق بالوفا من الحلول حيث تظل التأمينات قائمة، بل يظل الإلتزام قائماً لصالح من تم الحلول له.

ينحصر أثر الحلول قانونياً كان أو إتفاقيا في إحلال الموافي محل الدائن في الحق الذي استوفاه، وعلي هذا النحو يظل الحق قائماً بعد الوفاء، وهو أمر يشق توجيهه من الناحية الفقهية. ومهما يكن من شئ فلفكرة الحلول نصيبها من التراكب فهي تبدو عند إمعان النظر فيها وفاء ترتب عليه برءاة الذمة في صلة الدائن بالمدين، وهي تتمثل في صورة من صور الاستخلاف علي الحق في صلة الدائن بالموفي حتي لتكاد تشتبه بالحوالة، علي أن بين الحلول والحوالة من دقيق الفوارق ما يمتنع معه هذا الاشتباه، كما سيأتي بيان ذلك. والخلاصة أن الدين في الحلول يظل قائماً بعد الوفاء، دون أن يستبدل به دين جديد ولا يعتبر بقاء هذا مجرد افتراض، بل هو حقيقة واقعة.

ولهذا التصوير وجهة من الناحية العملية، فالحق ينتقل إلي من تم الحلول له بما له الخصائص (كما إذا كان تجاريا، أو كانت له مدد تقادم خاصة، أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ) وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمي وما إلية) وما يصل به من دفوع (كأسباب البطلان والإنقضاء) مالم يكن الأمر متعلقاً بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن (كالدفع بقصر الدائن، فهلي لا يظل قائماً بعد الحلول التي كان من تم الحلول له كامل الأهلية) وغني عن البيان أن هذه النتائج بذاتها تعتبر من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق.

علي أن بين الحلول وبين الحوالة فوارق لا يجوز الإغضاء عنها، ولا تقتصر تلك الفوارق علي أوضاع الإنعقاد فحسب، بل تتصل كذلك بما يتفرع علي كل منهما من آثار فيراعي أولا: أن حق الرجوع يختلف في الحوالة عنه في الحلول فللمحال له

أن يرجع بكل الحق المحال به، أما من تم له الحلول فلا يكون له أن يرجع إلا بمقدار ما أدي، لأن أداءه كان علي سبيل الوفاء، وهو بهذه المثابة، لا يختلط بمعني الحوالة.

(**مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٣ـ س ١٨٥ و١٨٦**)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز أن يختصم في الطعن أمام محكمة النقض من لم يكن خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٦/٧/١١ قد قضى بترك الخصومة بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية، ومن ثم فلا تعد خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لها.

(**الطعن رقم ٥١٢ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ١٢ / ٢٠٠٩**)

* * *

مـــادة (٣٣٠)

(١) إذا وفي الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه : فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في إستيفاء مابقي له من حق مقدما علي من فاه مالم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه من الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣١٧ ليبي و ٣٢٩ سوري و ٣٨٢ عراقي و٣١٦ لنباني و٣١٨ كويتي و٣٠٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض في الغرض الذي يواجهه هذا النص، فإذا إقتصر من تم له الحلول علي الوفاء بجزاء من حق الدائن فالمفروض أن هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئي إلا بشرط التقدم علي الموفي في إستيفاء باقي الدين من المدين، وغني عن البيان أن القرينة التي أقامها المشرع علي هذا الوجه تتمشي مع المعقول، ولاسيما أنها غير قاطعة، فللمتعاقدين أن يتفقا علي الخروج عليها (أنظر في هذا المعني المادة ١٢٥٢من التقنين الفرنسى والمادة ١٢١٥ من التقنين الأسباني والمادة ٧٨٢ من التقنين البرتغالي والمادة ١٣٤٩ من التقنين الهولندي، والمادة ٢٦٨ فقرة ٣ من التقنين الالماني، والمادة ٩٩٠ من التقنين البرازيلي، والمادة ٣١٢ من التقنين الصيني، وعكس ذلك المادة ١٢٥٤ فقرة ٢ من التقنين الايطالي، والمادة ٨٠٦ من التقنين الأرجنتيني، والمادة ٢١٥/٢٢٧ من التقنين التونسي والمركشي، والمادة ٣١٦ من التقنين اللبناني، والمادة ١٨٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي، والمادة ٥٠٢ من التقنين الياباني) أما الحوالة، فإذا إقتصرت علي جزء من الحق إشترك المحال له مع الدائن المحيل في المطالبة، كل بنسبة ما يجب له في ذمة المدين المحال عليه.

وإذا تم حلول أحد الأغيار محل الدائن فيما بقي له من حقه بعد حلول من أوفي الجزء الآخر، فلا محل لإفتراض إنصراف النية إلي تقديم من حل أخيراً علي من تقدمه في الحلول عند الرجوع على المدين وعلي ذلك يكون الموفي الأول والموفي الثاني من حيث المطالبة بمنزلة سواء، ويرجع كل منهما بقدر ما هو مستحق له ويتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء (عكس ذلك، المادة ٧٨٤ من التقنين البرتغالي وهي تقضي بالتوزيع بين الموفين بحسب الدرجات وفقاً لتوالي حلول كل منهم)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١٨٨و١٨٩)

مـــادة (٣٣١)

إذا وفي حائز العقار المرهون كل الدين، وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضي هذا الحلول أن يرجع علي حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣١٨ ليبي و ٣٠٧ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

وثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل علي من يلزمون معه بالدين، فإذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره، كان له أن يرجع علي الباقين، كل بقدر حصته (المادة ٣١٥ فقرة ٤ من التقنين اللبناني) ولو كان رجوعه هذا مؤسساً علي دعوى الحلول. أما إذا إحتال المدين المتضامن بالدين، بدلاً من إيفائه، فله أن يرجع بوصفه محالاله علي كل من الباقين بالدين بأسره بعد إستنزال حصته منه.

وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذي رهن العقار لضمان الوفاء به، فلمثل هذا الحائزان أن يرجع بدعوى الحلول علي الحائزين الآخرين، سواء في حالة تعدد العقارات المرهونة في دين واحد، أو في حالة تعدد المشيرين للعقار المرهون، ولكن ليس له أن يرجع علي كل منهم إلا بقدر نصيبه في الدين حسب قيمة ما يكون حائزاً له.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣– ص ١٩٠و١٩١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إذا كان المشتري قد دفع، أمام محكمة الاستئناف، الدعوى المرفوعة عليه من البائع بطلب فسخ عقد البيع لعدم دفع الثمن مدعياً حصول تعرض له في بعض القدر المشتري، الأمر الذي يبيح له بحكم المادة ٣٣١ من القانون المدني حق حبس الثمن حتى يضع يده على جميع ما اشتراه، فاكتفت المحكمة في ردها على هذا الدفع بقولها إنه لم يقدم ما يثبته ولم يحدد بطريقة جلية مقدار الأرض التي يدعي حصول التعرض له فيها ولا اسم المتعرض له إلخ. وبناء على ذلك، وعلى ما ورد بأسباب الحكم المستأنف، أيدت هذا الحكم فيما قضي به من الفسخ، في حين أنه قد ورد فيه ما يفيد أن المشتري قد حصل تعرض له في نصف فدان مما اشتراه، فإن الحكم الاستئنافي يكون متخاذل الأسباب باطلاً بحكم المادة ١٠٣ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٦ ـ لسنة ١٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٥ / ١٩٤٣)

مـــادة (٣٣٢)

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في إستيفاء الدين من يقدم المدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً علي أن الوفاء يكون للدائن شخصياً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣١٩ ليبي و ٣٣٠ سوري و٣٨٣ عراقي و ٢٩٣ لبناني و ٣٠٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في إستيفاء الدين، وله أن ينيب عنه وكيلا في ذلك، يكفي فيه التفويض بتوكيل عام ويتعين علي الوكيل في مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل علي صفته وفقاً للأحكام العامة في الوكالة. علي أن المشرع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة إستيفاء المدين لمن يحمل تلك المخالصة، مالم تنف دلالة هذه القرينة بالإتفاق علي وجوب الوفاء للدائن شخصياً. فإذا إتفق علي كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتي يستوثق من صفته في إستيفاء الدين.

وتثبت صفة إستيفاء الدين كذلك لمن ينوب عن المدين نيابة قانونية أو قضائية ولمن يخلفه خلافة عامة أو خاصة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١٩٣و١٩٤)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل العميل الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ذلك أن هذه الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل يعوزها شرط جوهري لوجود الشيك ولم يكن لها في أي وقت وصفه القانوني. ومن ثم تقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أياً كانت درجة إتقان ذلك التزوير. وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين. على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل هذا العميل تبعة خطئه.

(الطعن رقم ٢٥٩ ـ لسنة ٣١ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ١٩٦٦)

٢- لما كانت المادة ٣٣٢ من القانون المدني قد نصت على أن "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه. ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً"، كما نصت المادة ٣٣٣ من هذا القانون على أنه "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة

المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته". ومفاد ذلك أن الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين، وله أن ينيب عنه وكيلاً في ذلك على أن يقدم الوكيل الدليل على صفته هذه وفقاً للأحكام العامة في الوكالة، وأن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يستتبع براءة ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه أو كان قد تم للحاجز للدين بحسن نية اعتقاداً بأنه الدائن الحقيقي. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه السالف إيرادها – أنه أقام قضاءه على انتفاء القصد الجنائي لدى المطعون ضده استناداً إلى الشهادة الصادرة من جمعية الإنشاء والتعمير التي جاء بها أنه خصم منه بمعرفة الجمعية قيمة الإتاوة المستحقة عن مواد المحاجر التي استخرجها، في حين أن هذا الخصم بفرض حصوله – لا ينفي ذلك القصد كما هو معرف به في القانون على النحو المتقدم بيانه، ولا يؤثر في قيام المسئولية المدنية نحو الطاعن – بصفته ممثلاً لتفتيش المحاجر بالغردقة – إلا إذا أثبت أنه وفاء مبرئ للذمة في حكم أي من المادتين ٣٣٢ و٣٣٣ من القانون المدني على التفصيل المشار إليه، فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئاً في تطبيق القانون مما يوجب نقضه فيما قضى به في الدعوى المدنية وإذ كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الموضوع عن تحقيق واقعة الحصول على الترخيص – وقت استخراج المطعون ضده مواد المحاجر – أو عدم الحصول عليه، وبحث حقيقة أدائه لإتاوة، وما إذا كان مبرئاً أو غير مبرئ لذمته، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ٢٨٦ ـ لسنة ٤٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٦ / ١٩٧٨)

٣– مفاد نص المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ من القانون المدني أن الأصل في الوفاء حتى يكون مبرئاً لذمة المدين أو لنائبه، أما الوفاء لشخص غير هذين فلا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء له أو عادت على الدائن من هذا الوفاة منفعة وبقدر تلك المنفعة أو كان هذا الشخص يحوز الدين ووفى له المدين بحسن نية معتقداً أنه الدائن الحقيقي. وإذا كانت وكاله الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمناً من مجرد قيام رابطة الزوجية، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف لأسبابه والذي اعتبر الإيداع الحاصل من المطعون عليه الأول لدى المطعون عليها الثانية وفاء لزوجها الطاعن بجزء من الثمن المستحق على المطعون عليه الأول استنادا إلى ورقة تقدم بها موقعة ببصمة إصبع المطعون عليها الثانية بإستلامها مبلغ خمسمائة جنيهاً أمانة تحت الطلب، وما قرره المطعون عليه الأول وآخر كان العقد مودعاً لديه من اعتبار المبلغ المودع لدى المطعون عليها الثانية بموجب تلك الورقة وفاء لزوجها الطاعن، ودون أن يوضح سبيله إلى اعتبار هذا الإيداع وفاء مبرئاً لذمة المطعون عليه الأول، فإنه يكون معيباً بالقصور.

(الطعن رقم ١٣٩٥ ـ لسنة ٤٩ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ٠١ / ١٩٨١)

٤– مفاد نص المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ من القانون المدني أن الأصل في الوفاء حتى يكون مبرئاً لذمة المدين أن يكون للدائن أو لنائبه أما الوفاء لشخص غير هذين فلا تبرأ

ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن الوفاء له، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضده الأول من باقي الثمن على أن وكيل الشركة الطاعنة بموجب العقد تسلم المبلغ المعروض بموجب إنذار العرض المعلن لمركزها في.... – ودون تحفظ منه – أشير فيه إلى دفعات سداد الثمن للشركة الطاعنة ولورثة المرحومة... وأن الباقي هو مبلغ... فإنه يحق للمحكمة أن تعتبر عدم منازعة وكيل الشركة الطاعنة بما أوفى به المطعون ضده الأول لغيرها بمثابة التسليم والإقرار الضمني بهذا الوفاء.

(**الطعن رقم ١١٩٩ ـ لسنة ٥٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٦**)

* * *

مادة (٣٣٣)

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.

النصوص العربية المقابلة:

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

الأعمال التحضيرية:

لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين إلا استثناء. في حالات ثلاث:

١- أولاها حالة إقرار الدائن لمثل هذا الوفاء، ويكون من أثر هذا الإقرار أن ينقلب الغير وكيلا بعد أن بدأ فضوليا، ويتعين عليه تفريعاً علي ذلك أن يقدم حساباً للدائن.

٢- أما الحالة الثانية فتعرض حيث تعود علي الدائن منفعة من الوفاء علي هذا الوجه، فإذا أوفي المدين للغير وترتبت علي وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة، ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء، وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة.

٣- وأخيراً تبرأة ذمة المدين إذا أوفي بحسن نية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقي متي كان هذا الغير حائزا للدين ،وتعرض هذه الحالة علي وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر. ولا يشترط أن يكون حائز الدين حسن النية، بل تكفي فيه هذه الحيازة، وغني عن البيان أن أثر هذا الوفاء في براءة الذمة يقتصر علي صلة الدائن بالمدين، ويكون من حق الدائن أن يراجع علي حائز الدين، وفقاً للقواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص١٩٦)

رأي الفقة

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فالقاعدة ألا تبرأ ذمة المدين، فيظل الإلتزام قائماً يجب عليه وفاؤه للدائن – وتستثني من هذه القاعدة حالات ثلاث نصت عليها المادة ٣٣٣ مدني – ويضيف الأستاذ الجليل المرحوم الدكتور عبد الرازق السنهوري حالة رابعة نص عليها قانون المرافعات وهي حالة الوفاء لدائن الحاجز تحت يد المدين (المواد من ٥٤٣- ٥٥٩ مرافعات ملغي، المقابلة للمواد من ٢٢٥- ٣٥١ مرافعات جديد) – وهذه الحالات هي :

(١) إقرار للدائن للوفاء، وتختلف العلاقة بين الدائن والموفي له بإختلاف الظروف، فقد تنصرف إرادة الدائن بإقرار الوفاء إلي التبرع بقيمة الدين إلي الموفي له، وقد تنصرف إرادته إلي إعتبار الموفي له، وقد تنصرف إرادته إلي إعتبار الموفي له وكيلا عنه في الإستيفاء، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين علي الموفي له أن يقدم حساباً عن وكالته للدائن طبقاً للقواعد العامة في الوكالة، وإقرار الدائن للوفاء له أثر رجعي، ويقع عبء إثبات صدور الإقرار من الدائن علي عاتق المدين أو الموفي.

(٢) إذا ما عادت علي الدائن منفعة من هذا الوفاء، فتبرأ ذمة المدين بقدر هذه المنفعة، من ذلك أن يقدم الموفي له إلي الدائن ما تسلمه من المدين، أو أن يكون المدين قد أوفي لدائن الدائن، فتبرأ ذمة المدين بقدر ما برئت ذمة الدائن قبل دائن الدائن نتيجة لهذا الوفاء.

(٣) الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته، ولا يقصد بحائز الدين من بيده سند الدين، ولكن المقصود هو الدائن الظاهر، أي الشخص الذي يبدو في نظر الكافة أنه صاحب الحق، ثم يتضح بعد ذلك أن الدائن الحقيقي شخص آخر، مثال ذلك أن يتوفي الدائن ويبدو للكافة أن ميراثه قد انحصر في شخص معين فيقوم المدين بالوفاء إليه، ثم يتضح بعد ذلك أن الوارث الحقيقي شخص آخر، وهذه هي حالة الوارث الظاهر، ومن ذلك أيضاً أن يكون للدائن قد أنفق علي حوالة حقه إلي شخص آخر، فقام المدين بالوفاء للمحال له، ثم أبطلت حوالة بعد ذلك. في مثل هذه الحالات إذا كان المدين حسن النية أي يعتقد عند الوفاء أنه يؤدي الحق إلي صاحبه، يكون الوفاء الظاهر مبرئاً لذمة المدين.

علي أن للدائن الحقيقي أن يرجع علي الدائن الظاهر بالتعويض إذا كان سئ النية طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية، أما إذا كان حسن النية أي يعتقد أنه صاحب الحق فيما استوفاه، فإنه وإن لم يرتكب خطأ قد أثري علي حساب الدائن الحقيقي فيكون للأخير الرجوع عليه بدعوى الأثراء بلا سبب.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٣٨٥و٣٨٦، والوسيط – ٣- للدكتور السنهوري – ص ٧١٧) وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كان صحيحاً أن قبض الدائن قيمة الشيك الذي استلمه آخر من المدين، يعد إقراراً منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير في هذه الحالة وكيلاً بعد أن بدأ فضولياً – علي ما تقضي به المادة ٣٢٣ من القانون المدني ومذكرته الإيضاحية – إلا أن هذه الوكالة قاصرة علي الوفاء الذي أقره الدائن فلا تتعداه إلي ما يكون هذا الغير قد أقر به في ورقة أخري غير الشيك من أن المبلغ الموفي به هو كل الباقي المستحق للدائن لأن هذا الإقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفي به بل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن إعتبار الدائن مقراً لها إلا إذا كان قد علم بها وقت إقراره ذلك الوفاء، كما لا يمكن إعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملاً من أعمال الفضولي الذي يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضرورياً بالنسبة لرب العمل.

(جلسة٥/٤/١٩٦٢- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣- مدني ص ٤١٥)

٢- المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب الحق، ولا يشترط فيه أن يكون حائزاً لسند الدين فعلاً وأن كانت حيازته له تكون عنصراً من العناصر التي يستند إليها المظهر الخادع للدائن الظاهر، ومن ثم فلا يكفي من إعتبار المطعون عليه دائناً ظاهراً مجرد كونه محكوماً له مع باقي الورثة بالدين المنفذ به

وليس في إنصافه في إجراءات التنفيذ بصفة الوصي أو الوكيل ما يتوافر به له مركز قانوني يجعله في حكم الدائن الظاهر بالنسبة لحصة من أدعي الوصاية أو الوكالة عليهم في الدين الذي أوفاه له الطاعن.

إن مناط صحة الوفاء للدائن الظاهر أن يكون المدين حسن النية، أي معتقدا أن يفي بالدين للدائن الحقيقي.

(جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠ـ المرجع السابق – السنة ٦٤ـ مدني ص ٧٠٩)

٣- الوفاء المبرىء لذمة المدين الأصل أن يكون للدائن أو النائبة الاستثناء المادتان ٣٣٢، ٣٣٣ مدنى

(الطعن رقم ٢٥١٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧)

٤- إثبات المتعاقد اسهام من تعاقد معه بخطئة فى ظهوره بمظهر الوكيل المستتر وتمكينه الغير من الظهور بمظهر صاحب الحق المتعاقد عليه أثره صحة الوفاء بالدين للاصيل أو لصاحب الحق الظاهر لايغير من ذلك وجود عقد مكتوب لم يرد فيه ان العاقد نائب عن غيره علة ذلك إعتبار من تعاقد مع النائب من الغير عدم تقيده بشرط الكتابه فى إثبات العقود.

للمتعاقد ان يثبت ان خطأ المتعاقد الآخر قد أسهم فى ظهوره بمظهر الوكيل المستتر ومكن الغير من الظهور بمظهر صاحب الحق المتعاقد عليه كى يصح الوفاء بالدين للاصيل أو لصاحب الحق الظاهر فى إستيفائه ولا يغير من ذلك وجود عقد مكتوب لم يرد فيه ان العاقد نائب عن غيره لأن إثبات هذه النيابه لا تخالف ولا تجاوز ما تشمل عليه الدليل الكتابى وإنما هى إثبات لوجود عقد آخر بين النائب والأصيل يعد من تعاقد مع النائب من الغير بالنسبه له فيجوز له إثباته بكافه طرق الإثبات والغير لايقيد بشرط الكتابه فى إثبات العقود.

(الطعن ٦٠٣٦ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٨س٤٨ص١٤٠٨)

٥- وحيث ان النعى فى غير محله ذلك ان النص فى المادة ٣٣٣ من القانون المدنى على انه كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة إلا إذا اقر الدائن هذا الوفاء اوعادت عليه منفعة منه ويقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته يدل على ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يستتبع براءة الذمة المدين إلا إستثناه فى الحالات الثلاث التى بينتها المادة سالفة الذكر اذ الأصيل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا ينفذ فى حق الدائن ولا يقتضى به الدين أو تبرأ به ذمة المدين لما كان لذلك وكانت أوراق الدعوى خلوا مما يفيد صدور وكالة من المطعون ضدها.....يقبض باقى الثمن المستحق لها عن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١٠/١١ كما أنها لم تقر الوفاء المقول بانه تم له ولا يوجد فى أوراق الدعوى ما يفيد انه قد عادت عليها منفعة من هذا الوفاء بل انها تنازع منذ فجر النزاع فى صفته التى أضفاها على نفسه فى نيانيه عنها فى هذا الوفاء سواء فى صحيفة الجنحة المباشرة رقم.....لسنة ١٩٩٢ الوايلى التى تتهمه

فيها بتزوير توكيل عنها فى قضية باقى الثمن وكذلك فى الإنذار الموجه منها للمطالبة بنصيبها فى باقى ثمن البيع الذى إستولى عليه بوكالة مصطنعة يضاف إلى ذلك طعنها بالتزوير على إقرار الصادر منه المؤرخ ١٩٩٢/١/١٥ بقبضه باقى الثمن بصفته وكيلا عنها وزالمقدم فى الدعوى ١٤١٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية وتنازل الطاعنون عن التمسك به بعد ذلك كما ان الحكم الصادر فى الحجة سالفة الذكر لم يتعرض فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق إرتباطا وثيقاً للمسة وفاء الطاعنون بباقى ثمن البيع ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ خلص إلى عدم وجود دليل مقنع الأوراق على سداد كامل الثمن للبائعة – المطعون ضدها وإنتهى به ذلك صحيحاً إلى رفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف بفسخ عقد البيع موضوع النزاع لما قام عليه من أسباب ولما انشاه لنفسه من أسباب فإن النعى عله بسببى الطعن يكون على غير أساس.

(الطعن ١٦٧٧لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

٦- للعاقدين ان يتفقا على ان تستمر الوكالة رغم وفاة أحدهما على أن تنتقل إلتزامات المتوفى ورثته وهذا الإتفاق كما يكون صريحاً قد يكون ضمنيا ولقاضى الموضوع إستخلاص الإتفاق الضمنى من ظروف العقد وشروطه بان يكون الوكالة لمصلحة الموكل والغير مثلا.

(الطعن ٢٥٩٥ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

(الطعن ٥٣٣٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

٧- إن النص في المادة ٣٣٣ من القانون المدني..... يدل على أن الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبة لا ينقضي به الدين ولا تبرأ به ذمة المدين إلا في الحالات التي أوردها نص المادة ٣٣٣ (مدني)..... على سبيل الحصر، ومنها الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر وهو الشخص الذي لا يكون دائنا حقيقيا، ولكن الدين موجود في حيازته بحيث يقع في روع الناس أنه هو الدائن الحقيقي كالوارث الظاهر، فهذا المظهر وإن كان يتعارض مع الحقيقية، فقد أطمأنت الناس إليه ومن ثم وجبت حماية من يتعامل مع الوارث الظاهر بحسن نية وهو يتوافر إذا كان يجهل شخص الدائن الحقيقي ويكون الوفاء في هذه الحالة مبرئا لذمة المدين، ويكون للدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر بما استوفاه هذا من الدين دون حق طباق لقواعد الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية، كما يستطيع الدائن الحقيقي أيضا أن يرجع بالتعويض على الدائن الظاهر إذا كان سيء النية وقت استيفاء الدين.

(الطعن رقم ٣٩٠٤ ـ لسنة ٧٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٢ / ٢٠٠٦)

* * *

مـــادة (٣٣٤)

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء إعتبر أنه قد تم أعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي.

النصوص العربية المقابلة:

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

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣٣٥ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– متى كان الطرفان قد اتفقا في عقد البيع على أن يقع الفسخ في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمي أو غير رسمي، فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملاً بالمادة ٣٣٤ مدني. ولا يلزم إذن أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري.

(الطعن رقم ٧ـ لسنة ١٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٥ / ١٩٤٣)

٢– إن المادة ٣٣٤ مدني صريحة في وجوب حصول " التنبيه الرسمي بالوفاء " قبل طلب الفسخ إلا إذا اشترط في عقد البيع عدم الحاجة إليه. فإذا كان العقد خلواً من ذلك فلا حاجة لإعفاء البائع من حكم القانون. ولا يكفي لترتيب الأثر القانوني للإنذار أن يكون المشتري قد قال في دعوى أخرى إن البائع أنذره، ما دام ذلك القول قد صدر في وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحاً، بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا، وذلك بالرجوع إلى تاريخه و ما تضمنه لأنه قد يكون حاصلاً قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري.

(الطعن رقم ٨٠ـ لسنة ١٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٣ / ١٩٤٤)

٣– عرض البائع على المشتري أمام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقي وفقاً للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات – القديم – متى كان العقد لم يحدد ميعاداً للتسليم. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى باعتبار المشتري هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع ما زال يعرض البضاعة على المشتري أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذي كان يأبى تنفيذ الاتفاق، وأن هذا الذي جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء. فإن الطعن فيه بالقصور ومسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون في غير محله.

(الطعن رقم ١٤٤ ـ لسنة ١٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٢ / ١٩٥١)

٤- مؤدى نص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى القديم أنه إذا إتفق الطرفان فى عقد البيع على أن الفسخ يقع فى حالة تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو إنذار، فإن هذا الشرط الفاسخ الصريح - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لإعتبار العقد مفسوخاً إلا أن تتحقق فعلاً المخالفة التى يترتب عليها الفسخ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع، بل يجوز للمحكمة أن تقرر ان الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى. وذلك على خلاف ما إذا كان العقد لا يتضمن إلا شرطاً فاسخاً ضمنياً، فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتماً، وبالتالى فإن الفسخ بموجبه لا يقع تلقائياً.

(الطعن رقم ٣٧ ـ لسنة ٣٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٦٦)

٥- إذا كان محضر الإيداع لم تسبقه إجراءات العرض الحقيقي المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤، ٣٣٩ من القانون المدني بما لا يعتبر وفاء مبرئاً للذمة.

(الطعن رقم ٤٦٠ ـ لسنة ٤٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠١ / ١٩٧٧)

* * *

مـــادة (٣٣٥)

إذا تم إعذار الدائن تحمل تبعة هلاك الشئ أو تلفه ووقف سريان الفوائد وأصبح للمدين الحق في إيداع الشئ علي نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٣٢ ليبي و ٣٣٣ و ٢٩٤ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

تتناول المادة (٢٣٤و٢٣٥) بيان الأحكام المتعلقة بإعذار الدائن وما يترتب عليه من آثار. وتكفي الكتابة أياً كانت صورتها في هذا الإعتبار كما هو الشأن في إعذار المدين، ويسجل الإعذار علي الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً دون مبرر، أو إمتناعه عن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها(كإمتناع المشتري عن التصديق علي امضائه لإجراء تسجيل عقد البيع) أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء.

ويترتب علي إعذار الدائن الآثار القانونية الآتية : (أ) إنتقال التبعية من المدين (كما هو الشأن في تحمل البائع تبعة المبيع قبل التسليم) إلي الدائن: (ب) وقف سريان الفوائد إذا كان الدين يغل فائدة. (ج) تخويل حق إتخاذ إجراءات العرض الحقيقي، وإتباع هذا العرض بالإيداع علي نفقة الدائن، وحق المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٠٠)

* * *

مـــادة (٣٣٦)

إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل علي ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان هذا الشئ عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٢٣ ليبي و ٣٢٤ سوري و٣٨٧ و ٣١١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق – بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣٤٠ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الجمع بين إلزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا وبين إلزامهم بقيمة التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل كما تمسكوا بأن المطعون ضدهم المذكورين أخلوا بالتزامهم بسداد باقي ثمن المبيع في المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم في الخطأ توجب تخفيض التعويض وبأن هذا التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة إذ قدر بمليون جنيه عن عدم تسليم أربع شقق في عقار مساحته ١٣٥٠ مترا مربعا بيع بمبلغ مليونين وثمانمائة ألف جنيه وبأنهم نفذوا التزامهم جزئيا بعرض شقتين خاليتين على خصومهم. وإذ كان لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه محص هذا الدفاع الجوهري أو ناقش الأدلة التي ساقها الطاعنون تأييدا له حيث لم تعمل المحكمة سلطتها في تفسير ذلك الشرط الجزائي توصلا لما إذا كان جزاءا عن عدم تسليم تلك الشقق خالية أو عن التأخير في تسليمها رغم اختلاف الحكم في كل من الحالتين، ولم تقل كلمتها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين هاتين الشقتين على المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل – دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ من القانون المدني، ٣/٤٨٩ من قانون المرافعات – يقوم مقام الوفاء الجزئي بالالتزام الذي يبيح للقاضي تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد المناسب فإن الحكم – فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه في تطبيقه – يكون معيبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٦ / ٢٠٠١)

٢- إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الجمع بين إلزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا وبين إلزامهم بقيمة التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل كما تمسكوا بأن المطعون ضدهم المذكورين أخلوا بالتزامهم بسداد باقي ثمن

المبيع في المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم في الخطأ توجب تخفيض التعويض وبأن هذا التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة إذ قدر بمليون جنيه عن عدم تسليم أربع شقق في عقار مساحته ١٣٥٠ مترا مربعا بيع بمبلغ مليونين وثمانمائة ألف جنيه وبأنهم نفذوا التزامهم جزئيا بعرض شقتين خاليتين على خصومهم. وإذ كان لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه محص هذا الدفاع الجوهري أو ناقش الأدلة التي ساقها الطاعنون تأييدا له حيث لم تعمل المحكمة سلطتها في تفسير ذلك الشرط الجزائي توصلا لما إذا كان جزاءا عن عدم تسليم تلك الشقق خالية أو عن التأخير في تسليمها رغم اختلاف الحكم في كل من الحالتين، ولم تقل كلمتها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين هاتين الشقتين على المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل – دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ من القانون المدني، ٣/٤٨٩ من قانون المرافعات – يقوم مقام الوفاء الجزئي بالالتزام الذي يبيح للقاضي تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد المناسب فإن الحكم – فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه في تطبيقه – يكون معيبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٦ / ٢٠٠١)

٣– إذ كان الثابت في الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن أحدا من ورثة المرحومة.....لم يدفع بأنها وهبت المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل نصيبها في العقار المبيع بالعقد المؤرخ ١٩٩٥/٩/١١ كما تضمن الإنذار المؤرخ..... مطالبة الورثة للمشترين بباقي ثمن المبيع بما يؤكد عدم منازعتهم في أن هذا الثمن لا يقل عن قيمة المبيع الحقيقية وأنه الثمن الذي تم التعامل به مع باقي البائعين ومن ثم فإن البيع يكون صحيحا خاليا من شبهة المجاملة في الثمن ونافذا في حق الورثة باعتبار أن المبلغ الذي دفعه المشترون ثمنا للمبيع هو ثمن المثل وعلى ذلك فإن تعييب الحكم المطعون فيه بأنه خالف الثابت في الأوراق حين خلص إلى أن أوراق الدعوى خلت مما يقطع بأن المورثة المذكورة كانت في مرض الموت عند توقيعها على العقد المشار إليه يكون غير منتج أيا كان وجه الرأي فيه.

(الطعن رقم ٢٤٤٧ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٦ / ٢٠٠١)

٤– إذ كان الثابت في الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن أحدا من ورثة المرحومة.....لم يدفع بأنها وهبت المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل نصيبها في العقار المبيع بالعقد المؤرخ ١٩٩٥/٩/١١ كما تضمن الإنذار المؤرخ..... مطالبة الورثة للمشترين بباقي ثمن المبيع بما يؤكد عدم منازعتهم في أن هذا الثمن لا يقل عن قيمة المبيع الحقيقية وأنه الثمن الذي تم التعامل به مع باقي البائعين ومن ثم فإن البيع يكون صحيحا خاليا من شبهة المجاملة في الثمن ونافذا في حق الورثة باعتبار أن المبلغ الذي دفعه المشترون ثمنا للمبيع هو ثمن المثل وعلى ذلك فإن تعييب الحكم المطعون فيه بأنه خالف الثابت في الأوراق حين خلص إلى أن أوراق الدعوى خلت مما يقطع بأن المورثة المذكورة كانت في مرض الموت عند توقيعها على العقد المشار إليه يكون غير منتج أيا كان وجه الرأي فيه.

(الطعن رقم ٢٤٤٤ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٦ / ٢٠٠١)

٤- إذ كان الثابت في الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن أحدا من ورثة المرحومة..... لم يدفع بأنها وهبت المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل نصيبها في العقار المبيع بالعقد المؤرخ ١٩٩٥/٩/١١ كما تضمن الإنذار المؤرخ..... مطالبة الورثة للمشترين بباقي ثمن المبيع بما يؤكد عدم منازعتهم في أن هذا الثمن لا يقل عن قيمة المبيع الحقيقية وأنه الثمن الذي تم التعامل به مع باقي البائعين ومن ثم فإن البيع يكون صحيحا خاليا من شبهة المجاملة في الثمن ونافذا في حق الورثة باعتبار أن المبلغ الذي دفعه المشترون ثمنا للمبيع هو ثمن المثل وعلى ذلك فإن تعييب الحكم المطعون فيه بأنه خالف الثابت في الأوراق حين خلص إلى أن أوراق الدعوى خلت مما يقطع بأن المورثة المذكورة كانت في مرض الموت عند توقيعها على العقد المشار إليه، يكون غير منتج أيا كان وجه الرأي فيه.

(الطعن رقم ١٨٥٩ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٦ / ٢٠٠١)

٥-إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الجمع بين إلزامهم بتسليم أربع شقق خالية عينا، وبين إلزامهم بقيمة التعويض الإتفاقي المنصوص عليه في عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل، كما تمسكوا بأن المطعون ضدهم المذكورين أخلوا بالتزامهم بسداد باقي ثمن المبيع في المواعيد المقررة مما يعد مساهمة منهم في الخطأ توجب تخفيض التعويض وبأن هذا التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة إذ قدر بمليون جنيه عن عدم تسليم أربع شقق في عقار مساحته ١٣٥٠ مترا مربعا بيع بمبلغ مليونين وثمانمائة ألف جنيه، وبأنهم نفذوا التزامهم جزئيا بعرض شقتين خاليتين على خصومهم، وإذ كان لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه محص هذا الدفاع الجوهري أو ناقش الأدلة التي ساقها الطاعنون تأييدا له حيث لم تعمل المحكمة سلطتها في تفسير ذلك الشرط الجزائي توصلا لما إذا كان جزءا عن عدم تسليم تلك الشقق خالية أو عن التأخير في تسليمها رغم اختلاف الحكم في كل من الحالتين، ولم تقل كلمتها فيما إذا كان مجرد عرض الطاعنين هاتين الشقتين على المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل - دون أن يتلوه إجراء مماثل للإيداع طبقا للمادتين ٣٣٦ من القانون المدني، ٣/٤٨٩ من قانون المرافعات - يقوم مقام الوفاء الجزئي بالالتزام الذي يبيح للقاضي تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد المناسب، فإن الحكم - فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه في تطبيقه - يكون معيبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ١٨٥٩ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٦ / ٢٠٠١)

* * *

مادة (٣٣٧)

(١) يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة.

(٢) فإذا كان الشئ له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٢٤ ليبي و ٣٢٥ سوري و ٢٧٨ عراقي و ٢٩٦ لبناني و ٣١١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٤٠مدني.

* * *

مـــادة (٣٣٨)

يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً، إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء أو كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص أو كانت هناك أسباب جدية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :
مادة ٣٢٥ ليبى و ٣٣٦ سورى و ٣٨٨عراقى و ٣١٢سودان.

الأعمال التحضيرية:

قد يلجأ المدين إلى الإيداع ولو لم يعذر الدائن ذلك (أ) إذا كان يجهل شخصية الدائن أو محله (كما هو الشأن فى وارث مجهول). (ب) أو إذا كانت أهلية أداء الدائن مقيدة أو معدومة ولم يؤذن لنائب فى إستيفاء الدين بإسمه (ج) أو إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص ولم يتيسر التثبت من صاحب الحق من بينهم (د) أو إذا كانت هناك أسباب جدية اخرى تبرر هذا الإجراء (كما إذا كان المدين يطالب بإلتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ إلتزامه فله ان يقوم بالإيداع فى هذه الحالة).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٥٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– ان يؤدى نص المادة ٣٢٨ من القانون ان للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك فمتى كان الحكم قد أقام قضاء بصحة إيداع الثمن دون ان يسبقه عرض حقيقى على ماقرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه وان إلتزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى وقد إمتنع البائع عن التوقيع عليه فلم يكن له حق فى إستيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه وخلص الحكم من ذلك إلى ان هذين السببين جديان ويبرران هذا الإجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى.

فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بإيداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ما إنتهى إليه من إعتبار الإيداع صحيحا.

(جلسة١٩٦٦/١١/١٥ـ مجموعة المكتب الفني – السنة –١٧ـ مدني ص ١٦٨٨)

٢– للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك منها حالة ما إذا كان المدين يطالب بإلتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ إلتزامه وللبائع – بعد فسخ عقد للبيع – ان يوفى إلتزامه

برد الثمن عن طريق إيداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة إلى عرضه عليه وذلك فى حالة رفض المشترى تسليمه للبيع مقابل رد الثمن.

(جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ـ المرجع السابق – السنة ١٩ـ مدني – ص ١٢٢٩)

٣- الإيداع المعلق على شرط يحق لمدين فرضه ولا يتناقى مع طبيعة الوفاء بالإلتزام صحيح.

(الطعن رقم ٣٠٨٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

(الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

٤- إجراءات إيداع المستأجر للأجرة الورادة بالماتدة ٢٧ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدم وجود تعرض بينها وبين الإيداع المنصوص عليه بالمادة ٣٣٨ مدنى حق المستأجر سلوك أيهما متى توافرات شرائطه القانونية.

النص المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة ٣٣٨ من القانون المدنى يدلان على أن المادة ٢٧ سالفة البيان تضمنت تنظيماً مسيرا لقيام المستأجر بسداد الأجرة التى يمتنع المؤجر عن تسلمها توقيا لقيامه برفع دعوى الإخلاء عليه دون ان تنص صراحة أو ضمنا على إلغاء حكم المادة ٣٣٨ من القانون المدنى سالفى البيان وليس ثمة تعارض بين النصين لذلك ان المشرع قصد بنظام الإيداع المنصوص عليه بالمادة ٢٧ المذكورة التيسير على المستأجر وان يجنبه إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها بالمادتان ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات إذا ما تعنت معه المؤجر ورفض إستلام الأجرة فان شاء سلك هذا الطريق المسير وان اى ان يسلك الطريق المعتاد للإيداع فله ذلك متى توافرت شرائطه القانوني دون ان يعد مخالفا لنظام العام اذ ليس فى ذلك ما يمس هذا النظام من قريب أو بعيد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فانه يكون قد اصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ٦٩لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٨س٤٣ص٦٨٥)

٥- وفاء المدين بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضة على الدائن م٣٣٨ مدنى شرطه وجود أسباب جدية تبرر ذلك.

مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى سالفة البيان لمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ماذا كان المدين يطالب بإلتزم مقابل مالم يتيسر له إستيفاؤه قبل تنفيذ إلتزامه.

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٨س٤٣ص٦٨٥)

٦- العرض والإيداع أثرهما كسبيل للوفاء شرطه محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه إجراء يقوم به المحضر ملتزما فيه بشروط العارض فى انذاره تخلف ذلك أثره عدم إعتبار العرض مبرئا لذمة المدين.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لكى ينتج العرض والإيداع أثرهما كسبيل للوفاء يتعين ان يتما وفقا لأحكام قانون المرافعات وان محضر الإيداع الذى يعقب

رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هة إجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٨ ان الطاعن – المدين – حدد نصيب كل من المطعون عليهما فى باقى ثمن البيع وعرضه عليهما كل بقدرما يستحق بما مؤاده ان هذا العرض لا ينتج أثره قبل من رفضه من الدائنين الا إذا اودع المبلغ المعروض خزانة المحكمة لحسابه وتم إعلانه قانونا بصورة من محضر الإيداع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المطعون عليها الثانية لم تعلن بصورة من محضر الإيداع المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٨ ومن ثم فلا يعتبر العرض والإيداع منتجاً لأثره ومبرئا لذمة الطاعن فى الوفاء بقيمة الباقى من الثمن.

(الطعن ١٥٨٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩س٤٣ص١٢٤٢)

٧- للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر لذلك منها حالة ما إذا كان المدين يطالب بإلتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاوه قبل تنفيذ إلتزامه م ٣٣٨ مدنى

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى انه للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان للمدين أن يطالب بإلتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاؤه قبل تنفيذ إلتزامه فله ان يقوم بالإيداع مباشرة على ذمة الدائن دون حاجة إلى عرضه عليه.

(الطعن ٣٦٥٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥س٤٧ص٣٥٥)

* * *

مادة (٣٣٩)

يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه اى إجراء مماثل وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٢٦ ليبى و٣٣٧سورى و٣٨٦عراقى و٢٩٦لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٤٠ مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– يشترط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع مقام الوفاء ان يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه بغير مبرر.

(جلسة١٩٦٧/١/١٩ـ مجموعة المكتب الفني –السنة ١٨ـ مدني – ص ١٤٤)

٢– متى كان المشترى قد اورد بصحيفة دعواه التى أقامها ضد البائع انه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقياً باعذار أعلن له فرفض إستلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن إليه على ان يصرف له بلا قيد ولايشرط ولا إجراءات وأعلن بمحضر الإيداع فى ذات اليوم وانه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فان هذا الذى أسس عليه المشترى دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع فإذا ذهبت المحكمة إلى ان العرض والإيداع الحاصل من المشترى لايعتبر مبرئا لذمته من القسط الذى حل ميعاده لان للبائع رفض العرض وتطلب المحكمة ان يحصل المشترى على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ولم تقم إعتبار للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشترى بحسبانه طلبا سابقا على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد فانها تكون قد أخطات فى تطبيق القانون وحجبت نفسها بذلك عن بحث صحة العرض والإيداع الذى تضمنته صحيفة دعوى المشترى.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٧/١/٤٢ ـ المرجع السابق – ص ١٥٥)

٣– إذا كانت الشروط التى قيد بها العرض الحقيقى والإيداع ليس فيها مايخالف النظام العام أو يتنافى فى مع مقتضى ومرمى الصلح الذى تم بين الطرفين بل هى شروط يستلزمها الدين المعروض ولايخالف طبيعة العرض وكانت محكمة الإستئناف قد إنتهت فى حدود سلطتها التقديرية بأسباب سائغة إلى ان رفض الدائن قبول الوفاء المعروض كان صحيحاً كان بغير مبرر وان الإيداع الذى تلا هذا العرض كان

صحيحا وتم وفقا للقانون فانها إذا إعتبرت ذمة المدين قد برئت من المبلغ المودع الذى إلتزم به فى عقد الصلح تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/١/٢٦- المرجع السابق –ص ٢١٥)

٤- العرض لايقوم مقام الوفاء المبرئ الذمة من المبلغ المعروض – على ماتقضى به المادة ٣٣٩ مدنى والمادة ٧٨٩مرافعات (قديم المقابلة للمادة ٤٨٨مرافعات جديد) الا إذا تلاه إيداع المبلغ خزانه المحكمة واذ كان المطعون عليهم قد اكتفوا بعرض المبلغ على الطاعن بالجلسة فرفض قبول هذا العرض ولم يقوموا بإيداع المبلغ المعروض فإنهم لايكونون قد أوفوا بكل الباقى من االثمن للطاعن.

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

٥- العرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع المبرىء لذمة المدين شرطه عرض المبلغ على كل الوكيل غير المفوض بالقبول لا يترتب أثراً الإيداع اللاحق إستنادا له غير مبرىء للذمة.

(الطعن رقم ٢٥١٦ لينة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

(الطعن رقم ٣١٨لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

(نقض جلسة ١٩٨٣/٣/١٤ مجموعة المكتب الفنى س٣٤ص٦٧٩)

* * *

مـــادة (٣٤٠)

(١) إذا عرض المدين الدين وإتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل جاز له أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقلبه أو ما دام يصدر حكم نهائى بصحته واذا رجع فلا تبرأ ذمة شركاته فى الدين ولاذمة الضامنين.

(٢) فإذا رجع المدين فى العرض بعد ان قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٢٧ ليبى و٣٣٨ سورى و٣٨٩ عراقى و٢٩٧ لبنانى و٣١٥ سودانى.

الاعمال بالتحضيرية :

١- تعرض نصوص المواد من ٤٧٢ إلى ٤٧٦ العرض المشفوع بالإيداع وقد تكفلت أحكام قانون المرافعات بيان الإجراءات التى تتبع بشأنهما (المواد ٦٨٥-٧٨٧-٧٧٣/٦٩٩ من تقنين المرفعات) بيد انه ينبغى التنويه بأنه من المفروض ما يكون الإيداع فيه مستحيلا أو مجافيا للمصلحة فإذا كان مايجب الوفاء به عقاراً كان للمدين أن يعين حارساً وإذا كان منقولاً كان له ان يستصدر إذناً بإيداعه.

أما الأشياء التى تسرى إليها التلف أو التى يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها فيجوز بيعها بالمزاد العلنى أو بالسعر الجارى بعد إستئذان القضاء ويودع الثمن خزانة المحكمة.

٢- ولايعتبر العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع أو باى إجراء مائل (كالحراسة أو إيداع الثمن) لازما فللمدين ان يرجع فى هذا العرض قبل قبول الدائن له أو قبل الحكم بصحته فإذا وقع ذلك إعتبر العرض كان لم يكن وظلت المسئولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين والملتزمين معه والكفلاء.

٣- ومتى قبل العرض المشفوع بالإيداع أو إجراء مماثل له أو حكم بصحته اصبح لازما وإمتنع الرجوع فيه ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء ويستند أثره إلى الماضى فيعتبر إنه تم وقت إعلان الإيداع وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت على أن للدائن أن يرفض رجوع المدين فى عرضه الحقيقى بعد قبول أو بعد صدور الحكم بصحته وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن دون ان يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع الدين أو الكفلاء فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائيا ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٣ـ ٢٠٩و٢١٠)

٢ـ محل الوفاء

مـادة (٣٤١)

الشيء المستحق اصلا هو الذى به يكون الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٢٨ليبى و٣٣٩سورى و٣٩، ٣٩١عراقى و٢٩٩و ٣٠١و٣١٧لبنانى و٣٢١كويتى و٣١٦سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينبغى ان يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلا سواء أكان الإلتزام به إلتزاما ينقل حق عينى أو إلتزاما بعمل ام إلتزاما بالإمتناع عن عمل فلا يجوز ان يستبدل بهذا الشئ شئ آخر ولو كان أعلى منه قيمة الا ان يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) أو ان يكون ظاهر التعنت.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢ـ ص٢١٢)

رأى الفقه :

الشيء المستحق اصلا – فى تطبيق المادة ٣٤١مدنى – اما ان يكون شيئا معينا بالذات أو شيئا غير معين إلا بنوعه أو نقوداً أو عملاً أو إمتناعاً عن عمل.

فيجب تسليم الشيء المعين بالذات المستحق أصلا فى الحالة التى هو عليها وقت التسليم فإذا كان قد هلك أو اصابه تلف وهو فى يد المدين قبل تسليمه إلى الدائن وكان الهلاك أو التلف بسبب أجنبى فان تبعة ذلك تقع على الدائن اما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين فإن الدائن يرجع بالتعويض على المدين وليس فى هذا كله إلا تقريراً للقواعد العامة.

(الوسيط٣– للدكتور السنهوري– س ٢٥٢– وما بعدها ،وكتابة : الوجيز ص ١١٥٥ وما بعدها

قبول الدائن شيكات من المدين إستيفاء لدينه لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة المدين عدم إنقضاء إلتزامه إلا بتحصيل قيمة الشيك.

(الطعن رقم ٤٥٧٧لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

(الطعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧)

(الطعن ١٨٩٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠س٣٥ص٧٥٢)

(الطعن ٤٩٧لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ س٣٠ص١٩٧)

(الطعنان رقما ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤١١١٢ س١٥ص١٠٣١)

إصدار الشيك لا يعد وفاء مبرئا لذمة الساحب عدم القضاء إلتزامه إلا بصرف المسحوب عليه قيمة الشيك للمستفيد.

المقرر فى قضاء محكمة النقض ان مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرءا لذمه صاحبه إذ أن الإلتزام المترتب فى ذمته لا ينقضى إلا بقيام المسحوب عيله بصرف قيمة الشيك للمستفيد.

(الطعن ٢٧٥٩لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١س٤٤ص٢٨٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لما كانت حجية الحكم الجنائي الصادر في جريمة التبديد قاصرة على أن الطاعن تسلم جهاز المطعون ضدها على سبيل الأمانة بقائمة المنقولات وامتنع عن ردها ولا يحوز الحجية فيما إذا كانت هذه المنقولات ما زالت تحت يده ومن ثم يظل ملزما بتسليمها ضدها أم لا بحسبانها ليست من المسائل التي نظرها الحكم الجنائي. وكان الثابت من الصورة الرسمية للمحضرين رقمي...،... المرفقين بالجنحة رقم... مستأنف... التي كانت ضمن مفردات الدعوى أمام محكمة الموضوع أن الطاعن عرض المنقولات المبينة بالقائمة على المطعون ضدها وأنذرها بإستلامها أكثر من مرة إلا أنها رفضت الإستلام فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بقيمة المنقولات إعمالا لحجية الحكم الجنائي يكون قد تجاوز نطاق تلك الحجية وحجية ذلك عن بحث الإلتزام الأصلي المقرر بنص المادتين ٢٠٣ فقرة أ، ٣٤١ من القانون المدني وهو تنفيذ الإلتزام عينا وما إذا كان ممكنا أو لا مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١٧٤٤ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٥ / ٢٠٠١)

* * *

مـــادة (٣٤٢)

(١) لايجوز للمدين ان يجبر الدائن على ان يقبل وفاء جزئياً لحقه مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

(٢) فإذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن ان يستوفى الجزء المعترف به فليس للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٢٩ ليبى و٣٤٠ سورى و٣٩٢ عراقى و٣٠٠ لبنانى و٢٢٣ كويتى و٣١٧سودانى.

الأعمال التحضيرية:

إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء فلا يجوز ان يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للإنقسام فالأصل ان الدائن يستادى الدين بأسره على ان هذا الحكم لايجرى على اطلاقه بل ترد عليه إستثناءات معينة فقد ينفق على تخويل حق تجزئة للوفاء وقد يولى القاضى للمدين معتدلا ليتيسر له الوفاء (نظرة الميسرة) وقد يبيح القانون هذه التجزيه كما هو الشأن فى الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث والمقاصة الاقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصا وإحتساب للخصم من مجموعة الديون بنسبة مقدار كل منهما وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء.

وقد يتصور اعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء إعمالا عكسيا لمصلحة المدين فيكون له ان يصر على أداء الدين بأسره ولو قبل الدائن الإقتصار على إستيفاء جزء منه اما إذا كان الدين متنازعا واقر المدين بجزء منه فليس له ان يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن بدعوى التريث حتى يحسم النزاع فى الجزء الآخر ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا) (انظر فى هذا المعنى المادة ١١٦٩ من التقنين الاسبانى والمادة ٧٢٢من التقنين البرتغالى والمادة ٧٧٧ من التقنين الارجنتينى والمادة ٦٩فقرة ٢من تقنين الإلتزامات السويسرى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢١٥)

رأى الفقه:

يخلص من نص المادة ٣٤٢ مدنى أن للقاعدة هى عدم جواز تجزئة الوفاء متى كان الدين حالا واجب الأداء وكان الدين واحدا حتى ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة.

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة إتفاق الدائن والمدين على التجزئة إذ تجوز التجزئة عند ذلك نزولاً على إتفاقهما ولأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام ويكون الإتفاق وقت الوفاء أو قبله صريحا أو ضمنياً.

ويستثنى من تلك القاعدة أيضاً نص القانون بجواز التجزئة كما فعل فى المواد:٣/٣٦٥مدنى الخاصة بالمقاصة والمادة ٧٩٢ مدنى الخاصة بالدفاع بالتقيم

والمادة ٣/٢٤٦ مدنى الخاصة بالمقاصة والمادة ٧٩٢مدنى الخاصة بالدفع بالتقسيم والمادة ٢/٣٤٦ مدنى الخاصة بنظرة الميسرة والفقرة الثانية من المادة ٣٤٢مدنى نفسها.

(الوسيط-٣- الدكتور السنهوري- ص٧٥٩ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ١١٥٧ ومابعدها والنظرية العامة للإلتزام – ٢- الدكتور عبد الحي حجازي – الآثار – ١- ١٢٥ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- من المقرر وفق نصي المادتين ١/٣٤٢، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يحق لغير الدائن التمسك بأن العرض ناقص وبأن نفقات الوفاء على عاتق المدين ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لهذه المسألة من تلقاء ذاتها دون أن يتمسك بها الدائن.

(الطعن رقم ٤٧٢- لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٩ / ٢٠٠٠)

٢- مفاد نص المادتين ١/٣٤٢، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه، وأن نفقات الوفاء تكون على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مصروفات العرض والإيداع ورسم الإنذار تكون على الدائن في حالة تعسفه في عدم قبول العرض وأن رفضه كان بغير مسوغ قانوني.

(الطعن رقم ٤٧٢- لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٩ / ٢٠٠٠)

٣- النص في المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مفاده أن المشرع يقرر بهذا النص حكماً خاصاً لتنظيم طريقة سداد فرق الأجرة التي تستحق نتيجة تقدير أجرة المكان بمعرفة لجان تحديد الأجرة طبقاً لأحكامه تيسيراً على المدين بها ولا شان له بطريقة سداد فرق الأجرة الاتفاقية أو التي تنشأ لسبب آخر، وإذ خلت نصوص التشريعات الخاصة سالفة البيان من إيراد نص يحكم طريقة سداد فرق الأجرة التي تستحق نتيجة بطلان قرار لجنة تقدير الإيجارات أو اعتباره كأن لم يكن والارتداد إلى الأجرة التعاقدية أو الاتفاقية بعد صيرورتها قانونية ملزمة، فغنه يتعين الرجوع غلى القواعد العامة باعتبارها هي التي تحكم واقعة النزاع ومنها ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ من القانون المدني على أنه "لايجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

(الطعن رقم ٩٤٣٦ -لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٠)

٤- المقرر – في قضاء هذه المحكمة- أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار في القانون المدني وهي واجبة التطبيق في الأصل على ما يبرم في ظلها من عقود ما لم يرد في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية نص خاص بتعارض وأحكامها فإنها تسري في نطاق الأغراض التي وضعت لها دون توسع في التفسير.

(الطعن رقم ٩٤٣٦- لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٠)

* * *

مادة (٣٤٣)

إذا كان المدين ملزما بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لايفى بالدين مع هذه الملحقات خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين كل هذا مالم يتفق على غيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٣٠ ليبى و٣٤٠ سورى و٣٠٨ لبنانى و٣٩٣ عراقى و٣٣٤ لبنانى و٣١٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

إذا كان المدين ملزما بأداء دين واحد وما يتبعه من المصروفات والفوائد وكان له ان يجزئى الوفاء وجب ان يخصم مايؤديه من حساب المصروفات ثم من حساب الفوائد ثم من أصل الدين مالم يتفق على خلاف ذلك ويراعى ان هذا الحكم يطابق ما يقضى به التقنين الراهن فى هذا الشأن)(المادة ٢٣٦/١٧٣)

وقد يقع ان يكون شق من الدين مضمونا بتأمين خاص وفى هذه الحالة يخصم مايؤدى من حساب هذا الشق أو من حساب الشق غير المضمون وفقا لنية المتعاقدين فإذا لم تكن ثمة نية صريحة أو ضمنية فالمفروض ان الدائن لايقبل الوفاء الجزئى الا على ان يخصم من حساب الشق غير المضمون وقد أقر تقنين الإلتزامات السويسرى هذا الحكم فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥على انه إذا كان الدائن قد حصل على كفالة أو رهن أو أى تأمين اخر لضمان شق من الدين فليس للمدين ان يخصم الوفاء الجزئى من حساب الشق المضمون من هذا الدين أو من حساب الشق الاوفى ضمانا منه وغنى عن البيان أن هذه المادة تقيم قرينة قانونية على نية المتعاقدين، لا يستلزم الأخذ بها نصاً خاصاً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢١٩و٣٢٠)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفا بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم المطعون فيه، إلا أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أوجبت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفتهم، وقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، ورتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وهو النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته... ولا يغني عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من

أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل آخر غير مستمد منه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها المبتدأة عن نفسها وبصفتها قابلة المشتري لأولادها دون بيان لعددهم واسم كل منهم ولقبه وصفته، ثم طعنت بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه بذات الصفة، وكان من شأن ذلك التجهيل بأشخاص هؤلاء الخصوم ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها يكون باطلا وغير مقبول.

(**الطعن رقم ١١٠٨١ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ٢٠٠٨**)

* * *

مادة (٣٤٤)

إذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه المدين لايفى بهذه الديون جميعا جاز المدين عند الوفاء ان يعين الدين الذى يريد الوفاء به مالم يوجد مانع قانونى أو إتفاقى يحول دون هذا التعيين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٣١ ليبى و٢٤٢سورى و٣٩٣ عراقى و٣٠٧ و٣٠٨ و٣٠٩ لبنانى و٣٢٤ كويتى و٣١٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

إذا تعددت الديون وإتخذت جنساً كان للمدين الخيار فى تعيين مايقصد إلى وفائه منها ويكون إختياره واجب الاحترام مالم يحل دون ذلك إتفاق أو مانع فى القانون (كما إذا اختار الخصم من دين مضاف إلى أجل ضرب لمصلحة الدائن أو من دين لاتجوز فيه تجزئة الوفاء) فإذا لم يعين المدين للدين الذى يريد قضاءه كان الدائن نفسه أن يتولى التعيين فى المخالصة مثلا الا ان هذا التعيين لايقيد المدين إلا إذا سكت عن الإعتراض عليه بيد انه يتعين على الدائن الا يتوسل بالتدليس أو المباغتة لابتعاث هذا السكوت أو القبول الضمنى بعبارة اخرى.

ويتضح من ذلك ان تعيين المدين يعتبر من قبيل ما ينعقد من التصرفات بإرادة منفردة فى حين أن تعيين الدائن تعاقد لا يتم الا بتلافى إرادتين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢١٩و٣٢٠)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن الأحكام المبينة بالمادة ١٧٢ من القانون المدني بشأن استنزال الديون لا تسري إلا في حالة تعدد الديون التي تكون مستحقة لدائن واحد. أما إذا تزاحم دائنون متعددون على مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلاً فالأمر في ذلك لا شأن له بموضوع استنزال الديون، وإنما يخضع لأحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء تبعاً لاختلاف درجاتهم أو تساوى مراتبهم.

(الطعن رقم ٦٣ ـ لسنة ٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٤ / ١٩٣٨)

٢- البائع وفائيا لا يلزم وفقا لنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني القديم إلا بالمصروفات الضرورية التي صرفها المشتري لحفظ المبيع من التلف أو الهلاك وكذلك بالمصروفات التي تزيد في قيمة المبيع بقدر ما زاد من قيمته بشرط أن لا تكون فاحشة، وأما المصروفات التي ينفقها المشتري لاستغلال المبيع وفائيا فلا يلزم بها البائع، متى كان إنفاقها في مقابل استغلاله لهذا البيع وقبض ثمراته.

(الطعن رقم ١٢٣ ـ لسنة ٢١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٢ / ١٢ / ١٩٥٤)

٣- إذا طلب الوصي خصم المبالغ التي ادعى بصرفها في سنة تالية للحساب محل الفحص فلا يجديه تمسكه بالمادتين ٣٤٤ و٣٤٥ من القانون المدني لأن إعمال هذين النصين إنما يكون في حالة ما إذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون أن يحدد الدين الذي يسدد منه فقد تكفل القانون بوضع أحكام هذه الحالة وهي ليست حالة الوصي المذكور الذي يدعى بمداينة بعد مدد حساب سابقة.

(الطعن رقم ٨ـ لسنة ٢٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٣ / ١٩٥٦)

٤- المستفاد من نص المادتين ٣٤٤ و٣٤٥ من القانون المدني أن تعيين الدين المدفوع إنما يقوم إذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد.

(الطعن رقم ٨٥ـ لسنة ٣٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٧٠)

٤- تعيين الطاعن – المدين – للدين الذى يريد الوفاء به عملاً بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني يقوم على واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع، لما كان ذلك فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٥١ـ لسنة ٤٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠١ / ١٩٧٦)

٥- مفاد نص المادة ٣٤٤ من القانون المدني أنه في حالة تعدد الديون من جنس واحد في ذمة المدين لدائن واحد، وأراد المدين أن يوفي بأحد هذه الديون وجب عليه أن يعين وقت السداد للدين الذي يريد الوفاء به.

(الطعن رقم ٤٤٤ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٨)

٦- من حيث أن المادة ٣٤٤ من القانون المدني تنص على أنه "إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد من جنس واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين" وتنص المادة ٣٤٥ على أنه "إذا لم يعين الدين على المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذي حل فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن".

ومن حيث أن المستأجرة المدينة تعددت ديونها للمؤجرة المالكة الطاعنة عن العقد المسجل برقم ١٠٣٣ والعقد المسجل برقم ١٠٣٤، وقد حلت هذه الديون في وقت واحد.

ومن حيث أن الدين المستحق عن العقد المسجل برقم ١٠٣٤ هو أشدها كلفة عليها من الدين المستحق عن العقد الآخر إذ أن قيمة الإيجار بالنسبة للأول أكبر من الإيجار المتفق عليه في العقد الثاني – فيكون خصم المبالغ التي دفعتها المستأجرة من الإيجار الأكبر. ويبين من محضر اللجنة الإستئنافية سالف الذكر أن حقيقة الإيجار المتأخر هو ٨,٩١٠ جنيه. أي أن المستأجرة دفعت من قبل كامل إيجار المساحتين ٤٣,١٢٥ جنيه ناقصاً ٨,٩١٠ جنيه أي أنها دفعت ٣٤,٢١٥ جنيه وهو ما يغطي الإيجار الأكثر كلفة بالتطبيق لأحكام المادة ٣٤٥. فضلاً عن أن تصفية العلاقة بين الطرفين على هذا النحو يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٥١ من القانون المدني التي

تقضي بأن يفسر الشك في مصلحة المدين "فإذا كان الوفاء من المستأجرين وهو تصرف قانوني في محله انقضاء الدين لم يفصح فيه الطرفان صراحة عن نيتهما في أي الدينين اتفقا على أن يكون خصم المبالغ المدفوعة منه، فإن التفسير الذي يتفق وأحكام القانون يجب أن ينصرف إلى تحقيق مصلحة المدين وهو هنا المستأجرة. فلا يؤدي التفسير في هذه الحالة إلى إبقاء جزء من كل من الدينين قائماً بما يترتب عليه من فسخ العقدين وطرد المستأجرة من المساحتين معاً.

ومن حيث أن هذا التفسير المطابق لما ينص عليه القانون يترتب عليه أن يفسخ عقد الإيجار عن مساحة ١٢ س / ١٢ ط المسجل برقم ١٠٣٣ وبقاء الإيجار المسجل برقم ١٠٣٤ من مساحة ١٢ س / ٢١ ط وهو ما يخالف الحكم المطعون فيه إلا أنه نظراً لأن هذا الحكم لم يطعن فيه. من جانب المستأجرة وأصبح بالنسبة لها نهائياً علاوة على أنه من المبادئ الأصولية أن لا يضار طاعن من طعنه فإنه يتعين الحكم برفض الطعن.

(**الطعن رقم ١٤٦ ـ لسنة ٢٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٦ / ١٩٨٢**)

* * *

مـــادة (٣٤٥)

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذى حل فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب اشدها كلفة على المدين فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٣٢ ليبى و٣٤٣ سورى و٣٩٣ عراقى و٣٠٩ لبنانى و٣٢٤ كويتى و٣٢٠سودانى.

الأعمال التحضيرية:

إذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك وقد أورد المشرع فى هذا الشأن قرائن معقولة على نية المدين وهو وحده مرجع التعيين فنص على ان الخصم فى هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء فإذا توافر هذا الوصف فى ديون عدة فمن حساب اشد هذه الديون كلفة على المدين (كما إذا كان الدين يغل فائدة أو كان ثابتا فى سند تنفيذى أو كان لاينقادم الا بمدة طويلة جدا أو كان مضمونا ولو بكفالة) فان لم تتفاوت فى الشدة فمن حسابها جميعاً بنسبة كل منها وغنى عن البيان ان هذه القرائن تتمشى مع المعقول وهى بعد مقررة فى نصوص التقنيين الحالى وقد وردت فى نصوص بعد التقنينات قرائن اخرى منها مايجعل البداءة للدين الأقل ضمانا ومنها مايجعلها للدين الاقدم نشوءا أو إستحقاقا ولكن هذه القرائن تستهدف جميعا للنقد من وجوه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٢٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا طلب الوصي خصم المبالغ التي ادعى بصرفها في سنة تالية للحساب محل الفحص فلا يجديه تمسكه بالمادتين ٣٤٤ و٣٤٥ من القانون المدني لأن إعمال هذين النصين إنما يكون في حالة ما إذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون أن يحدد الدين الذي يسدد منه فقد تكفل القانون بوضع أحكام هذه الحالة وهي ليست حالة الوصي المذكور الذي يدعى بمداينة بعد مدد حساب سابقة.

(الطعن رقم ٨ـ لسنة ٢٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٣ / ١٩٥٦)

٢- المستفاد من نص المادتين ٣٤٤ و٣٤٥ من القانون المدني أن تعيين الدين المدفوع إنما يقوم إذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد.

(الطعن رقم ٨٥ـ لسنة ٣٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٧٠)

٣- من حيث أن المادة ٣٤٤ من القانون المدني تنص على أنه "إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد من جنس واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد

مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين" وتنص المادة ٣٤٥ على أنه "إذا لم يعين الدين على المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذي حل فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن". ومن حيث أن المستأجرة المدينة تعددت ديونها للمؤجرة المالكة الطاعنة عن العقد المسجل برقم ١٠٣٣ والعقد المسجل برقم ١٠٣٤، وقد حلت هذه الديون في وقت واحد. ومن حيث أن الدين المستحق عن العقد المسجل برقم ١٠٣٤ هو أشدها كلفة عليها من الدين المستحق عن العقد الآخر إذ أن قيمة الإيجار بالنسبة للأول أكبر من الإيجار المتفق عليه في العقد الثاني – فيكون خصم المبالغ التي دفعتها المستأجرة من الإيجار الأكبر. ويبين من محضر اللجنة الإستئنافية سالف الذكر أن حقيقة الإيجار المتأخر هو ٨,٩١٠ جنيه. أي أن المستأجرة دفعت من قبل كامل إيجار المساحتين ٤٣,١٢٥ جنيه ناقصاً ٨,٩١٠ جنيه أي أنها دفعت ٣٤,٢١٥ جنيه وهو ما يغطي الإيجار الأكثر كلفة بالتطبيق لأحكام المادة ٣٤٥. فضلاً عن أن تصفية العلاقة بين الطرفين على هذا النحو يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٥١ من القانون المدني التي تقضي بأن يفسر الشك في مصلحة المدين "فإذا كان الوفاء من المستأجرين وهو تصرف قانوني في محله انقضاء الدين لم يفصح فيه الطرفان صراحة عن نيتهما في أي الدينين اتفقا على أن يكون خصم المبالغ المدفوعة منه، فإن التفسير الذي يتفق وأحكام القانون يجب أن ينصرف إلى تحقيق مصلحة المدين وهو هنا المستأجرة. فلا يؤدي التفسير في هذه الحالة إلى إبقاء جزء من كل من الدينين قائماً بما يترتب عليه من فسخ العقدين وطرد المستأجرة من المساحتين معاً.

ومن حيث أن هذا التفسير المطابق لما ينص عليه القانون يترتب عليه أن يفسخ عقد الإيجار عن مساحة ١٢ س / ١٢ ط المسجل برقم ١٠٣٣ وبقاء الإيجار المسجل برقم ١٠٣٤ من مساحة ١٢ س / ٢١ ط وهو ما يخالف الحكم المطعون فيه إلا أنه نظراً لأن هذا الحكم لم يطعن فيه. من جانب المستأجرة وأصبح بالنسبة لها نهائياً علاوة على أنه من المبادئ الأصولية أن لا يضار طاعن من طعنه فإنه يتعين الحكم برفض الطعن.

(الطعن رقم ١٤٦ ـ لسنة ٢٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٦ / ١٩٨٢)

* * *

مـــادة (٣٤٦)

(١) يجب ان يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الإلتزام نهائيا فى ذمة المدين مـالم يوجـد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

(٢) على انه يجوز للقاضى فى حالات إستثنائية إذا لم يمنعـه نـص فـى القـانون ان ينظر المدين إلى أصل معقول أو أجل أو آجال ينفذ فيها إلتزامه إذا استدعت حالته ذلـك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيماً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٣٣ ليبى و٣٤٤ سورى و٣٩٤ عراقـى و٣٠٤ لبنـانى و٢٢٥ كـويتى و٢٢١سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الأصل فى الإلتزام ان يستحق اداؤه بمجرد ترتبة مالم يكن مضافا إلى أجل إتفاقى أو قانونى أو قضائى وقد يكفل نص القانون أحياناً بتعيين ميعاد الإستحقاق (كمـا هـو الشأن فى الأجرة)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٢٢٥)

رأى الفقه:

الأصل ان الإلتزام متى ترتب فى ذمة المدين على وجه بات نهائى فانـه يكـون واجب الأداء فوراً فالفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدنى تقرر فورية أداء الإلتزام مـالم يوجد إتفاق أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك.

ووضعت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى المبدا العـام والـشروط الواجـب توافرها فى نظرة الميسرة التى يترخص للقاضى بموجبها ان يمنع المـدين أجـلا أو آجالا يفى فيها بالدين.

والأمر فى نظرة الميسرة يرجع إلى تقدير قاضى الموضوع يمنح المـدين إياهـا أثناء نظر الدعوى التى يرفضها الدائن على المدين يطالبـه فيهـا بالـدين أو أثنـاء إجراءات التنفيذ وان جواز منح نظرة الميسرة امر من النظام العام لايجـوز الإتفـاق على سلب القاضى إياه – وشروط منحها اربعة هى:

(١) أن تكون حالة المدين تستدعى ان يمنحة القاضى نظرة الميسرة (حسن النيـة فى تاخره فى الوفاء بإلتزامه وعنده مال كاف للوفاء بإلتزامه)

(٢) ألا يصيب الدائن من جراء منح نظرة المسيرة ضرر جسيم فليس من العـدل اغاثة المدين عن طريق الإضرار البليغ بالدائن.

(٣) الا يقوم مانع قانوني من نظرة الميسرة (م ١٥٨ و ٤٦١ مدني).

(٤) أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين في نظرة الميسرة أجلاً معقولاً.

هذا، ويسقط الأجل في نظرة الميسرة بما يسقط به الأجل الإنفاقي، في الأحـوال التي نصت عليها المادة ٢٧٣ مدني.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري – ص ٢٢٦ وما بعدها، وكتاب : الوجيز ص ١١٦٣ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقاً للمادتين ٢/١٥٧و ٣/٣٤٦ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه.

(جلسة ١٩٦٨/٥/١٦- مجموعة المكتب الفني – السنة ٤٩-مدني ص ٩٣٦)

٢- المهلة التي يجوز للمحكمة أن تمنحها للمدين لتنفيذ إلتزامه متـي استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم، إنما هي- وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – من الرخص التي خولها المشرع لقاضي الموضـوع بـالفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدين إن شاء أعملها وأنظر المدين إلي ميسرة وإن شاء حبسها عنه بغير حاجة منه إلي أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما إستخلـصه من ظروف الدعوى وملابساتها، ويكون النعي علي الحكم بالقصور في هذا الخصوص علي غير أساس.

(جلسة ١٩٦٩/١١/١١- المرجع السابق – السنة ٢٠ مدني – ص ١١٩٣)

* * *

مادة (٣٤٧)

(١) إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

(٢) أما في الإلتزامات الآخري فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه الاعمال.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٢٣٤ ليبي و ٣٤٥ سوري و ٣٩٦ عراقي و٣٠٢ لبناني و ٣٢٧ كويتي و ٣٢٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

أما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل، فإذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، تعين الوفاء به في مكان وجود هذا الشئ، وقت نشوء الإلتزام ، ما لم يتفق علي خلاف ذلك، صراحة أو ضمنا، وإذا كان الإلتزام مقابلاً لإلتزام آخر في عقد من العقود التبادلية، وجب الوفاء بالإلتزامين جميعاً في مكان واحد أما عدا ذلك من ضروب الإلتزام فيسعي للدائن إلي استيفائه دون أن يسعي المدين إلي الوفاء به، ومؤدي هذا أن يكون الوفاء في محل المدين، وقد أنشأت بعض النصوص أحكاماً خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المعينة (كالبيع والإجارة).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٢٢٩)

الوفاء بالدين الأصل فيه ان يكون فى محل المدين النص فى عقد البيع الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن مع عدم إشتراط الوفاء بثمن المبيع فى مواطن البائع مؤداه قعود البائع عن السعى إلى موطن المشترى لإقتضاء الثمن لا يترتب عليه فسخ العقد بموجب هذا الشرط ذلك.

لما كان الأصل فى تنفيذ الإلتزام عملا بمقتضى المادتين ٣٤٧،٤٥٦ من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا إتفق على خلاف ذلك فإن النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط منه فى معياده مع عدم إشتراط ان يكون الوفاء فى موطن البائع لا يعفى الأخير من السعى إلى موطن المشترى لإقتضاء القسط وما بقى من الثمن عند حلول أجله فإذا قام بذلك وإمتنع المشترى عن السداد بدون حق إعتبر متخلفا عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط اما إذا أبى البائع السعى إلى موطن المشترى عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لإستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب أثره فى هذه الحالة.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٣س٤٥ص١٥١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص في المادتين ٢/٣٤٧، ٢/٥٨٦ من والقانون المدني يدل على أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء بها، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب المؤجر لطلب الأجرة وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء بها في موطنه فلم يحمل دينه إلى المؤجر كان المستأجر غير مخلا بالتزامه بالوفاء بالأجرة- رغم بقائه مدينا بها- وليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج عن هذا الأصل، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده تقاعس عن السعي إليه في موطنه طلبا لأجرة شهر يناير سنة ١٩٩٨ وقيمتها ٤٢,٤٠٠ جنيها ودأب على الامتناع عند قبض الأجرة عند عرضها عليه لجعله في صورة المتخلف عن سدادها بقصد طرده من المسكن محل النزاع فسجل الطاعن عليه ذلك بكتاب مسجل مصحوبا بعلم الوصول أرسله إليه في ١٩٩٨/١/٦ فارتد لرفضه الاستلام فأودع تلك الأجرة بخزينة مأمورية الضرائب العقارية المختصة، كما عرض وأودع جميع ما استحق عليه من أجرة لاحقة فإنه يكون بذلك- وبصرف النظر عن صحة الإجراءات- قد نفى عن نفسه وصف التخلف عن الوفاء بالأجرة سواء برئت ذمته منها أو لم تبرأ، وكان الحكم المطعون فيه ورغم خلو الأوراق مما يفيد سعي المطعون ضده لطلب الأجرة أو وجود اتفاق يعفيه من هذا السعي، قد أقام قضاءه على أن الطاعن تخلف عن الوفاء بهذه الأجرة التي أودعها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٧٤٧ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٢- أن مؤدى نص المادتين ٢/٣٤٧، ٢/٥٨٦ من القانون المدني يدل - و علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علي أنه يجب علي المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلي موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء بها ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإذا لم يتحقق السعي من جانب المؤجر لطلب الأجرة و تمسك المستأجر بأن يكون الوفاء في موطنه فلم يحمل دينه إلي المؤجر كان المستأجر غير مخل بالتزامه بالوفاء بالأجرة - رغم بقائه مدينا بها - و ليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج عن هذا الأصل و لم يسمح المشرع بإخلاء المستأجر إلا إذا أثبت أنه أخل بالتزامه بالوفاء في الموطن المحدد لذلك، و كان النص في المادة ١٨/ب من الفانون ١٣٦ لسنه ١٩٨١ علي أنه ".....إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال " يدل علي أنه يشترط للحكم بالإخلاء لتكرار التأخير في سداد الأجرة ثبوت أن العودة للتخلف عن الوفاء كانت بغير مبررات مقبوله، مما مؤداه أنه متى تمسك المستأجر بمبررات تخلفه وجب علي محكمة الموضوع أن تطلع عليها و تبحثها و تخضعها لتقديرها و أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضها أو قبولها.

(الطعن رقم ٤٠٩ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٢ / ٢٠٠١)

٣-من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار في القانون المدني بإعتباره الشريعة التي تسود المعاملات على سبيل الدوام والإستقرار، ونصوص القانون المدني – بحسب الأصل – هي الواجبة التطبيق على عقود الإيجار كافة ما لم ير المشرع لإعتبارات يستقل بتقديرها ضرورة تعطيل بعض أحكام القانون المدني وذلك بإصدار تشريعات خاصة لتسرى في نطاق الأغراض التي وضعت لها دون توسع في تفسيرها بإعتبارها إستثناء من ذلك الأصل، وقد نصت المادة ٣٤٧ من القانون في فقرتها الثانية على أنه: "إذا لم يكن محل الإلتزام شيئا معينا بالذات فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجب فيه مركز أعمال المدين إذا كان الإلتزام متعلقا بهذه الأعمال". كما نصت المادة ٥٨٦ من القانون المدني في فقرتها الثانية على أن يكون الوفاء بالأجرة" في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك" وهو يدل – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلي موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب المؤجر وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء في موطنه فلم يحمل دينه إلي المؤجر، فلا يكون مخلا بإلتزامه بالوفاء بالأجرة رغم بقائه مدينا بها، وليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج على هذا الأصل، ذلك أن النص في المادة ٢٧ من القانون ١٩٧٧ وما يقابله في القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بعد تعديله بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ على أنه" يجب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما في حكمها كاملة إلي المؤجر طبقا لأحكام هذا الباب في موعد لا يجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحقة عنه أو الموعد المتفق عليه في العقد وذلك بإيصال مثبته فيه قيمة الأجرة، فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة وإعطاء سند لمخالصته عنها فللمستأجر قبل مضى خمسة عشر يوما من تاريخ الإستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال أسبوع، فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالي خزانة مأمورية العوائد المختصة"، لا يتضمن ما يشير إلي رغبة المشرع في تعديل مكان الوفاء بالأجرة وإنما أراد على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ سالف البيان وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة في أن رغبة المشرع أن ييسر على المستأجر سبل الوفاء بها بإجراءات قدر أنها أيسر من إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات متى شاء المستأجر أن يسعى إلي الوفاء بالأجرة وترك أمر تحديد مكان الوفاء بها للأحكام المقررة في القانون المدني ليظل هو المستأجر ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بمذكرة دفاعه المقدمة أمام محكمة الإستئناف بأنه لم يتخلف عن الوفاء بالأجرة محل النزاع عن شهري مارس وابريل سنة ٢٠٠٢ لان المطعون ضدها لم تسع إلي موطنه لإقتضائها في موعد استحقاقها على النحو المبين بوجه النعي بدلالة إقامتها الدعوى

الماثلة بعد صدور الحكم في الدعوى السابقة بعشرة أيام طالبا إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات هذا في دفاعه وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالإخلاء على سند من توافر حالة التكرار بتأخير الطاعن عن سداد أجرة شهري ٣، ٤ سنة ٢٠٠٢ مقتصرا في أسبابه على القول بعبارة عامة بأن العرف قد جرى على الوفاء بالأجرة في موطن المؤجر للملائمة القانونية والإجتماعية دون أن يبين مصدر هذا العرف أو يواجه دفاع الطاعن المشار إليه بما يقتضيه رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير معه وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ١٥١٧ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠١ / ٢٠٠٥)

٤- مؤدى نص المادتين ٢/٣٤٧، ٢/٥٨٦ من القانون المدني يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء بها ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يتحقق السعي من جانب المؤجر لطلب الأجرة وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء في موطنه فلم يحمل دينه إلى المؤجر كان المستأجر غير مخل بالتزامه بالوفاء بالأجرة ــ رغم بقائه مدينا بها ــ وليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج على هذا الأصل ولم يسمح المشرع بإخلاء المستأجر إلا إذا ثبت أنه أخل بالتزامه بالوفاء في الموطن المحدد لذلك. وكان النص في المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن "..... إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال" يدل على أنه يشترط للحكم بالإخلاء لتكرار التأخير في سداد الأجرة ثبوت أن العودة للتخلف عن الوفاء كانت لغير مبررات مقبولة، مما مؤداه أنه متى تمسك المستأجر بمبررات تخلفه وجب على محكمة الموضوع أن تطلع عليها وتبحثها وتخضعها لتقديرها وأن تبين في حكمها ما يسوغ رفضها أو قبولها، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها دأبت على تغيير محل إقامتها وعدم استطاعته الانتقال شهريا من محل إقامته بالمنوفية إلى حيث تقيم بالإسكندرية لسداد الأجرة، وكان هذا الدفاع ــ إن صح ــ يعد دليلا كافيا على انتفاء قصد التسويف والمماطلة، إلا أن الحكم المطعون فيه ــ رغم انتفاء ما يفيد سعي المطعون ضدها لطلب الأجرة أو وجود اتفاق يعفيها من هذا السعي ــ لم يلتفت إلى دلالة دفاع الطاعن وأقام قضاءه على أنه تكرر منه التخلف عن سداد الأجرة مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢١٤ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٥ / ٢٠٠٨)

٥- أن تقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها في ذلك على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه إلى أن البين من تقرير الطب الشرعي أن العبارتين محل الطعن وإن كانتا تختلف لونا ونوعا عن المداد المحرر به عبارات العقد إلا أنهما حررتا بمداد يتفق لونا ونوعا

والمداد المحرر به توقيع الطاعن الذي ثبت صحته ولم يثبت أنهما جاءتا في ظرف زمني مغاير كما أن الطاعن لم يقدم نسخة العقد الثانية المسلمة له لإجراء المضاهاة بينهما رغم مطالبته بها تأييدا لصحة زعمه وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى ما انتهى إليه من رفض الادعاء بالتزوير وبصحة العقد فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(**الطعن رقم ١٠٤٦٤ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٩ / ٢٠٠٨**)

* * *

مـــادة (٣٤٨)

تكون نفـقات الوفاء علي المدين إلا إذا وجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٣٥ ليبي و ٣٤٦سوري و ٣٩٨ عراقـــي و٣٠٤ لبنـــاني و٣٢٩ كـــويتي و٣٢٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

تكون نفقات الوفاء (كنفقات الإرسال أو المخالصة أو الشيك أو إذن البريد) علـــي المدين ما لم يتفق علي خلاف ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٣٠)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نص المادتين ١/٣٤٢، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه، وأن نفقات الوفاء تكون على المدين ما لـــم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمـــة – أن مصروفات العرض والإيداع ورسم الإنذار تكون على الدائن في حالة تعسفه فـــي عدم قبول العرض وأن رفضه كان بغير مسوغ قانوني.

(الطعن رقم ٤٧٢ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٩ / ٢٠٠٠)

٢- من المقرر وفق نصي المادتين ١/٣٤٢، ٣٤٨ من القانون المدني أنـــه لا يحق لغير الدائن التمسك بأن العرض ناقص وبأن نفقات الوفاء على عاتق المـــدين ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لهذه المسألة من تلقاء ذاتها دون أن يتمسك بها الدائن.

(الطعن رقم ٤٧٢ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٩ / ٢٠٠٠)

* * *

مـــادة (٣٤٩)

(١) لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير علي سند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفي الدين كله له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاءه، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابه بضياع السند.

(٢) فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين أن يوديع الشئ المستحق إيداعاً قضائياً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص المدني القانون بالأقطار العربية، المواد التالية :
مادة ٣٣٦ ليبي و ٣٤٧ سوري و ٣٠٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

لمن يقوم بالوفاء سواء اكان المدين نفسه ام الغير ان يحصل من الدائن على الدليل المثبت له فيطلب إليه مخالصة ويسترد منه سند الدين فإذا كان السند قد ضاع كان له ان يطلب إلى الدائن إقراراً كتابياً بذلك (انظر كذلك النصوص الخاصة بالإجراءات اللازمة فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتدوال) فإذا لم يستجب الدائن لطلب الموفى كان لهذا ان يلجا إلى العرض الحقيقى فيتيسر له بذلك الحصول على الدليل المطلوب وان كان الوفاء جزئيا أو كان سند الدين يثبت الدائن حقوقا اخرى فليس للمدين إلا المطالبة بمخالصة عما أدى والتأشير على السند بالوفاء (انظر المادة ٨٨ من تقنين الإلتزامات السويسرى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٣٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إنه وإن كانت المادة ٣٤٢ /٢ من القانون المدني تنص على أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين إذا قبل الدائن استيفاءه إلا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله إذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو إلغائه، فإذا رفض الدائن ذلك جاز أن يودع الشيء المستحق إيداعا قضائيا.

(الطعن رقم ٩٤ـ لسنة ٣٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٢ / ١٩٧٢)

٢- القضاء النهائي لا يكتسب قوة الأمر المقضي إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية. أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث في وجود الدين ولم يعرض للوفاء لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى الوفاء، لما كان ذلك وكان الحكم المؤرخ... حين قرر مسئولية المطعون ضدها عن سداد رسوم العجز المطالب بها لم يكن الطرفان قد تناقشا في أمر الوفاء بها ولا فيما إذا كان وفاء المرسل إليها مبرئاً لذمة المطعون ضدها منها أم لا

ومن ثم فإن ذلك الحكم لا يكون قد قضى بشيء – لا صراحة ولا ضمنا – في أمر الوفاء الذى لم تثره المطعون ضدها إلا بعد صدور ذلك الحكم ومن ثم فإن تعرض الحكم الختامي – المطعون فيه – لواقعة الوفاء بالرسوم من المرسل إليها وما رتبه عليه من القضاء برفض الدعوى لا ينطوي على مخالفة لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضي.

(**الطعن رقم ٢٨٣ ـ لسنة ٤١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٤ / ١٩٧٧**)

* * *

الفصل الثانى – إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء

١ ـ الوفاء بمقابل

مـــادة (٣٥٠)

إذا قبل الدائن فى إستيفاء حقه مقابلا إستعاض به عـن الـشىء المستحق قـام هـذا مقام الوفاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٢٢٧ليبـــى و٣٤٨ســـورى و٣٩٩عراقـــى و٣١٨لبنـــانى و٣٣٠كـــويتى و٢٢٤سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا– التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٥١ مدنى.

رأى الفقه :

يستخلص من نص المادة ٣٥٠ مدنى ان هناك ركنين للوفاء بمقابل:

الأول – إتفاق بين الدائن والمدين على الإستعاضة عن محل الوفاء الأصلى ينقـل ملكية شىء آخر من المدين إلى الدائن.

الثانى – تنفيذ هذا الإتفاق بنقل الملكية فعلاً فتبرأ ذمة المدين.

فيجب أن تتوافر فى الطرفين الأهلية الواجبة فى الدائن أهلية إستيفاء الدين وفـى المدين أهلية التصرف وان تكون إرادة كل منهما خالية من العيوب فلا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال.

(الوسيط ـ٣ـ للدكتمور السنهوري – ص ٧٩٦ـ وما بعدها وكتابة: الوجيز ٢١١ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إن وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقداً يجب أن يكون حاصلاً باتفاق الطرفين (الدائن والمدين) المتعاقدين، وأن يكون فوق ذلك منجزاً نافذاً غير قابل للعدول عنـه. فإذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بمال بغير اتفـاق بـين الموصـي والموصى له الذي يدعي الدين، فإن هذا التصرف الذي هو بطبيعته قابل للعدول عنـه في حياة الموصي لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانوناً. وعلى ذلك فإذا دفع الـوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعاً بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التي كانت له على الموصي، واستخلصت محكمة الموضـوع مـن عبـارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التي حرر فيها أنه كان مقصوداً به التمليـك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه وحفظت للموصى له حقـه في مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه إذا شاء بدعوى مستقلة فليس في قضائها بـذلك خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤ ـ لسنة ١١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠١/ ١٩٤٣/٠٤)

مـــادة (٣٥١)

يسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى فى مقابل الدين أحكام البيع وبالاخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية ويسرى عليه من حيث انه يقضى الدين أحكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وإنقضاء التأمينات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٣٨ ليبى و٣٤٩ سورى و٤٠٠ عراقى و٣١٩ لبنانى و٣٣١ كويتى و٢٢٥سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفى بعوض بأن ينقل إلى الدائن حق الملك فيه وليس يكفى على وجه الاطلاق مجرد الإلتزام بذلك ويراعى ان الوفاء بالدين القديم لايتم بمقتضى الادلاء بالعوض وإنما ينشا إلتزام جديد يحل محل هذا الدين وهذا الإلتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت عن طريق إنتقال حق الملك فى ذلك العوض فالإعتياض والحال هذه ليس تجديدا يتبع بالوفاء بالإلتزام الجديد على الفور.

أما فيما يتعلق بالإثبات فيفرض فى الدائن إذا قبل الوفاء بغير ماهو مستحق له دون تحفظ انه قد ارتضى ان يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين الا ان يقوم دليل يسقط هذه القرينة (انظر المادة ٣١٨فقرة ٢من التقنين اللبنانى والمادة ٣٦٤ فقرة ٢من التقنين الالمانى).

ويرتب الاعتياض أثرين : فهوينطوى من ناحية على نقل الملك بمقابل وتنطبق عليه أحكام البيع هذا الوجه وعلى ذلك يشترط توافر أهلية التصرف فى الموفى وتسرى الأحكام المتعلقة بضمان الإستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض وهو يستتبع إنقضاء الإلتزام من ناحية اخرى وتسرى عليه أحكام الوفاء من هذا الوجه وعلى ذلك ينقضى الدين ومايتبعه من الملحقات (كالتأمينات مثلا) ولو إستحق العرض ولايكون للدائن فى هذه الحالة الا حق الرجوع بدعوى الضمان مالم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته (قارن المادة ٩٩٨من التقنين البرازيلى وهى تقضى بان الدين القديم يعود إلى الوجود ويزول أثر المخالصة به متى استحق العوض) وتطبق القواعد المتعلقة بإحتساب الخصم فى الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٢٣٧و٢٣٨)

* * *

٢ ـ التجديد والإنابة
مادة (٣٥٢)

بتجدد الإلتزام :

(اولا) بتغير الدين إذا إتفق الطرفان على أن يستبدلا بالإلتزام الأصلى إلتزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره.

(ثانيا) بتغيير المدين إذا إتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مدينا مكان المدين الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد.

(ثالثا) بتغيير الدائن إذا إتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد.

النصوص العربية المقابلة:

وهذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية والمواد التالية:
مادة ٣٣٩ ليبى و٣٥٠ سورى و٤٠١ عراقى و٢٢٣ لبنانى و٢٢٢كويتى و٣٣٦سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يعتبر التجديد طريقا من طرق إنقضاء الإلتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد، وليس شك في أن الحوالة والإنابة والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام وتفضله من وجوه، وهذا هو ما حدا بالتقنينات الجرمانية إلي إغفاله (أنظر من ذلك المواد ١٣٧٥– ١٣٧٧ من التقنين النمساوي)، بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية تتجلي قيمتها عندما يراد إستبدال محل الإلتزام أو مصدره (أنظر المادة ٢٦٢ من التقنين البولوني).

وللتجديد صور ثلاث : (أ) فهو إما يكون بتغيير محل الإلتزام أو مصدره. (ب) وأما أن يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضي ذوي الشأن جميعا وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم. (جـ) وإما إن يكون بتغيير المدين وقد ينعقد في هذه الصورة بمعزل عن المدين القديم بمقتضي إنفاق يتم بين الدائن والمدين الجديد، كما أنه قد يتم بإشتراك المدين القديم (التعهد عن الغير) فتبرأ ذمتة (الإنابة الكاملة) أو يظل ملزما بالدين (الإنابة القاصرة) علي حسب الأحوال.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٤٣)

رأي الفقه:

يخلص من نص المادة ٣٥٢ مدني أنه حتي يكون هناك تجديد لابد من أن يخالف الإلتزام الجديد الإلتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، أما إذا كان الإلتزام

الجديد يغاير الإلتزام القديم فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقراراً بالإلتزام القديم هو دون تغيير، كما أن إدخال تعديل غير جوهري علي الإلتزام القديم لا يعد تجديداً.

أما التعديلات الجوهرية التي يتم بها التجديد كما هو ظاهر من النص، فهي:

تعديل بتعيير المدين فى محله أو فى مصدره أو بتغيير شخص الدائن أو بتغييـر شخص المدين.

(الوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري –ص ٨٢٠ ومابعدها، وكتابة الوجيزـ ص ١١٧٣ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– تجديد الإلتزام بتغيير المدين يتم طبقا للمادة ٢/٣٥٢من القانون المدنى بغيـر حاجة لرضاء المدين الأصلى ومتى كان لاحاجة لهذا الرضاء لا فى إنعقاد التجديد ولا فى نفاذه فان على المدين الأصلى بالتجديد لايكون لازما لحصوله.

(جلسة ١٩٦٥/٥/١٣ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٩٦ـ مدني ص ٥٨٣)

* * *

مـادة (٣٥٣)

(١) لايتم التجديد الا إذا كان الإلتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان.

(٢) أما إذا كان الإلتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للإبطال فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا قصد بالإلتزام الجديد إجازة العقد وان يحل محله.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٤٠ليبى و ٣٥١سورى و ٢٢٢ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يشترط لصحة التجديد الا يكون أحد الإلتزامين القديم اوالجديد مطلق البطلان فإذا كان الإلتزام القديم باطلا استتبع ذلك بطلان الإلتزام الجديد لتخلف سببه واذا كان الإلتزام الجديد باطلا بقى الإلتزام القديم قائما لإمتناع أثر التجديد.

أما إذا كان أحد الإلتزامين قابلا للبطلان فقد تترتب اثار التجديد فان كان الإلتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد أثران اولهما اجازة الإلتزام القديم والثانى إنشاء إلتزام يحل محله وان كان الإلتزام الجديد هو القابل البطلان يظل التجديد قائما حتى يقضى ببطلان هذا الإلتزام(أنظر المادة ٢٢٢من التقنين اللبنانى)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٤٥)

من أحكام القضاء الحديثة :

١- إذ كانت المادة ١/٣٥٣ من القانون المدني تفترض في التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه، فإذا كان الإلتزام القديم باطلاً امتنع أن يكون محلاً لتجديد لأنه بات إلتزاما معدوماً في نظر القانون.

(الطعن رقم ٦٠٦ ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٤ / ١٩٧٨)

* * *

مـــادة (٣٥٤)

(١) التجديد لايفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو ان يستخلص بوضوح من الظروف.

(٢) وبوجه خاص لايستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولامما يحدث فى الإلتزام من تغيير ولايتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الإلتزام من تعديل – لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة كل هذا مالم يوجد إتفاق يقضى بغيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤١ ليبى و٣٥٢ سورى و٢٢٠و٢٢١و٣٣٤ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

حفل القضاء المصرى بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد فلم يستخلص وجوده من مجرد إثبات دين تم انشاؤه من قبل فى ورقة تجارية أو من مجرد تغيير سند الدين ان تأميناته أو أوصافه أو من مجرد تعديل سعر الفائدة أو الإلتزامات التبعية وتتضح أهمية نفى التجديد فى هذه التطبيقات جميعا من الناحية العلمية فى الابقاء على الدين بجميع مايلحق به من التأمينات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٤٨)

رأى الفقه:

يبين من نص المادتين ٣٥٤و٣٥٥ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها ان التجديد عقد يستلزم الرضاء والأهلية ككل عقد آخر ويتميز بأن الرضاء لابد ان يشتمل على نية التجديد ويجب ان تكون هذه النية واضحة فى العقد لان التجديد لايفترض ومن ثم لايستفاد التجديد من مجرد تغييرات فى الإلتزام لاتمس جوهره ولايكون تجديدا مجرد تقييد الإلتزام فى حساب جار.

والتجديد ككل التصرفات القانونية يقتضى رضاء أطرافه رضاء خاليا من عيوب الإرادة ومحلا هو انهاء الإلتزام القديم وإنشاء الإلتزام الجديد وسبباً هو إبدال إلتزام بإلتزام حتى ينقضى الإلتزام القديم.

ويجب ان تتوافر فى التجديد – ككل التصرفات القانونية – الأهلية اللازمة فى أطراف التجديد. وإستخلاص نية التجديد من الظروف مسألة واقع تترك لقاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك ولايخضع تقديره لرقابة محكمة النقض.

(الوسيط –٣ـ للدكتور السنهوري ص ٨٣٢، والنظرية العامة للإلتزام٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ص ٤٠٦، والنظرية العامة للإلتزام – ٣ـ للدكتور عبد الحي حجازي – ص ٢٦٨)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تجديد الإلتزام لايفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو ان يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدنى) فإذا كان الدائن قد إتفق مع الغير على حلوله محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى إنه إذا سدد جزءاً من الدين تنازل الدائن عن الباقى تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين بحيث إذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الأصلى بجميع الدين وكان هذا الإتفاق خلواً مايدل دلالة واضحة على إتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديداً من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلى فان الإتفاق لايكون منطويا على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة اتضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى ولاتبرأ بها ذمة المدين الا إذا وفى أحدهما الدين وللدائن ان يرجع على ايهما بكل الدين دون ان يتقيد فى فى هذا الرجوع بترتيب معين ولايجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما ان يدفع بحق التجريد.

(جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ـ مدني ص ٥٢٨)

٢- الوصف التجارى للدين يبقى ملازما ولو أثبت فى سند جديد مالم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف ان القصد من تغيير السند هو التجديد الدين بإستبدال دين مدنى به وفقا لما تقضى به المادة ٣٥٤مدنى.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٥/٢/١١ـ المرجع السابق – السنة ١٦ـ مدني)

٣- كون التجديد لايفترض وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤من القانون المدنى لاتقضى ان ينص صراحة فى العقد على التجديد بل انه يقوم ايضا- وعلى ماتقرره تلك المادة – إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف.

(نقض – جلسة ١٩٦٥/٥/١٣ـ المرجع السابق – ص ٥٨٣)

٤- تحرير سندات بباقى الثمن لايعتبر طبقا لنص المادة ٣٥٤من القانون المدنى – تجديدا للدين ينقضى به الدن الأصلى ويحل محله دين جديد مالم يتفق على غير ذلك أو تظهر نيه التجديد بوضوح من الظروف.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ـ المرجع السابق – السنة ٢٤ مدني ص ٥٧٠)

* * *

مـــادة (٣٥٥)

(١) لا يكون تجديداً مجرد تقييد الإلتزام فى حساب جار.

(٢) وإنما يتحدد الإلتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره على إنه إذا كان الإلتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٣ ليبى و٣٥٣ سورى و٣٢٠ و٢٢١ و٢٢٤ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يتفرع على قاعدة إفتراض التجديد أن إعطاء الدائن كمبيالة أو شيكا موقعا عليه من المدين أو من الآخرين وفقا للأحكام المقررة فى قانون التجارة لاينطوى على التجديد مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك (المادة ٢٦٥من التقنين البولونى) ولا يعتبر من قبيل التجديد أيضا مجرد تعين المدين شخصا يقوم بالوفاء مكانه وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصا يتولى إستيفاء الدين عنه (المادة ١٢٧٧من التقنين الفرنسى)ولا يتجدد الإلتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى مادام هذا الحساب لم يقطع فإن قطع هذا الرصيد وتم إقراره إستتبع ذلك التجديد وقد نص إستثناء من حكم القواعد العامة على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالإلتزام رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى إلا أن هذا الإستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز إسقاط دلالتها بإثبات العكس (انظر المادة ١١٧من تقنين الإلتزامات السوسرى. والمادة ٤٩٢ من المشروع)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٢٥٠)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة.

(الطعن رقم ٢٨٩ ـ لسنة ٣١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠١ / ١٩٦٨)

٢- الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحياناً ودائناً أحياناً أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف

الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جار بينهما كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها، وهو ما يلزم توافره في الحساب الجاري، وانتهت إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون أو خالفت الثابت في الأوراق.

(**الطعن رقم ٣٦٢ ـ لسنة ٣٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٦ / ١٩٦٩**)

* * *

مـــادة (٣٥٦)

(١) يترتب على التجديد أن ينقضى الإلتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه إلتزام جديد.

(٢) ولا ينتقل إلى الإلتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلى الا بنص القانون أو الا إذا تبين من الإتفاق أو من الظروف ان نيه المتعاقدين قد إنصرفت إلى ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٣ ليبى و٣٥٤سورى و٤٠٣ و٤٠٤ عراقى و١/٣٢٥ لبنانى و٣٣٤ كويتى و٣٣٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يستتبع التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلى بتوابعه وأحصها التأمينات وإنشاء إلتزام جديد مستقل عن هذا الإلتزام الأصلى فيما يميزه من خصائص وما يتصل به من توابع ودفوع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول وحوالة الحق من ناحية اخرى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٥٢و٣٥٢)

رأى الفقه :

يخلص من نص المادة ٣٥٦ مدنى ان التجديد يقضى الإلتزام الأصلى وينشىء إلتزاما جديداً يحل محله وهذا هو الفرق الجوهرى مابين التجديد من جهة وبين الحوالة والحلول من جهة أخرى.

فالتجديد كالوفاء يقضى الإلتزام الأصلى فيزول هذا الإلتزام بمقوماته وصفاته ودفوعه ومايلحق به من التأمينات.

(الوسيط ـ٣ـ للدكتور السنهوري– ص٨٤١ وما بعدها،وكتابة: الوجيز ص ١١٨٤ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث في وفاء باقي الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل بمقتضى ذلك الإقرار استبدال للدين الذي كان في ذمة المورث بدين آخر في ذمة الوارث، فلا معقب عليه في ذلك. وإذا اعتبر الحكم – بناء على هذا التقرير – مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصلاً رأس مال، وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فلا مخالفة في ذلك للقانون. وإذا اعتبر الحكم الفوائد السابقة على تاريخ الإقرار جزءاً من الأصل المتفق على أدائه بهذا الإقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل إلا بالتقادم الطويل.

(الطعن رقم ٤٠ ـ لسنة ١٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٤٢)

مادة (٣٥٧)

(١) إذا كانت هناك تأمينات عينية قيمها المدين لكفالة الإلتزام الأصلى فإن الإتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الإلتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الاتية:

اذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على إنتقال التأمينات للإلتزام الجديد فى الحدود التى لاتلحق ضرراً بالغير.

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد ان يتفقا على إستبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم.

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للمتعاقدين ثلاثتهم ان يتفقوا على إستبقاء التأمينات.

(٢) ولايكون الإتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٤ ليبى و٣٥٥سورى و٣٢٥/٢و٣ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٥٨مدنى.

رأى الفقه:

يخلص من نص المادتين ٣٥٧و٣٥٨ مدنى مصر والنصوص العربية المقابلة لهما ان التأمينات التى تكفل الإلتزام الأصلى اما ان تكون تأمينات قدمها المدين نفسه وهذا هو الغالب وإما أن تأمينات عينية أو شخصية قدمها الغير ككفيل عينى أو كفيل شخصى.

والمراد بالغير هنا دائن له تأمين عينى متاخر فى المرتبة فإذا تم التجديد قبل الإتفاق على ثقل الرهن المتقدم إلى كفالة الإلتزام الجديد فقد إنقضى هذا الرهن المتقدم بإنقضاء الإلتزام الأصلى المضمون بالرهن فلا يجوز بعد أن إستفاد الدائن المتاخر فى المرتبة من زوال الرهن المتقدم أن تتفق أطراف التجديد مع الكفيل العينى على أن ينتقل الرهن إلى الإلتزام الجديد فيضار الدائن المتأخر فى المرتبة بأحياء رهن متقدم على تأمينه بعد ان كان هذا الرهن قد إنقضى.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري - ص ٨٤٠ ومابعدها، وكتابة : الوجيز-ص ١١٨٦ ومابعدها)

مـــادة (٣٥٨)

لا ينتقل إلى الإلتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٥ ليبى و٢٥٦ سورى و٣٢٥ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يستتبع التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلى بتوابعه وأخصها التأمينات وإنشاء إلتـزام جديد مستقل عن هذا الإلتزام الأصلى فيما يميزه من خصائص وما يتصل به من توابع ودفوع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول والحوالة الحـق من ناحية أخرى.

على ان للمتعاقدين ان يبقيا على التأمينات العينية المقدمة من المـدين بمقتـضى إتفاق خاص فتنتقل إلى الدين الجديد وتكون ضامنة للوفاء به ويـشترط ان يـتم هـذا الإتفاق مع التجديد فى وقت واحد وأن يفرغ فى عقد رسمى وقد قصد من ذلـك إلـى حماية الغير فليس للدائن المرتهن المتاخر أن يخشى بعث الرهن الأول من جديد بعـد أن يتم إنقضاؤه بمقتضى التجديد ويتم الإتفاق المتقدم ذكره فى التجديد بتغيـر المـدين والدائن على ألا يكون من شأنه ان يسىء إلى مركز الغير (فقد يضار الدائن المـرتهن المتاخر إذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلى بمقتضى التجديـد) وقـد يعقد هذا الإتفاق فى التجديد بتغير المدين بين الدائن والمدين الجديد دون إشراك المدين الأصيل وفى هذه الحالة يصبح هذا الدين كفيلا عينيا ويراعى أخيراً أن الإتفاق علـى نقل التأمينات العينية يتم فى التجديد بتغيير الدائن بين المتعاقدين الثلاثة وهـم الـدائن الجديد والدائن – والمدين القديم والمدين.أما التأمينات التى تقدم من الغيـر (كالكفالـة العينية أو الشخصية أو التضامن) فلا تنتقل الا برضاء هذا الغير كفيلاً كان أو مـديناً متضامناً (انظر المادة ٤١٠من المشروع) ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد إنقـضاء التجديد فى غير إخلال بحقوق الغير. ويراعى أن المشروع قد أبقى علـى نـصوص التقنين الحالى فى هذا الصدد بعد ان أدخل عليها مـا رأى ضـرورة لإدخالـه مـن التعديلات فقد لوحظ ان المادة ٢٥٤/١٩٠ من هذا التقنين لـم تعـرض إلا للتأمينـات الشخصية وأن المادة ١٩١ /٢٥٥ أخطأت ماديا فى الإحالة على المادة التى تقدمتها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٢٠٨و٢٠٩)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إن المحكمة إذ استخلصت من ظروف الدعوى ومن أن المتهم، بعد أن كفلـه المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محـصل (بـشركة.... لماكينـات الخياطة) يحصل الأقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يوميـاً، قـد عينتـه

الشركة من غير علم الكفيل وكيلاً لها بمرتب أسبوعي ثابت تضاف إليه عمولة عن المبيعات، وأجازت له تسلم الإيرادات من المحصلين وإبقاءها طرفه ليوردها للشركة جملة في كل أسبوع – إذا استخلصت من كل ذلك أن كفيل المتهم لا يضمنه في عمله الجديد لاختلافه عن العمل الأول من حيث أهمية الالتزامات وجسامتها فلا تثريب عليها في ذلك. ولا يصح أن يعد منها تغييراً لحقيقة الاتفاق المعقود بينه وبين الشركة وما جاء فيه من تخويل الشركة نقل عاملها إلى فرع آخر من فروعها أو ندبه لأية خدمة أخرى أو تعديل مرتبه مع بقاء الكفالة، فإن تفسير المحكمة لعقد الاتفاق على الصورة التي فسرته بها تسوغه الاعتبارات التي ذكرتها، كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات وحقيقة المقصود منه.

(**الطعن رقم ١٠٨٥ ـ لسنة ١١ ق ـ تاريخ الجلسة ٣١ / ٠٣ / ١٩٤١**)

* * *

مـــادة (٣٥٩)

(١) تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

(٢) ولا تقتضى الإنابة ان تكون هناك مديونية سابقة مابين المدين والأجنبى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٦ ليبى و٣٥٧سورى و٤٠٥عراقى و١/٣٢٦و٢لبنانى و٣٣٦ كويتى و٣٣٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٦١مدنى.

رأى الفقه:

نظم المشرع الإنابة فى الوفاء فى الفصل الخاص بالتجديد فهى فى إحدى صورتيها تؤدى إلى تجديد الإلتزام بتغير المدين.

والإنابة عمل قانونى يفترض وجود ثلاثة اشخاص فهى تتم إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يقوم بوفاء الدين مكان المدين (٣٥٩/مدنى) فالمدين قد اناب الأجنبى فى وفاء الدين للدائن لذلك كان المدين منيبا الأجنبى منابا والدائن منابا لديه.

والغالب ان تكون هناك مديونية بين الدين (المنيب) والأجنبى (المناب) وبسبب هذه المديونية يرتضى المناب الإناب ليقضى عن طريقها دبته قبل المنيب كما لوأناب البائع المشترى في أن يدفع ما عليه من ثمن لدائن البائع غير أن ذلك يرتضى الإنابة بقصد التبرع بقيمة الدين للمنيب أو بقصد إقراضه تلك القيمة على أن يطالبه بها بعد ذلك.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوريص٨٥٩، والنظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور إسماعيل غانم – ٤١٠، النظرية العامة للإلتزام- ٣- الدكتور عبد الحي حجازي ص ٢٩٠ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لم تستلزم المادة ٢/١٨٧ من القانون المدني القديم والمادة ٣٥٩ من القانون المدني الجديد أن يكون المناب لديه طرفاً في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب كما لم تشترطا للقبول شكلاً خاصاً ولا وقتاً معيناً بل يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها ما دام لم يحصل العدول عنها من طرفيها. وإذن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين لهما إستناداً إلى نص وارد في عقد البيع الصادر لهما، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة الناقصة دون أن يبين سنده في القول بعدم موافقتهما على هذه الإنابة، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٧٩ ـ لسنة ٢٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٢ / ١٩٥٩)

٢- الإنابة في الوفاء - على ما تنص عليه المادتين ١/٣٥٩، ١/٣٦٠ من القانون المدني - هي إحدى صورتي تجديد الإلتزام بتغيير المدين، فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين بل بقى المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذا الحال بالإنابة القاصرة.

(**الطعن رقم ٢١٣٢ ـ لسنة ٥٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨ / ٠١ / ١٩٨٨**)

* * *

مـــادة (٣٦٠)

(١) إذا إتفق المتعاقدون فى الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق إلتزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للإلتزام بتغيير المدين ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الإلتزام الجديد الذى إرتضاه المناب صحيحا والا يكون المناب معسراً وقت الإنابة.

(٢) ومع ذلك لايفترض التجديد فى الإنابة فإذا لم يكن إتفاق على التجديد قام الإلتزام الجديد إلى الجانب الإلتزام الأول.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٧ ليبى و٣٥٨سورى و٤٠٦عراقى و٢٢٧ لبنانى و٢٢٨ كويتى و ٣٣١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٦١مدنى.

رأى الفقه:

إشتراطت المادة ١/٣٦٠مدنى لبراءة ذمة المنيب (المدين الأصلى) قبل المناب لديه (الدائن) ان يكون الإلتزام الجديد الذى ارتضاه المناب (الأجنبى)صحيحا وليس فى ذلك الا تطبيق لقواعد التجديد حيث يشترط ان ينشا إلتزام جديد لكى ينقضى الإلتزام القديم كما إشترطت المادة ١/٣٦٠ مدنى ألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة وتعليل ذلك انه فى حالة إعسار المناب وقت الإنابة لايتصور ان يقبل الدائن إبراء ذمة مدينة الأصلى الا نتيجة لجهله بحالة المناب فيكون التجديد قابلا للإبطال للغلط.

ومادامت الإنابة الكاملة على تجديد، ولما كان التجديد لايفترض فإذا لم يكن هناك إتفاق على التجديد قام إلتزام المنيب (م ٢/٣٦٠مدنى) وهذه هى الإنابة الناقصة وهى الغالب فى الإنابة اذ قل ان يرتضى الدائن أن ينقضى الإلتزام القديم وفى هذه الحالة تؤدى الإنابة وظيفة التأمين الشخصى اذ يصبح للدائن مدينان : المدين الأصلى (المنيب) والمدين الجديد (المناب) فيستطيع الدائن ان يطالب ايا منهما بأداء دينه فإذا وفى المناب الدين إنقضى دينه قبل المناب لدية وإنقضى أيضا دين المنيب (مديونية سابقة) إنقضى هذا الدين كذلك.

(النظرية العامة للإلتزام٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٤١١)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م٣٥٤ مدنى) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله

محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقى تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين، بحيث إذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الأصلى بجميع الدين، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلى فإن الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انصم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد فى هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجديد.

(طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨)

٢- مؤدى نص المادتين ٦٢٨، ١/٣٦٠ من القانون المدني، أن ولاية إجازة الوقف تكون للناظر عليه الذي يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو إنحصر فيه الإستحقاق إلا بإذن من القاضي أو الناظر كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه يكون في حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلاً.

(الطعن رقم ٣٨٥ ـ لسنة ٣٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٢ / ١٩٧٤)

٣- الإنابة في الوفاء – على ما تنص عليه المادتين ١/٣٥٩، ١/٣٦٠ من القانون المدني – هي إحدى صورتي تجديد الإلتزام بتغيير المدين، فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين بل بقى المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذا الحال بالإنابة القاصرة.

(الطعن رقم ٢١٣٢ ـ لسنة ٥٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨ / ٠١ / ١٩٨٨)

* * *

مـــادة (٣٦١)

يكون إلتزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان إلتزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الإلتزام خاضعا لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا مالم يوجد إتفاق يقضى بغيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٨ ليبى و٣٥٨ سورى و٤٠٧عراقى و٣٣٧ كويتى و٣٣١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يفترض إعمال نظم الإنابة وجود أطراف ثلاثة : وهم المنيب (المدين) والمناب لديه (الدائن) والمناب (وهو غير يرتضى وفاء الدين مكان المدين) فإذا إتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديدا بتغيير المدين وكانت الإنابة كاملة متى وقع إلتزام المناب صحيحا وتوافرت فيه الملاءة وقت الإنابة (وهو واجب خلقى) وتقتضى تحديد صله المنيب والمناب شيئا من التفصيل فان كان المنيب فى ذمة المناب دين سابق انطوت الإنابة على تجديد بتغيير الدائن وان لم يكن بينهما مثل هذا الدين ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب مالم تكن نيته قد إنصرفت إلى التبرع له.

أما إذا بقى المنيب ملزماً بالدين قبل المناب له رغم الإنابة فيكون للدائن مدينان عوضا عن مدين واحد وهذا هو الفرض الغالب لان التجديد لا يفترض فى الإنابة فلو فرض فىهذه الحالة ان كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب إستتبعت الإنابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب ويضم إلى الدينين الأولين وهما دين المناب له قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب فإذا قام المناب بقضاء حق المناب له إنقضت هذه الديون الثلاثة واذا تخلف عن الوفاء كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب (دون ان يكونا متضامنين) فإن وفاه الأول كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب وان انتصف من الثانى إنتقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك.

بيد ان الفكرة الجوهرية فى الإنابة هى ان تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد وأهم ما تتفرع علىهذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز إحتجاج المناب على المنيب بالدفوع التى كان له ان يتمسك بها قبل المنيب أو بالدفوع التى كان للمنيب ان يتمسك بها قبل المناب له.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٦٣و٢٦٤)

رأى الفقه :

إلتزام المناب قبل المناب لديه إلتزام مجرد عن السبب سواء كانت الإنابة كاملة أو ناقصة وايا كان السبب (مديونية سابقة – أو قرض – أو تبرع) فهو – على خلاف القواعد العامة لا أثر له فى صحة إلتزام المناب قبل المناب لديه فهو إلتزام مجرد عن سببه ويظهر أثر هذا التجريد بصفة خاصة فى حالة ماذا كان المناب قد إلتزام قبل

المناب بسبب إلتزام عليه للمنيب فى هذه الحالة يظل إلتزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان إلتزام المنيب باطلاً وإذا كان للمناب دفع يستطيع ان يدفع به مطالبة المنيب كطلب إبطال الإلتزام إن كان قابلا للإبطال أو التمسك بإنقضائه لاى سبب من أسباب الإنقضاء فليس له ان يتمسك بهذا الدفع فى مواجهة المناسب لديه بل عليه ان يؤدى مإلتزام به ولايبقى له بعد ذلك إلا حق الرجوع على المنيب (م ٣٦١مدنى) اى ان إلتزام المناب قبل المناب لديه وقد نشا عن قبول المناب للإنابة مستقل عن إلتزام المناب قبل المنيب وهو السبب فى الإلتزام الجديد وكذلك الحال إذا كان المناب قد قصد بقبوله الإنابة التبرع للمنيب وكان الباعث على هذا التبرع غير مشروع فلا يجوز له ان يحتج ببطلان إلتزامه قبل المناب لديه على أساس عدم مشروعية السبب.

وقد أراد المشرع بتجريد إلتزام المناب قبل المناب لديه ان يحقق إستقرار المعاملات وسرعتها فلا يضظر المناب لديه إلى البحث عما قد يشوب العلاقة بين المنيب والمناب من عيوب ولذلك كانت للإنابة أهميتها فى المعاملات التجارية حيث تشتد الحاجة إلى الإستقرار والسرعة.

ولكن ليس هناك مايمنع من الإتفاق بين المناب والمناب لديه على ان يكون للمناب التمسك بالدفوع التى كانت له قبل المنيب فمبدأ تجريد إلتزام المناب يقصد به حماية المناب لديه لذلك كان له ان يرتضى التنازل عن تلك الحماية.

* * *

٣ ـ المقاصة

مـادة (٣٦٢)

(١) للمدين حق المقاصة بين ماهو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو إختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحده فى النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة ان يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى لو تبرع بها الدائن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٩ ليبى و٢٦٠سورى و٤٠٨ و٤٠٩عراقى و٢٢٨-٢١٣٠ لبنانى و٣٤٠ كويتى و٣٣٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٦٤مدنى.

رأى الفقه:

المقاصة طريق إنقضاء الإلتزام يفترض ان هناك شخصين كل منهما مدين ودائن للاخر فينقضى الدينان بقدر الاقل منهما.

والمقاصة ايضا اداه ضمان فالدائن الذى يستوفى حقه من الذى فى ذمته يختص وحدة بهذا الدين دون غيره من دائنى المدين فيستوفى حقه منه متقدماعليهم جميعا.

والمقاصة أما قانونية وهى التى نظمها المشرع وفصل قواعدها فى المواد ٣٦٢-٣٦٩ مدنى واما إختيارية واما قضائية.

ويشترط لوقوع المقاصة القانونية شروط خمسة يجمعها فكرة واحدة هى ان المقاصة وفاء للدين بالحق وان هذا الوفاء يتم فى المقاصة القانونية بقوة القانون فهو وفاء قهرى – وهذه الشروط هى:

(١) تلاقى الدينين – كل طرف دائن ومدين فى نفس الوقت وبنفس الصفة

(٢) محل الدينين – يجب ان يكون موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة.

(٣) قوة الدينين يجب ان يكون كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به أمام القضاء.

(٤) ان يكون كل من الحقين قابلا للحجز عليه (فحق النفقة لا يصر للمقاصة القانونية (م٢٦٤مدنى)

(٥) ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء (م ٢٦٧مدنى) ولايشترط بعد ذلك اى شرط اخر فلا تشترط اهليه الوفاء ذلك ان المقاصة وفاء قهرى لاإختيارى

ولايشترط ان يكون الدينان قد نشا عن مصدر واحد (م ١/٣٦٢ مدنى) أو ان يكون بينهما إرتباط كما هو الحال فى حق الحبس.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٤١٥ وما بعدها والوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص ٨٢٣ وما بعدها، وكتاب الوجيز ص ١١٩٨ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام –٣- للدكتور عبد الحي حجازي- ص ٣٢٠ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- وان يترتب على افساخ عقد البيع ان يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى للبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائد إلا أن إستحقاق البائع لثمار المبيع يقابله إستحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما والمقاصة القضائية لاتكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على خصمه ولكن لايقبل أمام المحكمة الإستئناف.

(جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩- مدني ص٣٤٨)

٢- إذا كانت المقاصة القانونية – على ماتقضى به المادة ٣٦٢من القانون المدنى – تستلزم فى الدين ان يكون خاليا من التزاع بان يكون محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين وان يكون معلوم المقدار فإنه لابد من اجتماع هذين الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار.

ويشترط للاعاء بالمقاصة القضائية – على ماجرى به قضاء محكمة النقض – ان ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية.

(نقض- جلسة١٩٦٩/٦/١٧- المرجع السابق – السنة٢- مدني ص ٩٩٦)

٣- حق الحبس وفق المادة ٢٤٦ من القانون المدني يثبت للدائن الذي يكون ملتزماً بتسليم شئ لمدينة فيمتنع عن تسليمه حتي يستوفي في حقه قبل هذا المدين، طالما أن إلتزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه، ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدراً، وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التي تكون سبباً لإنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة إستيفاء.

(جلسة ١٩٧٠/٣/١٢- المرجع السابق – السنة ٢١- مدني – ص٤٥٩)

٤- يشترط لإجراء المقاصة القضائية – وعلي ما جري به قضاء النقض– أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة عارض بقدمه المدعي عليه رداً علي دعوى خصمه الأصلية – وإذ كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بإجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى المطعون عليه ولم يطلبها بطلب عارض، فلا علي الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد علي هذا الدفع.

(جلسة ١٩٧١/٦/٢٤- المرجع السابق – السنة ٢٢ مدني ص ٨١٨)

٥- المقاصة القانونية علي ما تقضي به المادة ٣٦٢ من القانون المدني، تستلزم في الدين أن يكون خاليا من النزاع محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، ولابد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصة تتضمن معني الوفاء الإجباري، ولا يجبر المدين علي دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار.

(جلسة ١٩٧٣/٣/٣ـ المرجع السابق – السنة ٢٤ـ مدني – ص ٣٧٢)

٦- يشترط لإجراء المقاصة القضائية – وعلي ماجري به قضاء النقض – أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض – وإذ كان الطاعن لم يتمسك لدي محكمة الموضوع إلا بإستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شرائه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التي يري الطاعن إستحقاقه لها وبين الريع المقضي به لا يكون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٣/٣/١٥ـ المرجع السابق – ص ٤٣٠)

٧- يدل نص المادة ٥٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم واقعة الدعوى على ان المشرع قد نص فى هذه المادة على حالة تقع فيها المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشىء عن تعويض الفقد والإتلاف وقد جاء لفظ العامل فى هذا النص عاما مطلقا بما يحمل على إنصرافه إلى كافة العاملين فى المحال والمنشآت صناعية كانت أو تجارية فإنه لايجوز تخصيص هذا النص بالعاملين بالمنشات الصناعية.

(الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

٨- المقاصة القضائية وسيلتها بدعوى أصلية أو بطلب عارض م ١٢٣مرافعات ابداؤها لاول مرة فى الإستئناف طلب جديد غير مقبول علة ذلك للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله. م ١/٢٣٥ مرافعات ،.

(الطعون ١٧٢٥ /٥٥ق ،٥٨/٤٢٠، ٥٨/٥٧٧ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠س٤٢ص١٢٥١)

الطعنان ٥٥/١٧٢٤ق ٥٧/٢٢٧٧٧ قجلسة ١٩٩١/٥/٣٠س٤٢ص١٢٧)

٩- حق صاحب العمل فى إيقاع المقاصة القانونية بين ماهو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل استثناء مؤداه قصره على الحالات التى يكون التعويض الحاصل الإقتطاع من أجله ناشئاً عما تسبب العامل فى فقده أو اتلافه أو تدميره من مهمات أو الات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى عهدته. م٦٨ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ التعويض الذى يكون راجعاً إلى اية اضرار اخرى عن غير هذه الحالات اليس لصاحب العمل حق فى المقاصة لإقتضائه له اللجؤ إلى القضاء والحصول على حكم به مالم يكن قد إتفق عليه رضاء.

(الطعن ٣٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠ س٤٥ص٣٣٦٦)

١٠- المقاصة القانونية شرطها ان يكون الدين معلوم المقدار خالياً من النزاع المقاصة فيها معنى الوفاء الاجبارى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خالياً من النزاع محققا لاشك فى

ثبوته فى ذمة المدين وان يكون معلوم المقدار ولا بد من اجتماع الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم المقدار.

(الطعن ٣٦لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠ س٤٥ص٣٣٦)

١١- إقامة أحد الشركاء بناء على الارض الشائعه بعلم باقى الشركاء ودون إعتراض منهم إعتباره وكيلا عنهم أثره شيوع ملكيته بينهم ولو لم يفوا بما عليهم من نفقات للبانى الحق فى إستردادها والفائدة طبقا لأحكام الوكالة اعمال المقاصه القانونية بين مالهم من ريع وما عليهم من نفقات.

من المقرر ان الأصل فى الملكية الشائعة إنه إذا قام أحد الشركاء بناء على الارض الشائعه بعلم باقى الشركاء أو دون إعتراض منهم إعتبر عنهم وعد سكوتهم إقرار لعلمه ويكون البناء ملكا شائعا بينهم ولو لم يفوا فى حينه بما عليهم من نفقاته فذلك حق شخصى للبانى يسترده مع الفائدة من وقت الإتفاق وفقا لما يخضع له من أحكام الوكالة ولا ينشا مع حقهم فلاى التمسك وثماره فالحقان مختلفان مصدارا وأثرا ولا يرتبطان مما يجعل أحدهما يزول بقيام الآخر أو يقوم بزواله وقد تسوغ المقاصة بشروطها بين مالهم من ريع وما عليهم من دين الإتفاق وفائدته.

(الطعن ٨٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧س٤٥ص١٥٤٩)

١٢- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر..... والمرافعه وبعد المداوله. حيث ان الطعن إستوفى اوضاعه الشكليه.

وحيث ان واقعات الطعن تخلص حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى ان المطعون ضدهما اقاما الدعوى..... لسنة ١٩٩٠ م. ك جنوب الجيزة ضد الطاعن بطلب الحكم بالزامه ان يؤدى لهما مبلغ.....دولار على سند من إنه تم تأسيس شركة ذات مسئولية محدودة فيما بينهم تولي هو فيها صفة الشريك المفوض والمدير المسئول وقد يسر له ممارسة نشاطه من خلال المؤسسة الدولية للتجارة المملوكة لهما فتعاقد مع شركة امريكية ونشأ خلاف بينهما وبين مؤسستها إستصدرت الأولى على أثره حكما من هيئة حسم المنازعات التجارية بالرياض بإلزام الثانيه بدفع المبلغ المطالب به والذى إلتزم الطاعن فى خطأه المؤرخ....بسداده ومن ثم فقد أقاما الدعوى وجه الطاعن طلباً عارضاً بندوب خبير لتصفية الحساب بينهم وإجراء المقاصة بين ما هو مستحق له قبل المطعون ضدها الأولى من مبالغ هى قيمة نصيبها وبين ما هو مستحق عليه فى الدعوى الأصلية نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت برفض الدعوى الأصلية وفى الطلب العارض بالزام المطعون ضدها الأولى أن يؤدى للطاعن مبلغ..... دولار إستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم برقم....لسنة..... القاهرة وقد قضت بتاييد الحكم المستأنف طعن المطعون ضدهما فى هذا الحكم بطريق النقض برقم...لسنة...فنقضت المحكمة الحكم المطعون فيه على سند من ان طلب المقاصة القضائية هو دعوى وليس دفعا موضوعياً بما لا يمنع من اعمال شرط التحكيم المستأنف وبعدم قبول الدعوى الفرعية وفى الدعوى الأصلية لإلزام الطاعن بالمبلغ المطالب به فطعن عليه الطاعن بالنقض رقم..... لسنة....

فنقضت المحكمة الحكم المطعون فيه على سند من سقوط حق المطعون ضدهما في التمسك بشرط التحكيم بالتكلم فى الموضوع وأحالت القضية إلى محكمة الإستئناف التى حكمت بتاريخ.... بإلغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بالمبلغ المطالب به مع رفض الدعوى الفرعيه طعن الطاعن فى هذا الحكم بالطعن المائل وقدمت النيابه مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم واذا عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابه رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ رفض إجراء المقاصة القضائيه بقالة أن الدين يطالب به غير محدد المقدار ولا يخلو من النزاع فى حين انه فضلا عن أن الخبير المنتدب من المحكمة قدر حصته لدى المطعون ضدها فان المقاصة لا تشترط توافر هذين الشرطين مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا كانت المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون تستلزم فى الدين ان يكون خاليا من النزاع بأن يكون محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمه المدين وان يكون هناك المقدار فإن المقاصة القضائية لا تستلزم سوى ان سيكون هناك تقابل بين الدينين الا يكون كل من طرفى المقاصة مدينا بشخصه للاخر وفى الوقت ذاته دائنا له فيتقابل الدينان ويتقضيان بالمقاصة لما كان ذلك وكان طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين مستحق له قبل المطعون ضدها الأولى لعدم سدادها حصتهما فى خسائر الشركة التى سبق وان تكونت بينهما إنما ينطوى فى حقيقته على طلب إجراء مقاصة قضائية واذ تتمسك بالمقاصة فى صورة طلب عارض أبدى أمام محكمة اول درجة فان الحكم المطعون فيه وقد رفض إجراء المقاصة لعدم توافر شرطى تعيين المقدار والخلو من النزاع يكون معيباً بما يستوجب تقضه.

وحيث أن الموضوع صالح الفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين إعمال المقاصة القضائية فيما بين ماهو مستحق للمستأنف ضده قبل المستأنفه الأولى وهو ما يتمثل فى حصتها فى قيمة الخسائر التى تكبدتها الشركة التى تكونت فيما بينهما وبين ماهو مستحق عليه فى الدعوى الأصليه ولما كان خبير الدعوى الذى تطمئن إليه المحكمة قد حدد حصة المستأنفة الأولى فى الخسائر بمبلغ... دولار وبإجراء المقاصة فيما بين الدينين المتقابلين فإن للمستأنف ضده مبلغ... دولار وكان الحكم المستأنف قد خلص لذات النتيجة فإنه يتعين تأييده.

(الطعن ٦١١٧ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٣/١/١٢ لم ينشر بعد)

١٣- الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لأنه تنفيذ لما التزم به المدين عينا بأداء المحل ذاته ومن ثم فالمنازعة في حصول الوفاء هي منازعة في وجود الحق الذي رفعت به الدعوى أو انقضائه لا يغير من نطاق الدعوى. أما المقاصة قانونية كانت أم قضائية هي انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهي حق مقرر للمدين في أن يتمسك بانقضاء الالتزام المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عينا نظير انقضاء ما هو مستحق له قبل هذا الدائن، وهو ما يقتضي وجود التزامين متقابلين متماثلين في

المحل ولو كان لكل منهما سبب مغايرا لسبب الالتزام المقابل. فإذا توافرت شروط المقاصة القانونية بأن كان الالتزام المقابل مستحق الأداء وليس محلا للمنازعة في الوجود أو المقدار وتمسك بها من له مصلحة فيها أحدثت أثرها بقوة القانون، ووجب على القاضي الحكم بها. وكان للمدين أن يتمسك بها باعتبارها دفعا موضوعيا ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ ليس من شأن هذا الدفاع أن يغير من موضوع الدعوى المطروحة. أما إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية بأن كان وجود الالتزام المقابل أو مقداره محل منازعة فيجب على المتمسك بالمقاصة أن يطلبها في صورة دعوى أصلية أو فرعية أمام محكمة أول درجة مراعيا أحكام المادة ١٢٣ مرافعات لأنها تتضمن طلب تقرير وجود حق له يطلب المدين الحكم له بثبوته مغاير لحق الدائن رافع الدعوى، وهو ما يغير من نطاق الدعوى الأصلية ويطرح دعوى جديدة، ومن ثم لا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

(**الطعن رقم ٤٦٦٤ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠١ / ٢٠١٠**)

* * *

مـــادة (٣٦٣)

يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو إختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعـدم تمكنـه بـسبب المقاصـة من إستيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٥٠ ليبي و ٣٦١ و ٣٣٠ لبناني و ٣٣٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علـــي نـــص المـــادة ٣٦٤ مدني.

رأي الفقه:

ولا يشترط إتحاد مكان الوفاء، ولكن بمقتضي المادة ٣٦٣ مدني يتعين علي مـــن يتمسك بالمقاصة رغم إختلاف مكان الوفاء في الدينين أن يعوض الطرف الآخر عمـــا لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من إستيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك.

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٣ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٤١٨)

* * *

مـــادة (٣٦٤)

تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :
(أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده.
(ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية إستعمال وكان مطلوباً رده.
(جـ) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز.

النصوص العربية المقابلة:

وهذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، والمواد التالية:
مادة ٣٥١ ليبي و ٣٦٢ سوري و ٤١٠ عراقي و ٣٤١ كويتي و ٣٣٥ سوداني و ٣٣١ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يشترط لوقع المقاصة : (أ) أن يكون الدينان واردين علي مثليات متحدة في الجنس والجودة ولو إختلف مصدر كل منهما (ب) وأن يكونا مستحقي الأداء دون أن يرجأ هذا الإستحقاق من جراء نظرة ميسرة أو مهلة تبرع بها الدائن(جـ) وأن يكونا صالحين للمطالبة بهما قضاء فلا يجوز أن يقاص إلتزام طبيعي في إلتزام مدني.

ويتفرع علي ذلك أن المقاصة تنطوي علي معنيين : أولهما معني الوفاء، فكل من الدينيين يقاص وفاء بالدين الآخر، والثاني معني الضمان، لأن من يتمسك بها لتلاقي ما وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص، يضمن إستيفاء دينه مقدما علي سائر الدائنين وقد تغالت التقينات الجرمانية في إعمال فكرة الضمان هذه، فقضت المادة ١٢٣ من تقنين الإلتزامات السويسري، مثلا، وبأن للدائنين عند إفلاس المدين أن يقاصوا ديونهم، ولو لم تكن مستحقة الأداء، فيما يجب في ذمتهم من ديون للمفلس، وغني عن البيان أن هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الاميتاز، وهو أمر غير ميسور القبول.

وقد تمتنع المقاصة لأسباب مختلفة، رغم اجتماع شروطها: فلا يجوز أن يلتقي الدينان قصاصا إذا كان أحدهما قد وجب في الذمة بسبب انتزاعه دون حق، وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه، فليس للدائن مثلاً أن يتمسك بالمقاصة بين إلتزام له قبل المدين، وبين إلتزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غضبه منه. ولا يجوز للدائن كذلك أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له في ذمة مدينه، وبين ما يكون في يده من مال المدين علي سبيل الوديعة أو عارية الإستعمال، مما يكون في ملزما برده بمقتضي التعاقد احتراما لما ينبلي أن يسود التعامل من تبادل الثقة. ولا يجوز أيضا أن يقاص دين غير قابل للحجز في دين آخر، وإلا تيسر الإفلات من القيد المقرر في هذا الشأن، ويجوز أخيراً أن تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدماً، لأنها ليست من النظام العام.

ولم ير المشرع مجاراة التقنين الحالي فيما يتعلق بشروط المقاصة من ناحتين:
(أ) فيراعي من ناحية أنه أجاز المقاصة ولو كان دين المدين متنازما، وجعل للقاضي أن يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا المدين، ولا يعتبر هذا الإجراء صورة

من صور المقاصة القضائية، لأن أثر القصاص في هذه الحالة ينسحب إلي وقت تلاقي الدينين، ولا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب.

(ب) ويراعي من ناحية أخري أنه أجازها كذلك ولو إختلف مكان الوفاء في الدنيين، بيد أنه يتعين علي من يتمسك بالمقاصة في هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة، من إستيفاء ماله من حق أن الوفاء بما له من دين في المكان الذي حدد لذلك، فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء في القاهرة وأن الدين الآخر واجب الوفاء في باريس، وأن الدائن الذي إشترط الوفاء في باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم إستيفائه لحقه في هذه المدينة، بسبب المقاصة، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ إذا كان قد ألجي إلي ذلك (أنظر المادة ٢٩٦ من التقنين الفرنسي)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣٠ـ ص ٢٧٣و٢٧٤و٢٧٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لئن كان الشارع قد نص في المادتين ٥١، ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشيء عن قرض أو تعويض الإتلاف، وجعل لكل منهما حكماً خاصاً إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقاً للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدني جائزة بين ديون رب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز من هذا الأجر. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ما تقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن استيفاء لدينها المترتب على إلغاء التسوية لا يجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقاً للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه. فإن النعي على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله.

(الطعن رقم ٦٤٤ـ لسنة ٤١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٧٧)

٢- لئن كان الشارع قد نص في المادتين ٥١، ٥٤ من قانون العمل على حالتين تقع فيهما المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن قرض أو تعويض الإتلاف وجعل لكل منهما حكماً خاصاً، إلا أنه فيما عدا هاتين الحالتين تظل تلك المقاصة ووفقاً للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٣٦٤ من القانون المدني جائزة بين ديون رب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز عليه من هذا الأجر، وإذ كان الثابت في الدعوى أن ما تقتطعه الشركة المطعون ضدها من مرتب الطاعن - استيفاء لدينها المترتب على إلغاء تلك التسوية - لا يجاوز الربع الجائز الحجز عليه طبقاً للمادة ٥٢ من قانون العمل المشار إليه فإن النعي على الحكم يكون في غير محله.

(الطعن رقم ٤٦٣ـ لسنة ٤١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٢ / ١٩٧٨)

مـــادة (٣٦٥)

(١) لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

(٢) ويترتب على المقاصة إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما من الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٥٢ ليبي و ٣٦٣ سوري و ٤٦٣ عراقي و ٢٤٤ كويتي و ٣٣٦ سوداني و ٣٢٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٢٦١ مدني.

رأي الفقه:

المقاصة ليست من النظام العام فقد أوجب المشرع لكي تقع المقاصة أن يتمسك بها من له مصلحة فيها (م ١/٣٦٥ مدني)، وإذن فليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه، كما يجوز التنازل عن المقاصة بعد توافر شروطها، وإذا كان المشرع قد نص علي عدم جواز التنازل عن المقاصة مقدماً (م ١/٣٦٥ مدني) فليس ذلك لأن المقاصة من النظام العام، وأنما لأنه قد لاحظ أن بعض الدائنين – وبصفة خاصة البنوك في تعاملها مع الأفراد – يشترطون علي مدينيهم التنازل مقدماً عن التمسك بالمقاصة بين ما عليهم من دين وما قد ينشأ لهم في المستقبل من حقوق، وقد رأي المشرع أن في هذا الشرط إرهاقاً للمدينين وتعسفاً من جانب الدائنين وهم الجانب القوي، لذلك نصت المادة ١/٣٦٥ مدني علي أنه لا يجوز النزول مقدماً عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها.

(النظرية العامة للإلتزام –٢– للدكتور إسماعيل غانم ص٤٢٠)

قفل الحساب الجارى وتصفيته يمكن بإنتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها أثره وقوع المقاصة العمة وتلقائيا بين مفرداته الموجودة فى جانبيه وإستخلاص رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق طرفيه كل فى مواجهة الآخر.

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ س٤٨ص١٠٣)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كان ذلك وكان البين من الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن المطعون ضده تقاضى منه مبلغ ٦٦٠٠ جنيه خارج نطاق عقد الإيجار فضلاً عن مبلغ ٢٤٠٠ جنيه مقدم إيجار السنتين الجائز استيفاؤها قانوناً والثابت على عقد الإيجار وهو ما أقر به في صحيفة الدعوى وتأيد بالإيصال الموقع عليه منه ومن ثم يكون المطعون ضده مديناً له بما تقاضاه منه بالزيادة عن مقدم إيجار السنتين الأمر الذي ينطوي على طلب بإجراء المقاصة القانونية بين هذا الدين الواجب الآداء وبين دين الأجرة المستحقة للمطعون ضده قبل الطاعن توقياً للحكم بالإخلاء على هدى ما تقضي به المادتان ٣٦٢، ٣٦٥ من القانون المدني من وجوب أن يكون الدين خالياً من النزاع محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار.

(**الطعن رقم ١٧٤٥ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٦ / ٢٠٠١**)

٢- مقاصة - يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة. المادتين ٣٦٢، ٣٦٥ مدنى - بيان ذلك.

(**الطعن رقم ١٦٠ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٤ / ٢٠٠٢**)

* * *

مادة (٣٦٦)

إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٥٢ ليبي و ٢٦٤ سوري و ٣٦٤ عراقي و ٣٤٥ كويتي و ٣٣٧ سوداني و م٢٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

لم يختر المشرع مذهب التقنين الألماني (المادة ٣٨٨) في وقوع المقاصة بمقتضي إعلان يصدر من جانب واحد، بل إلتزام علي نقيض ذلك التصوير اللاتيني في ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص علي وجوب طلبها، تأكيداً لنفي إرتباطها بالنظام العام، أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه، ويراعي أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذي يتطلبه التقنين الألماني من حين الشكل فحسب، بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ في صورة إعلان صدر في غير مجلس القضاء، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب الحرماني والمذهب اللاتيني في هذا الصدد، " فإذا وفي أحد الطرفين، عند تلاقي الدينين، فالظاهر وفقاً للمذهب الحرماني أن الإعلان بالمقاصة يصلح ممتنعاً ويكون الوفاء صحيحاً في حين أن الوفاء في هذه الحالة يعتبر وفقاً للمذهب اللاتيني وفاء بدين تم إنقضاؤه ويكون للموفي حق المطالبة برد ما أداه (تعليقات علي التقنين الألماني ج ١ ص ٥٤٢).

يترتب علي المقاصة إذن- وفقاً للتصوير الذي اختاره المشرع – إنقضاء الدينين إنقضاء يستند أثره إلي وقت تلاقيهما، بقدر الأقل منهما، فإذا تعددت ديون المدين، كان احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء ولها كانت المقاصة تقع وقت تلاقي الدينين، فهي ترتب أثرها ما دام الدين الذي توافرت فيه صلاحية القصاص قائماً لم ينقض بالتقادم في هذا الوقت ولم تم إكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٣٨٣)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- النص في المادة ٤٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشترى، وإجازة المشترى للعقد تزيل قابليته للأبطال وتجعله صحيحاً فيما بين العاقدين، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمناً، فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه، مما مفاده أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجوز لغيره التمسك به.

(الطعن رقم ٢٤٥ ـ لسنة ٥٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٧ / ١٩٩٠)

مـــادة (٣٦٧)

(١) لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.

(٢) فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٥٤ ليبي و ٣٦٥ سوري و ٤١٥ عراقي و ٣٤٦ كويتي و ٣٢٨ ســوداني و ٣٣٥ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علـــي نـــص المـــادة ٣٦٨ مدني.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– متى كانت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغاً من الوقائع التي ســردتها في حكمها والظروف التي بسطتها فيه أن العقد محل الدعوى هو في حقيقته عقد بيـــع محل تجارى مما يجوز لها في شأنه إبقاء الإيجار لمشترى المحل رغم وجود المنع من التأجير وأعملت في هذا الخصوص حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ مـــن القـــانون المدني القديم، وكانت العناصر التي استخلصت منها هذه النتيجة مطروحة كلها أمامها في الدعوى فإن النعي عليها بمخالفتها قواعد الإثبات في حكمها يكـــون علـــى غيـــر أساس.

(الطعن رقم ٩٢ ـ لسنة ١٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠١ / ١٩٥٠)

* * *

مـــادة (٣٦٨)

(١) إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله الحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه علي المحيل.

(٢) أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانوني المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٥٥ ليبي و ٣٢٦ سوري و ٤١٧ عراقي و ٣٥٥ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

من المقرر أن المقاطعة لا تقع إضراراً بما يكون للغير من حقوق مكتسبه وقف أورد المشروع تطبيقين هامين من تطبيقات هذا المبدأ عرض لهما التقنين الراهن ولكن في عبارة يعوزها التفضيل:

(أ) ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين فإذا ترتب لهذا المدين دين في ذمة دائنه المحجوز علي ماله، بعد توقيع ذاك الحجز، إمتنع عليه التمسك بالمقصة إضراراً بالحاجز، ومؤدي هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط في هذه الحالة أن يترتب دين المدين في ذمة دائنه بعد الحجز، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل، ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه (قارن المادة ٣٩٢ من التقنين الألماني) ويراعي أخيراً أن للدائن الذي تمتنع عليه المقاصة في هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه، فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول في إنقسام الدين المحجوز عند التوزيع.

(ب) أما التطبيق الثاني فيتحقق إذا حول الدائن أحقه للغير، وقبل المدين، هذه الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالمحال له ولو كان له أن يتمسك بها من قبل، ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة علي هذا الوجه أن يرجع بدينه علي المحيل، دون أن يكون له أن يمسك بالتأمينات التي أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين إضراراً بالغير ولكن إذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها فلا يحول هذا الإعلان بينه وبين التسمك بالمقاصة، وغني عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة دائنه وبين المدين المحال به إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٨٦)

مـــادة (٣٦٩)

إذا وفي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق لـه، فـلا يجـوز أن يتمـسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكمل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٥٦ ليبي و ٣٩٧ سوري و ٤١٦ عراقي و ٢٤٧ كويتي و٩٣٣ سوداني.

تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة في حينها، وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرطين:

(أ) فإذا كان المدين قد وفي الدين وهو يجهل أنه إنقضى بالمقاصة، مـع علمـه بترتب، حق له في ذمة الدائن، إنقضى الدين رغم ذلك بالقـصاص، ولا يكـون إلا أن يسترد ما أداه خطأ (أنظر المادة ٢٦/١٩٨ من التقنين المصري)

(ب) وإذا وفي المدين دينه وله عذر مقبول في الجهل بحقه، إعتبـرت المقاصـة كأن لم تكن، إستثناء من أحكام القواعد العامة، وينهض لتوجيه هذا الإستثناء، ما هـو ملحوظ في حسن نية المدين، ولذلك جعل له أن يطالب بحقه وأن ينتفع من التأمينـات التي أنشئت لضمان الوفاء به.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص٢٩٢و٢٩٣)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يشترط لإجراء المقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض. وإذ كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شـرائه للأطيـان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمـل المقاصـة القضائية بين الفائدة التي يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضي به لا يكـون مخالفاً للقانون أو مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ٣٨١ ـ لسنة ٣٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٣ / ١٩٧٣)

* * *

٤ـ إتحاد الذمة

مـادة (٣٧٠)

(١) إذا إجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلي دين واحد إنقضى هذا الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة.

(٢) وإذ زال السبب الذي أدي لإتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلي الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلي ذوي الشأن جميعاً ويعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٥٧ ليبي و ٣٦٨ سوري و ٤١٨ و ٤١٩ عراقي و ٣٤٩ و ٣٥٠ كويتي و ٣٤٠ سوداني و ٣٣٧ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

تقوم المقاصة علي تلاقي دينين وتساقطهما قصاصاً من جراء ذلك. أما إتحاد الذمة فيفترض وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب علي اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص إنقضاء هذا الدين، ولا يقتصر إتحاد الذمة علي الإلتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها، بل يتناول كذلك الحقوق العينية، ويسمي في هذه الحالة بالإدغام.

ويراعي أن إتحاد الذمة ليس في حقيقته سبباً من أسباب إنقضاء الإلتزام، بل هو مانع طبيعي يحول دون المطالبة بالدين، من جراء إتحاد صفتي الدائن والمدين في ذات الشخصي، ويتفرع علي ذلك أنه إذا زال السبب الذي أفضي إلي إتحاد الذمة زوالاً مستنداً، سقط المانع، وعاد الإلتزام إلي الوجود بما يتبعه من الملحقات، فلو فرض أن دائناً أوصي لمدينة بماله في ذمته بمقتضي وصية قابلة البطلان، فإبطال هذه الوصية بعيد الدين الموصي به إلي الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به علي سبيل التوقيت.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ٢٩٤)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– مؤدي أحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم الميراث هو أنه حيث يرث الدائن المدين فإنه – وعلي ما جري به قضاء النقض – لا يرث الدين الذي علي التركة حتي ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين – لما هو مقرر في الشريعة من أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون مما مقتضاه أن تبقي التركة منفصلة عن مال الدائن حتي تسدد الديون عليها ومن بينها دينها له وبعد ذلك يرث الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقي من التركة فلا ينقضي دينه بإتحاد الذمة بالنسبة لنصيبة الميراثي.

(جلسة ١٩٦٩/٥/١٣ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٠ـ مدني ص ٧٦٩)

٢- إذ إعتبر القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ إن إدماج الشركات يترتب عليه – وعلي ما جري به قضاء النقض – أن تتحمي شخصية الشركة المندمجة وتؤول إلي الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والإلتزامات الخاصة بالشركة الأولي بعد انقضائها – وإذ كان الثابت أنه قد اجتمعت في شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلي دين البنك – الطاعن – فإنه ينقضي بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة علي ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة ٣٧٠ من القانون المدني.

(جلسة ١٩٧٠/٥/٢١ـ المرجع السابق – السنة ٢١ـ مدني –س٨٨٠)

٣- إتحاد الذمة. مناطه وجود إلتزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيجتمع فى ذات الشخص صفتى الدائن والمدين أثره إنقضاء الدين.

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٨ق جلسة١٩٩٢/١٢/١٦)

٤- إنتهاء عقد الإيجار بإتحاد الذمة شرطه شمول البيع كامل العين المؤجرة شراء المستأجر شائعة فيها أثره إستمرار العقد نافذا بشروطه وإقضاء حصته فى الأجرة بقدر نصيبه.

المقدار- وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض انه وان كان عقد الإيجار ينتهى بإتحاد الذمة كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة لانه بهذا الشراء تكون قد اجمعت له صفتا المستأجر والمؤجرة فينقضى الإلتزام بإتحاد الذمة وينتهى الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة اما إذا إقتصر على حصة شائعة فيها فإن عقد الإيجار يبقى قائما ونافذا قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ولا يكون له سوى حصته فى الأجرة بقدر نصيبه فى الشيوع يقتضيها ممن له الحق فى إدارة المال أو يخصمها من الأجرة.

(الطعن ٢٢٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٥ س٤٦ص٩١٦)

٥- شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل محل المؤجر مؤداه عدم قيام حالة إتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فى مواجهة من إنتقل إليه ملكية العين مخالفة خطأ وقصور.

شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل إليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر فلا يقوم به حالة إتحاد الذمة فى مواجهة من إنتقلت إليه ملكية العين المؤجرة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٩/١٠/١٥ تتوافر به إتحاد الذمة فى مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضى عقد الإيجار الذى يتمسكون به فى مواجهتهما فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون واذ حجبه هذا التقرير الخاطىء عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التى يتمسك بها الطاعنون وأثرها فى طلب المطعون ضدهما الأولين الزامهم بتسليمهما اطيان النزاع فانه يكون مشوباً أيضاً بالقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٣٢٩لسنة٦٤ق جلسة١٩٩٦/٢/٢٧س٤٧ص٣٧٣)

٦- إتحاد الذمة يقتضى وجود إلتزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه اجتماع صفتى الدائن والمدين فى نفس الشخص أثره الدين اجتماع صفتى المستأجر والمشترى لعين المؤجرتن فى شخص واحد لا تقوم به حال إتحاد الذمة بالنسبة لعقد

الإيجار فينقضى بها الا إذا ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجرة فى هذا العقد بالذات لانه بذلك يجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد المستأجر والمؤجر.

(الطعن ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧س٤٧ص٣٧٣)

٧- بطلان عقد بيع المؤجرة المستأجر ها أثره إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. م ١/١٤٢مدنى لازمه عودة العلاقة الإيجارية القائمة بين الطرفين قبل إنعقاد عقد البيع فيعود المشترى مستأجرا والبائع مؤجرا.

زوال سبب إتحاد الذمة كالقضاء ببطلان عقد البيع وبما للحكم بتقرير البطلان من أثر رجعى وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد عملا بالمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى لازمه ان تعود العلاقة الإيجارية التى كانت قائمة بين الطرفين قبل إنعقادها عقد البيع بحيث يعود المشترى مستأجرا والبائع مؤجرا وتترتب إلتزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما.

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧).

٨- إجتماع صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد وفى ذات الشخص أثره إنقضاء الدين لإتحاد الذمة زوال هذا الإتحاد بأثر رجعى مؤداه عودة الدين بملحقاته إلى الوجود. م ٣٧٠ مدنى.

مؤدى المادة ٣٧٠من القانون انه إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد فى ذات الشخص إنقضى الدين لإتحاد الذمة وبالقدر الذى إتحدت فيه فإذا زال بأثر رجعى سبب هذا الإتحاد إعتبر كأن لم يكن وعاد الدين بملحقاته إلى الوجود.

(الطعن ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢ س٤٨ص٨٧٩)

٩- إتحاد الذمة ماهيته مانع قانونى يحول دون المطالبة بالإلتزام من جراء إتحاد صفه الدائن والمدين فى ذات الشخص عدم إعتباره من أسباب إنقضاء الإلتزام زوال المانع أثرعودة الإلتزام إلى الوجود زم ٣٧٠مدنى.

النص فى المادة ٣٧٠ من القانون على انه (١) إذا إجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد إنقضى هذا الدين بالقدر الذى إتحدت فيه الذمةت (٢) واذا زول السبب الذى أدى لإتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا ويعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن يدل وعلى ما اصفحت عنه الاعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن إتحاد الذمة ليس فى الحقيقة سببا إنقضاء الإلتزام بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة به من جراء إتحاد صفه الدائن والمدين فى ذات الشخص فإذا زال هذا المانع عاد الإلتزام إلى الوجود مرة اخرى.

(الطعن رقم ٦٦٩لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢ لم ينشر بعد)

* * *

الفصل الثالث
إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به
١ ـ الإبراء
مادة (٣٧١)

ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينة مختاراً، ويتم الإبراء متي وصل إلي علم المدين ويرتد برده.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٥٨ ليبى و٣٩٦ سورى و٤٢٠ و٤٢٢عراقى و٣٥١ و٣٥٣ كويتى و٣٤١سودانى و٢٣٨ لبنانى و٣٥٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يتم الإبراء فى أحكام المشرع بإرادة منفردة وفقا لما تقضى به الشريعة الإسلامية ويستكمل حكمة متى وصل إلى علم المدين ولم تعترض عليه (انظر المادة ٣٥٣من التقنين التونسى)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص ٢٩٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- التنازل الذى يتضمن إبراء الدائن مدينه من إلتزام انما هو وسيلة من وسائل إنقضاء الإلتزامات وإذ كان التقادم المسقط هو وسيلة اخرى من وسائل إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به فانه لايمكن ان يرد على مثل هذا التنازل ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائيا فإنه ينشىء مركزا قانونيا ثانيا ولايتقادم أبدأ ويحق للمتنازل إليه ان يطلب فى أى وقت اعمال الاثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها إبطال ما إتخذه المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله.

(جلسة ١٩٦٤/٥/٢٨ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ـ مدني – ص ٢٣١)

٢- إذا كانت محكمة الموضوع قد نفت عن الإقرار (بالتنازل عن الأجرة) وجود الغلط الجوهرى المدعى به بما استخلصته من الوقائع التى أوردتها ولها أصلها فى الأوراق من أن الطاعن (المؤجر) كان يعلم وقت صدور الإقرار منه بحقيقة التلف الذى أصاب زراعة المطعون ضدهما (المستأجرين) والذى يدعى الطاعن أنه وقع فى غلط فى شأنه معتقدا أنه يرجع إلى ظروف غير متوقعة ومستحيلة الدفع، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض عليها فى ذلك لأن استخلاص توافر هذا العلم أو عدم توافره من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع".

(طعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦)

٢- الإلتزام إنقضاؤه بالإبراء م ٣٧١ مدنى إلتزام الطاعن بأداء مبلغ المطعون ضده تمسكه بدلالة إتفاق لاحق متضمنا إبراؤه من إلتزامه اطراح الحكم المطعون فيه ذلك دون اعمال أثر الإتفاق مخالفة للثابت بالأوراق. لما كان الإلتزام يقتضى بنص المادة ٣٧١ من القانون المدنى إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المحرر المقدم من المطعون ضده والمؤرخ.....والمعنون بعبارة – إتفاق إستلام مبالغ وتخالص – والذى تضمن ان المطعون ضده إستوفى من الطاعن ما حصله من أجرة الارض الزراعية وتحاسبا عنه وعن مبالغ أخرى اداها الطاعن واستلم المطعون ضده التوكيلات التى أصدرها وأصبح الطاعن غير مكلف باى عمل يتعلق بها مما مفاده ان المطعون ضده قد ابره من أداء ما إلتزام به فى الإتفاق المؤرخ.... من أداء أجرة الارض الزراعية حتى لو لم يحصلها فاطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وأقام قضاءه على مجرد القول بان العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ... قد ألزم الطاعن بأداء الأجرة ولو لم يحصلها الطاعن ولم يعمل أثر الإتفاق اللاحق فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق.

(الطعن ٣١٦٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/١٢ س٤٤ص٢٠٠)

* * *

مـــادة (٣٧٢)

(١) يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع.

(٢) ولايشترط فيه شكل خاص ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه متوافر شكل فرضة القانون أو إتفق عليه المتعاقدان.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانوني المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٥٩ ليبى و ٣٧٠ سورى و ٣٢١ عراقى و ٣٥٢ كويتى و ٣٤٢ و ٤٣٢ سودانى و ٣٩٠و ٣٤٠ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية (كالأهلية والدعوى البوليصية) تبرعا اما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص حتى لو وضع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شروط شكليه معينة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص ٣٩٧)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– لما كانت المادة ٤٠ من قانون الشركات – رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة – لا تجيز للشركة المساهمة تقديم أي تبرع إلا في الحالات وفي الحدود الواردة بها، واشترطت لصحة التبرع في جميع الأحوال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العمومية متى تجاوزت قيمة التبرع مائة جنيه. وإذا كان الثابت أن الدين الثابت في ذمة المدين – الشركة – مستحق الأداء وغير متنازع فيه. وكان الإتفاق – المبرم بين مدير الشركة والمدين – الذي تضمن التنازل عن جزء من الدين وعن الفوائد دون أي مقابل من جانب المدين لا يعتبر صلحاً وإنما إبراء من جزء من الدين، وهو عمل تبرعي محض، لا يملك مجلس الإدارة إجراءه أو إجازته، وبالتالي فلا يملك التنازل عن هذا الحق لأحد أعضائه أو لأحد المديرين، وإلا كان عمله باطلاً طبقاً لنص المادة ١٠٢ من القانون المذكور، كما أن المادة ٣١ من نظام الشركة وإن أعطت مجلس الإدارة سلطة إجراء التسويات والصلح والتنازل عن التأمينات، إلا أنها لم تخول له سلطة التنازل عن الديون لتعارض ذلك مع الغرض الذي قامت الشركة من أجله.

(الطعن رقم ٢٢٥ ـ لسنة ٣٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١ / ٠١ / ١٩٧١)

٢– العمل أو التصرف القانوني التبرعي 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 رقم ١٣٩ ـ لسنة ٤٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧ / ١٢ / ١٩٨١)

١- إستحالة التنفيذ

مادة (٣٧٣)

ينقضى الإلتزام إذا أثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه:

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٦٠ ليبى و ٣٧١ سورى و ٤٢٥عراقى و ٣٥٦ كويتى و ٣٤٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

إذا أثبت المدين ان الوفاء بالإلتزام اصبح مستحيلا من جراء سبب لابد له فيه (كالهلاك بحادث جبرى) برئت ذمته منه من طريق الإنقضاء ويراعى أن الإنقضاء فى هذه الصورة حتم تقضيه طبيعة الأشياء كما تقدم بيان ذلك عند بسط أحكام المادة ٢٩٣من المشروع. (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص٢٩٩)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يشترط فى القوة القاهرة التى ترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد ان يكون من شأنها – على ماجرى به قضاء محكمة النقض – جعل الوفاء بالإلتزام مستحيلا وان تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ومستحيل دفعها.

(جلسة ١٩٦٦/٥/١٧مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ مدني ص ١١٢٩ و١٨٨٩)

٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن قرار لجنة مراجعة المبانى بمحافظة بورسعيد الذى صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه، لما كان ذلك وكان صدور مثل هذا القرار وإن أدى إلى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المبانى القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية إلى المشترى فى الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس فى القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة إلى مشتريها دون المبانى المقامة عليهاودون تسليمها.

(طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢)

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبى ويترتب على الإنفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الإستحالة فى هذه الحالة المدين بالإلتزام الذى إستحال تنفيذ عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين اذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد انتهى إلى هذه النتيجة حين ذهب إلى أن إستحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالى فإنه يلزم برد الثمن إلى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى وكان ما إستخلصه سائغا له اصله الثابت من الأوراق ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه القانون فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على الغير أساس.

(الطعن ٥٧٤لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١س٤١ص٣٣٧)

٣- الهلاك القانونى للعين المؤجرة أثره انفساخ عقد الإيجار كحكم الهلاك المادى الحرمان من الإنتفاع بالعين المؤجرة فى غير حالة الهلاك المادى والذى يستحيل معه تنفيذ العقد إعتباره فى حكم الهلاك القانونى مثال بصدد عقد إستغلال سينما وإستحالة تنفيذ الإلتزامات المؤجرة لعدم تناسب تنفيذ إلتزاماته مع الأجرة.

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩س٤٢ص١٠٤٨)

* * *

٢ ـ التقادم المسقط

مادة (٣٧٤)

يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٦١ ليبى و٣٧٢ سورى و٤٢٩عراقى و٣٦٠ كويتى و٢٤٤سودانى و٣٤٩لبنانى و٢٨٨تونسى.

الأعمال التحضيرية:

قضى المشرع كقاعدة عامة بتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنه مقتدياً فى هذا التجديد بالشريعة الإسلامية على ان من الأحوال مانص فيه على التقادم إنقضاء مدد اقصر وقد تقدمت الإشارة إلى النصوص الخاصة بتقادم الإلتزام بإنقضاء ثلاث سنوات فى المسئولية التقصيرية والأثراء بلا سبب وعيوب الرضا ونقص الأهلية وثمة نصوص قد حددت مددا اخرى سياتى بيانها فيما بعد.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص ٣٠٢)

من أحكام القضاء بالحديثه :

١– التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢من القانون المدنى هو تقادم إستثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الإلتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون وإنما يسرى فى شأن تقادم هذا الإلتزام التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى مالم يوجد نص خاص يقضى بتقادم اخر.

(جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٠ـ مدني ص ٩١٤ ونقض – جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ – المرجع السابق – السنة ٢٢ مدني ص ٤٩٥، ونقض – جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ـ المرجع السابق – السنة مدني – مدني ص ١٢٤٣)

٢– مفاد نص المواد و٣٧٤و٢٧٥و٣٧٧ من القانون المدنى التى بنيت مدد التقادم ومبدأ سريانه وأسباب الوقف والإنقطاع أن القانون المدنى فى خصوص التقادم – لم يختزى فيما بينه من حالات التقادم بحالات خاصة بالأفراد بل تنازل حالات آخرى تعتبر من روابط القانون العام كما هو الحال فى المرتبات والمهايا والاجور والمعاشات المستحقة للموظفين والضرائب والرسوم ومن ثم فان الأصل أن ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى مالم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك.

(جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩ـ المرجع السابق – السنة ١٣ـ مدني – ص ١٠٧٩)

٣- التقادم المسقط للحقوق وهو عدم إستعمال صاحب الحق له مدة معينة فانه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧لم ينشر بعد)

٤- أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - التقادم المسقط لا يتعلق بالنظام العام وليس لمحكمة الموضوع ان تقضى به من تلقاء نفسها وكان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الإستئناف ببطلان حضور عضو هيئة قضايا الدولة بوصفه نائبا عن الهيئة المطعون ضدها لعدم صدور تفويض من الهيئة الأخيرة لهيئة قضايا الدولة لمباشرة الدعوى وما يستتبع ذلك من إعتبار الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم المبدى منه أمام محكمة أول درجة غير معروض على محكمة الموضوع واذ الحكم المطعون فيه الحكم الإبتدائى الذى قضى بسقوط الدعوى بالتقادم دون ان يعرض لهذا الدفاع ايرادا أو رداً رغم انه دفاع جوهرى من شأنه ان صح ان يتغير به وجه الرأى فى الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦ لم ينشر بعد)

٥- دعوى - تقادم - تقادم الحق فى المطالبة بتسوية الحالة - التقادم الطويل - المادة (٣٧٤) من القانون المدنى.

وان كانت قواعد القانون المدنى قد وضعت اصلا لتحكم روابط القانون الخاص ولا تسرى وجوبا على روابط القانون العام - الا ان القضاء الادارى له ان يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم من هذه الضوابط وله ان يطورها بما يتفق مع طبيعة هذه الروابط - الا اذا وجد نص فى مسالة معينه فيجب عندئذ التزام هذا النص - تتركز مدة التقادم المسقط على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة اذ الحرص على استقرار المعاملات وتوفير الطمانينة فى المراكز القانونية يتطلب دائما العمل على سرعة البت فيما يثور فى المنازعات - التطور القانونى قد وصل الى حد لالاقرار للافراد بحق منازعة السلطات العامة فيما تجرية من تصرفات - اثر ذلك - وجوب تنظيم وسائل هذه المنازعة بما لا يكون من شانه تعليقها امد لا نهاية له - اذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق فى روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات فان حكمه هذا التقادم فى مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو ادعى واوجب فى استقرار الاوضاع الادارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة تحقيقا للمصلحة العامة وحسن سير المرفق - قانون مجلس الدولة لم يحدد مددا لرفع الدعاوى فى المنازعات الادارية التى يختص بنظرها بهيئة قضاء ادارى الا ما يتعلق بطلبات الالغاء اذ نص على ان ميعاد رفعها هو ستون يوما - - مقتضى ذلك - ان الطلبات الاخرى يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدنى مادام لم يوجد نص خاص فى قانون مجلس الدولة يخالف هذه القواعد - تطبيق.

(الطعن رقم ٢١١٣ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٠ / ١٢ / ٢٠٠٠)

٦- المواد ٣٧٤ ،٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٥ من القانون المدنى – الاصل العام فى التقادم المسقط هو خمسة عشر عاما ولا يتحول عنها الى مدة اخرى الا بنص خاص – يبدا سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خالص من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء – وقفه – وجود مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه فى الوقت المناسب – لا يعد مانعا كل سبب ينشا عن خطا الدائن او جهة او تقصيرة فى المطالبة – اثر الوقف – عدم حساب المدة التى وقف سريان التقادم خلالها ضمن مدة التقادم – انقطاعه – ينقطع التقادم باسباب عدة من بينها المطالبة القضائية واى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى – اثر ذلك – بقاء الانقطاع قائما ما دامت الدعوى قائمة – انتهاء الدعوى بحكم نهائى للدائن بطلباته يبدا سريان تقادم جديد من وقت صدور الحكم – انتهاء الدعوى برفض طلبات الدائن يعتبر انقطاع التقادم كان لم يكن – تطبيق.

(الطعن رقم ٣٨٢٦ ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠١ / ٢٠٠١)

٧- القانون المدنى – قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية – قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وتعديلاته – قرار وزير العدل رقم ١٨٨٦ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار رقم ١٠٤٠ لسنة ١٩٨٩ بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٩٩ لسنة ١٩ق (دستورية) فإنه يكون قد زال النص الحاجب لاستحقاق عضو الهيئة القضائية الذى انتهت خدمته للعجز أو بلغ سن التقاعد أو أمضى فى خدمتها خمسة عشر عاما والتحق بأى عمل خارج البلاد للمبلغ الشهرى الإضافى وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا النص – المبلغ الشهرى الإضافى، وذالك أعتباراً من تاريخ العمل بهذا النص – المبلغ الشهرى الإضافى فى الحقوق الدورية المتجددة التى يسقط الحق فى المطالبة بها بمرور خمس سنوات من تاريخ تحقق واقعة الاستحقاق – لاوجه للاعتداد بنص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٧٨٧٣ لسنة ١٩٨٩ وما تتضمنه من سقوط الحقوق الناشئة عن الصندوق بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق إذ تتعارض هذه القاعدة مع ماتضمنته المادة ٣٧٤ من القانون المدنى – فضلا عما يتضمنه القرار المشار إليه من خروج على ماهو مقرر بشأن تقادم الحقوق الدورية المتجددة والواردة فى المادتين ٣٧٥ من القانون المدنى ٢٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية – تطبيق.

(الطعن رقم ١٤٥ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٧ / ٢٠٠١)

٨- إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنة (الهيئة العامة للإصلاح الزراعي) لم يسبق لها التمسك بسقوط الحق في مطالبتها بالتعويض بالتقادم الثلاثي (طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدني) ولا بأيلولة ملكية الأطيان موضوع النزاع إليها بمضي خمس عشرة سنة على تاريخ الاستيلاء الابتدائي عليها (طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ في شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعي)،

فإن النعي بهذين الوجهين (بهذين التقادمين المسقط والمكسب) يكون من قبيل السبب الجديد الممتنع إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٣٨٥ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٢)

٩- إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعنة (الهيئة العامة للإصلاح الزراعي) لم يسبق لها التمسك بسقوط الحق في مطالبتها بالتعويض بالتقادم الثلاثي (طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدني) ولا بأيلولة ملكية الأطيان موضوع النزاع إليها بمضي خمس عشرة سنة على تاريخ الاستيلاء الابتدائي عليها (طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ في شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعي)، فإن النعي بهذين الوجهين (بهذين التقادمين المسقط والمكسب) يكون من قبيل السبب الجديد الممتنع إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣١٨ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٢)

١٠- التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بالدعوي البوليصية وهي الدعوي التي يقيمها الدائن بطلب عدم نفاذ التصرف الصادر من مدينه إضراراً به، أمام الدعوي التي يقيمها المالك علي الشيوع بطلب عدم نفاذ عقد الإيجار الذي يعقده أحد الشركاء في حقه، فإنها لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ أنفة الذكر وإنما تجري عليها في شان تقادمها أحكام التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٥١٩ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٤ / ٢٠٠٥)

١١- إذ كان البين من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن مجلس مدينة رأس البر وهيئة مياه الشرب وقع اختيارهما على أرض النزاع في ١٩٧١/١/٤ لإقامة محطة رفع مياه عليها ولم يتم الإستيلاء الفعلي عليها إلا في سنة ١٩٧٥ وكان الطاعنون قد أقاموا دعواهم الراهنة بطلب التعويض عن نزع ملكية هذه الأرض للمنفعة العامة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٤ قبل مضي خمس عشرة سنة من تاريخ الإستيلاء الفعلي عليها والذي يبدأ به سريان تقادم الحق فى التعويض المطالب به فإن الدفع المبدى من المطعون ضدهما بسقوط حق الطاعنين بالتقادم الطويل يكون على غير سند من الواقع والقانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر مجرد اختيار أرض النزاع في سنة ١٩٧١ لإقامة محطة رفع المياه هو تاريخ غصبها والذي يبدأ به سريان التقادم ورتب على ذلك القضاء بسقوط حق الطاعنين في التعويض المطالب به بالتقادم فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت في الأوراق والخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٨٠٦٥ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٤ / ٢٠٠٥)

١٢- إن التعويض عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة دون اتباع الإجراءات التى أوجبها القانون لا يستحق لمجرد تعبير الإدارة عن رغبتها فى الإنتفاع بالأرض طالما أنها لم تنتزع حيازتها من مالكها وإنما يستحق من تاريخ الإستيلاء الفعلي على العقار بإعتباره الوقت الذى يقع فيه فعل الغصب ويتحقق به الضرر، وكان الإلتزام

بذلك التعويض مصدره القانون فيتقادم بإنقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الإستحقاق.

(الطعن رقم ٨٠٦٥ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٤ / ٢٠٠٥)

١٣- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن كل طلب أو دفع أو دفاع جوهري يُدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا أعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه.

(الطعن رقم ١١٥٤٦ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٢ / ٢٠٠٨)

١٤- أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه. وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧ من القانون المدني التي تقضي بأن المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه وإنما يكون له عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين، الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تحقيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس إنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع "الطاعن" لا يقطع التقادم بالنسبة إليه والتقادم هذا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع، وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع، والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. وهذه الدعوى

سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضاله فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يغير شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن المضرور وحده،

(الطعن رقم ٨٧٣٣ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٥ / ٢٠٠٨)

١٥- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب، أما التقادم المسقط للحقوق وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد، وكان النص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أنه يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون....." يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضي خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضي به المادة ٣٨١ من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه، وكان من المقرر أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هي بطلب حق من الحقوق الشخصية التي ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضي خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق في الدعوى باعتباره التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه

(الطعن رقم ٢١١٩٥ ـ لسنة ٧٧ قـ تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٢ / ٢٠٠٩)

١٦- المقرر- في قضاء هذه المحكمة – أنه يوجد فارق بين مفهوم الضريبة ومفهوم الأعباء المالية الأخرى ومن بينها الرسم، فالضريبة هي فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا من المكلفين بأدائها يدفعونها إليها بصفة نهائية دون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها وهي تفرض مرتبطة بمقدرتهم التكليفية ولا شأن لها بما قد يعود عليهم من فائدة بمناسبتها، أما الرسم فإنه يستحق مقابل خدمة محددة أداها الشخص العام عوضا عن تكلفته وإن لم يكن بمقدارها. لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ ق دستورية المنشور بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ٢٠٠٤ بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ١١١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وبسقوط الفقرة الثانية منها وكذا قراري وزير المالية رقمي ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣، ١٢٣ لسنة ١٩٩٤،

الخاصين بتقدير رسوم الخدمات الجمركية محل النزاع وهي نصوص غير ضريبية لتعلقها برسوم تجبيها الدولة جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها لا يغير من ذلك ما أسست عليه المحكمة الدستورية العليا قضاءها بعدم دستورية هذه النصوص لكون الرسم المؤدى بمقتضاها من حيث الواقع الفعلي لا تقابله خدمة حقيقية وهو ما لا ينفي عنه طبيعة كونه رسما وليس ضريبة، ولا يتصور أن تتحول هذه النصوص نتيجة عدم مشروعيتها باعتبارها رسما إلى ضريبة مشروعة، وإذ كان ما تقدم فإن ذلك الحكم يعدم أثر هذه النصوص منذ نشأتها إعمالا لأثره الرجعي ويكون من حق الطاعنة المطالبة باسترداد قيمة هذا الرسم، دون أن تواجه بحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني بشأن التقادم الثلاثي ذلك لأنه يشترط لتطبيق هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما بغير حق، أما إذا كان قد تم تحصيله بحق ثم صدر قرار لاحق بالإعفاء من هذه الضريبة أو ذلك الرسم فإنه يكون دينا عاديا يسقط الحق في اقتضائه بمدة التقادم المقررة في القانون المدني وهي خمسة عشر عاما إعمالا للمادة ٣٧٤ من هذا القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مدة هذا التقادم لم تكتمل حتى إقامة الدعوى، وإذ خالف ذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٥٥٨ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠١٠)

١٧- لما كان النزاع يدور حول المطالبة بالمبالغ المستحقة للمطعون ضده الناتجة عن تصفية الحساب بينهما عن عملية توريد أسماك، وهي حق احتمال غير ناشئ عن إحدى الدعاوى المصرفية – فلا تخضع في انقضائها للتقادم الخمسي الوارد في قانون التجارة وإنما نخضع للأصل العام للتقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني، وكان الدين المطالب به عن الفترة حتى ١٩٩٢/٨/٢٦ ومن ثم وقد أقيمت الدعوى الحالية بتاريخ ١٩٩٧/٥/٥ – وبغض النظر عن الدعوى المقضي فيها باعتبارها كأن لم تكن، فإن مدة التقادم لا تكون قد اكتملت، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه أن تنكب الوسيلة، وذلك فيما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه ويكون النعي عليه على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٩٦ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٤ / ٢٠١٠)

١٨- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في الالتزام مدنياً كان أو تجارياً أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني، إلا أن المشرع التجاري خرج على هذا الأصل في قوانين التجارة وقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات – في المادة ١٩٤ من قانون التجارة القديم – أو مدداً أقصر حسب الأحوال في قانون التجارة الجديد – بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية، وهذا التقادم اقتضته الطبيعة الخاصة للالتزامات الصرفية مما يتعين معه عدم جريانه إلا على الدعاوى التي أناط بها حماية أحكام قانون الصرف وهي تلك الناشئة مباشرة عن

الورقة التجارية، أما إذا كانت الدعوى لا تمت بسبب إلى قانون الصرف أي لا تتصل مباشرة بالورقة التجارية فتخضع للتقادم العادي.

(الطعن رقم ٤٩٦ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٤ / ٢٠١٠)

١٩- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النعي الذي لا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه يكون غير مقبول، وأن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها والترجيح بين البينات مما يستقل به قاضي الموضوع طالما لم يخرج عما يؤدي إليه مدلولها، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول في قضائه على المستندات المقدمة من المطعون ضده بل أقام قضائه على سند مما استخلصه من شهادة شاهدي المطعون ضده أمام محكمة أول درجة – بقيام علاقة تجارية بينهما تتمثل في توريد المطعون ضده للطاعن أسماكاً وأن الأول امتنع عن سداد قيمة ما تسلمه من بضاعة حتى انشغلت ذمته بالدين محل المطالبة، وأن الأوراق المقدمة من الطرفين، وإن لم يوقع على بعضها تؤكد قيام هذه العلاقة، وكان هذا استخلاصاً موضوعياً سائغاً له معينه من الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وفيها الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعي على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٩٦ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٤ / ٢٠١٠)

٢٠- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الفوائد إذا أدمجت في رأس المال وتم تجميدها باتفاق الطرفين أصبحت هي ورأس المال كلاً غير منقسم، وفقدت بذلك صفتي الدورية والتجدد اللتين يقوم على أساسهما التقادم الخمسي وفقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدني، ومن ثم فلا تخضع لهذا النوع من التقادم، ولا تتقادم إلا بانقضاء خمسة عشرة سنة وفقاً للقاعدة العامة للتقادم الواردة في المادة ٣٧٤ من ذات القانون. لما كان ذلك، وكان البين من عقد القرض المبرم بين طرفي النزاع أنه قد نص فيه على أن كل مبلغ يستحق للبنك المقرض نتيجة هذا العقد من أقساط وفوائد وعمولات أياً كان نوعها لا يدفع في ميعاد استحقاقه وكذلك كل مبلغ يقدمه البنك ويصرف لأي سبب كان في سبيل تنفيذ هذا العقد، تسري عليه من تاريخ الاستحقاق فوائد تأخير بواقع ١٦%، ١٤% (قيمة الفائدة الأصلية مضافاً إليها ١%) – وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو أعذار – وتعلى تلك الفوائد على ما يستحق من القسط وتحسب لها فوائد سنوية أسوة بالأصل حتى تمام الوفاء. فإن مقتضى هذا الشرط أن فوائد القرض قد أدمجت في رأس المال، ومن ثم تأخذ حكمه في التقادم تغليباً للأصل على الفرع، مما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا الوجه قائماً على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٠١٣٣ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠١٠)

* * *

مـــادة (٣٧٥)

(١) يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقر به المدين كأجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والايرادات المترتبة والمهايا والاجور والمعاشات.

(٢) ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سيء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٦٢ ليبى و٣٧٣ سورى و٤٣٠ عراقى و٣٥٠ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يرد التقادم الخمسى على الإلتزامات الدورية المتجددة (قارن عبارة المادتن ٢٧٥/٢١١ من التقنين الحالى وهى أقل دقة وبيانا) أما أقساط الديون المنجمة فيسقط كل منها بإنقضاء خمس عشرة سنه من تاريخ إستحقاقه لانها ليست بالمتجددة وإن كانت دورية.

ولايقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم وانما يرجع فى أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده فلو أجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ إستحقاقه لأفضى ذلك إلى تكليفه بما قد يجاوز السعة وقد جعل للمدين تفريعاً على هذا التوجيه أن يتمسك بالتقادم بإنقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بوجوب الدين فىذمته.

ويراعى ان إلتزام الحائز سىء النية برد الثمرات لايعتبر من قبيل الديون الدورية أو المتجددة ولذلك نص على أن هذا الإلتزام لا يتقادم الا بإنقضاء خمس عشرة سنة ويسرى الحكم نفسة على الفوائد المتجمدة أما ما يثبت للمستحق فى الوقف من ديون فى ذمة الناظر فقد حسم المشروع ما أثير من الخلاف فى القضاء بشأن تقادمه لأن هذه اليد يد الامانة لا تملك ولكن إذا كان الناظر قد استهلك هذه الغلة بتعديه أو بتقصيره أصبح مسئولاً عن فعله قبل المستحق وكان لهذا ان يطالبه بحقه بإعتباره ديناً لا يتقادم إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة وقد تقدم أن المشرع أجاز تقادم الديون المترتبة على الفعل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات فى بعض الصور وبإنقضاء خمس عشرة سنة فى صور اخرى بيد انه رأى استبعاد التقادم الثلاثى فى هذه الحالة حتى لا يتقادم دين المستحق فى الوقف بمدة اقل من مدة تقادم الديون الدورية المتجددة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –الجزء ٣ ص ٣٠٥و٣٠٦)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إلتزام الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تصقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا يتقادم الا بإنقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥من القانون المدنى التى قننت ماكان مقرراً فى ظل القانون المدنى الملغى فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر الطاعنة سيئه النية فى وضع يدها على جزء من الاملاك العامة بغير ترخيص ومسئولة بالتالى عن رد الثمرات وأن إلتزامها فى هذا الصدد لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ـ مدني ص ٧١٦)

٢- ولايسرى التقادم الخمس المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥من القانون المدنى الا بالنسبة للحقوق الدورية المتجدة ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم على المبالغ التى يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن ادائها له ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل فى تحصيله وانما يتقادم حق الموكل فى مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولايسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق مادامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما.

(جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ـ المرجع السابق – السنة ١٨ـ مدني – ص ١٢٨٠)

٣- عدم سريان تقادم المادة ٣٧٥ مدني علي المبالغ التي يؤديها الوكيل الحساب موكله وإمتناع الأخير عن ادائها له. تقادمها بخمس عشرة سنة. لا يسري هذا التقادم ما دامت الوكالة قائمة.

مفادة نص المادة ٣٧٥ من القانون المدني أن التقادم الخمسي لا يسري إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة، ومن ثم فلا يسري علي المبالغ التي يؤديها الوكيل لحساب الموكل – تنفيذاً لعقد الوكالة – ويمتنع الأخير عن أدائها له، وإنما يتقادم حق الوكيل في مطالبة الموكل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة، ولا يسري التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة.

(الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ س ٤٣ ص ٧١٨)

٤- دعوى المطالبة بالريع عن الغضب. سقوطها بالتقادم الطويل بمضي خمسة عشر سنة وليس بالتقادم الثلاثي. م ٢/٣٧٥ مدني.

المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني أن دعوي المطالبة بالريع عن الغضب بإعتباره عملاً غير مشروع لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذي يسري علي هذه المطالبة هو التقادم الطويل وليس التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ مدني.

(الطعن ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١ س ٣٤ ص ٢٧٣)

٥- الحائز سئ النية. إلتزامه برد الثمرة وهي الريع. سقوط الحق في المطالبة به بالتقادم الطويل. م ٢/٣٧٥ مدني. لا يغير من ذلك أن عين النزاع غير مثمرة. إلزام الغاضب بالتعويض لحرمان صاحب الحق من الإنتفاع بها. اقتران الحيازة بحسن نية. لا إلزام برد الثمرة. المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ مدني.

تطبيق المادتان ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني يقتضي حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائزسئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن الكل حكماً، فالثمرة وهي الريع واجبة الرد إذا كان آخذها حائزاً سئ النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني أما إذا كان كان أخذها حائزاً للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة.

(الطعن ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١ س ٣٤ ص ٢٧٣)

٦- دعوي المطالبة بالريع عن الغضب. عدم سقوطها إلا بمضي خمس عشرة سنة. م ٢/٣٧٥مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني أن دعوى المطالبة بالريع عن الغضب بإعتباره غير مشروع لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذي يسري علي هذه المطالبة هو التقادم الطويل.

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦١٢)

٧- القانون المدنى – قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية – قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ بتنظيم صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وتعديلاته – قرار وزير العدل رقم ١٨٨٦ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالقرار رقم ١٠٤٠ لسنة ١٩٨٩ بصدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٩٩ لسنة ١٩ق (دستورية) فإنه يكون قد زال النص الحاجب لاستحقاق عضو الهيئة القضائية الذى انتهت خدمته للعجز أو بلغ سن التقاعد أو أمضى فى خدمتها خمسة عشر عاما والتحق بأى عمل خارج البلاد للمبلغ الشهرى الإضافى وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا النص – المبلغ الشهرى الإضافى، وذالك أعتباراً من تاريخ العمل بهذا النص – المبلغ الشهرى الإضافى فى الحقوق الدورية المتجددة التى يسقط الحق فى المطالبة بها بمرور خمس سنوات من تاريخ تحقق واقعة الاستحقاق – لاوجه للاعتداد بنص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٧٨٧٣ لسنة ١٩٨٩ وما تتضمنه من سقوط الحقوق الناشئة عن الصندوق بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق إذ تتعارض هذه القاعدة مع ماتضمنته المادة ٣٧٤ من القانون المدنى – فضلا عما يتضمنه القرار المشار إليه من خروج على ماهو مقرر بشأن تقادم الحقوق الدورية المتجددة والواردة فى المادتين ٣٧٥ من القانون المدنى ٢٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية – تطبيق.

(الطعن رقم ١٤٥ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٧ / ٢٠٠١)

٨- المادتان ٣٧، ٣٧٥ من القانون المدنى – يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد – الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا – الضرر الاحتمالى فإن التعويض عنه لايستحق إلا إذا وقع فعلا – تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة

بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه – تطبيق.

(الطعن رقم ٥٧٤٣ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٩ / ٢٠٠١)

٩– المادتان ٣٧، ٣٧٥ من القانون المدنى – يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد – الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون وقع فعلا – الضرر الاحتمالى فإن التعويض عنه لايستحق إلا إذا وقع فعلا – تقادم دعوى التعويض عند العقد تسقط بمضى خمسة عشرة سنة بخلاف دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه – تطبيق.

(الطعن رقم ٥٠٨٦ ـ لسنة ٤٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٩ / ٢٠٠١)

١٠– المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن مناط خضوع الحق للتقادم الخمسي وفقا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني هو اتصافه بالدورية والتجدد أي أن يكون الحق مستحقا في مواعيد دورية أيا كانت مدتها وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا أو تغير مقداره من وقت لآخر وتسقط تبعا لها الفوائد وغرامات التأخير المترتبة على عدم سداد الاشتراكات التي لحقها التقادم سالف الذكر عملا بنص المادة ٢/٣٨٦ مدني.

(الطعن رقم ١٣ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠١ / ٢٠٠٢)

١١– فروق الاجر المترتبة على الترقية تخضع للتقادم الخمسى مادة ٣٧٥ مدنى – علة ذلك.

(الطعن رقم ٩٤١ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٣ / ٢٠٠٢)

١٢– لما كانت فروق المرتب من الحقوق الدورية المتجددة فانها تتقادم بخمس سنوات طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى وكان الثابت من الاوراق ان الطالب تقدم بطلبه فى ١١ / ١ / ١٩٩٣ فان يتعين الحكم بسقوط حقه فيما زاد عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ تقديم الطالب.

(الطعن رقم ٥٢٢ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ١٢ / ٢٠٠٣)

١٣– اذ كان البين من الاوراق ان الطاعن تمسك بسقوط دين الاجرة المطالب به بالتقادم الخمسى اعمالا لنص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالتكليف بالوفاء المعلن له فى ١٩٩٤/٥/١٥ فى قطع التقادم الخمسى رغم انه مجرد انذار بالدفع لايكفى لترتيب هذا الاثر وان مدة التقادم تلك لاتنقطع الا فى ٧ / ٦ / ١٩٩٥ بالمطالبة القضائية فتحتسب الاجرة المستحقة فى ذمة الطاعن عن الخمس سنوات السابقة على هذا التاريخ ابتداءا من شهر يونيو سنة ١٩٩٠ وحتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الاستئناف فى شهر يونيو سنة ١٩٩٦ مما مفاده ان الاجرة تستحق عن مدة مقدارها ٧٣ شهرا جملتها ٦٥٧ جنيه يضاف اليها مبلغ مائة جنيه قيمة المصاريف والنفقات الفعلية التى قدرتها المحكمة ليصبح اجمالى المبلغ المطالب به ٧٥٧ جنيه واذ كان الثابت من محضر جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٩٦ امام محكمة الاستئناف ان الطاعن عرض على وكيل المطعون ضده مبلغ ٦٩٤ جنيه قيمة الاجرة المتأخرة بالاضافة الى

مبلغ مائة جنيه قيمة المصاريف والنفقات الفعلية ليصبح المبلغ المعروض ٧٩٤ سجنيه قام الطاعن بايداعه خزينة المحكمة لرفض المطعون ضده استلامه بالجلسة وهو ما تبرأ به ذمته من دين الاجرة المطالب به ويسقط حق المؤجر فى طلب الاخلاء واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالاخلاء تأسيسا على ان عرض الطاعن للأجرة جاء ناقصا لاحتسابها من شهر مايو سنة ١٩٨٩ معتدا فى ذلك بالتكليف بالوفاء فى قطع التقادم رغم عدم صلاحيته فى ترتيب هذا الاثر فانه يكون معيبا.

(الطعن رقم ١٠١٥٠ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٥ / ٢٠٠٤)

١٤- النص فى المادة ٣٧٥ / ١ من القانون المدنى على انه يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقر به المدين كالفوائد والايرادات المترتبة والمهايا والاجور والمعاشات وكانت المكافاة المطالب بها من الحقوق الدورية المتجددة فانها تتقادم بخمس سنوات طبقا لنص المادة سالفة الذكر واذ كان الثابت من الاوراق ان الطالب احيل على التقاعد لبلوغه السن القانونية فى ١٨ / ٢ / ١٩٨٩ واستبقى فى الخدمة حتى ٣٠ / ٦ / ١٩٨٩ ولم يتقدم بطلبه المطروح الا فى ١٤ / ٧ / ٢٠٠٣ اى بعد مضى اكثر من خمس سنوات من تاريخ انتهاء فترة الاستبقاء فانه يتعين الحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم الخمسى.

(الطعن رقم ٣٣٤ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٧ / ٢٠٠٤)

١٥- قيد المشرع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بميعاد تسقط بانقضائه، مستهدفاً بذلك تصفية المنازعات المتعلقة بحقوق العمال ورب العمل تصفية نهائية، صوناً للمصلحة العامة كي لا يستطيل النزاع بينهما.

(الطعن رقم ٣٠٦ ـ لسنة ٢٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ١٢ / ٢٠٠٥)

١٦- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الفوائد إذا أدمجت في رأس المال وتم تجميدها باتفاق الطرفين أصبحت هي ورأس المال كلاً غير منقسم، وفقدت بذلك صفتي الدورية والتجدد اللتين يقوم على أساسهما التقادم الخمسي وفقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدني، ومن ثم فلا تخضع لهذا النوع من التقادم، ولا تتقادم إلا بانقضاء خمسة عشرة سنة وفقاً للقاعدة العامة للتقادم الواردة في المادة ٣٧٤ من ذات القانون. لما كان ذلك، وكان البين من عقد القرض المبرم بين طرفي النزاع أنه قد نص فيه على أن كل مبلغ يستحق للبنك المقرض نتيجة هذا العقد من أقساط وفوائد وعمولات أياً كان نوعها لا يدفع في ميعاد استحقاقه وكذلك كل مبلغ يقدمه البنك ويصرف لأي سبب كان في سبيل تنفيذ هذا العقد، تسري عليه من تاريخ الاستحقاق فوائد تأخير بواقع ١٦%، ١٤% (قيمة الفائدة الأصلية مضافاً إليها ١%) – وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو أعذار– وتعلى تلك الفوائد على ما يستحق من القسط وتحسب لها فوائد سنوية أسوة بالأصل حتى تمام الوفاء. فإن مقتضى هذا الشرط أن فوائد القرض قد أدمجت في رأس المال، ومن ثم تأخذ حكمه في التقادم تغليباً للأصل على الفرع، مما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا الوجه قائماً على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٠١٣٣ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠١٠)

١٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم كما أنه لا يجوز أن يختصم الطعن إلا من كان خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه وأن الخصم الذي لم يقض له أو عليه بشيء لا يكون خصما حقيقيا ولا يقبل اختصامه في الطعن. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الثاني قد وقف من الخصومة موقفا سلبيا وكان الحكم المطعون فيه لم يقض له أو عليه بشيء ومن ثم فإن اختصامه في الطعن يكون غير مقبول.

(الطعن رقم ٥١٣ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٥ / ٢٠١٠)

١٨- من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على الحكم أن يفصل في الدفع بالتقادم الخمسي بالنسبة للأجرة باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل في طلب الإخلاء المعروض حتى يتبين مقدار الأجرة المتبقية في ذمة المستأجر وتخلفه عن الوفاء بها من عدمه.

(الطعن رقم ١٦٦٥ ـ لسنة ٧٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٦ / ٢٠١٠)

* * *

مـــادة (٣٧٦)

تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة والمعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل من اعمال مهنتهم وما تكبدوه من المصروفات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٦٣ ليبى و٣٧٣ سورى و ٤٣١عراقى و ٣٥١ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٧٨مدنى.

من أحكام القضاء بالحديثة :

١– أن تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس نقابة المحامين من المحامى أو الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتها فى حالة عدم وجود إتفاق كتابى عليها هو – على ماجرى به قضاء محكمة النقض – إعلان بخصومة تترتب عليه اثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣من القانون المدنى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهدرا الأثر القانونى فى المترتب على تقديم الطلب بتقدير الأتعاب إلى نقابة المحامين فى قطع التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٦من القانون المدنى فانه يكون قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٦٦/١/٤ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ـ مدني – ص ٣٧، وراجع نقض– جلسة ١٩٦١/٦/٨ المرجع السابق – السنة ١٢ـ مدني – ص ٣٥٢، نقض– جلسة ١٩٦٥/٣/١٨ـ المرجع السابق– السنة١٦مدني– ص ٣٥٦)

٢– المادة ٨٢ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص علي أن يدخل في تقدير الأتعاب أهمية الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها – فإن بيان هذه الأمور من العناصر الجوهرية التي يجب علي الحكم استظهارها عن القضاء بالأتعاب.

(الطعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١/١٧)

٣– الإختصاص بتقدير أتعاب المحامي في حالة عدم وجود إتفاق كتابي للجنة المختصة بنقابة المحامين.

إن مفاد ما نصت عليه المادتان ٨٢، ٨٤ من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ إن إختصاص بتقدير أتعاب المحامي في حالة عدم وجود إتفاق كتابي عليها ينعقد للجنة المختصة بنقابة المحامين، ومن ثم ينحصر عنها الإختصاص إذا أفرغ الإتفاق في عقد مكتوب، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعنة تمسكت

في دفاعها أمام محكمة الإستئناف بعد إختصاص اللجنة المشار إليها لوجود إتفاق مكتوب مؤرخ ١٩٨٢/٦/١٢ وكان يبين من حافظة المستندات التي قدمها المطعون عليه الي لجنة تقدير الأتعاب أنه أرفق بها إتفاق مكتوب مؤرخ ١٩٨٢/٧/١٢ تضمن الإتفاق مع الطاعنة علي تقدير أتعابه عن القضايا موضوع طلب التقدير بمبلغ عشرة في المائة من قيمة التعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها، وكان الحكم المطعون فيه قد طرح هذه العقد علي سند من أنه لا يتضمن إتفاقاً صريحاً وذلك علي خلاف ما هو ثابت فعلاً بالعقد المقدم وقد حجب الحكم نفسه بهذا التقرير الخاطئ عن بحث دفاع الطاعنة وأثره علي إختصاص اللجنة بتقدير الأتعاب بما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ س ٤٣ ص ٧١٨)

٤- (١) تقدر أتعاب المحامي علي أساس ما بذله المحامي من عمل يتفق وصحيح القانون وما إقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازما للوصول إلي الفائدة التي تحققت للموكل فيها علي ألا تزيد الأتعاب علي عشرين في المائة من قيمة تلك الفائدة ولا تقل عن خمسة في المائة.

(٢) تقدير الفائدة التي حققها المحامي لموكله من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع.

إن مفاد نص المادة ١١٤ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ان الفائدة التي يحققها المحامي لموكله لا تقدر بقيمة العمل موضوع طلب التقدير كله وإنما تقدر الأتعاب علي أساس ما بذله المحامي من عمل يتفق وصحيح القانون وما إقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازما للوصول إلي الفائدة وما إقتضاه هذا العمل من جهد يعتبر لازما للوصول إلي الفائدة التي تحققت للموكل فيها علي ألا تزيد الأتعاب علي عشرين في المائة من قيمة تلك الفائدة ولا تقل عن خمسة في المائة منها، وأن تقدير الفائدة التي حققها المحامي لموكله هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عرض في مدوناته لجميع الدعاوى التي باشرها المطعون ضده وبين أهمية كل منها والجهد الذي بذله المطعون ضده والنتائج التي حققها فيها وإنتهى في حدود سلطته التقديرية الي تقدير الفائدة التي عادت علي الطاعن نتيجة لذلك وتقدير أتعاب المطعون ضده ملتزماً بما يتفق وصحيح القانون، وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت وكافية لحمل قضائه وتتضمن الرد الضمني المسقط لما اثاره الطاعن من أوجه دفاع في هذا الصدد ولا يبطل الحكم المطعون فيه أحالته في بيان الوقائع إلي الحكم الإستئنافي المنقوض وإلي أمر التقدير الذي قضي ببطلانه ويضحي النعي عليه بالأسباب من الخامس إلي الثامن علي غير أساس.

(الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ س ٤٣ ص ٧١٨)

٥- الطعن في قرارات التقدير التي تصدرها النقابات الفرعية لا يجوز إلا بالإستئناف – ميعاد الطعن لا ينفتح إلا بالإعلان قرار الأتعاب للخصم سواء حضر الجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها وسواء كان المحكوم عليه هو المدعي أو المدعي عليه.

إن النص في المادة ١/٨٥ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي أن " لا يجوز الطعن في قرارات التقدير التي تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق القرار... " يدل علي أن المشرع قصد الخروج علي القواعد المقررة في قانون المرافعات في خصوص ميعاد رفع الإستئناف فجعله في هذه الحالة – وعلي خلاف ما يقضي به ذلك القانون – لا ينفتح إلا بالإعلان قرار تقدير الأتعاب للخصم، وذلك سواء حضر الجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها، وسواء كان المحكوم عليه هو المدعي أو المدعي عليه، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات من أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدرو الحكم إذا حضر المحكوم عليه بالجلسات، ذلك أن المقرر قانوناً أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واحتساب معياد الطعن في قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير الأتعاب من تاريخ صدوره ورتب علي ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعن في الإستئناف، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٧١٧ لسنة ٦١ق- جلسة ١٩٩١/١١/٢٦)

٦- حق المحامي في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماه مادة ٨٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣. لا يغير من ذلك حظر هذه الأعمال بمقتضي المادة ١/١٥ من ذات القانون. الوكالة التي يزاولها المحامي بالمخالفة لحكم القانون سالف البيان صحيحة وترتب آثارها. علة ذلك.

(الطعن ٢٩٥٧لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/١/١٢ حكم الدوائر المدنية مجتمعة)

٧- إستئناف قرارات مجلس نقابة المحامين في طلبات تقدير الأتعاب ميعاده – عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار.

أن مفادة نص المادة ٨٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماه ان إستئناف قرارات مجلس نقابة المحامين في طلبات تقدير الأتعاب ميعاده عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار. لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الضوئية لإعلان قرار تقدير الأتعاب والمقدمة من المطعون ضده والغير مجحودة من الطاعن أن الأخير أعلن بقرار الأتعاب في ١٩٨٩/١٠/١٥ علي يد محضر في موطنة الذي أقر به واعتد به الحكم المطعون فيه – كما هو ثابت بمدوناته – واذا أقام إستئنافه عن القرار في ١٩٨٩/١٠/٢٩ فإنه يكون بعد الميعاد المحدد ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضي بسقوط الإستئناف فإنه يكون قد إلتزام صحيح القانون ويضحي النعي بسببي الطعن علي غير أساس.

(الطعن رقم ٣٧١٥ لسنة ٦١ق- جلسة ١٩٩٢/٤/٨)

٨- الطعن في قرارات التقدير التي تصدرها النقابات الفرعية – ميعاد الإستئناف في خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب – لا ينفتح ميعاد الإستئناف الا بإعلان قرار تقدير الأتعاب للخصم.

ان النص في الفقرة الأولي من المادة ٨٥ من قانون المحاماه الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي أنه " لا يجوز الطعن في قرارات التقدير التي تصدرها النقابات الفرعية إلا بطريق الإستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار... " يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع قصد الخروج علي القواعد المقررة في قانون المرافعات في خصوص ميعاد رفع الإستئناف فأوجب أن يرفع في خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب، بما مؤداه ان ميعاد الإستئناف لا ينفتح الا بإعلان قرار تقدير الأتعاب للخصم وذلك سواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها، وسواء كان المحكوم عليه هو المدعي أوا لمدعي عليه، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات بأن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدرو الحكم إذا حضر المدعي عليه بالجلسات ذلك أن المقرر قانونا أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واحتسب ميعاد الطعن في قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير الأتعاب من تاريخ صدورهما إستنادا إلي حضور الطاعن الجلسات أمام مجلس النقابة الفرعية ورتب علي ذلك سقوط حقه في الإستئناف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

(الطعن ١١٦١ لسنة ٦١ق- جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣)

ملحوظة : هذه الأحكام قبل صدور حكم الدستور العليا.

٩- أتعاب المحاماة المتفق عليها أو التي تدفع طوعاً قبل تنفيذ الوكالة. أجر وكيل. خضوعها لتقدير قاضي الموضوع. م ٢/٧٠٩ مني. مؤداه. وجوب إخضاع عقود أتعاب المحاماة الإتفاقية لمطلق تقدير قاضي الموضوع وتنبيه المستأجر لما يسفر عنه هذا التقدير قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أو الإستئناف.

المقرر – في قضاء محكمة النقض – انه ولئن كانت أتعاب المحاماة المتفق عليها أو التي تدفع طوعاً قبل تنفيذ الوكالة تعد أجر وكيل يخضع لتقدير قاضي الموضوع طبقاً لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدني إلا إن لازم ذلك ومقتضاه وجوب إخضاع عقود أتعاب المحاماة الإتفاقية المقدمة من المؤجر لمطلق تقدير قاضي الموضوع ثم قيامه بتنبه المستأجر لما يسفر عنه تقديره لها وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى اوالإستئناف.

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٣ق- جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧)

(الطعن رقم ٤٦١٠ لسنة ٦٣ق- جلسة ١٩٩٧/٣/١٠)

١٠- إن النص في المادة ٨٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة على سقوط حق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود

اتفاق كتابي بشأنها بمضي خمس سنوات من تاريخ إنهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال، ليس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا تطبيقا للقواعد العامة في التقادم المسقط والمنصوص عليها في المواد ٣٧٦، ٣٧٩ من التقنين المدني وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة تسري من الوقت الذي يتم فيه المحامي العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير أن حقه في الأتعاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت وينقضي بمضي خمس سنوات من تمامها ما لم يكن قد حرر بها سند كتابي فلا يتقادم الحق في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

(**الطعن رقم ١٤٢٧ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٧ / ٢٠٠٢**)

* * *

مـــادة (٣٧٧)

(١) تتقادم (بثلاث) سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ إنتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

(٢) ويتقادم بخمس سنوات الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريانها من يوم دفعها.[1][2]

(٣) ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٦٤ ليبى والقوانين الخاصة يتشريعات البلاد العربية.

ملاحظة هامة :

صدر فى الاقليم المصرى القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣بشأن تقادم الضرائب والرسوم – وقد تضمنت المادة الأولى منه النص على ان تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أى لأى شخص إعتبارى عام مالم ينص القانون على مدة اطول.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إن الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول انما يرجع بنفس الحق الذى إنتقل إليه من الدائن فإذا كان هذا الحق هو الرسم المسحق لصندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية فانه يتقادم بخمس سنوات عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦لسنة ١٩٥٣الذى عدل المادة ٣٧٧من القانونن المدنى.

(جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ـ مدني ص ٤٤٥)

٢– القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧من القانون المدنى ان النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لاتسرى على مااكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة فإذا كانت مدة التقادم – وفقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى – قد إكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣

---

(١) حكمت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ق. دستورية بعدم دستورية البند (٢) من المادة ٣٧٧ قبل تعديلها والتي كانت تنص على «ويتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها» – الجريدة الرسمية – العدد ١١ (تابع) في ٢٠١٠/٣/١٨.

(٢) تم استبدال البند الثاني من المادة ٣٧٧ مرسوم قانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١ من المجلس الأعلى للقوات المسلحة – الجريدة الرسمية – العدد ٢٨ (مكرر) في ٢٠١١/٧/١٦.

فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالى فلا محل للإستناد إلى الحكم المستحدث الوارد فى عجز المادة الثانية منه والذى يقضى ببدء التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه فى الرد إذا ظهر هذا الحق بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل.

(جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ـ مدني ص ٤٢٦)

٣– متى كانت مدة التقادم قد إكتملت قبل العمل بالقانون رقم ٦٤٦لسنة ١٩٥٣ الذى عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث فان هذا القانون لايطبق ولا يؤثر فى إكتمال التقادم بمضى ثلاث سنوات

(جلسة ١٩٦٥/١٢/٩ـ المرجع السابق – السنة ١٦ مدني ص ١٢١٠)

٤– تقادم الحق في المطالبة بإسترداد الضرائب والرسوم بمضي ثلاث سنوات من يوم دفعها. م ٣٣٧/ مدني. شرطه. أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع بإعتباره ضريبة أو رسماً وان يكون تحصيله قد تم بغير حق.

(الطعن ٧٣٦ لسنة ٥٩ق. جلس ١٩٩٦/٣/٣ س ٤٧ ص ٤١١)

٥– المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إن كان تحصيل تلك الضرائب والرسوم تم بحق ثم صدر قرار لاحق بالإعفاء من هذه الضريبة أو ذلك الرسم – أو بإلغاء التعليمات الخاصة بتحصيله – فلا يصح أن يواجه الممول بحكم المادة ٢/٣٧٧ سالفة الذكر حتي تاريخ صدور القرار لأن ما حصل حتي هذا التاريخ إنما حصل بحق ولكن بقاءه تحت يد الدولة بعد صدور القرار المذكور يكون بغير حق ولذلك يصبح ديناً عادياً يسقط الحق في إقتضائه بمدة التقادم المقررة في القانون وهي خمسة عشر عاماً ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله، بما يصبح بمقتضي قرار لاحق واجب الرد. ذلك أن نص المادة ٢/٣٣٧ من القانون المدني هو نص استثنائي فلا يجوز التوسع فيه بطريق القياس.

(الطعن ٧٣٦ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س ٤٧ ص ٤١١)

٦– الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير وجه حق. تقادمه بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها دون توقف علي علم الممول بحقه في الرد. م٣٧٧ مدني. علة ذلك.

النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني علي ان يتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.

– يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن التقادم في هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف علي علم الممول بحقه في الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر استثناء وارداً علي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من القانون المدني والتي تقضي بأن سقوط دعوى إسترداد ما دفع بغير حق بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الإسترداد.

(الطعن ٢٧٢٥لسنة ٦٠ق١٩٩٧/١٢/٢٥ س ٤٨ ص ١٥٣٢)

٧- إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني علي أن"يتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم رفعها " يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – علي أنه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع بإعتباره ضريبة أو رسما وان يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق، أما إن كان تحصيله بحق ثم صدر قرار لاحق بالإعفاء من هذه الضريبة أو ذلك الرسم أو بإلغاء التعليمات الخاصة بتحصيله، فلا يصح أن يواجه الممول بحكم المادة ٢/٣٧٧ سالفة الذكر حتي تاريخ صدور القرار لأن ما حصل حتي هذا التاريخ إنما حصل بحق ولكن بقاءه تحت يد الدول بعد صدور القرار المذكور يكون بغير سند ولذلك يصبح دينا عادياً يسقط الحق في إسترداده وإقتضائه بمدة التقادم المقررة في القانون المدني وهي خمسة عشر عاماً ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله بما يصبح بمقتضي قرار لاحق واجب الرد، ذلك أن نص المادة ٢/٣٧٧من القانون المدني هو نص استثنائي فلا يجوز التوسع فيه بطريق القياس.

(الطعن ٦٣٩٤لسنة٦٤ق- جلسة٢٠٠٤/٦/٩ لم ينشر بعد)

٨- سبق لهذه المحكمة أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الماثلة بشأن المادة (٢٢٦) من القانون المدني، وذلك بقضائها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ في القضية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، برفض الدعوى لموافقة النص المشار إليه لأحكام الدستور، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية في عددها (٢٩) تابع ب بتاريخ ٢٠٠٢/٧/١٨، وكان مقتضى أحكام المادتين (٤٨ و٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولاً فصلاً في المسألة المقضي فيها وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه، أو إعادة طرحه عليها من جديد، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى في هذا الصدد.

(الطعن رقم ٢٠٥ - لسنة ١٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٨ / ٢٠٠٤)

٩- المقرر- في قضاء هذه المحكمة – أنه يوجد فارق بين مفهوم الضريبة ومفهوم الأعباء المالية الأخرى ومن بينها الرسم، فالضريبة هي فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا من المكلفين بأدائها يدفعونها إليها بصفة نهائية دون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها وهي تفرض مرتبطة بمقدرتهم التكليفية ولا شأن لها بما قد يعود عليهم من فائدة بمناسبتها، أما الرسم فإنه يستحق مقابل خدمة محددة أداها الشخص العام عوضا عن تكلفته وإن لم يكن بمقدارها. لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٢ ق دستورية المنشور بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ٢٠٠٤ بعدم دستورية الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ١١١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وبسقوط الفقرة الثانية منها وكذا قراري وزير المالية رقمي ٢٥٥ لسنة ١٩٩٣، ١٢٣ لسنة ١٩٩٤، الخاصين بتقدير رسوم الخدمات الجمركية محل النزاع وهي نصوص غير ضريبية

لتعلقها برسوم تجبيها الدولة جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها لا يغير من ذلك ما أسست عليه المحكمة الدستورية العليا قضاءها بعدم دستورية هذه النصوص لكون الرسم المؤدى بمقتضاها من حيث الواقع الفعلي لا تقابله خدمة حقيقية وهو ما لا ينفي عنه طبيعة كونه رسما وليس ضريبة، ولا يتصور أن تتحول هذه النصوص نتيجة عدم مشروعيتها باعتبارها رسما إلى ضريبة مشروعة، وإذ كان ما تقدم فإن ذلك الحكم يعدم أثر هذه النصوص منذ نشأتها إعمالا لأثره الرجعي ويكون من حق الطاعنة المطالبة باسترداد قيمة هذا الرسم، دون أن تواجه بحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني بشأن التقادم الثلاثي ذلك لأنه يشترط لتطبيق هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما بغير حق، أما إذا كان قد تم تحصيله بحق ثم صدر قرار لاحق بالإعفاء من هذه الضريبة أو ذلك الرسم فإنه يكون دينا عاديا يسقط الحق في اقتضائه بمدة التقادم المقررة في القانون المدني وهي خمسة عشر عاما إعمالا للمادة ٣٧٤ من هذا القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مدة هذا التقادم لم تكتمل حتى إقامة الدعوى، وإذ خالف ذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٥٥٨ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠١٠)

١٠- المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعى كان قد استورد بضاعة بغرض الاتجار، وبعد أن أوفى بالضريبة الجمركية وضريبة المبيعات المستحقين فى هذا الشأن، طالبته مصلحة الضرائب على المبيعات بأداء مبالغ أخرى على ذمة البيع الأول، فأوفى بها بالرغم من انتفاء السند القانونى للمطالبة بها، مما دعاه إلى التقدم بالطلب رقم ٢٧٩٥ لسنة ٢٠٠٤ للجنة التوفيق فى المنازعات، التى أصدرت قرارا بعدم اختصاصها بنظر الطلب، فأقام الدعوى رقم ٧٦٢٩ لسنة ٢٠٠٥ مدنى كلى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، ضد المدعى عليه بصفته بطلب الحكم بإلزامه برد مبلغ ٥٨١٩٩٣ جنيها، المبالغ المسددة بغير سند من القانون على ذمة البيع الأول، والفوائد بواقع ٤% من تاريخ المطالبة القضائية. دفعت هيئة قضايا الدولة بسقوط حق المدعى فى استرداد المبالغ المطالب بها بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى البند (٢) من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى. وإذ تراءى لمحكمة الموضوع شبهة عدم دستورية النص السالف بعد تعديله بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم فقد أوقفت الفصل فى الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية ذلك النص.

وحيث إن البين من نص المادة (٣٧٧) من القانون المدنى – قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم – أن المشرع قد حرص على توحيد مدة التقادم المسقط للضرائب والرسوم المستحقة للدولة مع مدة تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بتحديدها بثلاث سنوات، إلا أنه

بعد التعديل السالف الإشارة إليه أصبحت مدة تقادم مستحقات الدولة الضريبية خمس سنوات، فى حين ظلت مدة التقادم المقررة فى الحالة الأخرى دون تعديل وهى تلك التى تضمنها نص البند (٢) من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الماثلة وفقا لمصلحة المدعى التى تنعكس على طلباته فى الدعوى الموضوعية تنحصر فيما نص عليه البند (٢) من المادة السالفة الإشارة إليها من أن " ويتقادم بثلاث سنوات الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق..... ".

وحيث إن حكم الإحالة ينعى على النص المطعون عليه أنَّه مايز بين مدة التقادم المسقط لحق الدولة فى المطالبة بالضرائب والرسوم بجعلها خمس سنوات، فى حين قصَرَ مُدَّة سقوط حق الممول فى استرداد الضرائب والرسوم التى سددت بغير حق على ثلاث سنوات، بالرغم من أن كلا الطرفين يجمعهما مركز قانونى واحد ناشئ عن حقهما فى المطالبة بالدين الضريبى باعتبار أن كليهما دائن به مما يتعارض مع مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إن هذا النعى سديد فى جوهره، ذلك أنَّه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور والقانون، ومن ثم فلا يجوز للمشرع عند إعماله لسلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق أن يقيم تمييزا غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التى تتماثل عناصرها ويتعين أن تنتظمها أسس موضوعية موحدة لا تمييز فيها بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها والتى يتكافأ أطرافها أمام القانون. لما كان ذلك، وكان المشرع قد أجرى بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم تعديلا على مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بجعلها خمس سنوات، فى حين أبقى على مدة التقادم المقررة لحق الممول فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات، والتى تضمنها النص المطعون عليه، مغايرا بذلك المنهج الذى حرص عليه – قبل التعديل – بتوحيد مدة التقادم فى الحالتين السالفتى الإشارة، ومن ثم فإنه يكون قد أقام تمييزا غير سائغ للدولة بأن اختصها بمدة تقادم للحق الضريبى تزيد على المدة المقررة للممول فى هذا الشأن، بالرغم من تكافؤ مركزيهما القانونى، لكونهما دائنين بدين ضريبى، مما يستوجب وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى أن تنتظمها فى شأن سقوط الحق فى المطالبة بالدين الضريبى لتحقيق الحماية القانونية المتكافئة لكلا الطرفين – وذلك بالمخالفة لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية البند (٢) من المادة (٣٧٧) من القانون المدنى فيما نص عليه من " ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ".

(الطعن رقم ١٠٠ ـ لسنة ٢٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٣ / ٢٠١٠)

مادة (٣٧٨)

(١) تتقادم بسنة واحدة الحقوق الاتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لايتجرون فى هذه الأشياء وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم.

(ب) حقوق العمال والخدم والإجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

(٢) ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرا بانهم لايعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٦٥ ليبى و٣٧٥ سورى و٤٣١عراقى و٣٥١ لبنانى و٣٦٤ كويتى و٣٤٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تنقسم الحقوق التى تتقادم بإنقضاء سنه الى ثلاث اقسام:

(أ) حقوق اصحاب المهن الحرة – كالاطباء والمحامين والمهندسين والمعلمين – مقابل مايؤدون من عمل.

(ب) حقوق التجار فى مقابل ما قاموا بتوريده وغير ذلك مما إنفقوا لحساب عملائهم من التجار.

(ج) حقوق الإجراء فى مقابل خدمتهم وما قاموا بتوريده.

ويراعى من ناحية اخرى ان المشرع قد عدل مدة التقادم المنصوص عليها فى التقنين الحالى (الملغى) فجعلها سنة هلالية بعد ان كانت ثلمثانة وستين يوما وبذلك وفق إلى محو التناقض الملحوظ فى نصوص هذا التقنين بين أحكام هذه المدة وأحكام مدة تقادم إمتياز ديون الإجراء.

والغالب فى الديون التى يرد عليها هذا التقادم الحولى ان تترتب على عقود تقضى نشاطا مستمرا أو متجدداً كخدمات الإجراء وعمل من يزاولون المهن الحرة وتوريد البضائع وما إلى ذلك بيد ان كل من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم إستمرار نشاط الدائن وتجدده ويسقط بإنقضاء سنة متى إكتمل دانيته واصبح مستحق الأداء فإذا قام طبيب بعلاج مريضين فى اسرة واحدة على التوالى ترتب له دينان قائمان بذاتهما ولكن تكرار العيادة لأحد المريضين تعتبر كلاً لا يتجزأ ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الأداء الا بعد إنتهاء هذه العيادة ويستحق أداء ثمن ما يورده التأجر لعميله كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر وفقا للعرف الجارى.

وأساس التقادم الحولى قرينة الوفاء وهى قرينة ينبغى ان يعزز بيمين يؤديها المدين فإذا مات المدين وجهت يمين العلم (الإستيثاق) إلى زوجه والى سائر الورثة (او إلى أو صيائهم) ليقرروا أنهم لايعلمون بوجود الدين.

ويتفرع على قيام الحولى على قرينة الوفاء أن مجرد إقرار المدين بالدين (كترصيد الحساب أو الإقرار كتابة) أو قطع المدة يقضى إلى سقوط دلالة هذه القرينة وإعمال حكم التقادم بإنقضاء خمس عشرة سنة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص٣١٨و٣١٩)

رأى الفقه:

١- أساس التقادم الوارد بنص المادة ٣٧٨مدنى هو قرينة الوفاء وهى هنا قرينة ضعيفة لذلك يتعين على القاضى أن يكملها بيمين الإستيثاق فيجب بمقتضى المادة ٢/٣٧٨ مدنى أن يطلب القاضى من تلقاء نفسه إلى المدين الذى يتمسك بالتقادم أن يحلف اليمين على أنه قد أدى الدين فعلاً فإن نكل حكم عليه بالدين ولا تقادم الدين بعد ذلك الا بمضى خمس عشرة سنة من وقت الحكم واذا توفى المدين فيكفى أن يحلف الورثة إن كانوا راشدين أو أوصياؤهم ان كانوا قصرا بانهم لايعلمون بوجود الدين أو انهم يعلمون بحصول الوفاء.

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ـ ص ٤٤٠ والوسيط ٣ـ للدكتور السنهوري – ص ١٠٣٩)

٢- التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨مدنى يقوم على قرينة الوفاء وحدها وهى قرينة ينبغى أن تعزز يمين يؤديها المدين ويتفرع على هذا أن مجرد إقرار المدين يقضى إلى سقوط دلالة هذه القرينة وإعمال حكم التقادم بإنقضاء خمس عشرة سنة وكذلك أيضا يسقط حق المدين بالتقادم الحولى إذا آثار دفاعا يناقض قرينة الوفاء كما لو أنكر وجود الدين أو نازع فى صحته أو أبدى دفاعا يتعارض مع حصول الوفاء الفعلى.

وكذلك الأمر بالنسبة للتقادم الخاص بالأوراق المنصوص عليه فى المادة ١٩٤من القانون التجارى فهو يقوم على قرينة الوفاء وعلى ذلك فإن من واجب محكمة الدرجة الثانية إذا دفع أمامها بالتقادم لأول مرة أن تبحث ما إذا كان الدفاع الذى ابداه المدين أمام محكمة الدرجة الأولى يتعارض مع قرينة الوفاء أم لا فإذا تبين لها هذا التعارض وجب عليها أن تقضى برفض دفع بالتقادم.

ولا يجوز الدفع بالتقادم الأول مرة أمام محكمة النقض، لأن الطعن بطريق النقض ليس امتداداً للخصومة.

(التقادم المكتب والمسقط – المستشار محمد عبد اللطيف– طبعة ١ـ ١٩٥٨ ص ٤٦و٤٧)

٣- إلى جانب التقادم العادى يوجد فى تشريعنا تقادم خاص قصير مبنى على قرينة الوفاء فالتقادم العادى والتقادم الخمس كلاهما قائمان على إعتبارات النظام العام وعندئذ تكون القرينة المستفادة من التقادم قرينة مطلقة ولا تقبل الدليل العكسى فليس

للمدين ان يتمسك بحصول الوفاء فعلا وليس للدائن من جهة اخرى ان يسقط هذه القرينة بإثبات عدم حصول الوفاء.

وليس الأمر كذلك بالنسبة للتقادم الحولى فهنا ليست القرينة التى ترفض القانون على أساسها الدعوى قاطعة ومطلقة فهى ليست قرينة كافية بذاتها بل يجب ان تؤيد بتقرير مصحوب بقسم من جانب المدعى عليه بانه قد اوفى بالدين حقيقة ولهذا اوجبت المادة ٢/٣٨٨ مدنى ان يوجه القاضى من تلقاء نفسه.

فالتقادم الحولى على خلاف التقادم العادى المقرر لصالح عام مبناء قرينة الوفاء إذا مضت المدة المحددة قانونا ويبدو هذا من نص المادة ٣٧٨فقرة ثانية من القانون المدنى الجديد فهذا النص الخاص باليمين التى يجب ان يؤديها المدين يفسره ان هذا التقادم المشار إليه فى هذه المادة أساسه منطقة الوفاء.

ففى ذهن المشرع يقوم هذا التقادم مقام السند المثبت للوفاء الذى لايتوافر عادة فى يد المدين فالغرض من هذا التقادم هو الحيلولةن دون الزام المدين بالوفاء مرتين ذلك ان هذا التقادم يطبق عادة على ديون قل ان يثبت بالكتابة ويجرى العمل عادة على الوفاء بها دون اخذ مخالصة وذلك لضئالة هذه الديون من جهة مما يؤدى إلى عدم إثبات نشوئها أو انقضائها كتابة هذا إلى انه من جهة اخرى تنشا من علاقات مستمرة بين الدائن والمدين مما يدعوى إلى اخذ مخالصات بها. وقرينة الوفاء التى تقوم عليها هذا التقادم كثيرة الإحتمال عملاً إذا أن هذه الديون مقتضى غالبا بسرعة وبدون إهمال نظراً للحالة المالية للدائنين بها حتى التى لاتسمح لهم بالإنتظار والتريث فى إقتضائها فهى فى الغالب تمثل دخل المهنة أو الحرفة وبدون هذه القرينة القانونية لكان المحتمل كثيراً ان تجرى المطالبة بها مرتين لعدم وجود دليل على البراءة منها.

وهذا التقادم القصير هو تقادم بالمعنى المعروف ولكنه تقادم ناقص فلا يكفى مجرد التمسك به بل يجب ان يتايد هذا التقادم باليمين فهذا النوع من التقادم يوجد جنبا إلى جانب من التقادم العادى ولهذا إذا مرت خمس عشرة سنة على دين من الديون التى ينطبق عليها هذا التقادم القصير كان للمدين التمسك بالتقادم العادى دون يلزم بحلف اليمين فهذا التقادم هو خطوة على سبيل التقادم العادى.

(أثر مضي المدة في إلتزام – رسالة دكتوراه – للدكتور محمد عبد المنعم البدراوي طبعة ١٩٥٠ـ ص ١١٠ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- التقادم المنصوص عليه فى المادة٣٧٨ من القانون المدنى وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء ورودها لاشخاص لايتجرون فى هذه الأشياء وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والإجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثمن ماقوا به من توريدات يقوم على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى الشارع توثيقها يمين المدعى وهى يمين الإستيثاق واجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم يسنة ان يخلف اليمين على أنه الدين فعلا.

(جلسة ١٩٦٦/١/١٣ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ـ مدني – ص ١٠٣)

٢- التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء النقض – لايقوم على قرينة الوفاء المؤسس عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨من القانون المدنى وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين الاستيثاق من المدعى عليه بل يقوم على إعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمه إستقرار الاوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المركز القانوينة لكل من رب العمل والعامل سواه ومن ثم فهو لايتسع لتوجيه يمين الإستيثاق لإختلاف العلة التى تقوم عليها ويدور معها.

(نقض جلسة ١٩٧٢/١/٢٩ـ المرجع السابق – السنة ٢٣ـ مدني ص ٦٧، ونقض جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥ـ المرجع السابق – ص ٥٢١)

٣- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٦٧٢ من القانون المدني تنص على أن "كل انحراف أو غلط يقع عند تطبيق الأسعار على العقود الفردية يكون قابلا للتصحيح، فإذا وقع الانحراف أو الغلط ضد مصلحة العميل كان له الحق في استرداد ما دفعه زيادة على الأسعار المقررة. وإذا وقع ضد مصلحة الملتزم بالمرفق العام كان له الحق في استكمال ما نقص من الأسعار المقررة وكانت المادة ٦٦٨ مدني قد عرفت التزام المرافق العامة بأنه عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صبغة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن. وكانت الشركة المطعون ضدها لا يربطها بالدولة ثمة عقد وإنما هي منشأة بموجب قانون عهدت إليها الدولة حسب هذا القانون الاختصاص بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية للغير فإنها بهذه المثابة لا تعد ملتزما بمرفق عام ولا يسري من ثم على العلاقة بينها وبين المنتفعين التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٦٧٢ من القانون سالف الذكر.

(الطعن رقم ١٧٨٢ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٢ / ٢٠١٠)

* * *

مـــادة (٣٧٩)

(١) يبدا سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦و٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو إستمروا يؤدون تقدمات اخرى.

(٢) واذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٦٦ ليبى و٢٧٦ سورى و٤/٤٣١ عراقى و٣٤٥ كويتى و٣٤٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – سابقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٣٥٨ مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن النص في المادة ٨٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة على سقوط حق المحامي في مطالبة موكله أو ورثته بالأتعاب عند عدم وجود اتفاق كتابي بشأنها بمضي خمس سنوات من تاريخ إنهاء الوكالة أو من تاريخ وفاة الموكل حسب الأحوال، ليس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا تطبيقا للقواعد العامة في التقادم المسقط والمنصوص عليها في المواد ٣٧٦، ٣٧٩ من التقنين المدني وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة تسري من الوقت الذي يتم فيه المحامي العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير أن حقه في الأتعاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت وينقضي بمضي خمس سنوات من تمامها ما لم يكن قد حرر بها سند كتابي فلا يتقادم الحق في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ١٤٢٧ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٧ / ٢٠٠٢)

* * *

مـادة (٣٨٠)

تحسب مدة التقادم بالايام لا بالساعات ولايحسب اليوم الأول وتكمل المدة بإنقضاء اخر يوم منها.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية.
مادة ٣٦٧ ليبى و٣٧٧ سورى و٤٣٢ عراقى و٣٤٨ لبنانى و٢٦٦كويتى و٣٤٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوراد على نص المادة ٣٨١ مدنى.

رأى الفقة:

مدة التقادم تحسب بالأيام لا بالساعات اى وفقا للتقويم الميلادى إبتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالى ولذلك لايحتسب اليوم الأول وهو يوم إستحقاق الدين ولا تكتمل المدة إلا بإنقضاء اليوم الأخير وذلك لان القاعدة فى التقنين المدنى ان حساب التقادم يكون على أساس التقويم الميلادى (م٢)

(النظرية العامة للإلتزام جزء ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ٤٤١و ٤٤٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– القاعدة في حساب التقادم – فيما قبل القانون المدني الجديد المعمول به إبتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ – أنه ما لم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادي فإن المدة تحتسب بالتقويم الهجري، وإذن فإنه لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه "يسقط حق الخزانة في المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدني بمضي خمس سنوات من اليوم الذي إستعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم ويسقط الحق في طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضي سنتين" – ولم تذكر هذه المادة أن الخمس سنوات التي يسقط حق الخزانة في المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية، وكانت الرسوم المطالب بها في واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدني الجديد، فإن هذه الخمس سنوات يتعين أن تحسب بالتقويم الهجري.

(الطعن رقم ١١١ ـ لسنة ٢٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٣ / ١٢ / ١٩٥٩)

٢– وإن كانت المادة ٣٨٠ من القانون المدنى الملغى تنص على أنه "يستحق أجرة كل مدة من مدد الإنتفاع عند إنقضائها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك" إلا أن المشرع لم يقصد بإيراد هذا النص إلا أن يكون دفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً إذا لم يوجد إتفاق على مواعيد دفع الأجرة ولم يوجد عرف فى شأن تعيينها بل إن ما جاء بهذا النص لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأن الأجرة تقابل الإنتفاع وهو

حكم خاص بعقد الإيجار لولاه لكانت الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام العقد طبقاً لما تقضى به القواعد العامة وبالتالى فإن نص المادة ٣٨٠ المشار إليه لم يتضمن قرينة على تحديد تاريخ إستحقاق الأجرة بل تضمن قاعدة موضوعية على النحو السابق تقريره.

(الطعن رقم ٢٤٤ ـ لسنة ٣٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٤ / ١٩٦٦)

٣- إن أحكام القانون المدني (في المواد من ٣٧٤ إلى ٣٨٨) قد تكفلت ببيان أنواع مختلفة للتقادم الطويل والقصير، غير أن هذا التعداد لأنواع التقادم لا يمكن أن يهدر الأصل العام الذي يجعل من التقادم الطويل القاعدة الأساسية في سقوط حق المطالبة، وهو ما أرادت المادة ٣٧٤ من القانون المدني أن تؤكده حين نصت على أن "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الإستثناءات التالية"، كما أن الأصل في القانون المدني أن تدور الدعوى مع الحق الذي تحميه فتسقط معه بمضي المدة المقررة لتقادمه - فيما عدا بعض أنواع الدعاوى التي استثناها المشرع من هذا الأصل العام، إذ نظر إليها نظرة مستقلة عن الحقوق التي تحميها ورتب لها أسباباً خاصة للسقوط لا تختلط بأسباب تقادم هذه الحقوق.

ومن حيث أن حق المدعي في طلب تسوية حالته على النحو الذي يذهب إليه قد نشأ منذ تاريخ العمل بكادر العمال في أول مايو سنة ١٩٤٥ فإنه بذلك يكون له الحق إذن في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بهذه التسوية خلال خمس عشرة سنة منذ هذا التاريخ، أي في ميعاد غايته آخر أبريل سنة ١٩٦٠.

(الطعن رقم ١١١٠ ـ لسنة ١٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٦ / ١٩٦٧)

٤- إن قضاء هذه المحكمة جرى بأنه وإن كانت قواعد القانون المدني قد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص ولا تسري وجوباً على روابط القانون العام - إلا أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الضوابط وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاءم ولذلك لا يطرح كليه تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم وإنما يطبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذه الروابط إلا إذا وجد نص في مسألة معينة فيجب عندئذ التزام هذا النص، وتتركز مدة التقادم المسقط على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة إذ الحرص على استقرار المعاملات وتوفير الطمأنينة في المراكز القانونية يتطلب دائماً العمل على سرعة البت فيما يثور من منازعات وطالما أن التطور القانوني قد وصل إلى حد الإقرار للأفراد بحق منازعة السلطات العامة فيما تجريه من تصرفات فإن ذلك يستتبع بالضرورة وجوب تنظيم وسائل هذه المنازعة بما لا يكون من شأنه تعليقها أمداً لا نهاية له وإذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات فإن حكمة هذا التقادم في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أدعى وأوجب في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقراراً تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرفق ولما كان قانون مجلس الدولة لم يحدد مدداً لرفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها

بهيئة قضاء إداري إلا ما يتعلق منها بطلبات الإلغاء إذ نص على أن ميعاد رفعها هو ستون يوماً على التفصيل الوارد به ومن ثم فإن غيرها من الطلبات يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني ما دام لا يوجد نص خاص في قانون مجلس الدولة يخالف هذه القواعد وأن أحكام القانون المدني في المواد (٣٧٤ – ٣٨٨) قد تكفلت ببيان أنواع مختلفة للتقادم الطويل أو القصير غير أن هذا التعداد لأنواع التقادم لا يمكن أن يهدر الأصل العام الذي يجعل من التقادم الطويل القاعدة الأساسية في سقوط حق المطالبة.

ومن حيث أنه بإستقراء أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ الخاص بضم مدد الخدمة بالتعليم الحر يتبين أنه لم يحدد ميعاداً يتعين خلاله تقديم طلب حساب مد الخدمة السابقة على مقتضى أحكامه وإلا كان الطلب غير مقبول ومن ثم فإنه بصدور ذلك القرار ينشأ للمدعية حق في أن تضم مدة خدمتها السابقة بالتعليم الحر من ٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٢ إلى ١٣ من يونيه سنة ١٩٣٨ كاملة بما يترتب على ذلك من آثار دون أن يكون ذلك متوقفاً على تقديم طلب خلال مدة معينة ولا محل للقول بأن حق المدعية في هذا الشأن سقط بالتقادم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء سالف الذكر الذي أنشأ لها هذا الحق طالما كان الثابت من الرجوع لملف خدمة المدعية طبقاً لما سبق توضيحه في معرض تحصيل الوقائع أنها قدمت طلبات إلى الجهة الإدارية متمسكة بحقها ثم أقامت دعواها قبل أن تكتمل مدة التقادم المشار إليها ومن ثم يكون الدفع المبدى من الجهة الإدارية بسقوط حق المدعية بالتقادم غير قائم على أساس سليم من القانون.

(الطعن رقم ١٤٩٨ ـ لسنة ١٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٢ / ١٩٧٣)

٥– (أ) تقادم – أساس فكرة التقادم المسقط في مجال روابط القانون العام،

وضعت قواعد القانون المدني أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص – للقضاء الإداري أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع روابط القانون العام إلا إذا وجد النص التشريعي الخاص لمسألة معينة فعندئذ يجب التزام النص – قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ جاءت خلوا من تحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها بهيئة قضاء إداري إلا ما تعلق منها بطلبات الإلغاء – مؤدى ذلك: أنه بالنسبة لغير تلك الطلبات يجوز للذي الشأن رفع الدعوى متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني – أساس ذلك: أن فكرة التقادم المسقط الذي هو طريق لانقضاء الديون التي لم تنقض بأي طريق آخر لا تتعارض في طبيعتها ومفهومها مع روابط القانون العام – إذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في نطاق روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتعلقة باستقرار الحقوق فإن حكمته في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقراراً تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرافق.

(الطعن رقم ٥٦٧ ـ لسنة ٢٩ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٥)

٦- إن القانون المدني قد تكفل في المواد من ٣٧٤ إلى ٣٨٨ ببيان أنواع مختلفة للتقادم والمسقط وأرسى في المادة ٣٧٤ منه القاعدة العامة وتنص على أنه "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات التالية:

وحكمة تقرير هذا التقادم العام هي ضرورة استقرار الحق بعد مدة من الزمن فإعتبر المشرع مجرد مضي المدة على الحق المطالب به سبباً قائماً بذاته لإنقضاء الدين بقطع النظر عما إذا كان المدين قد وفاه أو كان يفترض أنه وفاه، ثم أورد بعد هذا الأصل العام استثناءات محددة لأنواع مختلفة لحقوق تتقادم بمدد أخرى أقصر من المدة الأولى منها الإستثناء الذي نصت عليه المادة ٣٧٥ من أنه يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات والواضح من هذه المادة أنه يشترط لإعمال حكمها أن يكون الحق المطالب بسقوطه بالتقادم حقاً دورياً متجدداً. يقصد بالدورية أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد دورية كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة أو أقل أو أكثر، كما يقصد بالتجديد أن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع.

ومؤدى ما تقدم أن المشرع بعد إذ قرر الأصل العام للتقادم المسقط في المادة ٣٧٤ جاء بإستثناءات لحقوق تتقادم بمدد معينة بمقتضى نصوص تشريعية خاصة ومن ثم وجب تفسير هذه النصوص الخاصة تفسيراً ضيقاً بحيث لا تسري إلا على هذه الحالات بالذات التي تضمنتها. وما خرج عن هذه الحالات فإنه يرجع إلى أصل القاعدة وتكون مدة التقادم خمسة عشرة سنة.

(الطعن رقم ٩٢٨ ـ لسنة ٢٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٣ / ١٩٨٦)

٧- لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولاً على أسبابه وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قول..... وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب وضع يد المستأنف عليها الأولى – المطعون ضدها الأولى – على العقار المشفوع به منذ شرائها للأرض الفضاء في ١٩٥٩/٢/١ وبنائها منزلاً عليها سنة ١٩٦٤ ثم بناء الدور العلوي سنة ١٩٧٣ وكان وضع يدها كما يبين من تقرير الخبير هادئاً وظاهراً ومستمراً من١٩٥٩/٩/١ حتى١٩٧٢/٨/٤ تاريخ شراء العقار المشفوع فيه من المستأنفة – الطاعنة – وهي مدة تجاوزت الخمسة عشر عاماً – كما أنه يبين من الأعمال التي تمت على العقار المشفوع به نية المستأنف عليها الأولى في تملكه، ومن ثم وبمضي المدة القانونية تكون الملكية ثابتة لها وذلك قبل بيع العقار المشفوع فيه طبقاً لما تقدم من قواعد وأخذاً بما انتهى إليه تقرير الخبير المودع أمام هذه المحكمة محمولاً على أسبابه " وكان الثابت من تقرير المودع أمام محكمة الاستئناف أن شاهدي المطعون ضدها الأولى قررا أنها تضع اليد على الأرض المشفوع بها منذ شرائها عام ١٩٥٩ ولم ينازعها أحد في وضع يدها، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضاء الحكم، فإن ما تثيره الطاعنة بهذا السبب لا

يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير وكفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، ولا يغير من ذلك ما ورد بالحكم المطعون فيه من خطأ في حساب تاريخ اكتمال مدة التقادم بأنها تنتهي قبل بيع العقار المشفوع فيه بتاريخ ١٩٧٢/٨/٤ بدلاً من ١٩٧٥/٨/٤ إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ مادياً غير مؤثر على كيان الحكم.

(الطعن رقم ٣٩١ ـ لسنة ٥٩ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٩)

* * *

مـــادة (٣٨١)

(١) لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الامن اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

(٢) وبخاصة لايسرى التقادم إلى دين معلق على شرط واقف الا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الإستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الإستحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل الا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل، واذا كان تحديد معياد الوفاء متوقفا على اراده الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان ارادته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٦٨ ليبى و٣٧٨ سورى و٤٣٤عراقى و٣٤٨ لبنانى و٣٦٧ كويتى و٢٤٥سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تحتسب مدة التقادم أياً كانت بالأيام لا بالساعات ويتفرع على ذلك أن اليوم الأول لايدخل فى الحساب فى حين يدخل فيه مايعرض خلال هذه المدة من ايام المواسم والاعياد وينبغى لإستكمال مدة التقادم ان ينقضى اخر يوم فيها ولذلك يقع صحيحا ما يتخذ من الإجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم (كإجراءات قطع المدة مثلا) واذا وقع اخر ايام المدة فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر إتخاذ الإجراء فى خلالها كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم.

وقد اختار المشرع التقويم الهجرى أساسا لحساب مدة التقادم كافة حتى تتحقق الوحدة فى أساس هذا هو الحساب وهذا الأصل فى ظل التشريع القائم.

ويبدا سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء وتحتسب المدة من اول يوم كامل يلى هذا الوقت ولا يسرى التقادم طبقا لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقف الا من وقت تحقق الشرط وكذلك يكون الحكم فى ضمان الإستحقاق بوصفه إلتزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ولا يسرى التقادم كذلك بالنسبة للديون المؤجلة الا من وقت إنقضاء الأجل فإذا كان تحديد الأجل موكولا إلى القاضى (كما هى الحال فى الإلتزام بالدفع عند الافتدار) تعين التريث حتى يتم هذا التحديد وتنقضى المدة المحددة واذا كان الأجل متوقفا على ارداة الدائن (كما هو الشأن فى سند مستحق الوفاء عند الاطلاع) بدا سريان التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من الافصاح عن هذه الإرادة أى من يوم إنشاء الإلتزام مالم يقم الدليل على انه لم يكن فى استطاعته ان يطلب بالدين الا فى تاريخ لاحق اما الحساب الجارى فلا يبدا سريان التقادم فيه الا من تاريخ ترصيده ويسرى التقادم فى الديون الدورية (كالفوائد واقساط الديون) من تاريخ إستحقاق كل دين منها بذاته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ ص ٣٢٥و٣٢٦)

رأى الفقه :

القاعدة انه لايبدأ سريان التقادم فيما يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء (م ١/٣٨١مدنى) اذ منذ ذلك اليوم فقط فحسب يمكن القول ان الدائن قد سكت عن المطالبة اما قبل ذلك فلم يكن من حقه ان يطالب المدين بالوفاء.

وعلى ذلك إذا كان الدين معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف فلا يبدا سريان التقادم إلا من وقت تحقق الشرط أو إنتهاء الأجل (م ٢/٣٨١مدنى) واذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن كما هو الحال فيما لوإتفق على ان يرد المقرض مبلغ القرض عند الطلب سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان ارادته (م ٢/٢٧١مدنى) اى فى الأصل من يوم نشوء الإلتزام مالم يقوم الدليل على انه لم يكن فى استطاعه الدائن ان يطالب بالدين الا فى تاريخ لاحق فيسرى التقادم من ذلك التاريخ.

(النظرية العامة للإلتزام٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٤٤٢و٤٤٣)

أحكام القضاء الحديثة:

١– بدء سريان التقادم المسقط من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء بالنسبة للإلتزام المعلق على شرطى واقف يبدأ بالتقادم من وقت تحقق هذا الشرط أن ضمان الإستحقاق إلتزام شرطى يتوقف على نجاح المتعرض فى دعواه ويبدا تقادمه من الوقت الذى يثبت فيه الإستحقاق بحكم نهائى لامن وقت رفع الدعوى بالإستحقاق.

(جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ـ مدني ص ٥٦٤)

٢– مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة انما تبدا – طبقا للقواعد العامة وعلى ماجرىبه قضاء النقض – من اللحظة التى تتولد فيها الواقعة المنشئة للضريبة وهذه الواقعة المنشئة للضريبة وهذه الواقعة تولد ميلاد الايراد الخاضع لها وهى فى خصوص الضريبة على ايرادات القيم المنقولة وضع الايراد تحت تصرف صاحب الشأن اذ وضح الربح محمل بالضريبة تحت تصرف الممول هو وحده الذى يجعل الدين واجبا فى ذمته ومستحق الأداء للخزانه العامة واذا كانت الجمعية العمومية غير العادية للشركة قد أصدرت قرارها بتوزيع الأسهم المجانية على المساهمين وتم التوزيع بالفعل تنفيذا للقرار المذكور فإنه من تاريخ صدوره تكون هذه الاسهم قد وضعت تحت تصرف المساهمين ومنه تبدا مدة سقوط الحق المطالبة بالضريبة المستحقة عليها.

(جلسة ١٩٦٨/١/١٠ـ المرجع السابق – السنة ١٩ـ مدني – ص ٢٤)

٣– حق المتبرع فى الرجوع على تابعة وان كان ينشأ إلا من تاريخ الوفاء عملا بالمادة ٣٨١من القانون المدنى إلا إنه يشترط لذلك الا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع ومن ثم فإذا تبين عند الفصل فى الدعوى التى رفعها المضرور على المتبوع وإختصم هذا فيها تابعة ان حق المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك التابع بهذا التقادم فانه لايجوز أن يحكم عليه بشىء للمتبوع لانه لاجدوى من حكم لايمكن تنفيذه ولو حكم على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الأول

الدعوى على الثانى قبل إنقضاء مدة تقادمها وهذه النتيجة أدى إليها ما أجازه القانون للمضرور من حق فى الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده إذا أثر المضرور ذلك دون حاجة إلى إختصامه التابع فى الدعوى وما تقتضيه نصوص القانون من ان رفع الدعوى على المتبوع لايقطع التقادم بالنسبة للتابع.

(جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ مدني ص ١٩٩)

٤– بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة. حيث ان الطعن إستوفى اوضاعه الشكلية.

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من حكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى ان المصلحة الطاعنه اقامت الدعوى رقم.... لسنة... السويس الابتدائية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بالزامهم بان يدفعوا لها مبلغ ١٠٥، ٣٧٧٥ جنية قيمة الرسوم الجمركية المستحقة عن النقض غير المبرر فى البضائع المفرغة من السفينة "برت وانسكوت " بميناء السويس بتاريخ ١٩٨٠/٧/١٤ دفع المطعون ضدهم بسقوط حق الطاعنة فى الرسوم بالتقادم الخمسى وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٥ حكمت المحكمة بهذا الدفاع إستئناف الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٦لسنة ١٠ق الإسماعيليه – مأمورية السويس – وبتاريخ ١٩٨٩/٤/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكره أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أنه طبقاً للمادة ٣٨١ من القانون المدنى لايبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء وبخاصه لايسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يعجز فيه الربان أو من يمثله عن تبرير النقض فى الرسالة بمستندات جديه وفوات مهلة الستة الشهر التى حددها المشرع بالمادة ٣٨ من قانون الجمارك رقم ٦٦لسنة ١٩٦٣ واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بتاريخ إنتهاء المهلة المشار إليها لبدء التقادم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه. وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الأصل فى التقادم المسقط أن تبدأ مدة سريانه من وقت إستحقاق الدين – اى من الوقت الذى يمكن للدائن فيه المطالبه بحقه – مالم – ينص القانون على غير ذلك واذ لم يرد بشأن الرسوم الجمركية نص فى القانون رقم ٦٦لسنة ٦٣ يحدد تاريخ إستحقاقها فان سريان التقادم بالنسبة لها يبدا من اليوم الذى تصبح فيه هذه الرسوم مستحقة الأداء وفقاً للقاعدة الواردة فى المادة ٣٨١ من القانون المدنى لما كان ذلك وكان مؤدى نص المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ان حق مصلحة الجمارك فى اقضاء الرسوم الجمركية عن النقض فى عدد الطرود المفرغه أو محتوياتها أو فى مقدار البضائع المنفرطه عما هو مبين بقائمة الشحن ينشأ فى الوقت الذى تتبين فيه هذا النقض سواء عند إيداع البضائع فى مخازنها أو فى المستودعات أو عند تسلمها

لاصحابها بإعتبار أن هذا الوقت هو الذى يصبح فيه تلك الرسوم مستحقة الأداء ومن ثم تبدأ سريان تقادمها من هذا التاريخ وذلك دون إنتظار لإنقضاء المهلة المحددة للربان لتقديم البراهن على تبرير النقض لأن تقديم البراهين على تبرير النقض على نحو ما تشير إليه المادة ٣٨ من قانون الجمارك لا ينفى وجود النقض بالفعل ولا يعدو تقديم هذه البراهين فى هذه الحالة ان تكون وجه دفاع الربان لنفى مسئوليته عنه بإرجاعه إلى سبب أجنبى كما أن قصد المشرع من تحديد تلك المهله لم يكن تأجيل الإلتزام إلا لرسوم المستحقة بل تفادى تأخير تحصيلها حتى تقدم تلك البراهين لما كان ذلك فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٧/١)

٥- النص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أنه "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون..." يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضي خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراماً للأوضاع المستقرة كأصل عام، أو اعتداد بقرينة الوفاء أو جزاءً لإهمال الدائن في حالات خاصة، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضي به المادة ٣٨١ من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه.

(الطعن رقم ٥٩٧ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٢ / ٢٠٠٠)

٦- أنه من المقرر " أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب للتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما أصطلح على تسميته بالتقادم المكسب، أما التقادم المسقط للحقوق، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينه فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على السواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد ، وكان النص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون...." يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضي خمسة عشر سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أم العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام ، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضى به المادة ٣٨١ من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هي بطلب حق من الحقوق الشخصية التي ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضي

خمسة عشر سنة من وقت نشأة الحق في الدعوى باعتباره التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه.

(الطعن رقم ٥٩٧ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٢ / ٢٠٠٠)

٧- إن المشرع أنشأ للمضرور في حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية الناشئة من حوادث السيارات وأخضعها للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين وإذ كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من وقت وقوع الحادث الذي ترتب عليه مسئولية المؤمن له لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانوني من ذات العمل غير المشروع الذي أنشأ حقه قبل المؤمن له فإنه بذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذي سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت طبقا للفقرة الأولى من المادة ٧٥٢ المشار إليها باعتباره اليوم الذي أصبح فيه دين التعويض مستحق الأداء عملا بالقاعدة العامة الواردة في المادة ١/٣٨١ من القانون المدني ما لم يتمسك ذوو الشأن بعدم علمهم بوقوع الحادث أو بدخوله في ضمان المؤمن والذي يقع عليهم عبء إثباته فيتراخى عندئذ بدء سريان هذا التقادم إلى وقت هذا العلم وذلك إعمالا للبند (ب) من الفقرة الثانية من المادة ٧٥٢ سالفة الذكر.

(الطعن رقم ١٢٠٤ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٥ / ٢٠٠٠)

٨- المواد ٣٧٤ ،٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٥ من القانون المدنى – الاصل العام فى التقادم المسقط هو خمسة عشر عاما ولا يتحول عنها الى مدة اخرى الا بنص خاص – يبدا سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خالص من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء – وقفه – وجود مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه فى الوقت المناسب – لا يعد مانعا كل سبب ينشا عن خطا الدائن او جهة او تقصيرة فى المطالبة – اثر الوقف – عدم حساب المدة التى وقف سريان التقادم خلالها ضمن مدة التقادم – انقطاعه – ينقطع التقادم باسباب عدة من بينها المطالبة القضائية واى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى – اثر ذلك – بقاء الانقطاع قائما ما دامت الدعوى قائمة – انتهاء الدعوى بحكم نهائى للدائن بطلباته يبدا سريان تقادم جديد من وقت صدور الحكم – انتهاء الدعوى برفض طلبات الدائن يعتبر انقطاع التقادم كان لم يكن – تطبيق.

(الطعن رقم ٣٨٢٦ ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠١ / ٢٠٠١)

٩- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب، أما التقادم المسقط للحقوق وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد، وكان النص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أنه يتقادم

الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون....." يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضي خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضي به المادة ٣٨١ من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه، وكان من المقرر أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هي بطلب حق من الحقوق الشخصية التي ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضي خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق في الدعوى باعتباره التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه

(الطعن رقم ٢١١٩٥ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٢ / ٢٠٠٩)

١٠- لما كانت المادة ٣٨١ من القانون المدني تنص على أن (١) لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. (٢) وبخاصة لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط" فإن ذلك يدل على أن مدة سقوط الحقوق بعدم استعمالها لا يصح أن تبدأ إلا من اليوم الذي يكون فيه استعمال الحق ممكناً بأن يصير على المدين واجب أدائه فإذا كان وجوبه مؤجلاً أو معلقاً على شرط فسقوطه بالتقادم لا يتحقق إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الأجل أو الشرط.

(الطعن رقم ٣٧٢٣ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٦ / ٢٠١٠)

* * *

مـــادة (٣٨٢)

(١) لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب.

(٢) ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكون له نائب يمثله قانونا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٦٩ ليبى و٣٧٩ سورى و٤٣٥ عراقى و٣٦٨ كويتى و٣٥٤ لبنانى و٣٤٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

إستحدث المشرع حكما هاما بشأن وقف التقادم بالنسبة لعديمى الأهلية وناقصها فقضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الإطلاق لمصلحه أولئك وهؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانونا ذلك أن النائب يحل محل الأصيل المحجور فيتعين عليه أن يتدلى أمر مطالبة عنه فإذا لم يفعل كان مسئولا عن ذلك أما إذا كان لم يكن لعديم الأهلية أو ناقصها من ينوب عنه فعندئذ يقف شريان مدة التقادم بالنسبة له ما لم تكن المدة خمسة سنوات أو اقل ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى وهو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة ليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينهما ثم أن ما يسقط من الحقوق بإنقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف شريان المدة على أن هذا التعليل قد يكون محلا للنظر حسن وجوه ولذلك تحس الإشارة إلى أن المشرع قصد من إيراد الحكم للمتقدم ذكره إلى إفساح مجال الإختيار والتقدير أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا.

بيد أن أهم جديد اتى به المشرع فى هذا الصدد هو النص بصفته عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على المدين أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان هذا المانع أدبياً ولم يرد إيراد الموانع على سبيل الحصر (كالحرب وحالة الأحكام العرفية والأسر وصله الزوجية والخدمة) على غرار ما فعلت بعض تقنيات أجنبية بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل ولاسيما أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عير وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجة ما بقي الزوجة قائمة وبين المحجور ومن ينوب عنه قانوناً متبقى هذا قائما على الإدارة وبين الشخص المعنوي ونائبه وما بقيت النيابة قائمة وبين الموكل والوكيل فيما

يدخل فى حدود التوكيل وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد لان بين كل من أولئك وكل من هؤلاء على التوالى صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة يستحيل ما عهده على الدائن أدبياً أن يطالب بحقه.

وتجدر الإشارة إلى أن إتحاد الذمة مانع طبيعى من موانع شريان المدة فإذا زال السبب الذى أفضى إلى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستندا وعاد الدين إلى الوجود إعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التى تحقق الإتحاد فى خلالها.

وقد رئى أن أثر وقف التقادم اظهر من أن يحتاج إلى نص خاص فالفترة التى تقف التقادم فى خلالها لا تحسب ضمن المدة المسقطة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص ٣٢٨و٣٢٩)

رأى الفقه:

يقصد بوقف التقادم أن يتعطل احتساب مدته لسبب معين مادام هذا السبب قائما فإذا زال سبب الوقف عادت المدة إلى سريانها أى أن الفترة التى يقف التقادم فى أثنائها لا يحسب في مدة التقادم.

والفكرة الأساسية فى وقف التقادم هي انه مادام الدائن لا يستطيع أن يطالب بحقه فليس من العدل أن يسرى التقادم ضده.

وقد نصت المادة ٣٨٢ مدني علي سببين لوقف التقادم، أحدهما عام أيا كانت مدة التقادم والآخر خاص لا ينطبق إلا علي التقادم الذي نريد مدته علي خمس سنوات:

(١) أن التقادم لا يسري كلما وجد مانع يتعذر معه علي الدائن أن يطالب بحقه، والمانع قد يكون مادياً (كحرب أو ثورة تقطع الموصلات فيستحيل علي الدائن أن يتخذ الإجراءات القضائية. أو يكون المانع أدبياً (كعلاقة القرابة بين الأب وابنه، والزوج وزوجته، والسيد بخادمه، وصاحب العمل بالعامل)، وتقدير وجود المانع الأدبي متروك لتقدير قاضي الموضوع في كل حالة علي حدتها. وقد عني المشرع بأن ينص بصفة خاصة علي أن التقادم يسري فيما بين الأصيل والنائب ما بقيت النيابة – قانونية أو إتفاقية – قائمة.

(٢) أن التقادم يتوقف إذا كان الدائن غير كامل الأهلية أو غائباً أو محكوماً عليه في جناية مادام ليس له نائب يمثله قانوناً، ذلك أن الدائن في هذه الحالات ليس لدية من حسن الإدراك أو من الرسائل المادية وما يمكنه من المطالبة بحقوقه، غير أن المشرع قد جعل سبب الوقف هنا قاصراً علي التقادم الذي تزيد مدته علي خمس سنوات، أما التقادم بخمس سنوات فأقل فقد رأي المشرع أن الإعتبارات التي حدت به إلي التقصير المدة اللازمة لسقوط الحق أولي بالتفضيل من مصلحة الدائن في هذه الأحوال.

(النظرية العامة – للدكتور إسماعيل غانم – ص ٤٤٣ و٤٤٤ و٤٤٥)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- الجهل بالحق في إسترداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ن ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التي يترتب عنها وقف التقادم بعد سريانه طبقاً للمادة ٣٨٢ من القانون.

(جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ مدني – ص ٥٢٥)

٢- تقدير قيام المانع الأدبي من المطالبة بالحق، الذي يعتبر سبباً لوقف سريان التقادم طبقاً للفقرة الأولي من المادة ٣٨٢ من القانون المدني وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ،إلا أنه إدا أورد هذا القاضي أسباباً لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه، فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض إعتبار علاقة الزوجية مانعاً أدبياً لمجرد تحرير سنداً بالدين بمقولة أن تحريره يخالف المألوف بين الزوجين وكان تحرير سند بالحق المطالب به ليس من شأنه أن يؤدى عقلاً إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم إذ أنه لا يخالف المألوف بين الزوجين ولا يدل مجال علي وقوع أي تصدع في علاقة الزوجية التي تربطهما كما أن التسبيب ينطوي علي مخالفة للقانون لما يترتب علي الأخذ به من تخصيص للمانع الأدبي الذي يقف به سريانه التقادم بالحالة التي لا يكون فيها الحق المطالب به ثابتاً بالكتابة وهو تخصيص لا أصل في القانون ولم يرده الشارع- لما كان الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور وبمخالفة للقانون بما يستوجب نقضه.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ـ المرجع السابق – ص ١٨٦٦)

٣- إنه وإن كانت الدعوى المباشرة التي أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضي المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خاضعة للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني والذي تبدأ مدته من وقت الفعل غير المشروع الذي سبب للضرر، إلا أنه من المقرر – وعلي ما جري عليه قضاء النقض – أنه وإن كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن يكون جريمة، وكان الدعوى الجنائية قد رفعت علي مقارفها سواء كان هو المؤمن له أو كان غيره يعتبر مسئولا عن الحقول المدينة المترتبة علي فعلهم فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا تعود إلي السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائي النهائي أو إنتهاء المحاكمة الجنائية لسبب آخر وذلك علي أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه هذه الحالة مانعاً قانونياً في معني المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني يتعذر معه علي المضرور مطالبة المؤمن بحقه.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٠/١/٨ـ المرجع السابق – السنة ٢١ مدني – ص٤٣)

٤ – الحكم بعقوبة جنائية أثره عدم أهلية المحكوم عليه للقاضى أمام المحاكم أو مدعى عليه ٨٠، ٢٤، ١، ٤/٢٥ عقوبات مخالفة ذلك أثره البطلان إعمال هذه القاعدة

على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية بعقوبة جنائية عدم تعيين المحكوم عليه بعقوبة جنائية فيما تقره المحكمة أثره إعتبار الفترة التى تسبق صدور الحكم بتعيين القيم مانعا يوقف سريان التقادم.

(الطعن ٢٠١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩س٤١ص٨٩٧)

٥ – مكرر النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على انه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا يدل وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى وجرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع نص بصفه عامة على وقف سريان التقادم أن كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ولم يرى المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل والمانع من المطالبة الذى يقف به سريان التقادم كما يكون مرجعه أسباب تعلق بشخص الدائن قد يرجع إلى ظروف عامة يتعذر معها المطالبة بحقه وفى هذه الموافقة للتقادم إذا لم يكن ناشئاً عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره، لما كان ذلك الثابت من الأوراق ان الطاعنين قد تمسكا في مذكرتي دفاعهما المقدمتين لجلستي ١٩٨٦/١١/٣، ١٩٨٧/٢/٢ أمام محكمة الإستئناف رداً علي دفع المطعون ضده الأول بإنقضاء دعواهما بالتقادم فإن هناك سببا لوقف التقادم في مواجهتهما يتمثل في جهلهما بصدور حكم إيقاع البيع الذى نزع ملكيتهما للأرض محل النزاع جبراً دون إهمال أو تقصير منهما – وكان من شأن بحث هذا الدفاع الجوهري أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ أورد بمدوناته أن أحد من الطاعنين لم يتمسك بوجود سبب من أسباب وقف التقادم وإنتهى إلي القضاء بسقوط حقهما في إقامة دعوى بطلان حكم مرسي المزاد بالتقادم لمضي أكثر من خمسة عشر سنة من تاريخ الحكم المذكور وقبل رفعها، يكون قد خالف الثابت في الأوراق مما أدي إلي حجبه عن بحث دفاع الطاعنين في هذا الشأن والرد عليه وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن ١ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩١/٧/٤ س ٤٢ص١٣٩٧)

٦ – وقف التقادم. سريانه علي كل تقادم أيا كانت مدته وإتساعه لكل مانع دون حصر. م ٣٨٢ /١ مدني. لا يغير من ذلك النص في الفقرة الثانية من تلك المادة علي عدم سريان التقادم الذي تزيد مدته علي خمس سنوات في حق عديم الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جناية ولم يكن له نائب يمثله علة ذلك.

(الطعن ٢٦٠٣ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٣/١/٢٦ س ٤٤ ص ٣٠٩)

٧ – تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم. من سلطة محكمة الموضوع متي اعتمدت علي أسباب سائغة.

(الطعن ٢٦٠٣ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٣/١/٢٦ س ٤٤ ص ٣٠٩)

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٢ق- جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨)

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٤٠ق- جلسة ١٩٧٧/٦/٧ س ٢٨ ص ١٣٧٨)

٨ – وقف التقادم. شرطه. وجود مانع يتعذر معه علي الدائن المطالبة بحقه ولو كان أدبياً. المانع الأدبي. ماهيته. حق الإلتجاء إلي القضاء لا يحول دون قيام المانع الذي يقف به سريان التقادم. م٣٨٢ مدني.

(الطعن ٢١٣ لسنة ٥٨ـ جلسة ١٩٩٣/٢/١٦ س ٤٤ ص ٦٠٥)

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٣/٢/١٦)

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤)

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ١٩٧٧/٦/٧ س ٢٨ ص ١٣٧٨)

٩ – وقف سريان التقادم عند وجود مانع المطالبة بالحق ولو كان أدبيا. م٣٨٢ مدني هذه الموانع لم يوردها المشرع علي سبيل الحصر. مردها شخص الدائن أو إلي ظروف عامه. تقدير قيام المانع من سلطة محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٤٠ق ـ جلسة ١٩٧٧/٦/٧ س ٢٨ص١٣٧٨)

(الطعن ٥٧٧لسنة ٤٩ق ـ جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س ٣٤ص ١٢٢٣)

(الطعن ١٠٩٧ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ١٩٧٩/٢/١٥ س ٤٠ص٥٣٩)

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/٦ س ٣٥ص١٨٧)

١٠ – تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم. من سلطة محكمة الموضوع متي اعتمدت علي أسباب سائغة : (مثال لقصور في التسبيب).

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

(الطعن ٣٩٣لسنة ٣٥ق ـ جلسة١٩٧٢/٤/٨ س ٢٣ص٦٦٣)

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ ق – جلسة١٩٧٧/٦/٧ س ٢٨ص١٣٧٨)

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨)

١١ – تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذي يعتبر سببا لوقف سريان التقادم المادة ١/٣٨٢ مدني. من سلطة محكمة الموضوع امتداد رقابة محكمة النقض إلى الأسباب التى يوردها القاضى لقيام المانع أو نفيه شرطه إنطوى الإيباب على مخالفة للقانون أو من شأنها أن لا تؤدى إلى نتيجة التى إنتهت إليها أو تكون الأدلة التى إستندت إليها غير صالحة من الناحية الموضوعية لاقتناع بها.

اذ كان تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف التقادم طبقا للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا إنها أن هى أوردت أسبابا لقيام هذا المانع أو نفيه فان رقابة محكمة النقض تمتد إلى هذه الأسباب إذا كانت تنطوى على مخالفة للقانون ولا يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها أو تكون الأدلة التى إستندت إليها غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها.

(الطعن رقم ٤٠٨٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٦)

١٢ – دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى يشكل جريمة عدم سقوطها قبل سقوط الدعوى الجنائية إختيار المضرور الطريق المدنى للمطالبة بالتعويض أثره وقف سريان تقادم دعواه بالتعويض ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما عودة التقادم إلى السريان من تاريخ إنقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها بالإدانة أو بأى سبب آخر من أسباب الإنقضاء علة ذلك المادتان ١٧٢ ١/٣٨٢ مدنى من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تؤدى نص المادتين ١٧٢ ١/٣٨٢ من القانون المدنى انه كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية لا تسقط فان الدعوى المدنية بالتقادم قبل سقوط الدعوى الجنائية فإذا اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائي للمطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة فان سريان التقادم بالنسبة له يقف قائما الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما فإذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها بإدانة الجانى أو بسبب آخر من أسباب الإنقضاء كسقوط بالتقادم عاد تقادم دعوى التعويض إلى السريان منذ هذا التاريخ على أساس أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما يعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ويكون له قبل أن تكتمل مدة هذا التقادم أن يرفع دعواه بالتعويض أمام المحكمة المدنية.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩س٤٦ص١٩٧)

١٣ – دعوى المضرور قبل المؤمن إذا كان أساس الفعل غير المشروع فيها جريمة رفعت عنها الدعوى الجنائية أثره وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال مدة المحاكمة الجنائية عودة سريانه منذ صدور الحكم الجنائى البات أو إنتهاء المحاكم الجنائية بسبب آخر رفع الدعوى الجنائية مانع قانونى فى معنى المادة ١/٣٨٢ مدنى.

إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية علي مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحداً ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم إلي السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائي البات أو إنتهاء المحاكمة بسبب آخر، لأن رفع الدعوى الجنائية يكون في الحالة مانعاً قانونياً يتعذر معه على المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم ما دام المانع قائماً، وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التي تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة ولا يزول إلا بإنقضاء هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها أو بإنقضائها بعد رفعها بسبب آخر من أسباب الإنقضاء ولا يعود سريان التقادم إلا من تاريخ هذا الإنقضاء.

(الطعن ٣٤٣٨لسنة٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣س٤٧ص٩٩٦)

١٤ – دعوى المضرور قبل المؤمن إذا كان الفعل غير المشروع فيها جريمةرفعت عنها الدعوى الجنائية. أثره. وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال مدة المحاكمة الجنائية. عودة سريانه بإنقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر. علة ذلك. رفع الدعوى الجنائية مانع قانوني في معني المادة ١/٣٨٢ مدني.

إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية علي مقارفها سواء كان هو بنفسه المؤمن له – أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولاً عن الحقوق المدنية عن فعلهم فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود إلي السريان إلا بإنقضاء الدعوى الجنائية ولا يعود إلي السريان إلا بإنقضاء الدعوي الجنائية بصدور الحكم الجنائي البات أو بإنقضائها لسبب آخر علي أساس أن قيام الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعاً في معني المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني يتعذر معه علي الدائن المضرور مطالب المؤمن بحقه.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩س٤٦ص١٩٧)

١٥– تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذي يعتبر سببا لوقف التقادم، واقع يستقل بتقديره قاضي الموضوع. وكان لقانون التقادم، واقع يستقل بتقديره قاضي الموضوع. وكان القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤– وعلي ما سلف – يعتبر مانعاً قانونياً يستحيل معه أصحاب الأراضي المستولي عليها المطالبة بحقوقهم الناشئة من استيلاء الدولة علي أملاكهم دون مقابل، فإن التقادم بالنسبة لها يكون موقفاً منذ العمل بهذا القانون وإذ قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ٢ دستورية بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ بعدم دستورية القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بأيلولة ملكية الأراضي الزراعية التي تم الإستيلاء عليها طبقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ إلي الدولة دون مقابل، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية إلا أن عدم تطبيق النص – علي ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا – لا ينصرف إلي المستقبل فحسب وإنما ينحسب علي الوقائع والعلاقات السابقة علي صدور الحكم بعدم دستورية النص، علي أنه يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد إستقرت عند صدور الحكم بحكم حائز قوة الأمر المقضي أو بإنقضاء مدة التقادم، فإنه يترتب علي حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ انفتاح باب المطالبة بالتعويضات عن الأراضي المستولي عليها طبقاً للقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وذلك إعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية في ١٩٨٣/٧/٧ ولا يكون الحق في المطالبة بها قد سقط بالتقادم بإعتبار أن القانون المشار إليه وقد جعل أيلولة الأراضي المستولي عليها إلي الدولة دون مقابل، كان يحول بين أصحاب الحقوق والمطالبة

بالتعويض عن الإستيلاء. إذا كان ممتنعا عليهم قانوناً المطالبة بحقوقهم قبل الطاعن بصفته، فيعتبر مانعا في حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدني يتعذر علي الدائن أن يطالب بحقه وبالتالي يكون تقادم الحق في التعويض الناشئ وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ موقوفاً منذ تاريخ صدور القانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ فلا تجري مواعيد سقوط الحق خلال فترة سريانه وتعود فتستأنف سيرها بمجرد زوال سبب الوقف بنشر الحكم بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٣/٧/٧.

(الطعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ لم ينشر بعد)

١٦ – النص في الفقرة الأولي من المادة ٣٨٢ من القانون المدني علي أنه "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه علي الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً " مفاده أن المشرع نص بصفة. عامة علي وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يتعذر معه علي صاحب الحق أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً.

(الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢ لم ينشر بعد)

١٧ – رفع الدعوى الجنائية مانعاً قانونياً يتعذر معه علي الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم ما بقي المانع قائماً وينبني علي ذلك أن تقادم دعوى المضرور قبل المؤمن يقف سريانه طوال المدة التي تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة ولا يزول إلا بإنقضاء هذه الدعوى بصدور حكم نهائي فيها بإدانة الجاني أو لانقضائها بعد رفعها لسبب آخر من أسباب الإنقضاء ولا يعود سريان التقادم إلا من تاريخ هذا الإنقضاء.

(الطعن رقم ٤٨٤٣ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/١٩ لم ينشر بعد)

١٨ – لما كان مؤدي المادتين ١٧٢، ٣٨٢ من القانون المدني انه إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه المضرور في دعواه المدنية هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية علي مقارفها فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة ولا يعود إلي السريان إلا بإنقضاء الدعوي الجنائية بصدور الحكم الجنائي البات أو بإنقضائها لسبب آخر علي أساس أن قيام الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعاً قانونياً في معني المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني يتعذر معه علي الدائن المضرور المطالبة بحقه.

(الطعن رقم ٥٢٦٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

١٩ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه طبقاً لنص في المادة ٣٨٤ من القانون المدني لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما صدر منه يعتبر إقرارا صريحاً أو ضمنيا بحق الدائن، وأن الإقرار القاطع للتقادم من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩س٤٦ص١٩٧)

٢٠ – التقادم – حالات إنقطاعه – المواد ٣٨٣، ٣٨٤ مدني – المادة ١/٣ من لقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣– وقف التقادم المادة ٣٨٢ /١ مدني.

أن مؤدي ما نصت إليه عليه المادتان ٣٨٣ و ٣٨٤ من القانون المدني والفقرة الأولي من المادة الثالثة من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣- وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد إقتضاؤه ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، وبالتنبيه المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات الذي يشتمل علي إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين وتعتبر أوراد الضرائب ورسوم وإعلانات المطالبات والإخطارات التي تتمسك بها الجهة الدائنة بحقها في الضرائب أو الرسوم التي تطالب بها تنبيها قاطعا للتقادم إذا سلم أحداهما إلي الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بخطاب موصي عليه بعلم الوصول، إلا أن تلك المطالبة وهذا التنبيه لا يعد أيهما قاطعا للتقادم إلا في خصوص الحق موضوعه وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه فإذا تغاير مصدرهما فإن الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة إلي الحق الآخر، كما يقف هذا التقادم طبقاً للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدني إذا طرأ ما يحول بين الدائن ومطالبته بذات الحق.

(الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٧)

٢١ – **التقادم – إنقطاعه – حالاته.**

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدي ما نصت عليه المادتان ٣٨٣و٣٨٤ من القانون المدني والفقرة الأولي من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد إقتضاؤه ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة وبالتنبيه المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يشتمل علي إعلان المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين وتعتبر أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبات والإخطارات التي تتمسك فيها الجهة الدائنة بحقها في الضرائب أو الرسوم التي تطالب بها تنبيها قاطعا للتقادم إذا أسلم إأحداها إلي الممول أو من ينوب عنه قانوناً أو أرسل إليه بخطاب موصي عليه بعلم الوصول كما ينقطع التقادم بالقرار المدين بحق الدائن إقرار صريحاً أو ضمنياً إلا أن تلك المطالبة وهذا التنبيه وذاك الإقرار، لا يعد أيهم قاطعاً للتقادم، إلا في خصوص الحق موضوعه وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة إلي الحق الآخر.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩س٤٦ص١٩٧)

٢٢ – القضاء برفض الدعوى التي من شأنها قطع التقادم أو بعدم قبولها – أثر ذلك – زوال ما كان لها من أثر في قطع التقادم وإعتبار الإنقطاع كأن لم يكن.

أن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا قضي برفض الدعوى التي من شأنها قطع التقادم أو بعدم قبولها ترتب عليه زوال ما كان لها من أثر في قطع التقادم وإعتبار الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الدعوى بطلب التعويض المؤقت التي أقامها الطاعن الأول عن نفسه وبصفته قد قضي فيها في الإستئناف رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٧٩ جنوب القاهرة بعدم

قبولها فإنه يترتب علي ذلك زوال أثرها في قطع التقادم بالنسبة للدعوى الراهنة بطلب التعويض الكامل، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي عليه علي غير أساس.

(الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥٦ – جلسة ١٩٩٠/١١/٧)

٢٣ – المطالبة القضائية التي تقطع التقادم – يشترط فيها أن يتوافر فيها معني الطلب الجازم بالحق الذي يراد قضاءه – لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه.

يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم أن يتوافر فيها معني الطلب الجازم بالحق الذي يراد إقتضاؤه، لهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما كالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر، وإذا كانت الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٨٠ عمال كلي دمياط التي رفعها الطاعن ضد المطعون ضده للحكم بإلغاء قرار إنهاء خدمته وإعادته إلي عمله لا تحمل معني الطلب الجازم بالتعويض الذي يطالب به في دعواه الحالية وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة الذي كان مطلوباً في الدعوى السابقة بالمعني السابق تحديده، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلي طلب التعويض.

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٠/١٢/٩)

٢٤ – الأصل في الإجراء القاطع للتقادم – أن يكون متعلقاً بالحق المراد إقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو إختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر.

أن الأصل في الإجراء القاطع للتقادم – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يكون متعلقا بالحق المراد إقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو إختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر، وإذ كان الثابت من الأوراق أن حكم التعويض المؤقت في الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجنح بالتبعية للدعوى الجنائية قد صدر قبل مرتكب العمل الضار دون شركة التأمين – الطاعنة فإنه لا يكون حجة عليها ولا تتغير مدة تقادم دعوى التعويض قبلها بصدور ذلك الحكم، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم التسعة الأول أقاموا ضد الطاعنة والمطعون ضده العاشر الدعوى رقم ٤٣٦٥ سنة ٨٣ مدني الجيزة الابتدائية وطلبوا في صحيفتها المودعة بتاريخ ١٩٨٣/٥/٢٢ الحكم بتعويضهم عما لحقهم من أضرار شخصية مادية وأدبية نتيجة موت المورث ثم عدلوا طلباتهم في ١٩٨٧/١١/١٥ بإضافة طلب التعويض الموروث وكان هذا الحق الأخير يغاير الحق في التعويض عن الضرر الشخصي فإنه لا يكون بصحيفة افتتاح الدعوى من أثر في قطع التقادم بالنسبة له وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٤٢١ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

٢٥ – القاعدة في الإجراء القاطع للتقادم– أن الأثر المترتب علي رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم وإستبدال مدته – لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليها – الحكم الصادر بالتعويض لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة للدعوى قبل شركة التأمين ما لم تكن طرفاً فيه أن المشرع أنشأ بمقتضي المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني – رعاية لمصلحة شركات التأمين وعملاً علي الإستقرار الاقتصادي لها – وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لذلك القانون أن هذا التقادم تسري في شأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وإنقطاعها، لما كان ذلك وكانت القاعدة في الإجراء القاطع للتقادم – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الأثر المترتب علي رفعها الدعوى والحكم فيها – من قطع التقادم وإستبدال مدته – لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه، ولا يغير من ذلك أن نص المادة الخامسة المشار إليها ألزم شركة التأمين بأن تؤدي إلي المضرور مقدار ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته، مما مفاده أن الحكم بالتعويض يكون حجة علي الشركة ولو لم تكن طرفاً فيه، ذلك أن حجيته عليها عندئذ إنما تكون مقصورة علي إثبات تحقق الشرط المنصوص عليه بتلك المادة للرجوع عليها بمقدار التعويض دون أن يكون لها أن تنازع في ذلك المقدار، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالتعويض لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة للدعوى قبل شركة التأمين ما لم تكن طرفاً فيه، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها لم تختصم الطاعنة في الدعوى المدنية التي رفعتها تبعاً للدعوى الجنائية، فإن الحكم الصادر في تلك الدعوى بإلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض المؤقت لا يجعل مدة تقادم دعوى التعويض الكامل بالنسبة للطاعنة خمس عشرة سنة بدلا من ثلاث سنوات طالما لم يصدر في مواجهتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩١/١/٢٧)

٢٦ – الأجر من الحقوق الدورية المتجددة – يتقادم بخمس سنوات – لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء – إنقطاعه – حالاته.

إن مؤدي نصوص المواد ١/٣٧٥، ١/٣٨١، ٣٨٣ من القانون المدني أن الأجر وهو من الحقوق الدورية المتجددة يتقادم بخمس سنوات وان هذا التقادم لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، كما أنه لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن بقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى، لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم يقم برفع الدعوى إلا بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٢ للمطالبة بأجره عن الفترة من ١٩٧٤/٦/٢٢ حتي ١٩٧٥/٣/٢ فإن أجره عن الفترة من ١٩٧٤/٦/٢٢ حتي ١٩٧٤/١١/٢٢ يكون قد سقط بالتقادم لمضي خمسة سنوات من تاريخ إستحقاقه دون إتخاذ أي من الإجراءات القاطعة للتقادم المبينة بالمادة ٣٨٣ المشار إليها،

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي للمطعون ضده بأجره عن فترة المطالبة بكاملها بمقولة أن سريان التقادم لا يحتسب في حقه إلا من تاريخ عودته إلي العمل الحاصل في ١٩٧٥/٣/٣ وان الالتماس المقدم منه لصرف أجره بقطع التقادم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً بخصوص ما قضي به للمطعون ضده من أجر عن الفترة من ١٩٧٤/٦/٢٢ حتي ١٩٧٤/١١/٢٢.

(الطعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١/٣١)

٢٧ – المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم.

أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد إقتضاؤه، ولهذا فإن صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما لا تقطع التقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه التي تجب بوجوبه أو تسقط بسقوطه، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه إنقطاع التقادم بالنسبة للآخر

(الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٥)

٢٨ – طبقاً للمادة ٣٨٤ من القانون المدني لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه يعتبر إقراراً صريحاً أو ضمنياً بحق الدائن.

(الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/٢/١٠)

٢٩ – المطالبة القضائية لا تقطع إلا بالتقادم الساري لمصلحة من رفعت عليه وقضي عليه فيها.

(الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/٢/١٠)

٣٠ – المطالبة القضائية التي تقطع التقادم يجب أن ترفع من الدائن الذي يسري التقادم ضده وأن توجه إلي المدين الذي يسري التقادم لصالحه.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩س٤٦ص١٩٧)

٣١ – المطالبة القضائية التي تقطع التقادم طبقاً لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩س٤٦ص١٩٧)

٣٢ – إذ كان المشرع قد أنشأ بمقتضي المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني – رعاية لمصلحة شركات التأمين وعملاً علي الإستقرار الاقتصادي لها – وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لذلك القانون أن هذا التقادم تسري في شأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وإنقطاعها، وكانت القاعدة في الإجراء القاطع للتقادم أن الأثر المترتب علي رفع الدعوى والحكم فيها – من قطع التقادم أو إستبدال مدته – لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه، ولا يغير من

ذلك أن نص المادة الخامسة المشار إليه إلزام شركة التأمين بأن تؤدي إلي المضرور مقدار ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته، مما مفاده طرفاً فيه، ذلك أن حجيته عليها عندئذ أنما تكون مقصورة علي إثبات تحقق الشروط المنصوص عليها بتلك المادة للرجوع عليها بمقدار التعويض دون أن يكون لها ان تنازع في ذلك المقدار، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالتعويض لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة لشركة التأمين ما لم تكن طرفاً فيه ن لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها الأولي لم تختصم الشركة الطاعنة في الدعوى المدنية التابعة التي رفعتها أمام محكمة الجنح، فإن الحكم الصادر في تلك الدعوى بإلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض المؤقت لا يجعل مدة تقادم دعوى التعويض الكامل بالنسبة للشركة خمس عشرة سنة بدلاً من ثلاث سنوات طالما لم يصدر في مواجهتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩١/١٢/٢٢)

٣٣ – إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يراد إقتضاؤه ولهذا فإن صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق مالا تقطع التقادم ألا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه التي تجب بوجوبه أو تسقط بسقوطه، فإن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه إنقطاع التقادم بالنسبة للحق الآخر. لما كان ذلك وكانت الدعوى التي يرفعها من حاق به ضرر شخصي مباشر من وفاء المجني عليه تختلف في موضوعها عن الدعوى التي يرفعها ورثته بطلب التعويض الموروث والذي نشأ حق الموروث فيه بمجرد إصابته وأصبح جزءا من تركة بعد وفاته، فإن رفع الدعوى يطلب التعويض عن الضرر الشخصي المباشر ليس من شأنه قطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر الموروث. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر، وكان دعوى الطاعنين قد رفعت بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائي باتا، فإن النعي علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس.

(الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥)

٣٤ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار القاطع للتقادم يجب أن يكون خاليا من اللبس وبصورة لا غموض فيها وتكشف عن نية المدين في الاعتراف بالدين.

(الطعن رقم ١٧١٦ لسنة ٥١ – ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

٣٥ – من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معني الطلب الجازم الذي يراد إقتضاؤه.

(الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٢/٦/٢٤)

٣٦ – حسب المحكمة أن يدفع أمامها بالتقادم حتي يتعين طلبها أن تبحث شرائطه القانونية، ومنها المدة بما يعتريها من إنقطاع، إذ أن حصول الإنقطاع يحول دون إكتمال مدة التقادم، مما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد أسباب الإنقطاع، ومن ثم

يكون للمحكمة – ولو من تلقاء نفسها – أن تقرر بإنقطاع التقادم إذا طالعتها الدعوى بقيام سببه.

(الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩١/٦/٢٤)

٣٧ – أن مناط قيام الأثر الذي يرتبه المشرع علي إجراء قانوني معين هو مطابقة هذا الإجراء أصلا لما إشترطه القانون فيه، ومن ثم فإن إنقطاع التقادم المترتب علي المطالبة القضائية عملاً بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني يستلزم صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً، وهو مالا يتحقق بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلي طلبه كله أو بعضه، أما إنهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في قطع التقادم فيعتبر الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذي بدأ قبل رفعها مستمرا في سريانه.

(الطعن رقم ٢١٧٩ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٢٨)

٣٨ – إن بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين في اعترافه بالدين محل النزاع وفيها يترتب علي ذلك من الأثر في قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بمنأي عن رقابة محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل دفاع الطاعن بشأن تمسكه بأعمال المادة ٣٨٤ من القانون المدني المؤسس علي قوله أن تأشيرة رئيس مجلس إدارة البنك المطعون عليه الأول علي الطلب الذي قدمه في ١٩٧٦/٧/٢٢– المقدم صورة منه – بشأن تسوية القروض موضوع التداعي وقبول البنك منه مبلغ ١٠٠ ج تحت حساب هذه التسوية يتضمن إقراراً بحقه ينقطع به التقادم، إلا أنه تطبيقه نص المادة ١٨٧ من القانون المدني علي واقعه الدعوى خلص إلي سقوط حق الطاعن في المطالبة بقيمة الفوائد المدفوعة من ١٩٧٣/٥/١ وحتي ١٩٧٤/١٢/٣– علي نحو ما سلف بيانه في الرد علي السبب السابق – للإعتبارات السائغة الصحيحة ساقها، وهو ما يكفي بذاته رداً ضمنيا علي ما يثيره الطاعن من دفاع بسبب النعي، وان محكمة الإستئناف في حدود سلطتها التقديرية لم تعتبر هذه التأشيرة علي الطلب المذكور إقرار بقطع التقادم، ويكون هذا النعي في غير محله.

(الطعن ١٧١٦ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)

٣٩ – المطالبة القضائية القاطعة للتقادم. م٣٨٣ مدني شرطها الحكم بترك الخصومة في دعوى المطالبة. أثرة. إلغاء جميع إجراءاتها. وزوال الأثر المترتب علي رفعها في قطع التقادم. مؤدي ذلك. لا تقطع المطالبة سوي التقادم الساري لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضي عليه فيها.

(الطعن ٤٢٨١ لسنة٦١ق ـ جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

(الطعن ٩٩٧ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩١/١/٢٧)

٤٠ – إنقطاع التقادم المترتب علي المطالبة القضائية. م ٣٨٣ مدني شرطه. صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً. عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلي طلبه كلها أو بعضه. إنتهاؤها بغير ذلك. أثره. زوال أثرها في الإنقطاع وإعتبار التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع.

(الطعن ٥٥٣ لسنة ٥٦ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/٨)

٤١ – بيان دلالة الورق الصادرة من المدين علي اعترافه بالدين وما يترتب عليها من أثر في قطع التقادم. مسألة موضوعية. عدم خضوعها لرقابة محكمة النقض.

(الطعن ١٨٤٧ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)

٤٢ – وحيث أن النعي بهذا الوجه مردود لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط والمطالبة القضائية التي تقطع معني الطلب الجازم بالحق الذي يراد إقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه للتقادم إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما فإن الطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر، علي أنه إذا رفضت الدعوى التي من شأنها قطع التقادم فإن هذا الرفض يزيل أثرها في قطع التقادم ويعتبر في سريانه.

(الطعنان رقما ٢٠٨٦، ٢٠٨٩ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠)

٤٣ – المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذي يعتبر سبباً لوقف التقادم طبقاً للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدني هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنها إن هي أوردت أسباباً لقيام هذا المانع أو نفيه فإن رقابة محكمة النقض تمتد إلي هذه الأسباب إذا كانت تنطوى علي مخالفة القانون أو لا يكون من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي إنتهت إليها أو تكون الأدلة التي إستندت إليها غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها.

(الطعن رقم ٧١٨١ لسنة ٦٤ق ـ جلسة ٢٠٠٢/٢/١١ لم ينشر بعد)

٤٤ – أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالأخطار بعناصر ربط الضريبة أو التنبيه علي الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلي لجان الطعن.... يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع وتقديرا منه لوجه من المصلحة تعود علي حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة، خص دين الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة بأن أضاف إلي أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسباباً أخري عددها.

(الطعن رقم ٨٤٧١ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٤ لم ينشر بعد)

٤٥ – كما أن النص في الفقرة الأولي من المادة ٣٨٢ من القانون المدني علي أنه " لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه علي الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا " مفاده أن المشرع نص بصفة عامة علي وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يتعذر معه علي صاحب الحق أن يطالب في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً.

(الطعن رقم ٩٨٤١ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٦ لم ينشر بعد)

٤٦ – إحالة النزاع إلي لجنة الطعن إجراء مستقل بذاته قاطع للتقادم ويقف سريانه طالما كان النزاع معروضاً علي اللجنة ولم تفصل فيه بإعتباره مانعاً قانونياً من المطالبة بدين الضريبة حتى تاريخ إعلانها بالقرار الذي أصدرته.

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٩ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٤/١/١/١٢ لم ينشر بعد)

٤٧ – وقف سريان التقادم عند وجود مانع للمطالبة بالحق. م١/٣٨٢ مدني. عدم ورود هذه الموانع على سبيل الحصر. تقدير قيامه. مهمة القاضي. عدم إشتراط وصول المانع لدرجة الإستحالة لتحققه. كفاية تعذر ذلك على الدائن بالنظر لحالته وعلاقته بالمدين وكافة الظروف الملابسة. شرطه. ألا يكون ناشئاً عن تقصيره. مؤداه. وجوب بحث كل حالة على حدة.

(الطعن رقم ٦٠٤٩ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

٤٨– المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن النص في الفقرة الثانية ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه "علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن....." يدل على أن المشرع وتقديرا منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة خص دين الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسبابا أخرى عددها قوامها الإجراءات التي تقوم بها مصلحة الضرائب وهي بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذي حدده القانون بصرف النظر عن مدى صحة موضوع الإجراء ما دام في ذاته صحيحا، وإن الإحالة إلى لجنة الطعن من شانها قطع تقادم دين الضريبة رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة والأصل في انقطاع التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة، وإن النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا. مفاده أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه في الوقت نفسه ولو كان المانع أدبيا.

(الطعن رقم ٧٨٩ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٣ / ٢٠٠٨)

٤٩– المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه "علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن "يدل على أن المشرع تقديرا منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة خص ديني الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة، بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسبابا أخرى عددها قوامها الإجراءات التي تقوم بها مصلحة الضرائب، وهي بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذي حدده القانون

بصرف النظر عن مدى صحة موضوع الإجراء ما دام الإجراء في ذاته صحيحا ومؤدى ذلك أن الإحالة إلى لجنة الطعن من شأنها قطع تقادم دين الضريبة رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة، والأصل في انقطاع التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة. كما وأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، مفاده أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا.

(الطعن رقم ٣٧٥ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٢ / ٢٠٠٩)

٥٠- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع بعد أن قرر للمضرور من الفعل الضار بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ في شأن التأمين الإجباري عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحوادث سالفة الذكر أفرد لتلك الدعوى في شأن تقادمها بمضي ثلاث سنوات كيفية خاصة في احتساب بدقة تلك المدة بمقتضى المادة ٧٥٢ من القانون المدني خروجا على القواعد العامة المقررة بالمادة ١٧٢ من القانون سالف الذكر لتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن العمل غير المشروع والتي من مقتضاها احتساب بداية هذا التقادم من التاريخ الذي يتحقق فيه علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه وذلك بأن جعل بداية احتساب مدة تقادم الدعوى الأولى تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الضار وبمعرفة الشخص المسئول عنه إذ يستطيع المضرور اعتبارا من ذلك رفع دعواه بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار وتسري في شأن تقادمها القواعد المقررة قانونا بوقف التقادم وانقطاعه عملاً بالمادة ٣٨٢/ ١ من القانون سالف الذكر فإذا ما اختار المضرور الطريق المدني وأقام دعواه بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته عن الفعل الضار وتم تحريك الدعوى الجنائية قبل مقترفه فإن الدعوى الأولى تقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية إلى أن يتم انتهائها بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية أو انقضائها بأي سبب من أسباب انقضائها، وكان إغفال المحكمة – بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه.

(الطعن رقم ٥٦٩٨ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٢ / ٢٠٠٩)

٥١- النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً "مفاده أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع

يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً.

(الطعن رقم ١٠٥٥ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

٥٢- المقرر – بقضاء هذه المحكمة- أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١" وعلاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن... " يدل على أن المشرع- تقديراً منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة – خص دين الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسباباً أخرى عددها، قوامها الإجراءات التي تقوم بها مصلحة الضرائب وهي بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذي حدده القانون بصرف النظر عن مدى صحة موضوع الإجراء ما دام في ذاته صحيحاً، ومؤدى ذلك أن الإحالة إلى لجنة الطعن من شأنها قطع تقادم دين الضريبة رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة.

(الطعن رقم ١٠٥٥ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

٥٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد المواد ٢٥٨، ٢٦٢، ٢٦٧ من قانون المرافعات أن المشرع وضع طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم في الطعن بالنقض وحدد لكل منهم أجالا لإيداعها يتعين الالتزام بها تحقيقا لعدالة التقاضي أمام هذه المحكمة ومنعا من تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها بعدم إتاحة الفرصة لأي منهم في إبداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه، فلا يجوز قبول مذكرات أو أوراق من الخصوم إلا بطريق الإيداع وفي خلال الآجال المحددة لكل منهم ما لم تجز المحكمة استثناءا الترخيص لهم بإيداع مذكرات تكميلية عند نظر الطعن بالجلسة، ويعد ما ورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع غير مطروح على المحكمة لنظر الطعن. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق إعلان صحيفة الطعن قانونا للمطعون ضدهما بتاريخ ٢٧/ ١/ ٢٠٠٨ وأنهما لم يقدما مذكرة بدفاعهما خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٥٨ من قانون المرافعات ومن ثم فإن ما قدماه بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠٠٩ من مستندات لا يعتبر مطروحا على هذه المحكمة.

(الطعن رقم ٥٨ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ١٢ / ٢٠٠٩)

٥٤- المشرع أنشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن وأخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين وهذا التقادم وعلى – ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل الذي سبب الضرر ومعرفة شخص المسئول عنه. وتسري في شأنه هذا التقادم القواعد المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها، فإذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه

المضرور في دعواه المدنية قبل المؤمن جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو المؤمن له أو أحدا فمن يعتبر مسئولا عنهم في شأنه تغطية الحقوق المدنية الناشئة عن فعله الضار فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود إلى السريان إلا من تاريخ انتهاء المحاكمة الجنائية سواء بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية باستنفاد طرق الطعن المقررة فيه أو انقضاء تلك الدعوى لأي سبب آخر من أسباب انقضائها على أساس أن قيام الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعاً قانونيا في معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه.

(الطعن رقم ١٠٩ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠١ / ٢٠١٠)

٥٥- لئن كان تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذي يعتبر سبباً لوقف التقادم طبقاً للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدني هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنها إن هي أوردت أسباباً لقيام هذا المانع أو نفيه فإن رقابة محكمة النقض تمتد إلى هذه الأسباب إذا كانت تنطوي على مخالفة للقانون أو لا يكون من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها أو تكون الأدلة التي استندت إليها غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها.

(الطعن رقم ٣٧٢٣ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٦ / ٢٠١٠)

* * *

مـــادة (٣٨٣)

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلي محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٧٠ ليبي و ٣٨٠ سوري عراقي و ٣٥٧ لبناني و ٣٧٠ كويتي و ٣٥٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

إذا كان سند الدين تنفيذياً، فمجرد إتخاذ إجراءات التنفيذ (كالحجز مثلاً أو الإجراءات المفتتحة له (كالتنبيه) يستتبع قطع التقادم.

فإذا لم يكن ثمة سند تنفيذي، فالأصل أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية، وليس يكفي مجرد الإنذار لترتيب هذا الأثر ولو تولي إعلانه أحد المحضرين، وقد اكتفي المشرع الفرنسي الإيطالي في قطع التقادم بكل ما يصلح وسيلة لإعذار المدين وهو بهذا يختزي بالكتابة أيا كانت صورتها، بيد أن مثل هذا الحكم يكاد يجعل تقادم الديون مستحيلا.

ويراعي أن المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع علي حد سواء ولا يحول رفع الدعوى إلي محكمة غير مختصة من جراء غلط مغتفر دون تحقق أثرها في قطع التقادم، بخلاف ما يقع في البطلان المتعلق بالشكل، ويسقط هذا الأثر ويعتبر كأن لم يكون إذا تنازل المدعي عن دعواه (ترك المرافعة) أو أهملها حتي قضي ببطلان المرافعة فيها، أو قضي برفضها لانتقاء الصفة، أما سقوط الحكم الغيابي فلا يترتب عليه زوال أثر إنقطاع المدة.

ويقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم كل إجراء مماثل، كتقدم الدائن بطلب لقبول حقه في تفليس أو في توزيع أو طلب الحكم أو التدخل في خصومة، وبوجه عام كل عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه في خلال دعوى من الدعاوى، وعلي نقيض ذلك لا يعتبر التكليف بالحضور أمام لجنة "المعافاة " القضائية ولا قرار هذه اللجنة، ولا التكليف بالحضور أمام القاضي المستعجل لإتخاذ إجراء وقتي سبباً في قطع بالتقادم.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٢ ص ٣٣٢و٣٣٣)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – التقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فان رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه إنقطاع التقادم بالنسبة للحق الآخر – لما ذلك وكانت

الدعوى التى يرفعها من حاقه به ضرر شخصى مباشر من وفاة المجني عليه تخلف فى موضوعها عن الدعوى التي ترفعها ورثة المجني عليه بطلب التعويض عن الضرر الشخصي المباشر ليس من شأنه قطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر الموروث.

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٩)

٢ – المطالبة القضائية للتقادم ماهيتها المادتان ٣٨٣ ، ٣٨٤مدنى.

مفاد النص فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى أحدى الدعوى وإذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنياً وان المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينة مطالبة صريحة جازمة قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لاستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما إلتزام به.

(الطعن ٧٩١٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥س٤٥ص١٢٨٨)

٣ – المطالبة القضائية القاطعة للتقادم زم ٣٨٣ مدنى الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة جميع إجراءاتها وزوال المترتب على رفعها فى قطع التقادم أن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذى يراد إقتضاءه أن تقطع مدة التقادم إعمالاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا انه يترتب على الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها زوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم.

(الطعن ٨٥٣٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣١س٤٧ص٦١٥)

٤ – الإجراء القاطع للتقادم المسقط مناطه أن يكون متعلقاً بالحق المراد إقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم إذا تغاير الحقان أو إختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رفعت عليه.

الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقا بالحق المراد إقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو إختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر وان الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رفعت عليه.

(الطعن ١٩٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣س٤٧ص٧٠٣)

٥ – المطالبة القضائية القاطعة للتقادم تحققها بإيداع صحيفة الدعوى إدارة الكتاب مستوفية لشرائطها. بطلان إعلانها لا يؤثر فى صحة ذلك الإجراء زوال أثارها بإنقضاء برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو بإعتبارها كان لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو انقاؤها بقاؤها فى غير هذه الأحوال منتجة لأثارها حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى.

بد تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم.

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وفقا لحكم المادتين ٦٢ من قانون المرافعات و٣٨٣ من القانون المدنى إنما تتحقق بإجراء قوامه إيداع صحيفة الدعوى مستوفيه شرائط صحتها إدارة كتاب المحكمة ويتبنى على ذلك أن بطلان إعلان هذه الصحيفة لا يؤثر على صحة ذلك الإجراء أو على الآثار التى يرتبها القانون عليه – بإعتبار أن

الإجراء الباطل ليس من شأنه أن يؤثر على الإجراء الصحيح السابق عليه وان المطالبة على هذا النحو لا يزوال أثرها إلا بالحكم برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو يقضى بإعتبارها كان لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو انقضائها متى طلبت قبل التكلم فى الموضوع وفى غير هذه الأحوال فان هذه المطالبة تبقى منتجة لأثارها الموضوعية والإجرائية إلى أن يقضى فى الدعوى بحكم نهائى في بدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم.

(الطعن رقم ٩٢١٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧)

٦ – دعوى براءة الذمة من الدين لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب رد ما تم تحصيله علة ذلك.

موضوع دعوى براءة الذمة من الدين – تختلف طبيعة ومصدراً عن موضوع دعوى الإلزام برده إذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى فى الدعوى الأولى موقفا سلبياً يقتصر فيه على مجرد إنكار الدين دون أن يرقى إلى الحق المطالب به فى حين أن دعوى الإلزام هى الدعوى يوافق جابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك الدين وهو ما يتفق مع مفهوم المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من القانون المدنى – وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده دفع الضريبة غير مستحقة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٨ وان دعوى الرد أقيمت بعد إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الدفع فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن دعوة براءة الذمة من دين الضريبة من شأنها قطع التقادم بالنسبة لطلب رد دفعه من هذه الضريبة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٢٧٢٥لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥س٤٨ص١٥٣٢)

٧ – القضاء بقبول دفع الطاعنة ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان لا تنتهى به الخصومة عدم زوال أثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى قطع التقادم (مثال بشأن عدم زوال أثر بإحدى دعوتين بتعويض عن الضرر ذاته فى قطع التقادم)

إذ كان الثابت من الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى..... لسنة.....مدنى كلى جنوب القاهرة بصحيفة أودعت قلم الكتاب هذه المحكمة الأخيرة بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٩ قبل إكتمال مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى ضد الطاعنة وآخرين طلبا للحكم بتعويضهم عن الضرر ذاته المدعى به فى الدعوى..لسنة..... مدنى كلى جنوب القاهرة فقضى فيها بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٧ بقبول الدفع المبدي من الطاعنة ببطلان إعلانها بصحيفة الدعوى لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان – وهو قضاء لا تنتهى به الخصومة – ومن ثم لا يزاول به أثر إيداع صحيفة الدعوى الأولى قلم كتاب المحكمة فى التقادم.

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٨ لم ينشر بعد)

٨ – القضاء بإيقاف الدعوى تنفيذ قرار للمحكمة غير منه الخصومة فيها عدم زوال أثر إيداع صحيفتها قلم الكتاب فى قطع التقادم.

إذ كان الثابت بالأوراق – وحصيله الحكم المطعون فيه – ان المطعون ضدهم الستة الأوائل أقاموا الدعوى.... لسنة....مدنى كلى جنوب القاهرة على الهيئة الطاعنة قبل إكتمال مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى قضى بإيقافها لعدم تنفيذ قرار للمحكمة وهو قضاء لا تنتهى به الخصومة فى تلك الدعوى ومن ثم لا يزول به أثر إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة فى قطع التقادم.

(الطعن رقم ١٩٩٣ ، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

٩ – إنقطاع التقادم بالمطالبة القضائية وبكل إجراء يقوم به الدائن للمطالبة بحقه فى مواجهة مدينه أمام الجهة المختصة م٣٨٣ مدنى.

المقرر أن التقادم ينقطع وفقا لحكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بالمطالبة القضائية أو بكل إجراء يقوم به الدائن للمطالبة بحقه فى مواجهة مدينة أمام الجهة التى أناط بها الشارع الفصل فيما قد ينشا من نزاع بشأنه ويترتب عليه ذات أثار تلك المطالبة.

(الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

١٠ – وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد فى الإستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول انه وان كان الثابت من أوراق الجنحة أن المدعين بالحق المدنى قد إختصموها فى الدعوى المدينة المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إلا أنهم عادوا وقصروها على مرتكب الفعل الضار فقط وبالتالى لم يصدر الحكم بالتعويض المؤقت ضدها بل إقتصر القضاء به على المطعون ضده الأخير ومن ثم لا يعتبر هذا القضاء حجة عليها ولا يعتد به قبلها فى إستبدال مدة التقادم وإذ خالفت محكمة أول درجة هذا النظر وسايرتها فى ذلك محكمة الإستئناف وقضت برفض الدفع المبدي منها بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى بعد أن إعتبرت أن الإدعاء المدنى فى الجنحة قد جعل مدة سقوط الحق فى المطالبة بالتعويض خمسة عشر سنة فى حين أنه يلزم لذلك أن يصدر حكم به وتتوافر قوة الأمر المقضي فيه بالنسبة لأطرافه وهو ما لم يتحقق بالنسبة لها فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن النعى بسبب الطعن غير مقبول ذلك أنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن النعى إذا كان موجها إلى ما ورد فى أسباب الحكم الابتدائى مما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه فإنه يكون غير مقبول لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إستند فى تأييده للحكم الإبتدائى فيما انتهى إليه من رفض الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بسقوط قبلها بالتقادم الثلاثى إلى ماخلص إليه فى أسبابه التى أنشأها من أن كطالبة الشركة الطاعنة التعويض المؤقت أمام محكمة الجنح من شأنها قطع التقادم قبلها وان سبب الإنقطاع لا زوال قائما نظراً لإغفال المحكمة الجنائية الفصل فى هذا الطلب ولم يستند فى ذلك إلى أسباب الحكم الابتدائى التى ذهب فيها إلى أن صدور حكم بالتعويض المؤقت فى الدعوى المدينة التابعة للدعوى الجنائية يجعل مدة سقوط الحق فى المطالبة بالتعويض خمسة عشر سنة ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة فى سبب

الطعن – أياً كان وجه الرأى فيه – ينصرف إلى الحكم الإبتدائى ولا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون غير منتج وبالتالى غير مقبول.

(الطعن ٣٧٤٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٦ لم ينشر بعد)

١١ – المطالبة القضائية القاطعة للتقادم ماهيتها المادتان ٣٨٣، ٣٨٤مدنى.

التقادم المكسب للملكية لا ينقطع إلا بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد إسترداده مؤدى ذلك منازعة الحائز لا تقطع تقادم أصل الحق مفاد النص فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى ان التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى أحدى الدعاوى أو إذا اقر المدين بحق الدائن إقرار صريحا أو ضمنيا وان المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لإستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما إلتزم به كما أنه يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم إذا صدر من الدائن أن يكون فى مواجهة مدينه للتمسك بحقه قبله وذلك أثناء خصما فيها أما إذا صدر الإجراء من المدين فيشترط أن يتضمن إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن لما كان الطاعنان قد تمسكا بتملكهما عين النزاع والتى يطالب المطعون ضده بريعها – بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وكانت الدعوى..... التى أقامتها الطاعنة الأولى على المطعون ضده بطلبه الحكم بصورة عقده المسجل برقم ٤٩٩١ سنة ١٩٦٧ شهر الأقصر صورية مطلقة بالنسبة لمساحة المبينة بتلك الدعوى ليس من شأنها أن يقطع سريان التقادم السارى لمصلحة الطاعنين بتملكهما الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المكسب بإعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع بعمل من قبل الحائز بل المطالبة من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد إسترداده.

(الطعن ٧٩١٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥ س ٤٥ ص ١٢٨٨)

١٢ – شطب الدعوى وعدم تجديدها في الأجل المحدد في المادة ٨٢ مرافعات. أثرة. إعتبارها كأن لم يكن متي تمسك ذوو الشأن بذلك قبل المتكلم في موضوعها عند نظرها بعد التجديد أو في أية حالة كانت عليها الدعوى الجديدة التي يقيمها المدعي بذات الحق. مؤداه. زوال أثر الدعوى الأولي في قطع التقادم.

(الطعن ٤٩٠٠ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢)

١٣ – النص المادة ٣٨٣ من القانون المدني علي أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية.... " يدل – علي أن إقامة الدعوى المدنية يترتب عليه قطع التقادم ويمتد هذا الإنقطاع طوال الوقت الذي يستغرقه سير الدعوى ولا يزول إلا بعد حكم فيها فإذا حكم في موضوعها بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي بدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٢/٣٨٥ من القانون المشار إليه أما إذا حكم برفض الدعوى أو بإنتهاء الخصومة فيها أو بسقوطها أو بانقضائها أو بإعتبارها كأن لم تكن فإن أثر الإنقطاع يزول ويعتبر التقادم كأن لم ينقطع. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة ركنت في دفعها إلي أن الحكم الجنائي صار باتا في ١٩٨٩/١/١٧ ولم تختصم في الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣ بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ

إنتهاء المحاكمة طنطا الابتدائية المقامة من المطعون ضدهما الأولين علي الطاعنة بالمطالبة بذات المدين قد قضي فيها بجلسة ١٩٩٤/١/٢٤ بإعتبار الدعوى كأن لم تكن مما مفاده زوال الطاعنة بالتقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه – ولما تقدم وكانت دعوى المطعون ضدهما الأولين قبل الطاعنة قد سقطت بالتقادم فإنه يتعين القضاء في موضوع الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من إلزام المستأنفة بالتعويض وبسقوط الدعوى قبلها بالتقادم.

(الطعن ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩س٤٦ص١٩٧)

١٤ – لما كان إنقطاع التقادم المترتب علي المطالبة القضائية عملاً بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا يتحقق إلا بصدور حكم نهائي فيها إجابة صاحبها إلي طلبه كله أو بعضه أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في الإنقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع. وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد إقتصر في قضائه برفض دعوى الطاعنين بثبوت ملكيتهما لأطيان النزاع بالتقادم المكسب بإطراحه تقدير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة لقصوره في أدائه المأمورية لعدم الإنتقال إلي أية جهة رسمية لبيان حائزها وأن الدعوى التي أقامتها الشركة المطعون ضدها رقم... لسنة ١٩٩٦ مدني كوم أمبو علي مورث الطاعنين بطلب طرده من الأطيان قاطعة للتقادم علي الرغم من صدور الحكم فيها بانعدام الخصومة مما يزيل أثرها في قطع التقادم فإنه لا يكون قد واجه دفاع الطاعنين بتملك أطيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وإكتمالها قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ الذي حظر تملك أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما من التملك بالتقادم وحظر كسب أي حق عيني علي هذه الأموال بالتقادم الأمر الذي من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها علي سلامة تطبيق القانون علي واقعة النزاع وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه.

(الطعن ٤٩٨٠ لسنة ٧١ق ـ جلسة ٢٠٠٤/٥/٦ لم ينشر بعد)

١٥– الشكاوى الإدارية عدم إعتبارها مطالبة قضائية. خروجها عن المعنى الذى أفصح عنه المشرع في قطع التقادم. تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتملكه أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. دفاع جوهري. إعتداد الحكم الطعون فيه بمحضرين إداريين ودعوى غير متعلقة بأرض النزاع في قطع التقادم وقضاءه بطرد الطاعن. خطأ وقصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٣٠٠٨ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣)

١٦– المقرر بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بشأن الضرائب على الدخل والمعمول به اعتباراً من يوم ٢٠٠٥/٦/١٠ أنه "تنقضي الخصومة في جميع الدعاوى المقيدة أو المنظورة لدى جميع المحاكم على اختلاف درجاتها قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ بين مصلحة الضرائب والممولين والتي يكون

موضوعها الخلاف في تقدير الضريبة إذا كان الوعاء السنوي للضريبة محل النزاع لا يجاوز عشرة آلاف جنيه"، وكان الثابت بالأوراق أن أرباح الطاعن عن كل سنة مـن السنوات سالفة الذكر لا يجاوز عشرة آلاف جنيه، وكان الخلاف بين الطرفين – ابتداء – يدور حول تقدير الضريبة ولم يطلب الطاعن استمرار الخصومة في الطعن خـلال الميعاد الأمر الذي تقضي معه المحكمة بانقضاء الخصومة في الطعن.

(الطعن رقم ١٥٢٤ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

* * *

مـــادة (٣٨٤)

(١) ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أوضمنياً.

(٢) ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهنـاً حيازيـاً تأميناً لوفاء الدين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٧١ ليبي و٣٨١ سوري و ٣٤٨ عراقي و ٣٥٨ لبنـــاني و ٣٧١ كـــويتي و ٣٥١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ويراعي أن ترتب رهن الحيازة ينفرد بأن أثره لا يقتصر علي قطع التقـــادم بـــل يجاوز ذلك إلي استدامة هذا الأثر ما بقي الشئ المرهون في يد المرتهن. لمجرد تـــرك الدائن للشئ المرهون في يد المرتهن وترخيصه لهذا المرتهن في إقتضاء حقـــه مـــن إيراده، يعتبر إقراراً ضمنياً دائماً أو متجدداً، أما وجود الـــرهن الرســـمي والإمتيـــاز والإختصاص، وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها، فليس من شأنها جميعاً قطع التقادم، لأن المدين لا ينسب إليه في هذه الحالة أمر مادي ينطوى علي إقـــرار ضـــمني بالـــدين، ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفي في هذا الشأن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٢ ص ٣٣٥و٣٣٦)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنـــي الطلب الجازم بالحق الذي يراد إقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا في خصوص لهذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبـــه أو يسقط كذلك بسقوطه فإن تغاير الحقان أوتغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحـــدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر علي أنه إذا رفعت الدعوى – التـــي مـــن شأنها قطع التقادم – فإن هذا الرفض يزيل أثرها في قطع التقادم ويعتبر الإنقطاع كأنه لم يكن التقادم الذي كان قد بدأ رفعها مستمراً في سريانه.

(نقض- جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦- المرجع السابق – السنة ١٣- ص٥٨٣)

٢- إقرار المدين صراحة أو ضمناً بحق الدائن من الأسباب القاطعة التقادم طبقـــاً للفقرة الأولي من المادة ٣٨٤ من القانون المدني. فإذا كانت المحكمة لم تلتفـــت إلـــي تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعن المستند المقدم منها في شأنه رغم أنـــه دفـــاع جوهري لو صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور في التسبيب.

(جلسة ١٩٦٢/١٢/١٢- المرجع السابق – السنة ١٨- ص ١٨٦٧)

٣ – الإجراء القاطع للتقادم. شرطه. أن يتم بالطريق الذي رسمه القانون وفي مواجهة المدين. الهيئة العامة للبريد. هيئة عامة يمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها. إختصام وزير النقل بصفته في دعوى التعويض قبل الهيئة ثم بإختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة. أثره. إعتبار الدعوى مرفوعة في مواجهة الهيئة من تاريخ التصحيح. لا يغير من ذلك الدعوى بإعلان ذي الصفة طبقاً للمادة ٢/١١٥ مرافعات. علة ذلك. وجوب إتمام التصحيح في الميعاد المقرر ودون إخلال بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم.

(الطعنان ١٨٣٥، ١٨٤٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ س ٤١ص٣١٦)

٤– مفاد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أنه إذا انقضت مدة خمس سنوات من أي من المواعيد المبينة بتلك المادة يسقط حق الدائن في إقامة دعوي المطالبة بقيمة الدين الوارد بسند المديونية وقد أوردت المادتان ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدني أسباب انقطاع التقادم ومن بينها المطالبة القضائية والمقصود بها هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لإصدار حكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به.

(الطعن رقم ٧٨٨٦ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠١ / ٢٠٠٠)

٥– المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل في الدفع الشكلي في الدعوى فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها في الموضوع فإذا ألغي حكمها فإنه يجب على محكمة ثان درجة في هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع.

(الطعن رقم ٧٨٨٦ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠١ / ٢٠٠٠)

٦– مفاد النص في المادة ٩٧٣ من القانون المدني يدل على سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بانقطاع التقادم وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، وإذ ورد في التقادم المسقط أنه ينقطع بالمطالبة القضائية على نحو ما جرى به نص المادة ٣٨٣ منة القانون المدني وبإقرار المدين بحق الدائن طبقا لحكم المادة ٣٨٤ من ذات القانون، فإن هذين السببين لانقطاع التقادم ينطبقان على التقادم المكسب فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية وبإقرار الحائز بحق المالك.

(الطعن رقم ٦٧٥٢ ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٢ / ٢٠٠٠)

٧– مفاد المادة ٣٨٤ من القانون المدني أن التقادم ينقطع إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا، ويعتبر إقرار ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء دينه.

(الطعن رقم ١٠١٠٥ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ١١ / ٢٠٠٠)

٨– إذ كان مؤدى نص المادة ٣٨٤ من القانون المدني أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم والمقصود بالإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته

وإعفاء الأخير من إثباته ومن ثم يشترط في الإقرار أن يكون كاشفا عن نية المدين في الاعتراف بالحق المدعى به.

(الطعن رقم ٢٩٣٩ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ٢٠٠١)

٩- مفاد نص المادتين ٨٠، ٩٠ من قانون ٨ لسنة ١٩٩٠ أن المشرع وازن في دعوي المسئولية عن الأضرار التي يسببها العاملون في خدمة السفينة بين مجهز السفينة بإعتباره مسئولاً عن أفعالهم وبين المضرور فيها فإستحدث تقادماً خاصاً للدعاوي التي ترفع علي الأول مدته سنتين استثناء من مدد تقادم دعاوي المسئولية الواردة في القانون المدني وذلك بغية سرعة استقرار هذه المسئولية في وقت قريب بالنظر لطبيعتها وتقديراً منه للحالات التي يكون فيها المجهز مستأجراً لمدة محددة ثم أضاف إلي الأسباب العامة لقطع التقادم الواردة في المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدني أسباباً جديدة لمصلحة المضرور اعتبرها منطوية علي معني المطالبة بالحق في التعويض عن ذلك الضرر وبالتالي قاطعة لتقادم تلك الدعوي عددها علي سبيل الحصر في إرسال كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول للمجهز أو تسليمه المستندات المتعلقة بمطالبته بقيمة الأضرار أو بندب خبير لتقديرها وإذ جاءت عبارة أو بندب خبير لتقدير الأضرار كسبب جديد لقطع التقادم متسمة بالعمومية دون تخصيص فإنه يكفي لتحققها ندب خبير في دعوي إثبات الحالة أو في دعوي موضوعية بالمطالبة بالتعويض.

(الطعن رقم ٣٢٩٢ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٦ / ٢٠٠٣)

١٠- المقرر بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بشأن الضرائب على الدخل والمعمول به اعتباراً من يوم ٢٠٠٥/٦/١٠ أنه "تنقضي الخصومة في جميع الدعاوى المقيدة أو المنظورة لدى جميع المحاكم على اختلاف درجاتها قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ بين مصلحة الضرائب والممولين والتي يكون موضوعها الخلاف في تقدير الضريبة إذا كان الوعاء السنوي للضريبة محل النزاع لا يجاوز عشرة آلاف جنيه"، وكان الثابت بالأوراق أن أرباح الطاعن عن كل سنة من السنوات سالفة الذكر لا يجاوز عشرة آلاف جنيه، وكان الخلاف بين الطرفين – ابتداء – يدور حول تقدير الضريبة ولم يطلب الطاعن استمرار الخصومة في الطعن خلال الميعاد الأمر الذي تقضي معه المحكمة بانقضاء الخصومة في الطعن.

(الطعن رقم ١٥٢٤ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

* * *

مـــادة (٣٨٥)

(١) إذا إنقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب علي سبب الإنقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

(٢) علي أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً لإلتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٧٢ ليبي و ٣٨٢ سوري و ٤٣٩ عراقي و ٣٥٩ لبناني و٢٧٢ كويتي و٣٥٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

لا يقتصر أثر إنقطاع التقادم علي الحيلولة دون سريان المدة بل ويجاوز ذلك إلي محو ما إنقضى من هذه المدة قبل تحقق سببه وهذا هو ما يفرقه عن الوقف فإذا كف الإجراء القاطع عن ترتيب أثره بدأ سريان جديد من هذا الوقت.

وتكون مدة هذا التقادم الجديد هي مدة التقادم الأول : خمس عشرة سنة أو خمس سنوات أو ثلاث سنوات بحسب الأحوال، أما التقادم الحولي، فتكون المدة الجديدة فيه خمس عشر سنة علي الدوام، لأن قرينة الوفاء تسقط بإنقطاع، كما تقدمت الإشارة إلي ذلك، ويستبدل التقادم بإنقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسي كذلك إذا صدر حكم بالدين الدوري المتجدد حاز قوة الشئ المحكوم فيه، ذلك أن الدين يتحدد نهائياً بصدور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدوري فيسقط بإنقضاء المدة العادية، فإذا تضمن الحكم، فوق ذلك إلتزامات لم تزل عنها صفتها الدورية، أي إلتزامات تصبح مستحقة الأداء في المستقبل (كالحكم بما يستحق في المستقبل من الإيجار) ظلت هذه الإلتزامات خاضعة التقادم الخمسي.

وينبغي كذلك أن يستبدل التقادم الطويل بإنقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الثلاثي متي صدر حكم نهائي بالدين، لأن الحكم يعزز قوى الحق في هذه الحالة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص ٣٣٨)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– مدة التقادم لا تتغير بصدور حكم بالدين طبقاً للمادة ٢/٣٨٥ من القانون المدني – تصريح هذا النص – إلا بالنسبة لمن يعتبر الحكم حجة عليهم، وله قوة الأمر المقضي قبلهم.

(جلسة ١٩٦٨/٢/٢٣ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ـ مدني ص ٢٣٢)

٢- مفاد نص المادة ١/٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب علي سبب الإنقطاع والأصل في هذا التقادم الجديد أن يكون مماثلاً للتقادم الأول من مدته وفي طبيعته فيما عدا الحالات التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة، والعبرة في تطبيق هذا المبدأ – وقد ورد النص غير مقيد – هي بمدة التقادم الأولي، سواء أكانت محددة بنص عام أو بنص استثنائي خاص – لما كان ذلك، فإنه إذا انقطع التقادم الذي قررته المادة الأولي من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن تعديل المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة علي إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلي الأرباح التجارية والصناعية وعلي كسب العمل، فإن التقادم الجديد يكون مماثلاً للتقادم السابق في المدة، ولا يغير من هذا النظر أن هذه المدة حددت بنص استثنائي خاص المواجهة الحالات التي كان يخشي من سقوط الحق في المطالبة بالضريبة عنها في السنوات من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلي آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ المشار إلية بالنص.

(جلسة ١٩٧٢/١١/٢٧- المرجع السابق – السنة ٢٣- مدني ص ١٢٦٢)

٣ – إقتصار الحكم علي إلغاء قرار اللجنة فيما قرره من سقوط الضريبة في بعض السنوات دون أن يتجاوز ذلك إلي الإلزام بأداء دين الضريبة أو تقدير الأرباح عن هذه السنوات. عدم إعتباره حكماً بالدين في مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدني. أثره. تقادم دين الضريبة المقدرة بمعرفة المأمورية بعد صدوره بخمس سنوات.

الحكم الصادر من المحكمة المختصة بإلغاء قرار لجنة الطعن فيما قرره من سقوط الضريبة عن السنوات من ١٩٤٣/٤٢ حتى ١٩٤٥/٤٤ الضريبة إنما إقتصر على هذا الإلغاء دون أن يتجاوز ذلك إلى إلزام بأداء دين الضريبة أو تقدير الأرباح عن هذه السنوات ومن ثم فلا يعد هذا الحكم وإن حاز قوة الأمر المقضى فى مقام الحكم بالدين فى مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى بعد صدوره خمس سنوات.

(الطعن ٢١٣٠لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤س٤٣ص١٣١٩)

٤ – مؤدى نص المادة من القانون المدنى انه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية النص فى المادة ١/٣٨٥ من ذات القانون على انه (١) إذا انقطع التقادم بدا تقادم جديد يسرى من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وتكون مدته هى مدة التقادم الأول ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بأن التأمين الإجباري من المسئولية المدينة الناشئة عن حوادث السيارات تخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى والذى يبدأ سريانه من تاريخ وقوع الحادث إلا أن سريان هذا التقادم ينقطع بمطالبة المضرور المؤمن بالتعويض أمام محكمة الجنح طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية وإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها فانه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم جديد يسرى من تاريخ صيرورة الحكم باتا تكون مدته هى مدة التقادم السابق.

(الطعن ٣٠٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢س٤٦ص٩٩٧)

٥ – زوال التقادم أثره سريان تقادم جديد مماثل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته الاستثناء الحالات النصوص عليها فى المادة ٢/٣٨٥مدنى منها حالة صدور حكم نهائى بالدين حائز لقوة الأمر المقضى سريان تقادم جديد فى هذه الحالة مدته خمس عشرة سنة.

الأصل فى إنقطاع التقادم للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى – إنه إذا زال التقادم المنقطع حل محل تقادم جديد مماثل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته يسرى من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع فيما عدا الحالات الإستثنائية التى نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية ومنها حالة ما إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى فتكون مدة التقادم الجيد خمسة عشرة سنة.

(الطعن ٤٤٤٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٧/٥س٤٨ص١٠٥٦)

٦ – وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك إنه لما كان إلزام الشركة المؤمن لديها بأداء مبلغ التعويض المحكوم له للمضرور يتحقق بذات ما تحققت به مسئولية المؤمن له أو المتسبب فى أدائه – وهو الحكم البات من المحكمة الجنائية أو الحكم النهائى من المحكمة المدنية – ولو لم نختصم فيه الشركة المؤمن لديها فان لازم ذلك – وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة انه إذا صدر الحكم بالتعويض المؤقت واصبح حائزاً قوة الأمر المقضى فإنه لا يسقط الحق فى التعويض النهائى بالبناء عليه وإعمالا للمادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى إلا بمدة سقوط الحق وهى خمس عشرة سنة سواء قبل المسئولية عن الحق المدنى أو المؤمن لديه أن لا وجه لإختلاف الحكم بين المسئولين عن الوفاء بالحق المحكوم به للدائن (المضرور) خاصة بعد الإرتباط ووحدة الإجراءات ومدة السقوط فى كل من الدعويين قبل المسئول والمؤمن ولما كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإن النعى عليه يسبب الطعن يكون على غير أساس.

(الطعن ٤٣٠١ ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

٧ – الأصل فى إنقطاع التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى إنه إذ زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته يسرى من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع ففيما عدا الحالات الاستثنائية التى نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة البيان فى فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ٩٨٤١ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٦ لم ينشر بعد)

٨ – وحيث أن هذا النعى سديد ذلك انه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وعلاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر رابط الضريبة أو بربط الضريبة أو التنبيه على الممول لأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن...يدل على أن المشرع – تقديراً منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة فى تحصيل الضرائب المستحقة – خص دين الضريبة فى ضمان قطع التقادم بأحكام خاصة بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدنى أسبابا أخرى عددها قوامها الإجراءات التى تقوم بها مصلحة الضرائب وهى

بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذى حدده القانون بصرف صحيحاً – ومؤدى ذلك أن الإحالة إلى لجنة الطعن من شأنها قطع تقادم دين الضريبة – رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة – والأصل فى إنقطاع التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى أنه إذ زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته يسرى من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التى نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٦٩٥ ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٩ لم ينشر بعد)

٩- الحكم الجنائي الغيابي بالإدانة في مواد الجنح. لا تنقضى به الدعوى الجنائية. إعتباره من الإجراءات القاطعة لمدة تقادمها. المادتان ١٥ ،١٧ إجراءات جنائية. صيرورته باتاً بإعلانه للمحكوم عليه وفوات مواعدي الطعن فيه. أثره. بدء سريان تقادم جديد من ذلك التاريخ تكون مدته هي مدة التقادم السابق. م١/٣٨٥ مدنى.

(الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧)

١٠- المقرر- في قضاء هذه المحكمة – أن النص في الفقرة الثانية ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه "علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن....." يدل على أن المشرع وتقديرا منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة خص دين الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسبابا أخرى عددها قوامها الإجراءات التي تقوم بها مصلحة الضرائب وهي بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذي حدده القانون بصرف النظر عن مدى صحة موضوع الإجراء ما دام في ذاته صحيحا، وإن الإحالة إلى لجنة الطعن من شانها قطع تقادم دين الضريبة رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة والأصل في انقطاع التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة، وإن النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا. مفاده أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه في الوقت نفسه ولو كان المانع أدبيا.

(الطعن رقم ٧٨٩ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٣ / ٢٠٠٨)

١١- لما كانت المادة ٣٨٥ من القانون المدني فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضي تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون له من قوة الأمر المقضي فيه ما يحصنه، وإذ كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر في مداه يعرض للمسئولية التقصيرية بما يثبتها ولدين التعويض بما يرسيه غير معين المقدار مما يرتبط بالمنطوق أوثق ارتباط فتمتد إليه قوة الأمر المقضي به، ومتى توافرت لأصل الدين هذه القوة فهي بظاهر النص حسبه في استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولو لم يكن قابلا بعد للتنفيذ الجبري وليس يسوغ في صحيح النظر أن يقصر الدين الذي أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محله من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره، فهي بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ٧٩٨ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٥ / ٢٠٠٨)

١٢- أن مؤدى المواد ٤١، ١/٤٣، ١٥٧، ٢/١٦٠، ٢/١٧٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل والمواد ٢٥، ١/٢٦، ٧٨، ٨٠ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ أن الشارع وإن عد من أسباب قطع التقادم – خلافا لتلك الواردة في القانون المدني – الإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربطها أو بالتنبيه على الممول بأدائها أو بالإحالة إلى لجان الطعن، والتي تتحقق كل منها على التوالي بإخطار الممول بالنموذج ١٨ ضرائب بعناصر ربط الضريبة وعناصرها أو بإعلانه بالنموذج ٣، ٤ ضرائب بالتنبيه بأداء الضريبة أو أخيرا بإخطاره بالنموذج ٢٢ ضرائب بالإحالة إلى لجان الطعن، إلا أنه فرق بين كل منها كإجراء قاطع للتقادم وبين ما قد يرتبه القانون عليها من آثار لا شأن لها بقطع التقادم، فخلو الإخطار بالنموذج ١٨ ضرائب من بيان عناصر الربط – الذي لا يترتب عليه بطلانه – ليس من شأنه أن يؤثر على اعتباره إجراء قاطعا للتقادم، كما وأن تخلف الإخطار بالنموذج ١٩ ضرائب من بيان عناصر وأسس الربط – الذي يترتب عليه بطلانه لخلوه منها – ليس من شأنه أن يؤثر على كونه إجراء قاطعا للتقادم متى اشتمل على ربط الضريبة لانطوائه على عمل إجرائي مركب، وكان مفاد نص المادة ١/٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول، وعلى ذلك فإنه متى كان قطع التقادم راجعا إلى أحد الأسباب التي أوردتها المادة ٢/١٧٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل فإن الأثر المترتب على هذا السبب يظل قائما ما دامت الإجراءات التي رتبها هذا القانون عليه لم تنته فإذا انتهت هذه الإجراءات بدأ سريان تقادم جديد من تاريخ هذا الانتهاء.

(الطعن رقم ١٠٨٣ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٦ / ٢٠٠٨)

١٣- مفاد نص المادة ١/٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يبدأ من وقعت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته

هي مدة التقادم الأول وعلى ذلك فإنه متى كان قطع التقادم راجعاً إلى أحد الأسباب التي أوردتها المادة ١/١٧٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فإن الأثر المترتب على هذا السبب يظل قائماً ما دامت الإجراءات التي رتبها هذا القانون عليه لم تنته فإذا انتهت هذه الإجراءات بدأ سريان تقادم جديد يبدأ من تاريخ هذا الانتهاء. لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده أخطر بالنموذجين ١٨ ضرائب عن السنوات ١٩٨٤ حتى ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٨/٧/٢ وعن سنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٩/٤/٥ وبالنموذجين ١٩ ضرائب المقضي ببطلانهما عن السنوات ١٩٨٤ حتى ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٩/٤/٥ وعن سنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٥ وتم الإحالة إلى لجنة الطعن عن السنوات ١٩٨٤ حتى ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٩/٤/١٧ وعن سنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٥ وإخطاره بالنموذجين ١٩ ضرائب المشتمل على أسس الربط عن السنوات من ١٩٨٤ حتى ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٨ وعن سنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٨ قبل اكتمال مدة التقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي وقرار لجنة الطعن فيما انتهيا إليه من سقوط حق مصلحة الضرائب في المطالبة بدين الضريبة عن تلك السنوات بالتقادم دون أن يعرض للأثر المرتب على الإخطار بالنموذج ١٩ ضرائب عن السنوات ١٩٨٤ حتى ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٩/٤/٥ وعن سنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٥ وكذا أثر الإحالة إلى لجنة الطعن عن السنوات ١٩٨٤ حتى ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٩/٤/١٧ وعن سنة ١٩٨٧ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٥ باعتبارها إجراءات قاطعة للتقادم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٨٠ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠١ / ٢٠٠٩)

١٤- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه "علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن "يدل على أن المشرع تقديرا منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة خص ديني الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة، بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسبابا أخرى عددها قوامها الإجراءات التي تقوم بها مصلحة الضرائب، وهي بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذي حدده القانون بصرف النظر عن مدى صحة موضوع الإجراء ما دام الإجراء في ذاته صحيحا ومؤدى ذلك أن الإحالة إلى لجنة الطعن من شأنها قطع تقادم دين الضريبة رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة، والأصل في انقطاع التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر

في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة. كما وأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على أنه "لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، مفاده أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا.

(الطعن رقم ٣٧٥ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٢ / ٢٠٠٩)

١٥- الأصل في انقطاع التقادم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته وطبيعته يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ١٠٥٥ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

١٦- المقرر – بقضاء هذه المحكمة- أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١" وعلاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن... " يدل على أن المشرع- تقديراً منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة – خص دين الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسباباً أخرى عددها، قوامها الإجراءات التي تقوم بها مصلحة الضرائب وهي بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذي حدده القانون بصرف النظر عن مدى صحة موضوع الإجراء ما دام في ذاته صحيحاً، ومؤدى ذلك أن الإحالة إلى لجنة الطعن من شأنها قطع تقادم دين الضريبة رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة.

(الطعن رقم ١٠٥٥ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

١٧- إن مؤدى المواد ٤١، ١/٤٣، ١٥٧، ٢/١٦٠، ٢/١٧٤ ، من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل والمواد ٢٥، ١/٢٦ ، ٧٨ ، ٨٠ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٢ أن الشارع وإن عد من أسباب قطع التقادم – خلافاً لتلك الواردة في القانون المدني – الإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربطها أو بالتنبيه على الممول بأدائها أو بالإحالة إلى لجان الطعن، والتي تتحقق كل منها على التوالي بإخطار الممول بالنموذج ١٨ ضرائب بعناصر ربط الضريبة وعناصرها أو بإعلانه بالنموذج ٣، ٤ ضرائب بالتنبيه بأداء الضريبة أو أخيراً بإخطاره بالنموذج ٢٢ ضرائب بالإحالة إلى لجان الطعن، إلا أنه فرق بين كل منها كإجراء قاطع للتقادم وبين ما قد يرتبه القانون عليها من آثار لا شأن لها بقطع التقادم، فخلو الإخطار بالنموذج ١٨ ضرائب من بيان عناصر الربط – الذي لا يترتب عليه بطلانه – ليس من شأنه أن يؤثر على اعتباره إجراء قاطعاً

للتقادم، كما وأن تخلف الإخطار بالنموذج ١٩ ضرائب من بيان عناصر وأسس الربط – الذي يترتب عليه بطلانه لخلوه منها – ليس من شأنه أن يؤثر على كونه إجراء قاطعاً للتقادم متى اشتمل على ربط الضريبة لانطوائه على عمل إجرائي مركب، وكان مفاد نص المادة ١/٣٨٥ من القانون المدني أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول، وعلى ذلك فإنه متى كان قطع التقادم راجعاً إلى أحد الأسباب التي أوردتها المادة ٢/١٧٤ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل فإن الأثر المترتب على هذا السبب يظل قائماً ما دامت الإجراءات التي رتبها هذا القانون عليه لم تنته فإذا انتهت هذه الإجراءات بدأ سريان تقادم جديد من تاريخ هذا الانتهاء.

(الطعن رقم ٧٨٣ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ١١ / ٢٠٠٩)

١٨– من المقرر– بقضاء هذه المحكمة– أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه "علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها في القانون المدني تنقطع هذه المدة بالإخطار بعناصر ربط الضريبة أو بربط الضريبة أو بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن" يدل على أن المشرع– تقديراً منه لوجه من المصلحة تعود على حق الدولة في تحصيل الضرائب المستحقة– خص دين الضريبة في شأن قطع التقادم بأحكام خاصة بأن أضاف إلى أسباب القطع الواردة بالقانون المدني أسباباً أخرى عددها قوامها الإجراءات التي تقوم بها مصلحة الضرائب وهي بسبيلها إلى إتمام إجراءات تحديد الضريبة المستحقة على الوجه الذي حدده القانون بصرف النظر عن مدى صحة موضوع الإجراء ما دام في ذاته صحيحاً، ومؤدى ذلك أن الإحالة إلى لجنة الطعن من شأنها قطع تقادم دين الضريبة رغم بطلان موضوع النموذج ١٩ ضرائب محل الإحالة، والأصل في انقطاع التقادم– طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدني– أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول في مدته بطبيعته يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر في فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ٣٧ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠٢ / ٢٠١٠)

* * *

مادة (٣٨٦)

(١) يترتب علي التقادم إنقضاء الإلتزام، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين إلتزام طبيعي.

(٢) وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٧٣ ليبي و ٣٨٣ سوري و ٤٤٠ و٤٤١ عراقي و ٣٦٠ و٣٦١ لبناني و٣٧٣ كويتي ٣٥٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

إذا تم التمسك بالتقادم قامت بذلك قرينة قاطعة علي الوفاء، ومن ثم ينقضي الإلتزام، ويتخلف عنه إلزام طبيعي في ذمة المدين، ولا ينقضي بالإلتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد إنقضاء المدة المسقطة، بل يظل إلتزاماً مدنياً إلي أن يدفع بتقادمه. ويستند أثر التمسك بالتقادم، ويعبر أن الإلتزام قد إنقضى من وقت أن أصبح مستحق الأداء. ويتفرع ذلك أن فوائد الدين الذي ينقضي بالتقادم تقادم هي الآخري، ولم كان التقادم الخمسي الخاص بها لم يكتمل مدته، وكذلك يكون الحكم في سائر الملحقات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص٣٤٠و٣٤١)

رأي الفقه:

أثر التقادم إذا تم التمسك به هو إنقضاء الإلتزام، ويعتبر الإلتزام قد إنقضى من وقت بدء سريان التقادم لا من وقت إستكمال مدته، ويعبر عن ذلك بالقول بأن التقادم أثراً رجعياً، وقد أورد المشرع تطبيقاً لهذه القاعدة في المادة ٢/٣٨٦ مدني، فهذا النص يقوم علي أساس الأثر الرجعي التقادم، إذ لو أن الحق كان يعتبر منقضياً من وقت تمام مدة التقادم فحسب، لوجب علي المدين أن يدفع فوائد الخمس سنوات الأخيرة بإعتبار أن الدين الأصلي كان قائماً لم ينقض في تلك الفترة، ولكن سقوط الدين بأثر رجعي لا يعني أن للمدين أن يسترد ما تم الوفاء به فعلاً من فوائد الدين.

ويترتب علي إنقضاء الإلتزام بالتقادم أن يتخلف عنه في ذمة المدين إلتزام طبيعي (م١/٣٨٦)، أي أن أثر التقادم يقتصر في الحقيقة علي رابطة المديونية فتظل قائمة.

(النظرية العامة للإلتزام –٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ص ٤٥٢و٤٥٣)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن مناط خضوع الحق للتقادم الخمسي وفقا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني هو اتصافه بالدورية والتجدد أي أن يكون الحق مستحقا في مواعيد دورية أيا كانت مدتها وأن يكون هذا

الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا أو تغير مقداره من وقت لآخر وتسقط تبعا لها الفوائد وغرامات التأخير المترتبة على عدم سداد الاشتراكات التي لحقها التقادم سالف الذكر عملا بنص المادة ٢/٣٨٦ مدني.

(الطعن رقم ١٣ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠١ / ٢٠٠٢)

٢- إن سقوط الجريمة بالتقادم لا يؤثر سوى على الدعوى الجنائية بإنقضائها، أما الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة فلا تتأثر بهذا التقادم، فمضي المدة هنا تُسقط فقط حق الدولة في العقاب أما حق الأفراد في التعويض فلا يسقط بمدة التقادم المقررة للجريمة حتى ولو كانت الدعوى المدنية قد رفعت إلى المحكمة الجنائية تبعاً للدعوي الجنائية وهو ما جري به نص المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن "... وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها".

(الطعن رقم ٦٥٠١ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٣ / ٢٠٠٥)

* * *

مادة (٣٨٧)

(١) لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء علي طلب المدين أو بناء علي طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين.

(٢) ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٧٤ ليبي و ٣٨٤ سوري و ٤٤٢ عراقي و ٣٤٥ لبناني و ٣٧٤ كويتي و ٣٥٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ليس التقادم سبباً حقيقاً من أسباب إنقضاء الإلتزام، بل هو مجرد لقطع حق المطالبة ولذلك ينبغي أن يتمسك به ذو الشأن ولا يجوز أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولدائني المدين وذوي الشأن كافة أن يتمسك باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه (كالحائز بالنسبة للدائن ذي الرهن الرسمي) ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو كان ذلك في الإستئناف دون النقض، ما لم يتنازل عنه ذو الشأن صراحة أو دلالة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء ٣ ص ٣٤٢)

رأي الفقه:

القاعدة أن الإلتزام لا ينقضي بمجرد إستكمال مدة التقادم، بل يجب التمسك به في ذوي الشأن، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها (م ١/٣٨٧ مدني)، فإستكمال مدة التقادم لا يترتب عليه بذاته إنقضاء الإلتزام، وإنما هو يهئ للمدين وسيلة للتخلص من الإلتزام عن طريق الدفع بسقوطه بالتقادم، ويعبر عن ذلك بأن التقادم قد يترتب عليه سقوط الإلتزام رغم أن الدائن لم يستوف حقه، ولذلك وجب أن يترك الأمر فيه إلي ضمير ذوي الشأن.

وقد أجازت المادة ٣٨٧ مدني لكل ذي مصلحة التمسك بالتقادم باسمه شخصياً، وعلي ذلك يجوز للكفيل إذا ما طالبه الدائن بالوفاء أن يدفع بإنقضاء دين المدين ومصلحته في ذلك واضحة، فإلتزام الكفيل إلتزام تبعي ينقضي بإنقضاء إلتزام المدين وهو الإلتزام الأصلي، كذلك يجوز لحائز العقار المرهون أن يدفع بتقادم الإلتزام المضمون بالرهن فيمنع الدائن المرتهن من التنفيذ علي عقاره.

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية (م ١/٣٧٨ مدني)، فالدفع بالتقادم دفع موضوعي وليس دفعا شكليا

يسقط بالتكلم في الموضوع، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ هو يقتضي البحث في وقائع الدعوي ما يخرج عن إختصاصها.

(النظرية العامة للإلتزام – ٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٤٥٠و٤٥١و٤٥٢)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني إذ نصت على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين". فقد أفادت بذلك أن إبداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره إلا في حق من تمسك به وأنه وإن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين إلا أنه إذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فإن أثره لا يتعداه إلى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به.

(الطعن رقم ٥٩٢١ ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٦ / ٢٠٠١)

٢- مفاد نص المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني أن مجرد اكتمال مدة التقادم لا يرتب حتماً سقوط الالتزام بل يبقى قائماً واجب الوفاء إلى أن يدفع بتقادمه، ذلك أن التقادم لا يقع بقوة القانون وهو باعتباره رخصة شرعت لمصلحة المدين بطلب الإعفاء من الالتزام لا يتقرر إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه أمام محكمة الموضوع وأثبت عناصره ولم يثبت أنه تنازل عنه صراحة أو ضمناً أو اعتراه وقف أو انقطاع، أو نكل المدين – إذا ما تعلق النزاع بأوراق تجارية – عن حلف اليمين عند توجيهها إليه والمنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون التجارة.

(الطعن رقم ٣٢٦٩ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٢)

٣- مفاد نص المادة ١/٣٨٧ من القانون المدني أن مجرد اكتمال مدة التقادم لا يرتب حتماً سقوط الالتزام بل يبقى قائماً واجب الوفاء إلى أن يدفع بتقادمه، ذلك أن التقادم لا يقع بقوة القانون وهو باعتباره رخصة شرعت لمصلحة المدين بطلب الإعفاء من الالتزام لا يتقرر إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه أمام محكمة الموضوع وأثبت عناصره ولم يثبت أنه تنازل عنه صراحة أو ضمناً أو اعتراه وقف أو انقطاع، أو نكل المدين – إذا ما تعلق النزاع بأوراق تجارية – عن حلف اليمين عند توجيهها إليه والمنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون التجارة.

(الطعن رقم ٣٢٣٨ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٢)

* * *

مـــادة (٣٨٨)

(١) لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الإتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون.

(٢) وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، علي أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٣٧٥ ليبي و ٣٨٥ سوري و ٤٤٣ عراقي و ٣٤٦ لبناني و ٣٧٥ كويتي و ٣٥٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يجوز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ويجوز أن يكون هذا التنازل ضمنياً يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، وقد يحمل عدم التمسك بالتقادم محمل التنازل الضمني وفقاً للظروف. ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وإن لم تنطو فيه حقيقة الإفكار، ويتفرع علي ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل ،وجواز طعن الدائنين علي هذا الدين الذي وقع التنازل لمصلحة، فضلاً عن غش المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ ص٣٤٥)

رأي الفقه:

١- يجوز التنازل عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه، ولكن يلاحظ أن أثر هذا التنازل تسئ، فهو لا يتعدى المتنازل نفسه إلي ذوي المصلحة الآخرين الذين يجوز لهم التمسك بالتقادم باسمهم شخصياً (كالكفيل وحائز العقار).

وقد إشترط المشرع لصحة التنازل عن التقادم أن يتم بعد ثبوت الحق فيه، أي بعد إستكمال مدة التقادم، أما التنازل مقدماً عن التمسك بالتقادم فهو غير حائز (م ١/٣٨٨ مدني)، وقد رأي المشرع في ذلك حماية المدينين من الشروط التعسفية التي يضعها الدائنون مقدماً في العقد المنشئ للإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم – ص ٤٥٣ـ ٤٥٤)

٢- التقادم بمعناه المعروف في القانون ليس له نظير في الشريعة الإسلامية لأنها لا تقرر سقوط الحق أو إكتسابه بمرور الزمن، كما لا تعترف بأن الغضب طريق للتمليك بمضي المدة لأنه حرام ديانه، ولا يؤسس وضع يد صالح التمليك مهما طالت مدته، وإنما يكسب الملك بالأوجه المشروعة مبدئياً كالبيع الصحيح والهبة والوصية، كما أن سكوت رب الدين عن المطالبة بدينه مهما طال أمده لا يسقط حقه ولا يبرئ ذمة المدين، وإنما يسقط الحق وتبرأ ذمة الغريم بالوفاء بطريق من طرقه المختلفة،

وفي الحديث الشريف: " لا يبطل حق أمرئ مسلم وإن قدم ". إلا أنهم أتوا للمسألة عن طريق منع القاضي من سماع دعوى صاحب الحق الأصلي متي أهمل المطالبة بحقه سنين معدودة أمثال ذلك نص المادة ٧٣٥ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن اللائحة الشرعية.

(التقادم المكسب – والمسقاط – للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١١ وما بعدها، وكتابنا : أصول المرافعات الفرعية طبعة ٣ـ ص ١٢٢٥ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إستخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متي كان هذا الإستخلاص سائغاً، فإذا كان الحكم المطعون قد إستخلص أن سكوت المطعون عليه عن إبداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه في التمسك التقادم، فإن هذا الإستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون.

(جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٣ـ مدني ص١١٣٤)

٢– لا يجوز قانوناً النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا يثبت هذا الحق إلا بإكتمال مدة التقادم وإنما يجوز النزول عن المدة التي إنقضت في تقادم لم يكتمل وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم علي أساس إعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن وإستخلاص الإقرار الضمني بحق الدائن من الأوراق والأعمال التي تصد لمن المدين من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين كيف أفادت تلك الأوراق وهذه الأعمال معني الإقرار وأن يكون هذا البيان سائغاً.

(نقض – جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ـ مدني ص١٤٠)

٣ – النزول عن التقادم وقوعه بعد ثبوت الحق فيه صراحة أو ضمنا إستخلاص النزول عن التقادم من سلطة محكمة الموضوع مادام سائغا يقوم علي أسباب تفيد الجزم بحصوله.

(الطعن رقم ٢٦٦٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)

٤– لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفا بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم المطعون فيه، إلا أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أوجبت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفتهم، وقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، ورتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وهو النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته... ولا يغني عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها

القانون لصحته بأي دليل آخر غير مستمد منه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها المبتدأة عن نفسها وبصفتها قابلة المشتري لأولادها دون بيان لعددهم واسم كل منهم ولقبه وصفته، ثم طعنت بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه بذات الصفة، وكان من شأن ذلك التجهيل بأشخاص هؤلاء الخصوم ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها يكون باطلا وغير مقبول.

(الطعن رقم ١١٠٨١ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

٥- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم الطويل أن يعرض لشروط وضع اليد ومقوماته القانونية اللازمة لذلك وتحرى مدى توافرها من أوراق الدعوى ومستنداتها وبيان كيف أفادت دلالتها ذلك فضلا عن مدى جواز تملك المال مثار النزاع بالتقادم والمدة اللازم توافرها في هذا الشأن بالنسبة له بحسبانها من الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ من القانون المدني، وأن النص في المادة ٩٧٠ من القانون المدني – قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠، أن ملكية الأموال الموقوفة لا تكتسب بالتقادم أو يترتب حقوق عينية عليها سواء في ذلك الأوقاف الخيرية أو الأوقاف الأهلية – قبل إلغاءها بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢- إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة، ثم صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧- والذي جرى العمل به اعتبارا من ١٣/ ٧/ ١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني على أنه" لا يجوز تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم مفاده" أنه في الفترة السابقة على تعديل المادة ٩٧٠من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه كانت مدة التقادم اللازمة لاكتساب ملكية أموال الأوقاف أو ترتيب حقوق عينية عليها هي ثلاثة وثلاثون سنة وذلك إلى أن حظر المشرع إطلاقا تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧.

لما كان ذلك، وكان ابتناء الحكم على واقعة مستخلصه من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه فإنه يكون قد عاره القصور وإذ كان البين من الأوراق، أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بثبوت ملكية المطعون ضدهما لعين النزاع باعتبارها كانت مملوكة للدولة ملكية خاصة لحيازتهما لها وسلفهما من قبلهما حيازة اكتملت لها مقوماتها القانونية المؤدية لذلك بعد أن اكتملت لها المدة القانونية قبل صدور القانونين رقمي ١٤٧ لسنة ١٩٥٧، ٥٥ لسنة ١٩٧٠ مسايرا في ذلك ما أورده الخبير في تقريره في شأنها قبل نفاذ القانونين سالفي الذكر، على الرغم من خلو الأوراق مما يفيد تاريخ بدء حيازة أسلاف المطعون ضدهما لأرض النزاع ومظاهر تلك الحيازة الوقائع المثبتة لها، وعدم بيان المصدر الذي استقى منه الحكم ذلك، الأمر الذي حجبه عن بحث الدفاع الجوهري المبين بوجه النعي وهو ما يترتب عليه – إن صح – أن يتغير وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيبا فضلا عن الفساد

في الاستدلال بالقصور في التسبيب وجره ذلك إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ٣٠٨٥ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٢ / ٢٠٠٩)

٦- النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ من القانون المدني على أن "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم" يدل على أن النزول عن التقادم عمل قانوني من جانب واحد يعبر فيه المتنازل عن إرادته صراحة عن هذا النزول، كما يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى وكافة الظروف التي تظهر تلك الإرادة بوضوح لا لبس فيه فهذه الإرادة الضمنية لا تستخلص إلا بعد واقع لا يدل إلا عليها ولا يحتمل إلا انصراف النية عن التعبير عنها ضمنا أما إذا كان هذا الواقع يدل على أكثر من احتمال فلا يمكن استخلاص الإرادة الضمنية منه لأنه ترجيح لأحد الاحتمالات على الآخر بغير مرجح. لما كان ذلك، وكان الطاعنون قد تمسكوا بدفاع مؤداه اكتساب مورثهم للأرض محل التداعي بطريق الشراء لها بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٢٦/٥/٢٠ ومسجل بالمحكمة المختلطة في ١٩٢٧/٤/١٢ واقترن ذلك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وانتقلت إليهم بطريق الميراث إلا أن الحكم المطعون فيه قد اتخذ من سداد أحد الطاعنين للوحدة المحلية لمقابل انتفاع عن الأرض دليلا ضمنيا على نزوله عن التمسك بالتقادم الذي اكتمل حسب دفاعهم لمورثهم قبل هذا السداد بعشرات السنين مع أن هذا السداد لا يعني بطريق الضرورة والحتم النزول عن التمسك بالتقادم بل قد يكون لدرء أية إجراءات قد تتخذها الجهة الإدارية قبله من حجز إداري أو وقف الانتفاع بالمرافق ولم يبين الحكم ماهية القرائن والدلائل التي دعته لاستخلاص هذا النزول الضمني ومدى أثره إلى كافة الطاعنين الذين لم يبدر من أيهم تصرف أو عمل ينم عنه فاعتوره القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ولم يواجه دفاع الطاعنين بما يسقطه مما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٦٦٧ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٢ / ٢٠١٠)

٧- أن النص في المادة ٣٨٨ من القانون المدني على أن "لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه.... وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم والنزول عن التقادم هو عمل قانوني يتم بإرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولا يخضع لأي شرط شكلي فكما يقع صراحة يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به ومتى صدر هذا التنازل كان باتا لا يجوز الرجوع فيه ومن وقت صدوره يبدأ تقادم جديد تكون مدته مماثلة لمدة التقادم الأصلي، وإن إغفال الحكم بحث أو مواجهة دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه.

(الطعن رقم ١٨٨٢ ـ لسنة ٦٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٤ / ٢٠١٠)

الباب السادس
إثبات الإلتزام

وقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (الخاص بالإثبات في المواد المدنية والتجارية)[١] بتاريخ ١٩٦٨/٥/٣٠، ونصت المادة الأولى من إصداره على إلغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول (المتضمن للمواد ٣٨٩ حتى ٤١٧).

* * *

(١) يراجع دراسة مقارنة في (نظرية الإثبات) ضمن كتابنا (أصول المرافعات الشرعية – الطعبة – الثالثة).

الكتاب الثاني
العقود المسماة
الباب الأول
العقود التى تقع على الملكية
الفصل الأول
البيع
١ـ البيع بوجه عام

أركان البيع :

مادة (٤١٨)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٠٧ ليبي و٣٨٦ سوري و ٥٠٦ عراقي و ٣٥٦ سوداني و٥٦٤ تونسي و٣١٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يمتاز المشرع – في التعريف – بأمرين: **(أولهما)** أنه لا يقتصر البيع علي نقل المكية، بل يجاوز ذلك إلي نقل أي حق مالي آخر. فالبيع قد يقع علي حقوق عينيه غير الملكية، كحق إنتفاع أو حق إرتفاق، وقد يقع علي حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود، **(ثانيهما)** أنه يبين أن الثمن لابد أن من النقود، وهذا وصنف جوهري في الثمن، يحسن أن يذكر في التعريف، لأنه هو الذي يميز بين البيع والمقابضة، وهذا غير الشريعة الإسلامية، ففيها أن البيع مبادلة مال بمال، فيشمل، غير البيع، المقابضة والصرف ولا يوجد في النصوص المقابلة تعريف لتقنين أجنبي جميع بين هذين الأمرين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ١٥)

رأي الفقه:

١– يستخلص من نص المادة ٤١٨ مدني أن للبيع عقد ملزم الجانبين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر، ويلزم المشتري أن يدفع للبائع

مقابلاً لذلك ثمنا نقديا، كما يستخلص منه أيضاً أن البيع عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن مقابلا للبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابلاً للثمن. ويستخلص عنه كذلك أن للبيع عقد رضائي، إذا لم يشترط للقانون لانعقاده شكلاً خاصاً، فهو ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين ، ويستخلص منه أخيراً أن البيع عقد ناقل للملكية، فهو يرتب إلتزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلي المشتري، كما هو صريح النص.

ويمتاز هذا التعريف ويتميز عن البيع في الفقه الإسلامي، ففي هذا الفقه يصح أن يكون الثمن من غير النقود، وهذا وصنف جوهري في الثمن من غير النقود، فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والتصرف والتسلم.

ما يميز عقد البيع عن غيرة من العقود:

ومما يميز عقد البيع عن الهبة بعوض هو نية التبرع، فإذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي أعطي الشئ كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض، وإلا فالعقد بيع، ووجود نية التبرع التبرع مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه من محكمة النقض. ومما يرجح هذه النية أن يكون العوض في مصلحة شخص ثالث غير المواهب، بل قد يكون الموهوب له الحقيقي هو هذا الشخص الثالث، وقد وسط الواهب المتعاقد الآخر بينهما.

وقد يدق التميز بين البيع والإيجار إذا وقع العقد لاعلي الشئ ذاته، بل علي ثمراته أو منتجاته، فإذا وقع علي الثمرات (دورية متجددة كالمحصولات) فهو عقد إيجار، إذ يقع علي منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ، وإذا وقع علي المنتجات (كالبترول والفحم والمعادن والأحجار) فهو بيع، إذ يقع علي هذه المنتجات ذاتها.

ومع ذلك فيبع المحصول الناتج من الأرض الذي مازال بها بعد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض.

وقد يتراوح العقد بين أن يكون بيعاً أو مقايضه، وقد يدق التمييز فيما إذا أعطي شخص آخر دارا في مقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، فالعقد هنا مقايضة لا بيع، وإذا كان المقابل إيرادا مرتباً مدي الحياة، فالصحيح أن العقد بيع قدر الثمن فيه وهو نقود، علي وجه إحتمالي في صورة الايراد، وإذا كان المقابل بعضه نقود وبعضه غير نقود، فإذا كان العنصر للغالب هو النقود (كبيع سيارة جديدة بألفين علي ان يحسب من الثمن سيارة قديمة قدرت قيمتها بخمسائه) فالعقد بيع. أما إذا كان العنصر الغالب هو غير النقود (إستبدال سيارة بآخري بمقابل زهيد) فالعقد مقايضة.

وقد يدق التمييز بين البيع والوفاء بمقابل، فجمع الوفاء بمقابل بين خصائص التجديد وخصائص للوفاء، ويسري عليه أحكام كل منهما، ثم هو في الوقت ذاته ناقل لملكية الشئ المعطي، ومن هذه الناحية وحدها أشبه بالبيع وسرت عليه أحكامه، وبخاصة، تعلق منها بالأهلية والضمان.

كما يدق التمييز بين عقد البيع وعقد المقاولة، فإذا كان الصالح هو الذي ورد الخامات التي يصنعها، وكانت الخامات أكبر قيمة من عمله، فالعقد بيع أما إذا كانت أقل قيمة من قيمة العمل فالعقد مقاولة.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة كمن يودع نسخاً من كتاب لدي مكتبة لتتولي توزيعه نظير مبلغ من ثمن النسخ كعمولة توزيع(أجر)، فصاحب المكتبة أما أن يبيعها لحساب صاحبها فيكون وكيلاً بالبيع بعد أن كان مودعاً لديه وهو بهذا وكيل بالأجر إذ يتقاضي أجراً معيناً علي ما يقوم ببيعة، وأبا أن يعتبر – عندما يجد مشتريا– أنه هو اشتراها أولا من صاحبها بثمن معين ثم باعها للعميل بثمن أكبر والفرق هو مكسبة، والقول بتكييف أو بآخر يتوقف علي نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع في ظروف الواقع.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوكالة، وهو يحدث في عقد التسخير بأن يشتري شخص باسمه ما وكل في شرائه، وتنتقل ملكية الشئ إليه ثم ينقل الملكية بعد ذلك بعقد جديد إلي الموكل، فينطوي التسخير إذن علي عقد وكالة هو أبرم بين الموكل والمسخر وعقدي بيع العقد الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر والعقد الثاني هو الذي أبرمه المسخر مع الموكل، ومن ثم لا يختلط البيع بالوكالة في هذه الحالة بل يقترن بها وكذلك السمسار أو القومسيونجي يقوم كل منهما بشراء الشئ باسمه ولكن لحساب عميلة ثم ينقله إلي العميل بعقد جديد، فيكون هناك عقد سمسرة (وكالة) مقترنا بعقدي بيع، كما هو الشأن في المسخر.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد القرض، كمن يشتري سلعة من المقرض بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن معجل، فيصبح مديناً بالثمن المؤجل ويتقاضي في الوقت ذاته الثمن المعجل وترجع السلعة إلي صاحبها كما كانت، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامى ببيع العينة، والفرق بين الثمنين هو فوائد القرض. والواجب في هذه الحالة إستخلاص نية المتعاقدين، ويغلب أن تكون هذه النية قد إنطوت على قرض بربا فاحش إحتال المتعاقدان للوصول إليه عن طريق بيعين متعاقبين أحدهما بثمن مؤجل والآخر بثمن معجل، ومتي تبين للقاضي أن هذه هي نية المتعاقدين وجب أن يجري أحكام القرض وأن يسقط البيعين من حسابة، ومن ثم ينقص الفوائد الفاحشة إلي الحد المسموح به قانوناً مع مراعاة ان التقنين المدني الجديد قد حرم بيع الوفاء حتي لا يتخذ ذريعة لمثل هذه الأغراض.

أركان البيع :

أركان العقد ثلاثة، هي: التراضى، والمحل، والسبب "

والسبب فى عقد البيع لا جديد يقال فية يزيد على ما قيل فى نظرية السبب فى العقد بوجه عام.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا (التعليق علي نصوص القانون المدني المعدل) في التعليق علي المادتين ١٣٦ و١٣٧ مدني – ص ٢٣٥ وما بعدها)

ويبقى بعد ذلك ركنان للبيع: التراضى، والمحل.

فى التراضى – فى البيع بوجه خاص – شروط إنعقاد ،وشروط صحه ،وبعض البيوع التى لها شأن ملحوظ فى مجال التعامل.

شروط الإنعقاد – الأصل ان يتعاقد البائعان اصالة عن نفسيهما ،ولكن كثيرا مايتم التبايع بطريق النيابه اما عن البائع واما عن المشترى واما عن كليهما.

فوفقا للقواعد العامة فى إلتزام أن شروط الإنعقاد فى التراضى هى تلاقى القبول بالإيجاب وتطابقهما. وقد يكون التعاقد بين غائبين، فيتم العقد فى الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس.

(يجوز التعبير عن البيع والشراء باللفظ والكتابة الإشارة والكون، ويكون التعبير صريحاً أو ضمنياً ويجوز العدول عن الإيجاب قبل أن يرتبط به القبول، إلا إذا عين في الإيجاب ميعاد لقبوله فيلزم الموجب البقاء علي إيجابه طوال هذا الميعاد وإذا مات القابل أو فقد أهليته قبل وصول القبول إلي الموجب فلا يمنع ذلك من تمام البيع إذا وصل القبول إلي علم الموجب)

هذه الأحكام العامة تطبق علي عقد البيع.

وإستوقفنا مسألتان تطبق فيهما القواعد العامة علي عقد البيع بالذات: تطابق الإيجاب والقبول – والوعد بالبيع، والبيع الإبتدائي، والبيع بالعربون. فيجب أن يتفق المتعاقدان علي طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه وهو البيع، فلو قصد أحدهما رهنا والآخر بيعا(خذ هذه الدار وأعطني ألف مقبل) وكان الأول يقصد الرهن والثاني يعتقد البيع، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقاً لا علي البيع ولا علي الرهن، فلا يوجد بيع ولا رهن.

ويجب أن يتفقا علي الشئ المبيع (الموجب داران).

ويجب أن يتفقا علي الثمن، فلو طلب البائع في الدار الفا فلم يقبل المشتري شراءها إلا بتسعمائه لم يتم البيع لأن المتبايعين لم يتفقاً علي الثمن.

والإتفاق علي البيع والمبيع والثمن كاف لإتمام البيع، ولا ضرورة للإتفاق علي أكثر من ذلك، فيتم البيع حتي لو سكت المتبايعان عن تحديد وقت تسليم المبيع، أو وقت الثمن أو الفوائد أو مصروفات البيع، فمتي تم البيع وجب تسليم المبيع فوراً ويكون الثمن واجب الدفع.

وتطبيقاً لذلك فإن عرض السلع علي الجمهور عن طريق النشرات والإعلانات والكتالوجات يكون في الغالب دعوة إلي التعاقد لا إيجابا، فإذا تقدم شخص إلي صاحب المتجر طالباً أن يبيع له سلعة من السلع كان هذا إيجاباً من صاحب السلعة لا قبولا، ويصدر القبول بعد ذلك من صاحب المتجر، وليس له أن يرفض القبول إلا لأسباب مشروعة، أما إذا أرسل النشرة لشخص معين أو عرض السلعة فى واجهة المحل فإن ذلك يعد إيجاباً منه، فإذا نفدت السلعة سقط الإيجاب من تلقاء، نفسه، وكذلك إذا إنقضي الميعاد المحدد للإيجاب.

وليس للبيع شكل خاص لأنه ليس عقداً شكلياً بل هو عقد رضائي يتم دون حاجة إلي ورقة رسمية أو عرفية، فبمجرد تطابق الإيجاب والقبول (تمام الإتفاق علي البيع والمبيع والمثمن) فإن ذلك يكفي شأن البيع في ذلك كشأن كل عقد رضائي، مالم يتفق المتعاقدان علي أن يفرغا في ورقة رسمية أو عرفية، أو كان القانون ينص في حالات إستثنائية علي شكل خاص كبيع السفينة أو بيع براءات الإختراع أو العلامات التجارية.

هذا، ويخضع عقد البيع، من ناحية الإثبات – إلي القواعد العامة في الإثبات فلا يجوز إثباته بغير الكتابة الا تجاوزت قيمته عشرين جنيها.

وتسري عليه – كسائر العقود – القواعد العامة في تفسير العقد.

فإذا كانت عبارات البيع واضحة لم يجز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها التعرف علي إرادة المتبايعين.

إما إذا كانت غير واضحة وجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للالفاظ.

وذلك طبقاً لقواعد تفسير العقد الواردة بالقواعد العامة.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني) – في التعليق علي المادة ١٥٠ مدني وما بعدها ص ٣٩١ وما بعدها)

الوعد بالبيع – للوعد بالبيع صور ثلاثة : الوعد بالبيع – الوعد بالشراء – والوعد بالبيع والشراء فالوعد بالبيع من جانب واحد وصورته أن يحصل مستأجر الأرض التى أقام عليها مصنعاً أو مطبعاً من المؤجر المالك لها على وعد ببيعها له إذا ما أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة سريان الأجازة غالباً، حتي يستطيع خلالها أن يختبر الأرض أن يتدبر الثمن. ومن ثم فإن المستأجر بهذا يستطيع أن يحصل علي وعد بالبيع دون أن يتقيد هو بالشراء. وفي هذه الصورة وغيرها يكون الوعد بالبيع عقداً ملزماً لجانب واحد، هو جانب صاحب الشئ الذي وعد ببيعه.

وطبقاً للقواعد العامة فإن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد ليس مجرد إيجاب من الواعد، بل هو عقد لابد فيه من إيجاب وقبول من الواعد والموعود له. والوعد مرحلة دون للمبيع النهائي وفوق الإيجاب الملزم، ففي الإيجاب الملزم لم يلتزم الموجب وعدا بالبيع بل إلتزم بالبقاء علي إيجابه المدة المحددة، ثم إن الوعد بالبيع – من الناحية العملية – مرحلة أقوي وأكثر ثباتاً في إلزام الواعد من مرحلة الإيجاب الملزم، وتكون المدة المحددة للوعد أطول عادة من المدة المحددة للإيجاب الملزم.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا: (التعليق علي نصوص القانون المدني) ـ في التعليق علي المادة ١٠١ مدني – ص ٢٣٦ وما بعدها)

ولما كان الوعد بالبيع هو خطوة نحو البيع النهائي، فإن شروط البيع من حيث الإنعقاد والصحة تكون مطلوبة، فتعتبر الأهلية بالنسبة إلي الواعد من وقت الوعد، ومن ثم يجب أن يكون الواعد أهلا للبيع وقت الوعد ولو فقد الأهلية وقت إبرام العقد النهائي (بأن حجر عليه مثلاً). وتعتبر عيوب الإرادة بالنسبة إلي الواعد من وقت الوعد أيضاً. أما أهلية الموعود له فتعتبر وقت البيع النهائي لا وقت الوعد، أما عيوب الإرادة بالنسبة إليه فتعتبر وقت الوعد البيع النهائي معاً إذ أنه يصدر منه رضاء في كل هذين الوقتين فيجب أن يكون رضاؤه في كل منهما صحيحاً.

ويكفي أن تتوافر مشروعية المحل والسبب وقت البيع النهائي حتي لو لم تكن متوافرة وقت الوقت الموعد.

ولكن الموعد بالبيع ذاته محلاً، هو إبرام العقد النهائي، ولذلك يجب أن يكون إبرام هذا العقد ممكنا قانوناً، فلا يجوز الوعد ببيع حق في تركة مستقبلة. كذلك يجب

أن يكون الباعث علي الوعد (السبب) مشروعاً يريده الموعود له لإرتكاب جريمة لكن إذا وعد شخص ببيع سيرتها ولم يبد الموعود له رغبته في الشراء إلا بعد أن ورث الواعد، فإن هذا يكون جائزاً.

ويترتب علي إنعقاد الوعد بالبيع صحيحاً – وقبل ظهور الرغبة.. أن الواعد بالبيع يبقي مالكاً للشئ الذي وعد ببيعه، فله أن يتصرف فيه وأن يؤجره وأن يحصل علي غلته، إلي وقت إبرام العقد النهائي.

وإذا هلك الشئ الموعود ببيعة قضاء وقدراً، تحمل للواعد تبعة هلاكه، لا لأنه هلك قبل التسليم، كما يكون الأمر لو أن البيع النهائي قد أبرم، بل لأن الواعد لا يزال هو المالك والأصل أن الشئ يهلك علي مالكه، وكهلاك الشئ فزع ملكيته يتحمل الواعد تبعته.

أما إذا ظهر الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة، فإن البيع النهائي يتم بمجرد ظهور هذه الرغبة، والرغبة قد تكون صراحة أو ضمنا، وقد تظهر الرغبة ضمنا فيما إذا تصرف الموعود له في الشئ الموعود، ببيع أو إيجار أو غير ذلك، مما يستخلص منه نيته في أنه إعتبر الشئ مملوكا له فتصرف فيه علي هذا النحو.

ويعتبر البيع النهائي قد تم وقت الرغبة لا من وقت الموعد، علي أساس أن ظهور الرغبة يعد إيجابا من جانب الموعود له، وهو إيجاب مقبول من الواعد فقد إلتزم هذا أن يقبله بموجب الوعد الصادر منه، فيتم البيع النهائي علي هذا الوجه من وقت ظهور الرغبة.

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الشراء به تحال الواعد عن وعده وسقط الوعد، وصار الواعد في حل بعد ذلك أن يتصرف في الشئ لمن يشاء، وهذا هو الحكم إذا أظهر رغبته بعد انقضاء الميعاد المحدد.

أما للوعد بالتفضيل – فصورته أن يلتزم الواعد في حالة رغبته في بيع شئ أن يعرضه أولا علي الموعود له تفضيلاً له علي غيره، وينعقد الوعد بالتفضيل علي النحو الذي ينعقد به الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، تسري عليه أحكام الوعد بالبيع بما يتفق من طبيعته.

والوعد بالشراء من جانب واحد– وصورته أن يجد صاحب الشئ (منزل مثلاً) نفسه في حاجة إلي الحصول من شخص آخر علي وعد بشراء هذا الشئ وهو لم يبت العزم بعد علي البيع، فيكتفي بالحصول من هذا الشخص علي وعد بالشراء فيما إذا بت صاحب الشئ علي البيع في مدة معينة، أو يكون قد بت العزم علي البيع، ولكنه يريد أعلي ثمن فيحصل ممن تقدم له علي وعد بالشراء بالثمن الذي يعرضه، وأن وجد بعد ذلك من يعرض ثمناً أعلي باع الدار له، والا باعها إلي الواعد بالشراء، أو يكون قد أراد بيع الدار لشراء دار آخري، ويخشي أن بت في البيع ألا يجد بعد ذلك الدار التي ترغب في شرائها فيكتفي بالحصول علي وعد الشراء، حتي إذا عثر علي الدار التي يرغب فيها باع داره واشتراها، أو أن يتفق صاحب الشئ المعروض في المزاد مع شخص آخر علي أن يتقدم هذا في المزاد لإبلاغ الثمن إلي مقدار معين، فهذا وعد بالشراء من جانب الشخص الآخر، وعليه أن يتقدم بعطاء بهذا المقدار، فإن زيد عليه

لم يلتزم بأن يزيد، فإذا رسا المزاد علي غيره ثم أبطل أو أعيد علي من رسا عليه، لم يلتزم أن يتقدم في المزاد الجديد. أما إذا لم يتقدم للمزاد أصلاً أو تقدم ولم يبلغ الثمن المقدار المتفق عليه، فرساً المزاد بثمن أقل، ألزم بالفرق علي سبيل التعويض لأنه يكون قد أخل بوعده.

وكل ما سبق قوله في خصوص رضائيه الوعد بالبيع وأهلية كل من الواعد والموعود له، ومتي تتوافر هذه الأهلية، وعيوب الإدارة عند كل من الطرفين ومشروعية المحل والسبب، ينطبق علي الوعد بالشراء، وكذلك الآثار بما يتفق وطبيعته.

أما البيع الإبتدائي – فصورته العملية الصحيحة أن الطرفين يعقدان بيعاً إبتدائياً، ويحددان ميعاد يتفقان عليه لإبرام البيع النهائي مكتوباً في ورقة عرفية أو في ورقة رسمية، ويترتب علي هذا البيع الصحيح من الآثار ما يترتب علي البيع، فالبائع قد إلتزم بنقل ملكية البيع إلي المشتري، وإلتزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والإستحقاق والعيوب الخفية، المشتري قد إلتزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع.

وأهم ما يميز عقد البيع الإبتدائي أن كل هذه الإلتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقي موقوفة إلي حين تحرير العقد النهائي، إذا المفروض أن المتبايعين بتسميتها العقد بيعاً إبتدائياً، إنما أراد أن البائع لا يطالب بالثمن – فيما عدا ما قد يتفق عليه من عربون – حتي يحرر البيع النهائي، وأن المشتري لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتي هذا الوقت ويزيد البيع الإبتدائي، في آثارة أن ينشئ إلتزاما في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه ويترتب علي ذلك نتيجتان هامتان:

الأولي – أن الشفعة تجوز في العقد الإبتدائي، وتستحق من وقت صدوره لأن البيع الإبتدائي ينشئ كل آثار للبيع.

الثانية – أنه ينشئ في ذمة كل من الطرفين بإبرام للبيع النهائي خلال مدة معينة وهذا الإلتزام هو إلتزام بعمل، فإذا إمتنع أحد الطرفين دون مبرر عن القيام بإلتزامه من إبرام هذا العقد، جاز للطرف الآخر اجبارة علي القيام بهذا الإلتزام والسبيل إلي ذلك هو أن يستصدر حكماً ضده بوقوع البيع أو بصحة التعاقد، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي، وإذا كان المبيع عقاراً سجل هذا الحكم فتنقل ملكية العقار إلي المشتري بتسجيله، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة.

(يراجع في الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني)

في التعليق علي المادة ٢١٠ مدني – ص ٦٥٦)

ويترتب علي إبرام البيع النهائي أن ينسخ البيع النهائي للبيع الإبتدائي ويحل محله، فلا يبقي إلا البيع النهائي لتنظيم العلاقات بين المتبايعين.

ويمكن القول إن إبرام البيع النهائي يكون بمثابة تقابل من البيع الإبتدائي، فيعتبر البيع الإبتدائي كأن لم يكن – ويترتب علي ذلك النتائج التالية:

١– أن تاريخ البيع هو تاريخ البيع النهائي، لأنه هو البيع الوحيد القائم ما بين الطرفين، ولا عبره بتاريخ البيع الإبتدائي فهذا بيع قد نسخ.

٢- أنه يجوز أن يختلف البيع النهائي في شروطه عن البيع الإبتدائي، ولكن ذلك لا يكون إلا بالإتفاق للطرفين، فبالبيع النهائي إستقرت العلاقة بين الطرفين.

٣- أنه إذا إتفق الطرفان علي أن يكون البيع النهائي مكتوباً في ورقة رسمية فإن البيع يكون رسيماً حق لو كان البيع الإبتدائي مكتوباً في ورقة عرفية أو غير مكتوب أصلاً، فيستطيع البائع أن ينفذ بالثمن بموجب الورقة الرسمية التي حررت بالبيع النهائي، كما يستطيع المشتري أن ينفذ بتسليم المبيع بموجب هذه الورقة.

(يراجع في الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني) في التعليق علي المادة ٢١٠ مدني – ص ٦٥٦)

٤- إذا كان البيع الإبتدائي قد نسخ بأثر رجعي، إلا أن هذا النسخ لا يجوز أن يمس حقوق الغير، فإذا كان الشفيع قد طلب الأخذ بالشفعة في البيع الإبتدائي بقى حقه في الشفعة وإنما بشروط البيع الإبتدائي حتى بعد إبرام البيع النهائي وحتى لو تغيرت شروط البيع النهائي عن شروطالبيع الإبتدائي.

٥- أن الشفيع إذا فاته الأخذ بالشفعة في البيع الإبتدائي، جاز له الأخذ بالشفعة في البيع النهائي وفي المواعيد.

أما البيع بالعربون : فالصورة العملية للبيع بالعربون أن يبرم المتعاقدان بيعاً إبتدائياً، ويحددان ميعاداً لإبرام البيع النهائي، ويتفقان في البيع الإبتدائي علي عربون يدفعه المشتري للبائع، فإذا إمتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد خسر العربون الذي دفعه البائع، وسقط البيع الإبتدائي، وإذا كان الممتنع هو البائع سقط البيع الإبتدائي وخسر العربون فيلزم برده للمشتري ومعه مثله. طبقاً للأحكام العامة.

(يراجع في الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني) في التعليق علي المادة ١٠٣ مدني – ص ٢٤٥)

والعربون هو مقابل الرجوع في البيع. أي بدل عن هذا الرجوع، فيمكن تكييفه بأنه البدل في إلتزام بدلي. ويكون المدين – بائعاً كان أو مشتريا- ملتزماً أصلا بالإلتزام الوارد في البيع، ودائناً في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الإلتزام، ولكن تبرأ ذمته من الإلتزام- ويسقط بداهه الحق المقابل تبعاً لذلك – إذا هو أدي العربون، ويترتب علي ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد فدفعه إنما هو تنفيذ العقد وليس فسخاً له.

ويختلف العربون في ذلك كله عن الشرط الجزائي، فإن الشرط الجزائي تعويض، إتفق المتعاقدان علي تقريره، عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال.

بالعقد، ومن ثم جاز للقاضي تخفيض هذا التقدير إذا كان مبالغا فيه إلي درجة كبيرة، بل جاز له ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أي ضرر، وهذا كله بخلاف العربون، ويرجع فيما إذا كان ما إتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائي أو عربون إلي فيتهما، مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها، مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

(الوسيط- ٤- الدكتور عبد الرازق السنهوري- البيع والمقايضة – طبعة ١٩٦٠- ص ١٩ وما بعدها حتي ص١١٣)

٢- يلاحظ علي تعريف (البيع) – الوارد بنص المادة ٤١٨ مدني – أنه لا ينبئ عن أهم أثر يترتب علي البيع في القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد... ولعل ما حدا المشرع إلي ذلك ملاحظته أن بعض البيوع لا يترتب عليه هذا الأثر ورغبته في وضع تعريف شامل جميع أنواع البيع غير أن هذين السببين لا يبرر إهمال ذلك ذلك التحول العظيم الذي طرأ علي آثار البيع في القانون الحديث، فقد صار الأصل أن يقصد بالبيع نقل الملكية فوراً إلا في بعض البيوع في التى لا تسمح طبيعتها بذلك.

وإذا كان يغلب في العمل تدوين عقد البيع في محرر، فما ذلك إلا لإثبات التعاقد لا لإبرامه، أي أن المحرر يعتبر أداة إثبات فقط لا إجراء شكليا لازما لإنعقاد العقد. فإذا كان العقد معترفاً به فإنه يعتبر له وجود قانوني ولو لم يكن ثابتاً بالكتابة.

وبيع المزاق يبدأ بأن يكون وعدا ملزماً جانباً واحدا هو جانب البائع ويكون المشتري حراً في قبول البيع أو عدمه، والأصل في هذا الخيار رفض المشتري، ولا يتم البيع إلا بإعلان القبول، ولا تنتقل ملكية المبيع إلي المشتري إلا بعد المزاق والقبول ولو كان المبيع معيناً بالذات.

أما لبيع بشرط التجزئة فيبدأ بيعاً صحيحاً ملزماً للجانبين ولكنه يكون معلقاً علي شرط واقف هو بحسب إرادة العاقدين، أما قبول المشتري بعد التجربة وأما نجاح التجربة في ذاتها، وفي الحالة الأولي دون الثانية يكون المشتري حراً في قبول البيع أو عدمه، والأصل فيه القبول ما لم يعلن رفضه فإذا لم يعلن الرفض في الوقت المعين لذلك إعتبر الشرط أنه تحقق وكان لتحققه أثر رجعي، فينتج البيع آثاره من وقت إنعقاده وليس من وقت القبول أو عدم الرفض فحسب.

فإذا أوقع أحد دائني البائع الحجز علي المبيع قبل موافقة المشتري التالية المذاق أو التجربة، جاز للمشتري بعد القبول أن يطلب رفع الحجز عن المبيع إذا كان البيع بشرط التجربة لأن الملكية تنتقل إليه مستنده إلي وقت البيع ولم يجز له ذلك إذا كان البيع بشرط المذاق لأن الملكية لا تنتقل إليه إلا من وقت القبول التالي للمذاق.

وكذلك الحال إذا أفلس البائع قبل المذاق أو التجربة فيجوز للمشتري بشرط التجربة أن يطالب وكيل النقلية (السنديك) بتسليمه المبيع بإعتباره مملوكاً له ولا يجوز ذلك للمشتري بشرط المذاق.

(عقد للبيع في التقنين المدني الجديد – للدكتور بن سليمان مرقص ومحمد علي أمام- طبعة ١٩٥٥- ص٢٣ ومابعدها حتي ص١٥٩)

٣- من تعريف المادة ٤١٨ مدني للبيع يستفاد أن الغاية التي يحققها عقد البيع هي مبادلة حق مالي بثمن نقدي، أو بعبارة آخري إنتقال حق مالي لقاء ثمن نقدي.

والأصل أنه إذا كان محل الحق المباع من الأشياء المثلية، فيجب تعينيه بجنسه ونوعه ومقداره، مثال ذلك أن يبيع شخص مائة قنطار من القطن الأشموني، وإذا لم يذكر في العقد بجانب أوصاف المبيع درجة جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظروف التعاقد، للملتزم البائع بتسليم شئ من الصنف المتوسط، بمعني

أنه لا يلزم بتسليم شئ من أجود صنف، كما لا يجوز له تسليم شئ من أردا صنف، وعلي هذا نصت المادة ٢/١٢٣ مدني.

وإذا لم يحدد في العقد مقدار المبيع من حيث العدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل، فيجب علي الأقل أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، كما لو باع شخص لآخر السماد اللازم لتسميد عشرة أفدنة، أو الأغذية اللازمة لاطعام طلبة مدرسة في مدة معينة، لأن مقدار المبيع وإن لم يكن محدداً في العقد فهو قابل للتحديد.

وقد يحدد المبيع، إذا كان محله من الأشياء المثلية، تحديداً جزافياً لا يتوقف علي وزن أو عد أو كيل أو قياس، وفي هذه الحالة تكون الأشياء المثلية محددة بالذات لا بالجنس والنوع والمقدار، ولهذا لا يلتزم البائع إلا بتسليم ما انتجته الأرض فعلاً، بشرط أن يثبت أنه لم يقصر في زيادة إنتاجها وبشرط أن يخطر المشتري بنقص المحصول بمجرد علمه به في وقت ملائم وعلي هذا إستقر قضاء المحاكم المصرية.

ولا يؤثر علي إعتبار للبيع بيعاً جزافاً أن يذكر في العقد مقدار الأشياء التي يرد عليها الحق المبيع، مادام المبيع محدد دون توقف علي وزن أو عد أو كيل أو قياس – كمن يبيع كل القمح الذي في مخزنة والبالغ مقداره، مائه أردب بمبلغ ٥٠٠ جنيه والسبب في إعتبار هذا البيع محدد دون حاجة إلي كيل. والغرض من ذكر المقدار في هذا القرض هو الإحتفاظ بحق المشتري في الرجوع علي البائع إذا نقص مقدار المبيع عن المقدار المعين في العقد.

كذلك لا يؤثر علي إعتبار البيع بيعاً جزافاً أن يكون تحديد الثمن متوقفاً علي تقدير المبيع، كما لو باع شخص القمح الموجود في مخزنه بسعر الأردب خمسة جنيهات. والعلة في إعتبار هذا البيع جزافاً أن البيع محدد دون حاجة إلي تقدير، إذ التقدير لازم فقط لتحديد الثمن. وقد نصت صراحة علي هذا الحكم المادة ٤٢٩ مدني، بقولها: ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً علي تقدير البيع.

(عقد البيع– الدكتور بن أنور سلطان وجلال العدوي. طبعة ١٩٦٦. ص٣٩ وما بعدها)

٤– تعريف المشرع للبيع الوارد بنص المادة ٤١٨ مدني منتفعين من وجهين:

الأولي – أن المشرع قد عرف البيع بالإلتزامات التي تترتب عليه أي بآثاره ولذلك كان تعريفه معيباً من الناحية المنطقية، إذا المنطق يقضي بأن يكون تعريف العقد ببيان العناصر المكونة له لا بآثاره، وجوهر العقد ليس هو الأثر الذي يترتب عليه، بل هو التراضي علي ترتيب هذا الأثر.

الثاني – أن المشرع ينص علي أن البائع يلتزم بأن ينقل إلي المشتري... وهذا ليس ضرورياً، فقد يتضمن البيع إشتراطا لمصلحة الغير، فيلتزم البائع بأن ينقل الملكية لا إلي المشتري، ولكن إلي شخص من الغير يعنيه المشتري.

أن البيع لا يقتصر علي الملكية، وأن كانت هذه الصورة الغالبة، بل هو يرد علي كافة الحقوق المالية العينية والشخصية علي السواء، وإن اختلفت.

بعض أحكامه بإختلاف طبيعة الحق المبيع، فكما يجوز للمالك أن يبيع حقه في الملكية إلي شخص آخر. كذلك يجوز لصاحب حق الإنتفاع أن يبيع حقه. كما أن البيع قد يرد علي حق الإرتفاق مع بيع العقار المرتفق.

كما أن البيع قد يرد علي الحقوق الشخصية، ولو أن بعض الشراع يتشكك في ذلك، علي أساس أن نقل الحقوق الشخصية إنما يكون بحواله الحق : وهذا صحيح، ولكن ذلك لا ينفي أنه إذا حول الدائن حقه إلي الغير في مقابل ثمن نقدير فإن الحوالة تكون قد استكملت كافة الخصائص المكونة لعقد البيع، فنطبق عليها قواعد البيع، بالإضافة إلي القواعد العامة التي نص عليها المشرع في المواد ٢٠٣- ٣١٤ من القانون المدني في الكتاب الأول المخصص للإلتزام بوجه عام، والتي تنطبق علي الحوالة سواء أكانت بمقابل أو بغير مقابل.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا (التعليق علي نصوص القانون المدني المعدل) علي التعليق علي المواد من ٣٠٣ حتي ٣١٤ مدني من صفحة ٩٢١ حتي صفحة ٩٤٠)

أما بالنسبة للحقوق العينية، وهي الرهن والإختصاص والإمتياز، فهي لاتباع مستقله عن الدين المضمون بها، ولكن إذا باع الدائن حقه الشخصي إلي الغير عن طريق الحوالة، فإن البيع يكون شاملاً لكافة توابع الحق المحال بما في ذلك الحق العيني التبعي الذي يضمن الوفاء به.

وحقيقة البيع في القانون المصري، ليست أنه ناقل الملكية بذاته، ولكن حقيقته هي أنه ينشئ إلتزاماً بنقل الملكية، وإن كانت هناك أحوال، هي حالات بيع المنقول المعين بالذات، يعتبر فيها هذا الإلتزام منفذا من تلقاء نفسه بمجرد نشوئه، فتنقل الملكية في هذه الأحوال بمجرد العقد.

(الوجيز في عقد البيع للدكتور إسماعيل غانم – طبعة ١٩٦٣ ص ١٧ ومابعدها)

٥- إن تعريف عقد البيع بمقتضي إبراز أركانه الخاصة التي يتميز بها، والتي من شأنها أن تميزه عن سائر العقود.

ويمكن تعريف البيع بأنه عقد ينقل بواسطته أحد الطرفين وهو البائع ملكية شئ أو حقاً إلي الطرف الآخر مقابل ثمن نقدي.

وهذا التعريف من شأنه أن يبرز المسألتين اللتين يتخصص بهما عقد البيع واللتين تميزانه عن غيره من العقود، سواء أكانت عقود تمليك أم عقود آخري، فهو يتميز سائر العقود : أولاً – بكونه من عقود للتمليك، أي من تلك العقود التي يقصد بها نقل الملكية من شخص إلي آخر، ثانياً – يتميز أيضا يكون إنتقال الملكية يتم بمقابل، وأن هذا المقابل هو مبلغ من النقود.

ولهذا نري أن التعريف الذي أوردته المجموعة المدنية الجديدة للبيع هو تعريف موفق. إن المادة ١٨ : عرفت البيع بأنه، عقد يلتزم به البائع أن ينقل ملكية شئ أو حقاً ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، فهذا التعريف يتضمن الركنين الأساسين الخاصيين بعقد للبيع بالذات وهما: نقل الملكية والثمن، وإن كنا نفضل أن يعرف البيع بأنه (عقد يقصد به نقل ملكية شئ أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي)، وذلك حتي نتفادي ما يجوز أن يوجه إلي التعريف السابق من نقد، من حيث أنه أغفل أن البيع في التشريع الحديث ينقل الملكية بذاته أي بمجرد العقد، ولا يقتصر أثره- كقاعدة عامة – علي مجرد إنشاء إلتزام بنقلها.

فنحن نعرف البيع بأنه عقد يقصد به نقل الملكية أو مال آخر ليكون تعريفنا له جامعاً، يصدق علي الحالات التي تنقل فيها الملكية بمجرد العقد وعلي الحالات التي يقتصر فيها العقد علي إنشاء إلتزام بنقل الملكية.

ونلاحظ أن المذكرة الإيضاحية أشارت إلي أن البيع يرد علي الحقوق الشخصية كما يرد علي الحقوق العينية. ونحن نفضل قصراً البيع علي نقل الملكية والحقوق العينية الآخري، وكذلك الحقوق الذهنية أو المعنية (كحق المؤلف) أما نقل الحقوق الشخصية فموضوعة حوالة الحق، وقد نقلت المجموعة المدنية الجديدة الحوالة من باب البيع إلي باب الإلتزامات (الحقوق الشخصية وهذا هو وضعها الطبيعي).

أما البيع في الشريعة الإسلامية فهو مبادلة مال بمال، ومعني هذا أنه لا يشترط أن يكون مقابل البيع مبلغا من النقود، وفي هذا يختلف البيع في القانون الوضعي عنه في الشريعة الإسلامية فالبيع في الشريعة الإسلامية يتسع ليشمل : مبادلة المال بثمن معين (وهذا هو البيع المطلق)، ومبادلة مال بمال (وهذه هي المقايضة)، ومبادلة النقود بالنقود (وهذا هو الصرف)، ولكن البيع في الشريعة الإسلامية يشبه البيع عندنا من حيث أنه ينقل الملكية بمجرد إنعقاده.

ويتميز عقد البيع بأنه من عقود التمليك، وبكونه عقد معاوضه، وملزما للجانبين، وهو أيضا من العقود الرضائية.

فالعقد من البيع نقل الملكية في الحال أو المال، ويترتب علي ذلك إعتبار البيع من أعمال الإدارة، فلا يجوز أن يباشرة إلا من كان أهلا للتصرف إذا كان يتصرف لحساب نفسه، أو كانت له ولاية التصرف، إذا كان يتصرف لحساب الغير.

ويترتب علي أن البيع بنقل الملك بمقابل عدم إشتراط الرسمية لإنعقاده، وذلك علي خلاف الهبة، وكذلك عدم تأثره بالغلط في شخص المتعاقد، ووجوب إثبات سوء النية إذا أريد الطعن فيه بالدعوى البولصية.

وهذا، وقد يكون البيع محدداً، وقد يكون إحتماليا علي حسب الأحوال فبيع شئ معين بثمن معين هو عقد محدد، سواء كان الثمن يعادل قيمة المبيع أولا يعادلها، ما دام الثمن وقيمة المبيع يمكن تحديدهما وقت البيع، أما البيع بثمن هو إيراد مرتب مدي الحياة فهو عقد إحتمالي، لأن البائع وإن كان يعرف وقت البيع القدر الذي أعطي، إلا أنه لا يستطيع في ذلك الوقت تحديد القدر الذي أخذ أو سيأخذ، إذ الثمن لا يتحدد قدره النهائي إلا بالموت وهو حادث غير معلوم وقت حصوله.

وتبدو أهمية تحديد كون العقد محدداً أو إحتماليا من حيث جواز الطعن فيه بالغبن فالطعن في العقد علي أساس الغبن مقصور علي العقود المحددة، ولكن يجوز الطعن في البيع الإحتمالي علي أساس الإستغلال، إذ أن الإستقلال يصح أن يرد في العقود الإحتمالية وروده في العقود المحددة، بل هو يرد في التبرعات والمعاوضات علي السواء.

وعقد البيع من العقود الملزمة للجانبين لوجود تقابل بين الإلتزامات فيه، مما يجعل كل طرف فيه دائناً ومديناً في نفس الوقت، فالبائع ملزم بطائفة من الإلتزامات هي نقل الملكية والتسليم والضمان، والمشتري ملزم علي وجه الخصوص بدفع الثمن. وثمة إرتباط بين كل منهما، إرتباط يجعل كل منهما سبباً لإلتزامات الطرف الآخر. ويترتب علي هذا الإرتباط أن يكون لكل من أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه حتي ينفذ

الطرف الآخر. أو يعرض الوفاء ، وكذلك إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر طلب الفسخ. وإذا إستحال علي أحدهما بتنفيذ إلتزامه إنقضي هذا الإلتزام بسبب إستحالة التنفيذ، وإنقضي معه الإلتزام المقابل له، أي أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه ويكون المتعاقدين الذي إستحال تنفيذ إلتزامه قد تحمل نسبة هذه الإستحالة.

وينعقد البيع بمجرد التراضي ولا يهم بعد ذلك طريقة التعبير عن الإرادة فقد يجري التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته علي حقيقة المقصود وكما يكون التعبير صريحاً يجوز أن يكون ضمنيا.

فالبيع ليس عقداً شكليا وليس عقد عينياً، فهو لا يحتاج لإنعقاده إلي شكل معين، وهو ينعقد دون حاجة إلي تسليم العين أو دفع الثمن ، ولا تعرض بعد إنعقاد العقد إلا مسألة إثباته بين الطرفين أو مسألة الاحتجاج به علي الغير، ويشترط القانون الكتابة للإثبات إذا زادت قيمة الإلتزام علي عشرين جنيها، ثم إنه يشترط أيضا إجراءات معينة للإحتجاج بأثر العقد علي الغير.

ولكن يجب دائماً عدم الخلط بين كيفية الإنعقاد من جهة، وبين مسائل الإثبات أو طرق الإحتجاج بأثر العقد علي الغير من جهة آخري.

وقد إستقر الفقه والقضاء علي إعتبار من العقود الرضائية حتي ولو كان وارداً علي عقار.

وما زال عقد البيع الوارد علي العقار – في التشريع المصري – عقداً رضائياً ولا تشترط الكتابة لإنعقاده ولا حتي لإثباته، فيجوز إثباته بين المتعاقدين بجميع وسائل الإثبات إذا كانت قيمة المبيع عشرين جنيها فأقل، فإذا زادت قيمة العقار عن ذلك جاز إثباته بين المتعاقدين بالإقرار واليمين.

(عقد البيع – الدكتور عبد المنعم البندراوي- طبعة ١٩٥٨- س٣٥- ومابعدها وطبعة ١٩٥٧ –س ٣٥ وما بعدها أيضاً، وكتابة : دروس القانون المدني، العقود المسماه، البيع والإيجار – طبعة ١٩٥٦- س ٢٣ وما بعدها، وكتابة : الوجيز في عند البيع – طبعة ١٩٧٠- س٢٣ وما بعدها)

٦– قصد التقنين المصري الحالي في تعريف البيع الوارد في نص المادة ٤١٨ إلي تجنب الإنتقادين الموجهين للتعريف – وأورد تعريفه بحيث لا يفهم منه اقتصار البيع علي نقل الملكية، كما نص بصراحة علي كون الثمن من النقود.

ولكن الفقه يأخذ علي تعريف القانون أنه لا يذكر أهم أثر البيع في القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد، ويري في هذا النص إغالا لقاعدة عامة في الإلتزامات تنص عليها المادة ٢٠٤ مدني. وبناء علي ذلك يفضل بعض الكتاب أن يقال أن عقد البيع بنقل الملكية أو الحق العيني فعلاً، ولا يقتصر دوره علي إنشاء إلتزام بنقل الملكية، وإن لاحظ بعضهم أن قاعدة إنتقال الحق العيني بمجرد العقد لا تنطبق علي كل صور البيع، كما لو كان المبيع عقاراً، إذ يلزم التسجيل لنقل ملكيته، أو كان منقولا غير معين، إذ يلزم تعيينه.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا: (التعليق علي نصوص القانون المدني المعدل) في التعليق علي نص المادة ٢٠٤ مدني – س ٦٤٤ وما بعدها)

ونحن (د. جميل الشرقاوي) لا نقر الإعتراض من هذه الناحية علي تعريف البيع في المادة ٤١٨ من القانون المدني، ذلك أن أثر العقد في جميع الأحوال هو إنشاء إلتزامات، ولا يمكن أن يكون غير ذلك، فالبيع ينشئ دائماً إلتزاما علي البائع بنقل الملكية، وإن كان هذا الإلتزام ينفذ بقوة القانون في صور معينة طبقاً للمادة ٢٠٤مدني. فتوافر شروط انطباق هذا النص يؤدي إلي إنتقال الملكية من البائع إلي المشتري بمجرد نشوء إلتزام بهذا النقل علي عاتق البائع، ولكن هذا لا ينفي أن أساس إنتقال الحق هو تنفيذ إلتزام نشأ بالعقد ولا يمكن رد هذا الأثر إلي العقد نفسه إلا علي حساب دقة التحليل القانوني.

ويقال عادة في بيان خصائص عقد البيع أنه عقد رضائي، ملزم للجانبين ومن أعمال التصرف محدد القيمة ِ، وأنه يتم معاوضه، وينقل الملكية أو ينشئ علي الأقل إلتزاماً بنقلها.

وللواقع أن اغلب هذه الخصائص ينطبق علي العدد الأكبر من العقود في القوانين الحديثة ، فيكون البيع رضائياً وملزماً للجانبين ومن أعمال التصرف من الأمور التي تشترك معه فيها جميعا أو في بعضها عقود كثيرة منها الصلح والتأمين والإيجار وغيرها، كما أن بعضها لا يعتبر من خصائص البيع، فهو مثلا ليس عقداً محدداً في جميع الصور، لأن الثمن قد يكون مرتبا لمدي الحياة، وفي هذا الحال يدخل عنصر الإحتمال في تقدير الثمن لإرتباط ذلك بحياة شخص لا يمكن تحديد موعد إنتهائها، وكذلك قد يكون البيع من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، كما في بيع المحاصيل والثمار الناتجة عن الإدارة.

أما كون عقد البيع ناقلا للملكية أو منشئا للإلتزام بنقلها، فهو الذي يمكن إعتباره الخصيصة الحقيقة لعقد البيع لأن هذا العقد. هو الوسيلة التي يتحقق بها نقل الملكية (أو أي حق مالي آخر). ونقل الملكية هو الغرض الرئيسي الذي يميز البيع عن سائر العقود، ولذا يمكن أن يقتصر تحديد خصائص عقد البيع علي هذه الخصيصة وحدها بعد تحديد الصورة الخاصة التي ينقل بها البيع الملكية أو الحق المالي. وإن كنا لاحظنا أن كون البيع عقد معاوضة ليس من خصائصه لأن أغلب العقود في الوقت الحالي كذلك فإننا نبادر إلي القول بأن الإتفاق علي نقل الملكية بلا عوض لا يمكن أن يعتبر بيعاً، مما يجعل شرط الحصول علي مقابل (أي ثمن للحق المنقول بالبيع شرطاً جوهرياً يؤدي إلي إعتبار وصف المعاوضة مكملا لخصائص البيع كعقد ناقل للملكية (والحقوق المالية الآخري، كذلك يتميز البيع بوجوب كون هذا المقابل مبلغا من النقود وإلا صار عقداً آخر، وعلى هذا يمكن أن نلخص خصائص عقد البيع في أنه عقد ناقل للملكية معاوضة بالنقود، وهذه الخصائص مجتمعة هي التي تميز عقد البيع عن غيره.

والأثر الجوهري لكل من البيع والإيجار الذى تأخذ منه معيار للتفرقة بينهما هو ان البيع ينتقل الملكية (أو الحق بصفة عامة) فى حين أن الإيجار لا ينشئا عنه إلا قدرة على إستخدام الشيء المؤجر والإنتفاع به فالبيع يتميز عن الإيجار بانه يقتضى خروج مال من ذمة إلى الآخرى وإنتقاله من ذمة البائع إلى ذمة المشترى بحيث يكون هذا الأخير خلفا للبائع أما فى الإيجار فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقه فى الإنتفاع

بالشيء المؤجر كما كان له بل هو ينشيء لهذا المستأجر فى حدود الشروط التى يتفقان عليها قدرة على الإنتفاع بالشيء المؤجر لا ينزل للمستأجر عن حق قائم لـه واضح المعالم والحدود القانونية كأى حق عينى مثلا بحيث يبدو المستأجر كخلف لـه وانما ينشيء له بمقتضى عقد الإيجار صورة معينة من القدرة على الإنتفاع بالعين المؤجرة تجعل المستأجر دائناً للمؤجر لا خلفا له.

ويمكن أن توضح هذه التفرقة بين أثر البيع وأثر الإيجار بالقول بأن أثر البيع حاسم أما أثر الإيجار فمؤقت فالبائع يخرج حقا من ذمته إلى المشترى بحيث لا ينظر رجوعه إليه أما المؤجر فينزل عن الإنتفاع بعين لفترة مهما طالت فهى مؤقتة وفى ذمته ان أصل الحق ما زال له وليس القول بان أثر البيع حاسم الا مجرد لفكرة آخراج الحق من الذمة ذلك أن البيع قد ينصب على حق مؤقت لحق إختراع أو حق إنتفاع أو حتى حق بالمستأجر ومع ذلك يعتبر أثره حاسم ما دام قصد آخراج حق من ذمة إلى ذمة واضحا فيه.

والواقع ان هناك خصيصة أساسية لعقد الإيجار يجب الإستناد إليها فى التفرقة بينه وبين عقد البيع هى أن الإيجار من عقود المدة والعقود الزمنية اى من تلك العقود التى تعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث انه لا يتصور وجود الإيجار الا إذا حدد الإيجار لك الادلعات فيه زمن الإنتفاع فيحين أن البيع عقد فوري لا دخل للزمن فى تحديد كم الأداءات فيه ففى كل حالة يقوم الشك فى وصف العقد من حيث كونه بيعا أو الإيجارا ويظهر فيها أن أثر العقد لا يحدد إلا مقيسا بمدة معينة فهو لا يكون بيعا وإنما يكون إيجارا لو استطعنا ان تجدفيه ما نجده فى البيع من خروج حق من ذمة إلى ذمة.

(البيع والمقايضة- للدكتور جميل الشرقاوي – طبعة ١٩٧٥ – ص ١١ وما بعدها وعقد المدة – رسالة دكتوراه – للدكتور عبد الحي حجازي – ص ١٨ ومابعدها)

٧- يتصف عقد البيبع بالخصائص التالية:

(أ) انه عقد رضائى – فالمشرع يشترط لإنعقادها شكلاً خاصاً ولذلك فإنه ينعقد بمجرد تراضى طرفيه عليه وهذا التراضى كما قد يتم مشافهة أو حتى بالإشارة الدللة.

وقد حاولت بعض الأحكام ان تشكك فى رضائية عقد بيع العقار بعد صدور قانون التسجيل عام ١٩٢٣ولكن القضاء والفقه فى مجموعهما قضيا على هذه المحاولة وإستقر الأمر على ان بيع العقار لا يزال عقدا رضائيا رغم تعليق إنتقال الملكية فيه على حصول التسجيل وذلك لأن بيع العقار ولو لم يسجل ينتج جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية ولو كان هذا البيع شكليا لما أنتج اى أثر قبل التسجيل اذ لا يكون له وجود وإذا كان التسجيل يتطلب ضرورة كتابة العقد على محرر مصدق على توقيع المتعاقدين علية فإن ذلك لا يغنى أن الكتابة قد اصبحت ركنا لإنعقاد بيع العقار اذ يستطيع القاضى فى حالة رفض احد الطرفين التوقيع على هذا المحرر ان يصدر حكما بثبوت إنعقاد البيع فيقوم هذا الحكم مقام المحرر ويمكن إجراء التسجيل.

(ب) انه عقد يلزم للجانبين – فالبيع عقد ملزم للجانبين اى تبادل فهو يرتب منذ إبرامه إلتزمات على عائق كل من طرفيه اهمها بالنسبة للبائع الإلتزام بتسليم المبيع

وبالنسبة للمشترى الإلتزام بدفع الثمن وترتب على هذه الصفة التبادلية للبيع نتائج هامة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتبعة إستحالة التنفيذ.

(ج) انه عقد معاوضة وذلك لأن كلا من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطى فالبائع يعطى الملكية ويأخذ الثمن والمشترى يدفع الثمن ويأخذ الملكية أو الحق المالى والبيع الغالب محدد القيمة بعلم طرفاه وقت إبرامه قيمة ما يعطيان وما يأخذان ولكنه قد يتخذ صورة إحتمالية وذلك إذا كان تحديد قيمة المبيع أو مقدار الثمن متوقعاً على أمر غير محقق كما لو كان تحديد قيمة المبيع أو مقدار الثمن متوقفا على أمر غير محقق كمالو كان البيع هو حق الإنتفاع مدى حياة المشترى أو كان الثمن عبارة عن مرتب يدفعه المشترى مدى الحياة.

(د) انه عقد ناقل للملكية أو لحق مالى آخر – ذلك أن الغرض من البيع هو نقل ملكية شىء أو حتى مالى آخر فالنتيجة النهائية التى تترتب على البيع والتى قصدها المتعاقدين هى نقل الحق المالى من البائع إلى المشترى أو إلى شخص آخر وليس فقط أن يقوم أحدهما بعمل بستفيد منه المتعاقد الآخر والغالب ان يكون ما ينقله البيع هو حق الملكية وفى هذه الحال جرى العمل على القول ان المبيع هو الشىء محل هذه الملكية ولكن يجوز أن يقصد بالبيع نقل حق مالى غير الملكية وهذا الحق قد يكون عينياً كالحق الإنتفاع ببيعه صاحبة فينتقل إلى المشترى أو شخصياً كحق دائنية أو الحق فى الإجارة ويطلق على نقل الحق الشخصى بصفة عامة إصطلاح حوالة الحق وأخيرا قد يكون الحق حقا من الحقوق الأدبية أو الذهنية.

(شرح أحكام البيع – للدكتور محمد لبيب شنب – طبعة ١٩٧٥ـ ص ٧ ومابعدها وكتابة بذات :الاسم بالإشتراك مع الدكتور مجدي خليل ـ طبعة ١٩٧٠ـ ص ٧ وما بعدها)

٨– نص المشرع على تعريف عقد البيع فى المادة ٤١٨ مدنى:

ويتضح من هذا التعريف أن البيع من العقود الرضائية لان المشرع لم يشترط لإنعقاده اى شكل لإنعقاده اى شكل خاص فهو يخضع بدلك للقاعدة العامة فى إنعقاده العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين.

ويتضح من هذا التعريف ايضا ان البيع من العقود الملزمة للجانبين فالبائع يلتزم بنقل ملكية الشىء أو حقا ماليا آخر والمشترى يلتزم بدفع الثمن ويتضح من هذا التعريف كذلك ان عقد البيع من عقود المعارضة فكل من المتعاقدين يلتقى عوضا عن الشىء الذى يعطيه المتعاقد الآخر.

ويلاحظ على التعريف الذى وضعه المشرع ان البيع يقتصر على نقل ملكية شىء بل يمتد ايضا إلى نقل ملكية اى حق مالى آخر فالبيع كما تقول المذكرة الإيضاحية المشروع التميهيدى – قد آخر فالبيع كما فالبيع كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى – قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق إنتفاع أو حق ارتغاق وقد يقع على حقوق شخصية كما فى الحوالة الحق إذا كانت فى مقابل من النقود وقد يقع أيضا على حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وهى ما تسمى بالحقوق الذهنيه.

وقد ذهب البعض إلى القول البيع يقتصر على نقل الملكية أو الحقوق العينية الآخرى أو الحقوق الذهنية أما نقل الحقوق الشخصية فيخضع لحوالة الحق التى لم يخضعها المشرع فى باب البيع ولكنه وضعها فى النظرية العامة للإلتزام.

ولكن يؤخذ على هذا الرأى ان حوالة الحق تتم لأغراض مختلفة فهى قد تتم فى صورة بيع الحق المحال به مقابل ثمن نقدى وفى هذه الحالة فانها يعتبر عقد بيع وقد تتم فى صورة رهن الحق المحال به وفى هذه الحالة بعتبر عقد رهن لدين وقد تتم على سبيل اليبرع فتعتبر عقد هبة وقد تتم وفاء لحق فتعتبر وفاء بمقابل وهى فى جميع الأحوال حوالة حق تخضع الأحكام المشتركة لحوالة الحق المنصوص عليها فى باب إنتقال الإلتزام فى القواعد العامة ولكن كل نوع منها يخضع العقد المسمى الذى تمت الحوالة تحقيقا له سواء كان هذا العقد بيعاً أو رهناً اوهبة أو وفاء بمقابل.

(عقد البيع – للدكتور سمير تناغو طبعة ١٩٧٣ـ ص ١٦ ومابعدها)

٩- عرض المشرع لتعريف عقد البيع فى المادة ٤١٨ من القانون المدنى الجديد وقد تقادى المشرع فى هذا التقنين الجديد النقد الذى وجه إلى تعريف القانون المدنى القديم لعقد البيع من أنه يوحى بأن البيع قاصر على نقل حق ملكية شئ رغم أنه قد يرد على حق إرتفاق أو إنتفاع أو أي حق مالى آخر ومن انه ينص على نقدية الثمن رغم انها وصف جوهرى إذ تميز تبين البيبع والمقاضة.

وقد أخذ بعض الشراح على تعريف البيع الوارد فى المادة ٤١٨من التقنين المدنى الجديد انه لا ينبىءعن اهم أثر يترتب على البيع فى القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد.

ولكن يلاحظ على هذا العقد من وجهة اولى إنتقال الملكية ليس اثرا لعقد البيع بل هو أثر اللإلتزام ينتقل المكلية الذى ينشئه البيع الذى نصت عليه المادة ٢٠٤ مدنى.

كما يلاحظ على هذا النقد من جهة نافية انه لا يستقيم الا مع التسليم بان العقود التى يقال عادة انها تنقل بذاتها الحق المبيع لا تولد إلتزاما بنقل الحق.

وقد اخذ فريق من الشراح على تعريف المشرع للبيع انه يعرف البيع بآثاره بالإلتزمات التى تترتب عليه.

والحق ان التعريف بالأثر تعريف مصيب من الناحية المنطقية إذا أن المنطق يقتضى أن يكون تعريف العقد بيان العناصر المكونة له لا بآثاره ومن ثم فقد فضل بعض الشراح تعريف البيع بأنه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع أن ينقل ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل إلتزام الطرف الآخر وهو المشترى بثمن نقدى.

(عقد البيع في القانون المدني– للدكتور خميس خضر ـ طبعة ١٩٦٩ـ س٧ ومابعدها)

١٠- البيع فى الفقه الإسلامى معنيان أحدهما عام والآخر خاص فالبيع بمعناه العام – وهو: معارضة مال بمال تمليكاً وتملكاً على التأبيد وهذا المعنى يشمل المقايضة والصرف والتسلم.

وللبيع بمعناه الخاص – وهو معارضة عين بدين تمليكا وتملكاً على التأبيد ويسمى هذا البيع بالبيع المطلق بمعنى أنه إذا أطلق البيع إنصرف معناه إلى هذا المعنى الخاص.

وتعريف البيع بأنه (معارضة) يؤخذ منه.

(أ) أنه نوع من المبادلة فيه عوض.

(ب) وأنه لا وجه للقربة فى هذه المبادلة.

(جـ) وأن هذه المبادلة تتم بالتراضى وبالمساومة والمبالغة فى أثر الأحوال وعلى هذا الأساس يختلف البيع عن الربا فالبيع عقد معارضة بينما الربا زيادة بغير عوض لأن الزيادة فى مقابل الأجل والأجل زمان ولا يعد مالا فكانت الزيادة بلا عوض لأن مالى كما يتميز البيع عن الهبات والقروض وهى تنعقد بلا عوض وتعتبر من التبرعات وتتم على وجة القربة وبلا مساومة.

والبيع فى الفقه الإسلامى تمليك وتملك على التأبيد وبه يملك البائع المبيع للمشترى وتمليك الثمن ويملك المبيع ويتم ذلك بحكم الشرع وعلى سبيل التأبيد والتمليك يتمان وفق أحكام الشرع فور إنعقاد البيع فى الشىء بذاته كالعقار أو منقول معين بذاته ويتمان فور إفراز الشىء المعين بنوعه (كخمسة أرادب قمح هندى أو عشرة كيلو جرامات برتقال بلدى).

ورغم إختلاف تعريفات البيع فى فقه القانون وفى التشريعات الوصفية المختلفة إلا ان فقهاء القانون يكادون يتفقون على مايلى.

(أ) ان البيع فى القانون الفرنسى الحالى وفى أغلب التشريعات العربية عقد ينشىء إلتزامات بنقل الملكية والعقد فى فقه القانون ينشىء إلتزامات على عاتق كل من طرفيه إذا كان عقد معارضة كالبيع والإلتزام بنقل الملكية ينشأ وينقضى فور إبرام البيع إذا كان المبيع منقولا معينا بذاته فتنتقل الملكية فيه فور التسجيل وإذا كان المبيع منقولا معينا بنوعة فتنتقل الملكية فيه فور إقراره فالإلتزام ينقل الملكية ينشئا على عاتق البائع وينفذ فوراً فى المنقول المعين بذاته بمقتضى رضاه بالبيع دون حاجة إلى أى إجراء وفى بيع العقار يلتزم البائع بنقل الملكية بمعنى المعاونة فى إتمام إجراءات التسجيل وبتمام التسجيل يتم تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية بمعنى المعاونة فى إفراز المبيع وبهذا الإفراز يتم بنقل الملكية.

وعلى أن فريقاً من الفقهاء يلاحظ بحق – أن نقل الملكية فى البيع ليس إلتزاما على عائق البائع وانما هو الأثر القانونى المقصود بالبيع فهو حكم العقد وليس حقا أو إلتزاماً فيه وعلى ذلك حاول هذا الفريق تفسير النصوص القانونية على أساس ان يكون البيع عقد تمليك المبيع للمشترى بإعتبار أن الإلتزام بنقل الملكية ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان المبيع معينا بذاته مع مراعاة قواعد التسجيل فى بيع العقار وينقله عند إفراز المبيع المعين نبوه وبالتالى يكون مضى أن البيع ينشىء إلتزاما بنقل الملكية إنه ينقل الملكية من تلقاء نفسه إذا كان المبيع معينا بذاته وينقلها عند إفراز المبيع المعين بنوعه.

وهكذا ترى فقه القانون يحاول أن يصل بعد جهد ومتأخرا إلى أن البيع عقد تمليك وتملك وهذه الحقيقة وصل إليها الفقه الإسلامى منذ البداية فقد كانت مقررة فيه منذ أن ظهر الإسلام فى أواخر صدور القانون الرومانى وهذه إحدى مظاهر إستقلاله عن فقه الرومان والفقه الفرنسى وغيره من الفقه والتشريعات الوضعية.

وإعتبار البيع عقد تمليك وتملك كما قرر الفقه الإسلامى منذ البداية وكما يتجه إلى ذلك فقه القانون هو التصوير الادق والاصح لان نقل الملك ليس إلتزاما على عائق احد وانما هو حكم الشرع أو القانون وهو حكم يتفق مع قصد المتعاقدين لأن البائع لا يقصد فقط تسليم المبيع ولا يقصد المشترى فقط تسلمة وإنما يقصدان تمليكة المشترى فالبائع يقصد التخلى عن ملكة المبيع لمن سشترية ويدفع له ثمنة والمشترى يقصد تملكة بما دفعة فيه من ثمن ولانعارض بين إعتبار البيع عقد تمليك وتملك وتأخر هذا التمليك عن وقت العقد إلى وقت إفراز المبيع المثلى أو وجود المبيع إذا كان عن الأشياء المستقلة أو إلى وقت تسجيل عقد بيع العقار كما تقضى القوانين الحديثة لأنه طالما ان التمليك هو حكم الشرع أو القانون فلا يلزم التمليك فسور إنعقاد البيع وانما يتم فى الوقت الذى يحدده الشرع أو القانون لذلك.

(ب) أن للبيع فى فقه القانون هو حق الملكية أو اى حق مالى آخر والحقوق المالية فى فقه القانون هى الحقوق العينية كحق الملكية أو حق الإرتفاق والحقوق الشخصية كدين لك فى ذمة آخر أو منفعة أو عمل والحقوق الذهنية كحق التأليف وحق الإختراع.

وللبيع فى فقه القانون قد برد على عين أو على دين أو على منفعة أو على مجرد حق.

(جـ) أن ثمن المبيع فى فقه القانون من النقود وإعتباره كذلك أمر تحكى لإستبدالة من الواقع ولا من النظر الفقهى السليم.

ويبدو ان نطاق البيع فى القانون يختلف عن نطاقه فى الفقه الإسلامى فالبيع بمعناه العام فى الفقه الإسلامى وهو معارضة مال بمال أعم من البيع فى فقة القانون الذى هو معاوضة مال بثمن من النقود فالمبيع وان اقترب معناه فى كل منهما الا ان الثمن فى الفقه الإسلامى أوسع نطاقا من الثمن فى القانون والبيع بمعناه الخاص فى الفقه الإسلامى وهو المعاوضة عين بدين يختلف نطاقة عن نطاق البيع فى فقه القانون فالبيع فى فقه القانون مال ايا كان نوعة بينما هو الفقه الإسلامى نوع منه هو العين فحسب والثمن فى فقة القانون نقود فقط بينما هو الفقه الإسلامى أعلم لأنه الدين سواء اكان من النقود أم كان من الأشياء المثلية الآخرى غير النقود فهناك منطقة يتلاقى فيها الفقهان ومنطقة آخرى فيها لا يلتقيان.

(عقد البيع ـ للدكتور عبد الناصر العطار – ص ٥٦ ومابعدها)

١١- البيع من اقدم العقود المتعارف عليها أو أكثرها شيوعاً وقد تفرع عن المقايضة عند ظهور النقد كمقياس مشترك القيمة فأخذ الناس يفضلون مبادلة شيء ينقد هو الثمن عوضا عن مبادلتة بشيء آخر قد لا يكونون بحاجة إليه فى حين أنهم يستطعون تدارك ما يحتاجونه من أشياء مختلفة بها يقيضونه من ثمن.

وقد كان البيع فى الأصل يتم نقدا أسوة بالمقايضة أما عندما ظهرت الحاجة إلى نقل ملكية المبيع بثمن مؤجل فكان لابد من إنشاء عقد يحقق هذا الأثر فيرتب على التعاقدين إلتزاماً قابلا للتنفيذ فى وقت لاحق: وهو نقل ملكية المبيع بالنسبة للبائع وأداء الثمن بالنسبة للمشترى.

وبشيوع عقد البيع ضعفت أهمية المقايضة غير انها لم تزل قائمة حتى وقتنا هذا ولا سيما فى معاملات التخارج بين الورسف كما أخذت تنشر فى الصفقات الدولية الحديثة التى تتناول تبادل السلع بموجب إتفاقات إقتصادية على المقايضة بين الدول.

ويمكن تعريف البيع بأنه عقد ينتقل من البائع إلى المشترى حقا ماليا غير ملكية مبلغ من النقود مقابل ثمن نقدى ويوضح هذا التعريف خصائص البيع الأساسية.

فمحل العقد هو حق مالى من وجهة والثمن من جهة مقابلة.

أما الأول فغالباً مايكون حق ملكية وقد يرد البيع ايضا على اى حق مالى آخر سواء أكان حقاً عينياً (كالإنتفاع) أو شخصياً (كحوالة الحق) أو فكريا (كبيع حقوق التأليف أو العلاقات التجارية)

ولما كان حق الملكية أوسع الحقوق العينية فقداصطلح الناس على تسمية هذا الحق بمحله والتحدث عن (بيع شىء) للإشارة إلى بيع حق ملكية المترتب على ذلك الشىء.

أما الثمن فلا بد أن يكون نقدياً وبذلك يختلف البيع عن المقايضة التى تتناول تبادل حقين متقابلين (أو مجموعتين من الحقوق) يردان معا على محل نقدى (فتكون المقايضة عقد صرافة) أو يتناولان معاً محلا غير نقدى.

وقد أوضح هذا التعريف أثر البيع بانه نقل الحق المبيع من البائع إلى المشترى ونقل الحق إلى المشترى فى الحقوق الحديثة أثر يترتب على البيع حكما دون حاجة إلى تنفيذه بفعل البائع مالم يتفق الطرفان على تأجيل الأثر المذكور أو يتوقف حدوثه على تعيين المبيع – كما فى بيع الأموال المثلية وفى الأنظمة الحقوقية الحديثة لم يعد نقل الحق المبيع يحتاج إلى شكليات معينة انما ينتج عن العقد حكما بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول فإذا إقتضى تعيين المبيع (كما فى بيع الأموال المثيلة) أو القيام بإجراء معين لنقل الملكية (كتسجيل البيع بالنسبة للعقارات) أضحى نقل الملكية إلتزاما مترتبا على البائع وليس أثرا متولدا عن العقد حكما بمجرد إبرامه ولئن كان القانون المدنى السورى عرف البيع فى المادة ٣٨٦منه بأنه (عقد يلتزم به البائع أن ينتقل المشترى ملكية شىء....الخ)فلا يعنى ذلك انه تبنى حكم الحقوق الرومانية فى هذا المضمار.

إنما إعتبرملكية المبيع إلى المشترى إلتزاما فى ذمة البائع يتم تنفيذه حكما بمجرد التعاقد فى بيع الأشياء القيمية (اى المعينة بذاتها) ومالم يكن ثمة إتفاق مخالف فينتقل الحق إلى المشترى عند التعاقد دون حاجة لإجراء معالمة ما لنقل الحق (كما فى البيوع العقارية) أو إذا إتفق الطرفان على تأجيل إنتقال الحق المبيع إلى وقت أو إخضاعه إلى عمل ما فلا يتم تنفيذ إلتزام البائع بصورة عقوبة بمجرد التعاقد انما يضحى كأى إلتزام آخر بحاجة إلى تنفيذ فاذا إمتنع البائع عن تنفيذه أمكن الإستعاضة عن فعلة بحكم قضائى وإلا فبتعويض نقدى وإبراز لأثر البيع فى نقل الملكية أثرنا تعريفه بانه عقد ينقل حقاً مالياً من البائع إلى المشترى...وعوضاً عن الإشارة لإلتزام البائع بنقل الحق المذكور حسبما نص القانون المدنى.

وإذا اردنا تحديد أوصاف البيع بالنسبة إلى زمر العقود العامة وجدنا انه:

(أ) عقد رضائى ينعقد مبدئيا بمجرد إتفاق الطرفين على مضمونه.

(ب) عقد ملزم للجانبين وقت إبرامه.
(ج) عقد معارضة يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة مقابل ما يؤدية إلى الطرف الآخر.
(د) عقد محدد يستطيع فيه كلا للطرفين ان يحدد عند إبرامه قيمة ما يأخذ بمقتضاه وقيمة ما يعطى دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر إحتمالى غير محقق الوقوع كما فى عقود المقرر.

(العقود الشائعة أو المسماه ـ عقد البيع – للدكتور جاك يوسف الحكيم طبعة ١٩٧٠ ص ١٩ وما بعدها)

١٢ – البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى:

والبيع المطلق: هو بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالاثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرائجة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب.

والصرف: بيع الدين بالدين أى بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير وبعبارة المادة ١٢١ من مجلة الأحكام العدلية: الصرف بيع النقد بالنقد.

والسلم: بيع الدين بالعين فالسلم فيه مبيع وهو دين وراس المال قد يكون عينا وقد يكون دينا وبعبارة المادة ١٢٣ من مجلة الأحكام العدلية: السلم بيع مؤجل بمعجل.

والمقايضة: بيع العين كبيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره وبعبارة المادة ١٢٢ من مجلة الأحكام العدلية بيع المقايضة بيع العين بالعين اى مبادلة اى مال بمال غير التقدير.

والمرابحة: بيع بالثمن السابق وزيادة ربح.

والتولية: بيع بالثمن السابق.

والإشترك: إشراك آخر فى البيع بنصيب من الثمن.

والوضعية بيع بالثمن منقوصا منه قدر معين أى للبيع بالثمن الأول مع خسارة.

وبيع الوفاء: هو أنه يبيع المحتاج إلى النقد عقارا على انه متى رد الثمن إسترد العقار المبيع ويسمى ايضا فى مصر بيع الامانة أو هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشترى إليه المبيع وهو فى حكم البيع الجائز بالنظر إلى إنتفاع المشترى به وفى حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدراً على الفسخ وفى حكم الرهن بالنظر إلى انه المشترى لا يقدر على بيعه إلى غيره.

(العقود المسماه في الفقه الإسلامي مقال للدكتور محمد زكي عب البر مجلة قضايا الحكومة السنة ٩ العدد ١ س ٥ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– يلزم البائع – وعلى ما تقضى به المادة ٤١٨ من القانون المدنى – أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وهذا الإلتزام يشمل قيامه بشهر إنهاء للوقف وحقه فيه حتى يقضى للمشترى تسجيل عقد البيع الصادر له ومن ثم يكون الحكم للمطعون فيه إذ إتخذ من إشتراط الطاعن تحمل البائعة مصاريف الإشهار قرينة على إستغلاله لها : قد إستند إلى قرينة فاسدة.

(جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٠ـ العدد مدني–س)

٢- دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع إلا إذا إتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون قصد به تأكيد العقد فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءً من الثمن.

إستظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع وإذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى بأسباب سائغة أن المتعاقدين قصدوا أن يكون البيع باتا منجزاً بشرط جزائى ولم يقصدوا أن يكون بيعها بعربون فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدوا من ان يكون جدلا موضوعياً مما يستقبل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦- المرجع السابق – س٣٤٤)

٣- العربون هو ما يقدمه احد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد وقد يريد العاقدان بالإتفاق عليه ان يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التى يجب العديل إعطاء العربون حكمه القانونى.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠- المرجع السابق – ص ٧٤٣)

٤- الوعد المتبادل بالبيع من جانب زيدو الشراء من جانب عمرو وروده على قطعة ارض لسعر محدد إعتباره عقد بيع كامل الاركان ولو أرجىء التحديد النهائى لمساحة المبيع.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥- المرجع السابق – السنة ٢٣ ص ١٠١٠)

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

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥- المرجع السابق ص ٥٢٨)

٦ – التعاقد فى البيع طبقا لنص المادة ٤١٨من القانون المدنى لايعتبر تاما وملزما الا إذا تلاقت اردة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجابا يعتبر به التعاقد الصادر منه على وجه جازم عن ارداته فى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشىء المبيع فى مقابل ثمن نقدى وأن يقترن به قبول مطابقة يصدر من هذا الأخير والمقصود بالتعاقد هو الاصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة انشاء الإلتزام بالبيع ممن لايملك التعاقد أصلا فلا ينتج العقد اثرا.

(الطعن ٩١٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س٤١ص٤٢١)

٧ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد رضائى لم يشترى القانون لإنعقاده شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين.

(الطعن ٣٠٩٦ لسنة ٥٧ق ، ٢٣٩لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

٨ – دفع المشترى كامل الثمن إلى البائع وتسلم العقد الموقع منه واقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشترى للبيع يغنى عن توقيعه على العقد

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دفع المشترى الثمن كاملا إلى البائع وتسليم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به فى مواجهته وإقامة الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشترى للبيع ويغنى عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥س٤٣ص١٦٦)

٩ – عقد البيع ماهيته عقد رضائى يتم وينتج اثاره بمجرد توافق الطرفين إشتراط قانون المرور التصديق بمعرفة مكاتب التوثيق على توقيع البائع على عقد شراء السيارة كضرورة النقل ترخيص تسييرها باسم المشترى الجديد لايغير من طبيعته علة ذلك التصديق شرط لقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور تشغيل المشترى السيارة بعد إنتقال حيازتها إليه بتمام البيع وحصوله على ارباحها يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع أو لم يتم علة ذلك.

(الطعن ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧س٤٨ص٣٥٨)

١٠ – التعاقد على البيع شرطه تلاقى إرادتى المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه مؤدى ذلك لزوم صدور إيجاب من المتعاقد يعتبر عن ارداة انشاء الإلتزام بالبيع وان يقترن بقبول مطابق صدور التعبير عن الإرادة ممن لايمكله لاينتج أثراً.

(الطعن ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١س٤١ص٢٤٣)

١١ – الإيجاب ماهيته العرض الذى يعب به الشخص الصادر منه عن ارادته عقد معين تمام التعاقد بتلاقى إرداة المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه شرطه إقران الإيجاب بقبول مطابق التعاقد بشأن بيع املاك الدولة الخاصة تمامه بالتصديق عليه ممن يملكه.

بيع الأراضى الصحراوية لغير غرض إستصلاحها وزراعتها ق ١٠٠لسنة ولائحته التنفيذية وجوب الترخيص فيه والتصديق على الثمن من وزير الإصلاح الزراعى ثم إعتماده من صاحب الصفة فيه إعلان الجهة الإدارية عن رغبتها فى البيع وإجراءاتها لهذا الغرض لايعتبر إيجابياً من جانبها.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان الإيجاب هو الغرض الذى يعبر به الشخص الصادر فيه – على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الإلتزام ونفاذه وان التعاقد بشأن بيع إملاك الدولة الخاصة لا يتم بين جهة البائع وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه لما كان ذلك وكان الباب الثالث من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٤٦ ولائحته التنفيذية اللذان يحكمان واقعة التداعى وقبل الغائه بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ إعتبار من ١٩٨١/٩/١ قد أورد القواعد الخاصة بالتصرف فى الأراضى الصحروية بقصد إستصلاحها وزراعتها ومنها ما نصت عليه المواد ٤٩ ٦٣٦٢ من اللائحة التنفيذية من أنه يجب على راغبى الشراء إستصلاح الأرض المبيعة خلال عشرسنوات من تاريخ

تسليمها إليهم وعدم شهر عقد فيها الا بعد التحقيق من إستصلاحها وإستثناء من ذلك أجاز نص المادة ٥١ من القانون سالف الذكر لوزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى ان يرخص فى التصرف فى بعض العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون دون التقيد بهذه الأحكام تحقيقا لأغراض التنمية الإقتصادية أو المنافع العامة وأورد الفصل الثانى من الباب بالخامس من اللائحة التنفيذية قواعد شروط البيع لهذه الأغراض مدينون المادة ٢٦٣ من هذه اللائحة ان طلبات شراء الأراضى الصحراوية تقدم إلى الإدارة العامة للتمليك بالمؤسسة العامة لتعمير الصحارى متضمنة بيانات معينة ومرفقاً بها مستندات خاصة على نحو ما حددته المادتان ٢٦٤، ٢٦٥ وأوجبت المادة٢٦٨ عرض طلبات الشراء المستوفاه على وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى للترخيص فى البيع بعد التحقيق من أن الأراضى محلها ليست من التى تحتاجها الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية لتنفيذ مشروعات أو لتحقيق أغراض عامة وانها لاتدخل ضمن برامج الإستصلاح العامة ولاتقع فى مناطق صحراوية تخطر الملكية فيها وفقا للقانون وأوضحت المادتان ٢٦٩،٢٧٠ كيفية تقدير ثمن الأراضى محل هذه الطلبات بمعرفة اللجان المختصة ووجوب عرض هذه التقديرات على اللجنة العليا لتقدير اثمان أراضى الدولة لمراجعتها ثم عروضها على مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى للنظر فى التصديق عليها ومن بعده على وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى للتصديق عليها نصت المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية على أن يتم إعتماد البيع إلى طالب شراء الأراضى الصحروية من مدير المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى بعد التحقق من صحة إجراءت البيع وقواعده ومطابقتها لأحكام القانون واللائحة المذكورة ويبلغ هؤلاء بإعتماد البيع اليهم وباركانه الأساسية مع تحديد الجهةو التى تقدمون إليها للتوقيع على عقود اليع الإبتدائية ومؤدى هذه النصوص مجتمعة ان بيع الأراضى الصحرواية لغير غرض إستصلاحها – وزراعتها يجب ان يصدر الترخيص فيه والتصديق على الثمن المحدد له من وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى – وقتذاك – وحده دون سواه وان إعتماد هذا البيع يتعرض مدير المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى فى ذلك الحين والذى حل محل رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لتعمير الصحارى إعتبارا من ١٩٦٩/٤/١٧ تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٣ لسن ١٩٦٩ بشأن تحويل المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى إلى هيئة عامة حلت محلها بعد ذلك الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (المطعون عليها الأولى) إعتبارا من ١٩٧٥/٤/١ تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٥ فى ضمان إنشاء هذه الهيئة الأخيرة التى يمثلها رئيس إدارتها ومفاد ذلك – أن الترخيص بالبيع وإعتماده من صاحب الصفة فيه على هذا النحو يتم به ركن القبول بالبيع والإجراءت التى تقوم بها لهذا الغرض – من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسة على الثمن إيجابا من جانبها وذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من قبل راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بالترخيص فى البيع والتصديق عليه وإذا لم يثبت حصول ذلك من صاحب الصفة فيه فإنه لايكون

باتا – لما كان ما تقدم وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد موافقة وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى على الترخيص فى البيع ثم إعتماده من صاحب الصفة فيه ولا محل لقول بإفتراض حصول ذلك إزاء موافقة الجهات الإدارية الآخرى على البيع أو قيامها بإتخاذ إجراءات تحديد الثمن وإخطأر الطاعنة به وسداده وبتسليم العقار فإن ذلك كله لايغن من ضرورة الترخيص فى البيع من يملكه قانوناً والتصديق عليه من صاحب الصفة فيه على نحو ما سلف بيانه.

(الطعن ٢١١١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢س٤١ص١٠٤٢)

١٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان البيع عقد رضائى لم يشترط القانون لإنعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين.

(الطعنان ٣٠٩٦ لسنة ٥٧,٢٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧س٤٢ص٦١١)

تمام البيع بتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه بإيجاب من المتعاقدين من التعاقد الآخر أو من ينوب عنه قانونا بنقل ملكية المبيع مقابل ثمن نقدى.

(الطعن ١٦٢٢ لسنية ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢س٤٢ص١٠٧٨)

١٣ – عقد البيع عقد رضائى شرطه مؤدى ذلك عدم لزوم إفراغه فى محرر مكتوب أو شكل رسمى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعاقد على البيع يعتبر تاما وملزما إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه وهى ما يقتضى إيجابا يعبر به المتعاقد الصادر منه وجه حازم عن إرادته فى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل أية ملكية للشىء المبيع مقابل ثمن نقدى وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير أو من ينوب عنه قانونا وأن إثبات عقد البيع بحسابه عقدا رضائياً يتم بمجرد إتفاق طرفيه فلا يلزم لإنعقاده افراغ هذا الإتفاق فى محرر مكتوب و فى شكل رسمى.

(الطعنان ٥٣٠,٥٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٩/١٨س٤٥ص١٢٢١)

١٤ – الإيجاب ماهيته العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه ارادته فى إبرام عقد معين تمام التعاقد بتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام ونفاذه شرطه إقتران الإيجاب بقبول مطابق.

المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الإيجاب هة العرض الذى يعتبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقتران به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما ويلزم الا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الإلتزام ونفاذه.

(الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ س٤٧ص٧٤٨)

١٥ – عقد البيع ماهيته عقد رضائى يتم وينتج آثاره بمجرد توافق الطرفين إشتراط قانون المرور التصديق بمعرفة مكاتب التوثيق على توقيع البائع على عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسييرها بإسم المشترى الجديد لا يغير من طبيعته عله ذلك التصديق شرط القبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة

الواردة بالمادة ٢٢٧ بعد إنتقال حيازتها إليه بتمام البيع وحصوله على ارباحها يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقيق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع أو لم يتم علة ذلك.

إن إشتراط التصديق بمعرفة احد مكاتب التوثيق على توقيع البائع المحرر المتضمن عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسيير السيارة بإسم المشترى الجديد وفقاً لقانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٩١لسنة ١٩٧٤- المنطبق على واقعة الدعوى لا يغير من طبيعة عقد البيع من حيث انه عقد من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين والتصديق ليس الا شرطا بقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة المذكورة وعدم اجرائة لاينال من حدوث البيع وإنتقال السيارة بتمامه إلى حيازة المشترى الذى له حق تشغيلها والحصول على أرباحها بما يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقيق أرباح سواء تم التصديق على توقيع البائع ونقل ترخيص تسيير السيارة إلى المشترى الجديد من عدمه لأن العبرة فى شئون الضرائب هى بواقع الأمر.

(الطعن ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧س٤٨ص٣٥٨)

١٦ – الشرط الفاسخ للعقد المقرر جزاء على وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق قيام حق المشترى فى الدفع بعدم التنفيذ مؤداه وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقى دون القضائى إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وإغفاله الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودللت عليه من وجود عجز فى مساحة ارض التداعى قصور وخطأ فى القانون.

من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لايتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة اول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحى دليلاً على دفاعها وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الإستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للإستئناف وإذا لم يثبت انها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠س٤٦ص٧٩٩)

١٧ – دفع المشترى كامل الثمن إلى البائع وتسلم العقد الموقع منه وإقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشترى للبيع يغنى عن توقيعه على العقد.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دفع المشترى الثمن كاملا إلى البائع وتسليم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به فى مواجهته واقامته الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشترى للبيع يغنى عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥س٤٣ص١٦٦)

١٨ – الشرط الفاسخ المقرر جزاء على وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق قيام حق المشترى فى الدفع بعدم التنفيذ مؤداه وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقى دون القضائى إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وإغفالة الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودللت عليه من وجود عجز فى مساحة أرض التداعى قصور وخطأ فى القانون.

من المقرر– وعلى ماجرى به قضاءهذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ جزاء عدم اوفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لايتحقق إلا ذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسلك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القنون المدنى وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة اول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلاً على دفاعها وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ومن ثم فان هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الإستئناف ترتيباً على الأثر الناقل للإستئناف واذ لم يثبت انها تناولت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠س٤٦ص٧٩٩)

١٩– دفع المشترى كامل الثمن إلى البائع وتسلم العهد الموقع منه وإقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشترى للبيع يغنى عن توقيعه على العقد.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دفع المشترى الثمن كاملا إلى البائع وتسلم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به مواجهته وإقامته الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشترى للبيع ويغنى عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ س٤٣ص١٦٦)

٢٠ – عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه ان يعيد العقد بعد إنفساخه.

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فان عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٥/١١س٤٥ص٨١٨)

٢١ – تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة مناطه ان يكون الثمن مؤجلا أو مقسطا علة ذلك تمكين البائع من مباشرة إمتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط اولا ثمن البضائع ثم المهمات ثم المقومات غير المادية دفع الثمن فورا لايشترط معه بيان نصيب كل عنصر على حدة.

مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ان مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل وحدة ان يكون الثمن مؤجلا أو مقسطاً وذلك ليباشر البائع إمتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط أولا ثمن البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا إتفق على دفع الضمن فوراً فإنه لاتثريب فى تحديده اجمالا للمحل التجارى ككل شاملامقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة المثمن المتفق عليه.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢ س٤٧ص٣٢٨)

٢٢ – تمسك المشترى بانه أوفى البائع كامل الثمن بعد إستنزال قيمة العجز الذى تكشف فى المساحة المبيعة مما لايحق له فسخ العقد والتدليل على ذلك بمستندات دفاع جوهرية التفات الحكم عنه وعدم العناية بتمحيصه قصور.

لما كان البين من الأوراق ومما سجله الحكم المطعون فيه ان الطاعن اشترى من المطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٩٠/٧/٢٥ مساحة ١٨ط ١ف " تحت العجز والزيادة " حسبما يظهر من تحديد المساحة وأنه دفع لها عند التوقيع على العقد مبلغ.... جنية وإلتزام بسداد الباقى فى قسطين يستحقان فى ميعاد غايته ١٩٩١/١٢/٣١ بواقع ثمن القيراط الواحد مبلغ..... جنية وان العجز فى المساحة المبيعة قدره ١٦ س٨ط يتعين إستنزال قيمته من اجمالى ثمن المساحة محل التعاقد وكان الثابت أيضا ان الطاعن تمسك بدفاعه الوارد بسبب النعى وانه اوفى المطعون عليها كامل ثمن الأرض لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قيد أورد فى مدوناته ان الطاعن أودع للمطعون عليها مبلغ...جنية باقى الثمن بعد إستنزال قيمة العجز بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٨ دون قيد أو شرط إضافة إلى ما سبق سداده عند التعاقد وقدره مبلغ..جنية إلا أنه رغم ذلك خلص إلى سداده جاء ناقصا عن المبلغ المستحق عليه ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع التداعى ودون أن يعنى بتمحيص دفاع الطاعنه واعمال دلاله المستندات التى يركن إليها فى وفاته بكامل ثمن الرأى فى الدعوى فانه يكونه معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٨٠٤٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٧/٧س٤٧ص١٠٩٩)

٢٣ – تمسك الطاعن بحقه فى حبس الثمن لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالا مادية أعاقت وصول مياه الرى لارضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء بالفسخ على قلة تنازل الطاعن عن حقه فىالحبس وإنتفاء مسئولية الشركة خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال.

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من إتيان الشركة المطعون ضدها وتابيعها أفعالا مادية أعاقت وصول مياة الرى لارضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر ادارية اجرى محرروها معاينة للأراضى والتعديات التى نسبها إلى الشركة وكان هذا الدفاع جوهريا إذا من

شأنه – ان صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان لايغيرمن ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط إذا هو لايدل – صراحة أو ضمنا على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على اخلال الشركة البائعة بإلتزامتها بضمان تعرضها الشخصى فان الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الدفاع باتيا قضاءه بالفسخ على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعنه عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من ان المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى ارض الطاعن ولا يصلح ردا علة الأمر الذى يجعله متسما بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧س٤٨ص١٤٨٠)

٢٤ – حق المشترى فى حبس الثمن شرطه سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده سقوط هذا الحق بنزول المشترى عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جدية هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها عليه بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

أجاز المشرع للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك ان مجرد قيام هذا السبب يخول للمشترى الحق فى ان يحسب ما لم يكن فى اداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله وإذ كان التقدير جدية هذا السبب – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – من الأمور التى ستقبل بها قاضى الموضوع إلا أنه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله وإذا ما تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستندا فى ذلك إلى سبب يتسم بالجدية يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعا جوهريا يتغير به – إن صح – وجه الرأى فى الدعوى والا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن رقم ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩لم ينشر بعد)

٢٥ – تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بانه المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعى ولم ينشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع إستنادا لخلو العقد من النص على هذا الحق خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بان المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد وان عقد البيع لم ينشر فيه إلى سند ملكيته مما يخلوله الحق فى حبس باقى الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفاع على سند من ان عقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشترى فى حبس باقى الثمن مخالفا بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى – فيما جرى به ثبوت ذلك الحق للمشترى مالم يمنعه شرط

فى العقد – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة وإذ حجبه هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فانه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور.

(الطعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٢٦ – حيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان عقد البيع النهائى الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الإبتدائى ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه ويصبح هو قانونهما والمراجع فى التعرف على ارادتيهما النهائية ومن ثم فانه قد يتناول مقدار المبيع أو الثمن أو شروط البيع الإبتدائى بالتعديل حيث يسوغ القول بان العقد النهائى بمثابة تقابل من البيع الإبتدائى فإذا اشتمل العقد الآخر على بيع اكثر من حصة مقابل ثمن إجمالى لها جميعا ثم انعقدت إرادة الطرفين فى العقد النهائى على ان يصبح هذا الثمن مقابلا لبعض تلك الحصص دون البعض الأخير فإن مؤدى هذا انهما تقابلا من بيع مالم يشتمل عليه العقد النهائى من اجزاء المبيع وإرتضيا تعديل كل من المبيع والثمن والقول بغير ذلك مؤداه إلتزام البائع بنقل ملكية الاعيان التى لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل وهو مايتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً فى عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو على جعله قابلا للتحديد ببيان الاسس التى يحدد بمقتضاها لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى وحصيله الحكم المطعون فيه – ان الطاعنين الأول والثانى باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٨٦/٧/١ مقابل ثمن اجمالى مقداره.... جنيه ثم ابرما عقدى بيع نهائيين سجلا برقمى ٢١٩و٢٢١٩ لسنة ١٩٨٨ توثيق شمال القاهرة ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث أولهما بمبلغ..... جنية والثانية بمبلغ.... جنية فان إرادتيهما فى هذ الحالة تكون قد إنصرفت إلى التقابل من بيع الحصة الثالثة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقم قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المشار إليه – فيما يتعلق بالحصة الأخيرة – على سند من ان عقدى البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد الا فى خصوص التصرف فى الحصتين الآخريين وان ثمن الحصة الثالثة دفع ضمن الثمن الاجمالى المدفوع للحصص الثلاث فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.

(الطعن ٥٠٩لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ لم ينشر بعد)

٢٧ – التمسك بالغبن فى البيع شرطه المادة ٤٢٥ مدنى توافره وثبوت لايؤدى إلى إبطال العقد وانما هو سبب لتكملة الثمن.

(الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

(الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩)

٢٨ – العرض والإيداع اثرهما كسبيل للوفاء شرطه محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه إجراء يقوم به المحضر ملتزما فيه بشروط العارض فى انذراه تخلف ذلك أثره عدم إعتبار العرض والإيداع مبرئا لذمة المدين.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لكى ينتج العرض والإيداع اثرهما كسبيل للوفاء بتعين ان يتما وفقا لأحكام قانون المرافعات وان محضر الإيداع الذى يعقب

رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو إجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التى إشترطها العرض بإنذاره واذ كان الثابت بإنذار العرض المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٨ أن الطاعن – المدين – حدد نصيب كل من المطعون عليهما فى باقى ثمن المبيع وعرضه عليهما كل بقدر ما يستحق بما مؤداهان هذا العرض لا ينتج اثره قبل من رفضه من الدائنين الا إذا أودع المبلغ المعروض خزانه المحكمة لحسابه وتم إعلانه قانونا بصورة من محضر الإيداع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المطعون عليها الثانية لم يعلن بصورة من محضر الإيداع المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٨ ومن ثم فلا يعتبر العرض والإيداع منتجا اثره ومبرئا لذمة الطاعن فى الوفاء بقيمة الباقى من الثمن.

(الطعن ١٥٨٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ س٤٣ص١٢٤٢)

٢٩ – عقد البيع النهائى دون العقد الإبتدائى هو قانون المتعاقدين.

(الطعن ٤٦١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣س٤٤ص٤٨٧)

إيداع المشترى الثمن لا يمنع من الفسخ إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانونا من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع.

المشترى لايكون قد وفى بإلتزاماته كاملة إذا لم يؤدع الثمن المسمى أو باقيه وما إستحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملا بالمادة ٤٥٨ من القانون المدنى وبدون هذا الإيداع الكامل لايمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بإلتزاماته المنصوص عليها فى العقد.

(الطعن ١٣٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤س٤٥ص٤٢٨)

٣٠ – النزول عن الحق المسقط له شرطه مؤداه٠ إعتراض البائع على صحة إجراءت عرض وإيداع باقى أقساط الثمن بخزانه المحكمة ثم تقديمه – من بعد – طلبا لقلم الودائع لإستلام تلك الأقساط دلالة هذا الطلب بذاته على تنازل البائع عن التمسك بالإعتراض المشار إليه.

المقرر ففى قضاء هذه المحكمة ان النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لاتحتمل الشك.

(الطعن ٢٣١١لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢س٤٥ص١٠٩٢)

٣١ – للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك منها حالة ما إذا كان المدين يطالب بإلتزام مقابل لم يتسير له إستيفاؤه قبل تنفيذ إلتزامه.

النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى على أنه " يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك يدل – وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية على انه من بين هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بإلتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاؤه قبل تنفيذ إلتزامه.

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨س٤٥ص١٢٤٩)

٣٢ – إيداع المشترى باقى الثمن – بعد عرضه على ذمة الفصل فى دعوى صحة ونفاذ العقد إيداع مع التخصيص لصالح البائع وحده مقتضاه عدم جواز توقيع

دائنى المشترى الآخرين الحجز على المبلغ المودع أو مشاركة البائع فيه مشاركة غرماء لايغير من ذلك أن يكون الحجز قبل قبول العرض أو قبل صدور الحكم يسترده توقيعهم طالما أن المشترى ظل متمسك بما عرضه ولم يسترده توقيعهم الحجز مؤداه أو بطلانه.

إيداع المشتر لباقى الثمن – بعد عرضه – خزانه المحكمة ذمة الفصل فى دعواه بصحة ونفاذ العقد هو فى جوهرة نوع من الإيداع من التخصيص يتم لصالح البائع وحده فلا يجوز ليغيره من دائنى المشترى الآخرين ان يوقعوا الحجز على المبلغ المودع أو يشاركونه فيه مشاركة الغرماء ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المشترى ظل متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه أو إسترده فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك كان الحجز باطلا ولا أثر له على صحة هذا الإيداع.

(الطعن ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨س٤٥ص١٧٢٣)

٣٣ – حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصورفى التسبيب وذلك حين ايد قضاء محكمة اول درجة بفسخ عقد بيع المحلين مع تسليمهما إلى هيئة الأوقاف البائعة على سند عدم سداده باقى الثمن رغم انه قد سدده بموجب إنذار العرض ولإيداع المقدم منه إلى محكمة الإستئناف قبل الحكم بالفسخ وإذ غفل الحكم هذا المستند ولم يتناوله بالفحص والتحميص مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات مؤثره فى الدعوى وجب عليها – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن تتناولها بالفحص والتمحيص وصولا إلى مدى تأثيرها على الفصل فى الدعوى وان تقوم كلمتها فيها فان لم تفعل كان حكمها قاصرا كما ان قضاء النقض قد إستقر على ان للمشترى ان يتوفى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده مالم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن قدم حافظة مستندات إلى محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٩٧/١١/٢٦ أودع فيها إنذار رسميا بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٦ عرض بمقتضاه على المطعون ضدها البائعة إستلام الباقى من ثمن المحلين محل التعاقد مقداره..... جنية وإزاء إمتناعها عن إستلامه فقد أودع المبلغ المعروض فى ذات التاريخ خزينة محكمة بندر شبين الكوم على ذمتها وقد تم العرض والإيداع قبل صدور الحكم بتأييد الفسخ وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا المستند ولم يعرض له إيرادا أو إذا بما يقتضيه من الفحص والتمحيص للوقوف على مدى تأثيره على الحكم فى الدعوى مما قد يتغير به وجه الرأى فيما فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعنان ٣٥٤٩، ١٧٨٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٢/٤لم ينشر بعد)

٣٤– المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"

وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

٣٥– إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بشطب العقد المسجل سند الدعوي على خلو أوراقها مما يدل على إعلان الحكم رقم... لسنة.... مدني جزئي سنورس والقاضي بصحة ونفاذ العقد وإجراء التغيير في السجل العيني طبقاً لمقتضاه مما يجعله غير صالح للتسجيل ودون أن يبحث مدي استكمال الطلب المقدم لجهة التسجيل من ذوي الشأن لشروط التأشير بهذا الحكم وأنه لم يقدم إليها ما يدل علي أنه صار نهائياً أو أنه صار كذلك بالفعل فإنه يكون قاصراً مما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها علي صحة تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٤١٨ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

٣٦– النص في المواد ٣٢، ٣٤، ٣٧ من القرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني يدل – وعلى ما أفصحت به المذكرة الإيضاحية للقانون أنه بمجرد إثبات البيان بالسجل (العيني) يصبح هذا البيان ممثلاً للحقيقة ونقياً من أي عيب عالق بسند الملكية بعد فوات مواعيد الطعن المنصوص عليها بالمشروع أو الفصل نهائياً فيما قد يرفع من طعون ولازم ذلك أن يفترض استكماله للشروط والأوضاع التي ينص عليها القانون لإجراء القيد إبتداءً أو إجراء التغيير فيه.

(الطعن رقم ٤٤١٨ ـ لسنة ٧٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٢ / ٢٠٠٥)

المحل في عقد البيع

الشروط الواجب توافرها بشأن المحل في عقد البيع

أولاً : ضرورة أن يكون المحل مشروعاً:

هناك مبدأ عام يوجب ألا يكون محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الأدب ولابد أن يكون محل التعاقد مشروعاً فإذا ما تبين للمحكمة أن المحل الذي يرد عليه غير مشروع قضت برفض الدعوى وهذه القاعدة تقتضينا أن نعرض لحالات الحظر التشريعي الذي يجعل المحل في عقد البيع غير مشروع.

وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر:

وهذا الحظر وارد في القرار بقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ ويدخل في هذا الحظر الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراضي قابله للزراعة.

حظر تملك الأجانب للعقارات المبنية الا بموافقة من مجلس الوزراء :

وقد إستقر القضاء علي أن:

وحيث أن مما ينعاه الشركة الطاعنة علي الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى علي أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥قد ألغي سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء من أن هذا القانون لم يسلب مجلس الوزراء هذا الحق بل سلبه سلطة الإستثناء من الإعفاء من توافر كل أو بعض الشروط مما مقتضاه أنه يتعين حصول غير المصري علي اذن أو موافقة مجلس الوزراء علي تملكه العقارات في جمهورية مصر العربية. وإذ لم يحصل المطعون ضده علي هذه الموافقة وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ تقضي ببطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون وتقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة نفاذ عقد البيع رغم بطلانه يكون معيباً بالبطلان والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي الفضاء أورد في المادة الأولي منه نصاً عاماً مؤداه الحظر علي غير المصريين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم إعتباريين إكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية أيا كان سبب إكتساب الملكية عدا الميراث. إلا أنه أجاز في الفقرة الأولي بند (ب) من المادة الثانية منه إستثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة لغير المصريين إكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط التي عددتها تلك الفقرة، كما أجاز في الفقرة الثانية من ذات المادة لمجلس الوزراء الإستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها وذلك

في الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الإجتماعية أو إعتبارات المجاملة ثم صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ بإلغاء سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية الأراضي الفضاء المقررة في الفقرة الثانية من الماة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بما مؤداه أن الإستثناء من الحظر العام المنصوص عليه في المادة الأولي من القانون الأخير من إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط التي حددتها الفقرة الأولي البند (ب) من المادة الثانية لم يلغ وإنما الذي الغي بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ هو سلطة مجلس الوزراء في الإستثناء من الشروط كلها أو بعضها الواردة بالفقرة الأولي بند(ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ مما مقتضاه انه يتعين علي غير المصري في الحالات التي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ الحصول علي موافقة مجلس الوزراء لإكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء وإلا كان التصرف الصادر له باطلاً عملاً بالمادة الرابعة لأحكامه وتقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. لما كان ذلك وكان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يدل علي حصول المطعون ضده علي تلك الموافقة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ التصرف الصادر له علي ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ قد الغي سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٣/٦/٣٠)

تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما علي ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذاً لعقد شرائهما له وبحكمين ضمتهما المحكمة وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عند عدم مواجهته له بما يصلح رداً عليه مكتفيا بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعيينا كافياً لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول إلي المشتري الثاني قصور مبطل.

لما كان الثابت بالأوراق ان الطاعنين تمسكا بمذكرتهما المؤرخة ١٩٩٢/١٠/٣ المقدمة أمام محكمة الإستئناف – بتعيين المبيع بدلالة وضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له الأمر الذي أثبته الحكمان رقما.....،..... اللذين ضمتهما المحكمة وأطلعت عليهما وطلبا إحالة الدعوى إلي التحقيق وهو دفاع جوهري من شأنه– إذا صح – تغير وجه الرأي في الدعوى، فالتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يواجهه بما يصلح رداً عليه واكتفي بمجرد القول بأن " ولما كان إيصال إستلام العربون المؤرخ.... حددت فيه الأرض المبيعة بأنها كائنة ببندر المحلة الكبري فقط ولم يذكر فيه رقم القطعة أو حدودها، ومن ثم لا تكون الأرض المبيعة معينة تعيينا كافياً، ومن ثم فإن

عقد البيع لا قيام له بانهيار أحد أركانه وتلتفت المحكمة عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق إذ أن أوراق الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة بشأن المتصل فيها رغم ما أثبته الحكم في موضوع آخر من أن المبيع ذاته محل عقد البيع المؤرخ... الصادر من المطعون ضده الأول إلي المطعون ضده الثاني – الخصم المتدخل – الأمر الذي يجعل المبيع قابلاً للتعيين فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢١٧لسنة ٦٣ق- جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢ لم ينشر بعد)

بيع الوفاء يقع باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فلا تلحقه الاجازة ويستطيع كل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان وتعمله المحكمة من تلقاء نفسها كما يجوز للخصم إثبات ذلك بالبينة وسائر طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤١٢ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

ما يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون:

ان النص في المادة ٤٦٥ من القانون المدني علي أن"إذا احتفظ البائع عند البيع يحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا " يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – علي أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون ان تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم ان يدرج هذا الشرط في ذات ورقة البيع بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالبيع.

(الطعن ٢٤١٢ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

عقد البيع الذي يخفي رهناً يستطيع البائع فيه إسترداد المبيع إذا هو رد الثمن الي المشتري – صورة من بيع الوفاء – بطلانه.

شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة – لا تلزم ادراجه بذات العقد فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي اخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلاً علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الاجازة.

أن عقد البيع الذي يخفي رهناً ويستطيع البائع فيه إسترداد المبيع اذا.هو رد الثمن الي المشتري إنما هو صورة في بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص علي بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدني لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد الصادر منه إلي المطعون ضدها الأولي هو بيع يخفي رهنا يجوز إثباته بكافة الطرق وطلب إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات حقيقته وكان الحكم المطعون فيه قد رد علي ذلك وبما قرره من أنه" متي ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة علي طرفيها الي ان يثبت العكس وفقاً للقواعد العامة في إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي فان ادعي أحد طرفي المحرر صورية ما اثبت بهذا المحرر كان عليه بحكم الأصل ان يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة، إذ كان وكان الثابت أن ورقة العقد المؤرخة ١٩٦٨/١٢/١٦ لم يثبت صدورها من المستأنف عليها الأولي ولم يثبت المستأنف ان الصلح المقدم منه في الدعوى رقم ١٠٤ سنة ١٩٦٩ مدني كلي سوهاج قد شابه عيب من عيوب الإرادة في المحكمة لا تجيب المستأنف الي طلبه إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات صورية العقد الصادر منه

إلي المستأنف عليها الأولي " وكان هذا الذي أورده الحكم لا يصلح رداً علي دفاع الطاعن بان عقد البيع موضوع الدعوى يخفي رهناً لانه فوق ان شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة لا يلزم إدراجه بذات العقد، فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي إخفاء رهن وراء البيع – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة تعد تحايلا علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الإجازة وللمتعاقد وللخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو وعلي خلاف نصوصه يخفي رهناً، كما أن القاضي وهو يصدق علي الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومه لان مهمته إنما تكون مقصورة علي إثبات ما حصل أمامه من إتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو ان يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد استلزم إثبات الصورية آنفة الذكر بالكتابة وإعتبر ان عقد الصلح الصادر من الطاعن في الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ مدني سوهاج الإبتدائية مانع من التمسك ببطلان العقد محل النزاع وإنتهي إلي رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات مدعاة فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون يكون قد أخل بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ٢١٩٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٨)

بطلان بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع. بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. أدراج هذا الشرط في ذات عقد البيع. غير لازم. مناطه. ثبوت الإتفاق علي الأمرين معا في وقت واحد وتحقق المعاصرة الذهنية بينهما سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع. م ٤٦٥ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاده نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع مادام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معاً في وقت واحد أن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع.

(الطعنان ٣٥٤٩، ١٧٨٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٢/٤لم ينشر بعد)

بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. عدم لزوم إدراج هذا الشرط في عقد البيع ذاته. مناطه. ثبوت الإتفاق علي الأمرين معاً في وقت واحد. المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع. م٤٦٥ مدني. أثره. بطلان تعلقه بالنظام العام.

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفيه وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معاً في وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع... وكانت هذه

المحكمة تشاطر محكمة أول درجة فيما إستخلصته من عبارات هذا الإتفاق من أن البيع الذي تم بين مورثه المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف عليهم من التاسعة وحتي الرابعة عشر والذي تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم..... قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلي المشترين الجدد سالفي الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولي والذي تم تسجيله من بعد تحت رقم..... قنا بتاريخ..... هما في حقيقتهما عقداً بيع وفائيان باطلان بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام.

(الطعنان ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ص ١٤٦٠)

بطلان العقد لإنطوائه علي بيع وفاء قصد به إخفاء رهن. مؤداه. وضع يد المشتري يكون وفاء بسبب الرهن. أثره إنتفاء نية التملك وصيرورة وضع يده وقتياً.

إنتهاء المحكمة إلي بطلان عقدي البيع... لكونهما ينطويان علي بيع وفاء مقصود به إخفاء الرهن فإن نية المتعاقدين فيهما تكون قد انصرفت وقت كل تعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما يكون وضع يد المشتري الأول والمشترين الجدد من بعده ومنهم المستأنفة الأولي وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنفي نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائماً في كل منهما علي سبب وقتي معلوم.

(الطعنان ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ص ١٤٦٠)

حظر بيع الحقوق المتنازع عليها المحامين. جزاءه. بطلان التصرف بطلاناً مطلقا. تعلق ذلك بالنظام العام. المادتين ٤٧١، ٤٧٢ مدني.

(الطعن ١٨٠٩ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩)

(نقض جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ س ٣١ ص ١٣٧٣)

(نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ س ١٥ ص ٣٨١)

تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه. شرطه. المادتان ٤٧١، ٤٧٢ مدني.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤ ص ٣٢٢)

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ س ٣٥ ص ١٦٢٣)

إسترداد الحق المبيع المتنازع فيه. جوازه لمن ينازع في هذا الحق إذا دفع المشتري الثمن الحقيقي. والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. المادة ٤٦٩ مدني. مؤداه. ليس للبائع الحق في الإسترداد.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ – جلسة ١٩٩٣/٣/٣١ س ٤٥ص ٦٠٨)

النص في المادة ٤٦٩ من القانون المدني علي ان "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الي شخص آخر فالمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلي المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي". يدل علي أن المشرع خروجا علي الأصل العام في حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه الي الغير أجاز لمن يتنازع في هذا الحق أن يسترده من المشتري إذا دفع له الثمن الحقيقي والمصروفات وفوائد الثمن

من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الإسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع في الحق المبيع وليس مقررا للبائع.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ – جلسة ١٩٩٤/٣/٣١ س ٤٥ ص ١٦٠٨)

(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥)

(الطعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥١ق- جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣)

(الطعن ٧٦ لسنة ٢٤ق- جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ س ٩ص٢٤٣)

القضاء العادي. صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدي وحدات الدولة. عقود البيع التي تبرم مع الأفراد أو غيرهم من الجهات بشأن أملاك الدولة الخاصة. عقود مدينة. إختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها يستتبع إختصاصها بالأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها للتمهيد والإعداد لهذه العقود.

حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضه شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضي ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرها من الجهات تعد عقودا مدنية ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعا لإختصاصها الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها بإعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدي وحدات الدولة عدا ما استثني بنص خاص.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٤/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

تقرير المشرع بيع الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لأصحاب المباني المشيدة عليها بالثمن الذي تساويه الأرض وقت البيع. المادة الأولي من القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦. ليس مقتضاه جعل تحديد الإدارة لثمن المبيع تحديدا مطلقا متروكا لمحض تقديرها. لقاضي الموضوع عند المنازعة فيه رد التقدير إلي السعر المناسب وقت المبيع. لا رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك طالما أقام قضاءه علي أسباب سائغه لها سندها في الأوراق.

النص في المادة الأولي من القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ علي أن "يرخص للمحافظين كل في دائرة إختصاصه في أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل المدن والقري وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة ويجب أن يكون البيع إلي إحدي الجهات الآتية وبالشروط المبينة قرين كل منها..... (٣) أصحاب المباني المقامه علي أراضي الحكومة بعد ١٩٥٢/١١/١٢ وذلك بالسعر الذي تساويه الأرض وقت البيع.... " يدل علي أ، المشرع رأي لإعتبارات خاصة بيع الأرض لأصحاب المباني المشيدة عليها وأن يكون ثمنها مساويا لقيمتها وقت البيع فإن مقتضي ذلك أن تحديد الإدارة لثمن البيع ليس

مطلقا يتوقف علي محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما يخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضي الموضوع الذي يملك رد التقدير إلي السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه في ذلك طالما أقام قضاءه علي أسباب سائغة لها سندها في الأوراق.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٣/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

حظر بيع الأراضي المقسمة قبل صدور القرار بالموافقة علي التقسيم:

حيث أن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون به وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم.... لسنة..... مدني دمنهور الإبتدائية علي الطاعنة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائي المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المتضمن شراءه من الطاعنة قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠ متراً مربعا مبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى مقابل ثمن مقداره ٢٦٧٢,٤٣٦ جنيه دفعت الطاعنة ببطلان عقد البيع لوروده علي قطعة أرض ضمن تقسيم ولم يصدر قرار بالموافقة علي التقسيم وقت البيع وطلب المطعون ضده رفض الدفع علي سند من صدور قرار لاحق بإعتماد هذا التقسيم بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٤ حكمت المحكمة ببطلان عقد البيع وبرفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدي محكمة إستئناف الاسكندرية "مأمورية دمنهور " بالإستئناف رقم ٥٣٢ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه. وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما تنعاه الطاعنه بالسببين الأولين من أسباب الطعن علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر ان العقد المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المطلوب القضاء بصحته ونفاذه هو عن أرض محظور التصرف فيها لعدم صدور قرار بتقسيمها إعمالا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ عاد وقرر ان صدر قرار محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ بإعتماد التقسيم الذي تقع فيه قطعة الأرض موضوع عقد البيع محل التداعي قد صحح البطلان، ولما كان العقد الباطل بطلاناً لا ترد عليه الاجازة ولا التصحيح بأي تصرف لاحق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذ النعي سديد ذلك أن المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضي المقسمة قبل صدور قرار الموافقة علي التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه إعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان علي مخالفته وان لم يصرح به وإعتبار البطلان في هذه الحالة بطلانا مطلقاً لكل ذي مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها إعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات

الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الي بطلان عقد البيع موضوع الدعوى لوروده علي قطعة أرض ضمن تقسيم قبل صدور قرار بإعتماده استطرد بقوله "ألا انه وقد صدر قرار السيد محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ والمنشور بالوقائع المصرية في ١٤ مارس سنة ١٩٨٤ بإعتماد التقسيم والذي ضمنه قطعة الأرض موضوع عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه وكان سبب بطلان ذلك العقد هو عدم صدور إقرار بتقسيم تلك الأطيان وقد صدر ذلك القرار وتحققت الغاية التي ينشدها المشرع من البطلان وهو صدور قرار التقسيم وإعتماد ومن ثم يكون صدور ذلك القرار قد صحح البطلان وهو الغاية التي ينشدها المشرع من النص والتصحيح يزيل البطلان حتي ولو كان متعلقا بالنظام العام لما كان ذلك وكان مؤدي البطلان المطلق للعقد – وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – ان يصبح معدوما فلا يرد عليه الاجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن إعتبر القرار اللاحق بإعتماد التقسيم يزيل البطلان الذي شاب العقد ويصححه ورتب علي ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ – جلسة ١٩٩٣/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦٠٨)

وحيث أن الطعن بني علي ثلاثة أسباب تنعي الطاعنه بالسببين الأولين منها علي الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك تقول أن خضوع الأرض لقانون التقسيم رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ مرجعة أحكام القانون ذاته، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلافا للواقع إلي أن أرض النزاع زراعية لا يجوز تقسيمها رغم أنها أرض فضاء خالية ومعده للتقسيم وبالتالي تخضع لأحكامه وقضي بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى تأسيسا علي صدور حكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨٠/٩/٦ التي تشغل عين النزاع جزءاً من مشمولة فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون فقد شابه الفساد في الإستدلال مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني علي أن "تحظر إقامة أية مباني أو منشآت في الأراضي الزراعية، أو إتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية، ويستثني من هذا الحظر (أ) الأراضي الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١ مع عدم الاعتداد بأي تعديلات في الكردون إعتباراً من هذا التاريخ إلا بقرار من مجلس الوزراء، (ب)... ، مفاده أن الحظر الوارد في هذا النص لا يمل الأراضي سواء كانت زراعية أو فضاء مقسمه أو غير مقسمه – الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه آخرج أرض النزاع من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ علي سند من إطمئنانه إلي تقرير خبير الدعوى وهو من الأدلة التي تخضع لتقرير المحكمة –

الذي إنتهي إلي انها تدخل في نطاق كردون مدينة المنصورة المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١ فلا يسري عليها الحظر الوارد بالمادة الثالثة سالفة البيان، وقضي بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذين السببين علي غير أساس.

(الطعن ١٠٣٨ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٤/٤/١٩ س ٤٥ ص ٢١٠)

القضاء العادي. صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدي وحدات الدولة. عقود البيع التي تبرم مع الأفراد أو غيرهم من الجهات بشأن أملاك الدولة الخاصة عقود مدني إختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها يستتبع إختصاصها بالأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها للتمهيد والإعداد لهذه العقود.

حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضه شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضي ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرها من الجهات تعد عقودا مدنية ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً لأختصاصها الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها بإعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدي وحدات الدولة عدا ما استثني بنص خاص.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

تصرف رئيس الجامعة الأموال المملوكة لها. شرطه. صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة في إجراء التصرف. الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات. (مثال في بيع)

إذ كان البين في الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه لدي محكمة الموضوع أن الأرض محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيساً للجامعة مخالفاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه....، وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها في إبرام البيع وذلك وفق ما تقضي به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه.

(الطعن ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ س ٤٧ ص٥١٨)

التصديق علي عقود بيع الأراضي المملوكة للإصلاح الزراعي ق ٣ لسنة ١٩٨٦. معقود لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي. إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع والإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض لا يعتبر إيجابا منها. الإيجاب في هذه الحالة من راغب الشراء بتقدمه للشراء علي أساس سعر معين.

التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبي الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، وهو ما كان معقوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين ١٨، ١٩ من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من نظارة المالية في شأن شروط وقيود بيع أملاك الميري الحرة ثم للمحافظين كل في دائرة اختصاصه بالنسبة للأراضي الواقعة في نطاق المدين والقري – وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الإسكان أو القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة ٢٩ من قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمني لكل منهم، أما بالنسبة للأراضي المملوكة للإصلاح الزراعي فإنه لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ في شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة علي قوانين الإصلاح الزراعي والمنطبق علي واقعة الدعوى – قد نص في المادة السادسة منه علي أنه، فيما عدا الأراضي الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي التصرف في أراضي الإصلاح الزراعي بالممارسة لواضعي اليد عليها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة وذلك بالشروط ووفقاً للضوابط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وإذ أوردت المادة الثامنة من لائحته التنفيذية قواعد وشروط البيع بالممارسة لواضعي اليد علي هذه الأراضي ومن بينهما " حصر ومسح الأراضي محل وضع اليد ثم عرض بيانات هذه الأراضي علي مجلس إدارة الهيئة عن طريق الإدارة العامة للاستيلاء والتوزيع للنظر في التصرف فيها بالممارسة لواضعي اليد عليها ثم بيعها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة، ثم يؤدي المشتري الثمن كاملاً ويجوز تقسيطه وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة.... ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي نموذج عقد البيع متضمنا الشروط السابقة والشروط الآخري التي يقررها المجلس، مما مفاده أن التصديق علي عقد بيع الأراضي موضوع الدعوى يكون معقودا لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو الذي يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبي الشراء أو ممارسة على الثمن إيجابا من جانبها ذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة انما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد الا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان.

(الطعن ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨س٤٧ص٧٤٨)

مفاد نصوص المواد ١، ٣، ٤ من القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ بشأن القواعد الخاصة بالتصرف فى املاك الدولة والمادتين ١، ٤ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف فى املاك الدولة الخاصة إلى واضعى اليد عليها والمادة ٢٩ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٩ والمواد ٨و ١٧و ١٨ من لائحة شروط بيع املاك الدولة الحرة الصادرة فى ١٩٠٢/٨/١٣ ان التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة بطريق الممارسة إلى واضعى اليد عليها قبل العمل بأحكام القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليها لايتم بين الحكومة وبين طالب الشراء إلا بالتصديق عليه ممن

يمكنه وهو معقود – فى واقعة الدعوى – للمحافظين دون سواهم كل فى دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة إذا أن هذا التصديق هو القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الحكومة عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسة عن الثمن إيجابا من جنابها ذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة انما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد الا بقبول الحكومة بعد ذلك باتا ولا يعتبر النحو سالف البيان وقبل ذلك فان البيع لايكون باتا ولا يعتبر قبل الجهة البائعة إستلام المبلغ الذى يدفعه راغب الشراء على انه الثمن أو جزء منه قبولا للتعاقد انما يكون على سبيل الامانة ليس الا فإذا تخلف القبول على النحو المتقدم ظلت الملكية للحكومة ويكون من حقها اقتصاء مقابل الإنتفاع بها من واضع اليد عليها.

(الطعن٧٩٣٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٤س٤٧ص١٤٦٠)

اللجان المشكلة بمقتضى المواد ٥و ٦و ١٠، ١١ من اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة الصادر بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤ سلطتها فى تحديد مراجعة أسعار بيع أراضى وعقارات الهيئة نفاذ قراراتها فى هذا الشأن شرطه إعتمادها من رئيس مجلس ادراة الهيئة أو ممن يفوضه مفادة بيع أراضى وعقارات تلك الهيئة والتوقيع على عقود بيعها وجوب ان يتم من أى منهما.

لما كان مؤدى نص المادة ٥، ٦، ١٠، ١١ من اللائحة الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة الصادر بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤ انه أعطت اللجان المشكلة بمقتضاها سلطة تحديد ومراجعة اسعار بيع ارضى وعقارات الهيئة وإشترطت لنفاذ تلك القرارات فى هذا الشأن إعتمادها من رئيس مجلس إدارة الهيئة اومن يفوضه بما مفاده ان بيع اراضى وعقارات هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والتوقيع على عقود بيعها يتم اما من رئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه فى ذلك.

(الطعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢لم ينشر بعد)

عقد البيع اثره إنتقال منفعة المبيع إلى المشترى من تارخ إبرام العقد سجل أو لم يسجل مالم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف م.٤٥٨ /٥ مدنى مؤدى ذلك للمشترى بعقد غير مسجل حق مطالبة واضع اليد على العقار المبيع بثمراته ونمائه عن مدة واضع اليد اللاحقه لإبرام العقد علة ذلك.

أما كان من اثار عقد البيع – تطبيقا لنص الفقره الخامسة من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان تنتقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام العقد فيكون له حق ملكية الثمرات من المنقول والعقار على السواء مادام البيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد ، ذلك مالم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف ويستوى فى بيع العقار ان يكون مسجلا أو غير مسجل لان البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولم يسجل العقد ومن ثم يكون للمشترى بعقد غير مسجل الحق فى المطالبة واضع اليد على العقار المبيع بثمراته ونماؤه عن مدة وضع اليد اللاحقه لإبرام عقد البيع.

(الطعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س٤١ص٣٦١)

عدم تسجيل المشترى عقد شرائه اثره للبائع ولورثته من بعده بيعه لمشترى آخر تسلم المشترى الأول للمبيع عدم جواز نزعه منه وتسليمه للمشترى الثانى طالما لم يسجل عقده علة ذلك مثال.

البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاينقل إلى المشترى ملكية العقار المبيع إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع ويكون له ولورثته من بعده بيع العقار إلى المشترى آخر ولا محل للمفاضلة بين المشترين من ذات البائع أو المشترين منه والمشترى بين ورثته بسبب تعادل سندات المشترين ومن مقتضى ذلك انه إذا كان أحد المشترين قد تسلم العقار المبيع من البائع أو من ورثته من بعده تنفيذ للإلتزامات الضخثيه التى يرتبها العقد فإنه لايجوز بعد ذلك نزع العقار من تحت يده وتسليمه إلى مشترى آخر لذات العقار من ذات البائع أو من ورثته إلا بعد تسجيل عقده وثبوت افضليه له بذلك لما كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف انه يضع يده على مساحة ١٢ط ف تدخل ضمن الاطيان موضوع الدعوى بمقتضى عقد بيع عرفى تاريخه ١٩٧٢/١٢/٢٨صادر إليه من مورث المطعون وقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١٣٣٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى محكمة قنا الإبتدائية وبالزام المطعون ضدها بتسليم تلك المساحة إليه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بان يسلم الاطيان موضوع النزاع إلى المطعون ضدها دون ان يعرض لهذا الدفاع ويتناوله بالرد رغم انه جوهرى يتغير به – ان صح – وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون على وجه صحيح.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥س٤١ص٥٠٣)

عقد البيع غير المسجل اثره إلتزام البائع بنقل منفعة المبيع وحيازته وكافة الحقوق المتعلقة به الدعاوى المرتبطة به إلى المشترى عدم التسجيل لايسقط حق المشترى فى الضمان علة ذلك.

(الطعن ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧س٤٢ص١٨٩٤)

عقد البيع غير مسجل اثره إلتزام البائع بتسليم العقار المبيع رغم انه لايترتب عليه نقل ملكيته إلى المشترى مؤداه للأخير حق الإنتفاع به بكافه اوجه الإنتفاع ومنها التأجير.

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠س٤٣ص١٤٥٨)

عقد البيع غير المشهر ينقل إلى المشترى منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به اثره حلول المشترى محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشتاعين فى العقار مؤدى ذلك تمكينه من الإنتفاع بما كان البائع يضع يده عليه ويجوزه وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقد.

(الطعن ١٥٨٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/٣/٦س٤٥ص٤٥٣)

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى تسلم المبيع وطرد الغاضب منه لانه بيع تام يرتب جميع

أثره بما عدا نقل الملكية – فالمشترى الذى لم يسجل عقده يستطيع رغما من ذلك مطالبة البائع تبسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ولا يستطيع الأخير ان يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه لانه يلتزم بضمان التعرض قبل المشترى وإسترداد العين يتناقض مع هذه الضمان اما البائع فى عقد اليع غير المسجل فرغم انه يظل مالكا الا انه لايستطيع تأجير العقار إيجارا بتنفذ فى حق المشترى منه ولو يسجل عقده وتكون المفاصله بين المشترى بعقد غير مسجل والمستأجر من البائع له – وكلاهما دائن شخصى للبائع المؤجر – بالأسبقيه فى الإستلام فمن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى حقه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن اشترى الشقه محل النزاع من مالكا بعقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٨٨/١/٢٧ ووضع يده عليها فأصبحت فى حيازته حتى تعرض المطعون ضده له فى الإنتفاع به بتاريخ ١٩٩١/٩/٢٦ بزعم انه استاجرها من البائع بعقد إيجار لاحق مؤرخ ١٩٨٩/٤/١٣ وتحرر عن ذلك المحضر رقم...لسنة... المنتزة فايد الشهود وضع يده السابق كما قضى نهائيا ببرائته من تهمة التعدى على حيازة المطعون ضده فى الجنحة.... لسنة... المنتزة ان الشقة كانت فى حيازة الطاعن وملكه قبل استئجار المطعون ضده لها فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الإبتدائى ورفض دعوى الطرد للغضب فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع ولولم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ومنها دعوى طرد الغضب للعقار المبيع وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له.

(الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

عقد البيع غير مسجل اثره إلتزام البائع بتسليم المبيع مؤداه للمشترى الإنتفاع به بجميع وجوه الإنتفاع إنتقال الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به إلى المشترى له مطالبة البائع له بجميع حقوق هذا البائع المتعلقة بالعقار المبيع.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع غير مسجل وإن كان لايترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى الا انه يولد فى ذمة البائع إلتزاما بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ويكون له ان ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به فيجوز له مطالبة البائع له بجميع حقوق هذا البائع بالعقار المبيع والذى إنتقل إليه بموجب عقد البيع

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

المفاضلة بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل شرطها ان تكون بين عقدين صحيحين صورية احدهما اثره لا محل للمفاضلة.

المفاضلة بين عقدين صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لا تكون الا بين عقدين صحيحين إذا كان الحكم المطعون فيه

قد خلص إلى صورية عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لامجال للمفاضلة بين هذا العقد وعقد شراء المطعون ضدهما الأول والثانى.

(الطعن ٢٦٥لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩١٨)

الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشترى الا بالتسجيل تصرف البائع إلى مشترى آخر بادر إلى تسجيل عقده ويمنع من إنتقال الملكية إليه تدليسة أو تواطئه مع البائع.

قضت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشاة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مفاده ان الملكية ٠ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لاتنتقل من البائع إلى المشترى إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ٣٤٣٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨س٤٤ص١٥٣)

عقد البيع النهائى دون العقد الإبتدائى هو قانون المتعاقدين.

المقرر– فى قضاء هذه المحكمة – ان العقد النهائى دون العقد الإبتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين.

(الطعن ٤٦١لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣س٤٤ص٤٨٧)

الأفضلية بالتسجيل بين عقدى بيع الا تكون الا بين عقدين صحيحين الحكم ببطلان أحدهما أثره لا محل للمفاضلة.

الأفضلية بالتسجيل تكون بين عقدين صحيحين فلا محل للمفاضلة متى كان أحدهما قد حكم ببطلانه.

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨س٤٤ص٩٣)

إنتقال الملكية من البائع إلى المشترى بمجرد التسجيل تصرف البائع بالبيع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده اثره إنتقال الملكية إليه ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لايشوب سند ملكيته عيب يبطله.

مفاد المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ان الملكية – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لاتنتقل من البائع إلى المشترى الا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ١٨٥١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ س٤٤ص٢٧١)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع إلى المشترى عدم إنتقالها الا بشهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع اما بتسجيل هذا الحكم أو التاشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة.

مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشترى إذا لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك اما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة.

(الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧س٤٥ص٢٧٨)

إقامة مشترى الأرض بعقد غير مسجل بناء عليها عدم إنتقال ملكية هذه المبانى الا بضهر العقد علة ذلك حق القرار حق عينى لا ينشأ ولا ينتقل الا بشهر سنده م٩ من قانون الشهر العقارى بقاء ملكية المنشات للبائع بحكم الإلتصاق.

المقرر فى قضاء محكمة النقض – إنه ولئن كان عقد البيع غير المسجل يولد ذمة البائع إلتزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الإلتزام ان يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار إلا أن ملكية المبانى لا تنتقل إلى المشترى لبانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لاينشا ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من القانون الشهرى العقارى إلا بشهر سنده أما قبل ذلك فإن ملكية المنشات تكون للبائع بحكم الالتصاق.

(الطعن ١٦٦٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨س٤٥ص١٧١٥)

العقد النهائى هو قانون المتعاقدين والمرجع فى بيان مطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق وإلتزامات طرفيه.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان العقد النهائى هو الذى يتقرر به العلاقة بين الطرفين ويكون قانون المتعاقدين ويصبح هذه العقد هو المرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق وإلتزامات طرفيه.

(الطعن رقم ٤٣٢٩لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧س٤٧ص٣٧٣)

إستناد بائع البعقار إلى وضع اليد المدة الطويلة الكافية لإكتسابه الملكية مؤداهإنتقالها إلى المشترى منه يعدو ممكنا إذا ما سجل الأخير الحكم بصحة ونفاذ عقد اللبيع الصادر له قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى تاسيسا على ان المشترى لم يختصم فيه البائع للبائع له خطأ وقصور.

لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٨/٣/٢ تضمن فى بنده الخامس النص على ان المطعون عليه إشترى أرض التداعى من آخرين بموجب عقد بيع مؤرخ فى أكتوبر سنة ١٩٧١ وأن هؤلاء الآخرين بدورهم من..... بعقد مؤرخ سنة ١٩٣٥ ووضعوا اليد عليها بنية التملك المدة الطويلة المكسب للملكية. وكان دفاع المطعون عليه أمام محكمة الإستئناف في مقام الرد علي طلب الطاعن بتسليمه المستندات الدالة علي الملكية قائما علي أنه يستند فيها إلي وضع اليد المدة الطويلة القانونية المكسب للملكية. وكان هذا السبب وحده – متي توافرت له شروطه التي يتطلبها القانون – كافيا لإكتسابه الملكية ويغدو إنتقالها إلي الطاعن – المشتري منه – ممكنا إذا ما سجل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلي ذلك وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى الفرعية علي قالة

أن الطاعن لم يختصم فيها من باعوا أرض التداعي للمطعون عليه – البائع له – فإنه يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٢/٨)

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الإبتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه، ويصبح هو قانونهما والمرجع في التعرف علي إرادتيهما النهائية، ومن ثم فإن قد يتناول مقدار المبيع أو الثمن، أو شروط البيع الإبتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقابل من البيع الإبتدائي. فإذا اشتمل العقد الأخير علي بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في العقد النهائي علي أن يصبح هذا الثمن مقابلاً لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر. فإن مؤدي هذا أنهما تقابلا من بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع، وارتضيا تعديل كل من المبيع والثمن. والقول بغير ذلك مؤداه إلتزام البائع بنقل ملكية الأعيان التي لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل، وهو ما يتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو علي جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها. لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى – وحصله الحكم المطعون فيه – أن الطاعنين الأول والثاني باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع إبتدائي مؤرخ ١٩٨٦/٧/١ مقابل ثمن إجمالي مقداره..... جنيه، ثم أبرما عقدي بيع نهائيين سجلا برقمي٢١٩، ٢٢١٩ لسنة ١٩٨٨ توثيق شمال القاهرة ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث، أولاهما بمبلغ.... جنيه والثانية بمبلغ..... جنيه، فإن إرادتيهما في هذه الحالة تكون قد انصرفت إلي التقايل من بيع الحصة الثالثة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائي المشار إليه – فيما يتعلق بالحصة الأخيرة – علي سند من أن عقدي البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد إلا في خصوص التصرف في الحصتين الآخريين، وأن ثمن الحصة الثالثة دفع ضمن الثمن الإجمالي المدفوع للحصص الثلاث، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ لم ينشر بعد)

وحيث أنه مما ينعي به الطاعن علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعد إستحقاق المطعون ضدهما للتعويض عن فقد الأرض التي تم الإستيلاء عليها في سند من أنهما لم يسجلا عقد شرائهما، ومن ثم لم تنتقل إليهما الملكية غير أن الحكم لم يرد علي هذا الدفاع الجوهري، وقضي لهما بالتعويض أخذا بما أورده الخبير المندوب في الدعوى من أنهما إستصدرا حكماً بصحة ونفاذ عقدهما، مما يعيب الحكم لم يرد علي هذا الدفاع الجوهري، وقضي لهما بالتعويض أخذا بما أورده الخبير المندوب في الدعوى من أنهما إستصدار حكماً بصحة ونفاذ عقدهما، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وإن كان للمشتري طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع – سجل العقد أو لم يسجل – إلا أن بيع العقار لا ينقل الملكية إلي المشتري قبل تسجيله، ولا ينشئ سوي إلتزامات شخصية بين طرفيه، فيكون المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بحقوقه الناشئة في العقد، ومن ثم لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد الملكية لأنها لم تنتقل إليه بعد، سواء بتسجيل عقده، أو بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في مذكرة دفاعه المقدمة في ١٩٩١/٤/٢١ بأن المطعون ضدهما لم يسجلا الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقدهما، ومن ثم لم تنتقل إليهما ملكية المبيع وأن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهري إيراداً ولا رداً، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٥٤٧٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

وحيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم..... لسنة ١٩٨٩ مدني طنطا الإبتدائية علي الطاعنة بطلب بالحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٨٨/٦/٣ والتسليم، وقالب بيانا لها أنه اشتري منها الأرض الزراعية المبينة به وبالصحيفة لقاء ثمن مدفوع قدره ٨٠٠ جنيه ولرغبته في نقل ملكية المبيع إليه وتقاعسها عنه فقد أقام الدعوي. طعنت الطاعنة بالإنكار علي التوقيع المنسوب إليها علي العقد موضوع الدعوي ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٣٠ للمطعون ضده الأول بالطلبات. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٣٢ لسنة ٣٩ق لدي محكمة إستئناف طنطا وتدخل المطعون ضده الثاني في الإستئناف منضما للطاعنة في طلب الحكم بعدم نفاذ عقد البيع المذكور في مواجهتها لصوريته صورية نسبية لتخلف ركن الثمن ولأنه في حقيقته عقد بدل لم ينفذ بين طرفيه وبتاريخ ١٩٩١/٥/٨ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم توقع علي عقد البيع العرفي محل النزاع وإنما وقعه وكيلها الذي فوضته في الإدارة دون التصرف في عقار النزاع الذي يقتضي وكالة خاصة لا تتسع له وكالته العامة في الإدارة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع بما يقتضيه من البحث والتمحيص بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مقتضي ما تنص عليه الفقرة الأولي من المادة ٧٠٢ من القانون المدني أنه إذا كان الإتفاق بين الوكيل والغير منطويا علي تصرف قانوني هو النزول عن حق للموكل أو

الإقرار بحق قبله للغير فإنه يجب عندئذ أن يكون لدي الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانوني أو وكالة عامة ينص فيها صراحة علي تفويضه بإجراء التصرف المذكور، وكان عبء إثبات الوكالة يقع علي من يدعيها فإذا إحتج الغير علي الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانوني الذي عقده مع الوكيل كان علي الغير أن يثبت الوكالة ومداها وأن الوكيل قد تصرف في نطاقها حتي يستطيع الزام الموكل بهذا التصرف إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل بإسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة. لما ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يرد علي دفاع الطاعنة الذي أوردته بمذكرتها المقدمة إلي محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٩١/٣/٥ بعد اتساع الوكالة التي أصدرتها لوكيلها في التصرف بالبيع في المساحة محل العقد موضوع النزاع فلا تحاج بما احتواه العقد بين إتفاق وذلك بغير ما قرره من أن الطاعنة لم تقدم سند الوكالة تدليلا علي دفاعها مما يكون معه الحكم فضلاً عن خطئه في تطبيق قواعد الإثبات – بنقل عبء الإثبات من عاتق المطعون ضده مدعي أن هذه الوكالة تتسع لإبرام ذلك التصرف وألقاه علي عاتق الطاعنة – قد عاره القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان الثابت من الصورة الرسمية للتوكيل الذي أصدرته المستأنفه إلي وكيلها – الخصم المتدخل في الإستئناف – والمرفق بأوراق الطعن بالنقض والذي يحمل رقم ٨٣٠ لسنة ١٩٨٨ عام زفتي وأشير إليه في العقد محل النزاع أنه توكيل عام خلت عباراته من نص يفيد صراحة تفويضها له بإجراء التصرف موضوع ذلك العقد ومن ثم فإنه يكون قد صدر من هذا الوكيل متجاوزا حدود الوكالة ومن ثم فلا يكون للمستأنف عليه إلزام المستأنفة بنفاذ هذا التصرف وسريانه في حقها، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين إلغاءه والقضاء برفض الدعوى.

(الطعن رقم ٣٦٤١ لسنة ٦١ق- جلسة ١٩٩٧/٣/١)

إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول في دعوى صحة التوقيع، وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقي للعقار المبيع...، وإذ كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع، من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك علي عقد البيع، من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك علي عقد الصلح الذي تناولها، وكان التمسك بهذه الصورية تبعا لذلك دفاعا جوهريا- إذ لا يجوز التعويل علي نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفي هذا الدفاع لما في ذلك من مصادرة علي المطلوب وحكم علي الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك علي ما إستخلصه من عقد الصلح المؤرخ.... والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة في هذا الشأن فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب.

(الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠س٤١ص٣٤٤)

الثمن في عقد البيع. من أركانه. وجوب تثبت القاضي من توافره قبل الحكم بصحة إنعقاده. الدفع بصورية البيع صورية مستترة بدعوى أنه تبرع لم يدفع فيه ثمن.

تعويل الحكم علي ما ورد بالعقد من أداء الثمن. أثر عجز الطاعن علي إثبات هذه الصورية. صحيح.

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الثمن ركن من أركان البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بصحة إنعقاده، وما يجريه قاضي الموضوع من هذا التثبيت يجب أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الإيراد شاهداً علي أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المنازع فيه وإذ كان الثابت من واقع الدعوى أن ركن الثمن في عقد البيع موضوع التداعي بإعتباره محلا لإلتزام المطعون ضدها كان مثار منازعة من قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع بما آثاره من دفع بصورية مستترة لكونه لم يدفع فيه ثمن وأنه في حقيقته تصرف تبرعي مضاف إلي ما بعد الموت، فتصدت المحكمة لبحث هذا الدفع وتحقيقه وإنتهت في حكمها إلي أن الطاعن عجز عن إثبات الدفع بالصورية، وإزاء عدم ثبوت هذا الدفع عول الحكم ما ورد بنصوص العقد التي ثبت منها أداء المشترية ثمنا مقداره ألفان من الجنيهات وإستخلصت من ذلك توافر أركان عقد البيع من رضا ومحل وسبب، لما كان ذلك فإن ما ينعاه الطاعن علي الحكم من قصور في التسبيب في هذا الصدد يكون علي غير أساس.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥س٤١ص٥٠٣)

تصرف المورث في الأطيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي. لا يعد بيعاً صورياً سواء كان بعوض أو عوض. مؤداه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تصرف المورث في الأطيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي لا يعد بيعاً صورياً وسواء أن يكون بعوض أو بغير عوض وهذا التصرف لا ترد عليه مظنه الغش والتحايل علي أحكام القانون.

(الطعن رقم ٤٣٢٩لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧س٤٧ص٣٧٣)

تقدير أدلة الصورية. هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة. المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل. لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. مثال"في صورية. بيع".

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ علي ما أورده بأسبابه من أن " لو كان العقد المشار إليه صحيحا وصادرا في تاريخه السالف بيانه لما كان ثمة ما يدفع المستأنف الأول توكيل المستأنف ضده الأخير في بيع الأرض موضوع العقد بعقد الوكالة الموثق في ١٩٧٥/٢/٤ برقم ٣٣١ج توثيق جنوب القاهرة – وهو تاريخ لاحق للعقد المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ وما تقاعست المستأنفة الثانية عن رفع دعواها بصحة التعاقد حتي سنة ١٩٧٨ فضلاً عن عدم إطمئنان المحكمة إلي أقوال شاهدي الطاعنين.

وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا وكافيا لحمل قضائه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ الصادر للطاعنة الثانية من الطاعن الأول فإن النعي عليه بهذا

السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ٤٤٥لسنة٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٨س٤٢ص١٧٣١)

تقدير كفاية أدلة الصورية. هو مما تستقل به محكمة الموضوع. المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل. تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٨٤ قد أورد أقوال شهود الطرفين تفصيلا ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه المنهي للخصومة إقتناع المحكمة بأقوال شاهدي المطعون ضدهما الأول والثاني بالتحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وأقوالهما بتحقيقات الشكوي رقم ٨٤١ لسنة ١٩٨١ مركز المحلة الكبري وخلصت من ذلك إلي صورية العقد المسجل سند ملكية الطاعن ومن ثم اهدرته، وكان ما خلص إليه الحكم سائغا ولا خروج فيه عند مدلول أقوال الشاهدين حسبما سجلها محضر التحقيق فإن النعي عليه في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير ادلة الصورية وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تثريب عليها في ذلك من محكمة النقض.

(الطعن ٢٦٥لسنة٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩١٨)

الطعن بالصورية. عدم قبوله إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة. "مثال في بيع، شطب تسجيل ".

الطعن بصورية عقد– وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة، ولما كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذا طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع إلي الطاعن بالصورية إنما يرميان إلي إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشترياه والبالغ مساحتها ٦ط شيوعا في ١٩ س ٨ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لا يصح اهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهي إلي اهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضي بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الوارد عليها يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩١٨)

محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير أدلة الصورية وأقوال الشهود وإستخلاص الواقع منها. شرطه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى كما أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يري أنه الواقع في الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغاً ومن شأنه أن يؤدي إلي النتيجة التي إنتهي إليها.

(الطعن ٢٤٣٤ لسنة٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٧ س ٤٤ص١٧١)

الصورية التي كون مبناها الإحتيال علي القانون. أثرها. لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته إثبات العقد المستتر أو نفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال علي القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق. جلسة١٩٩٣/١٢/٢٣ س ٤٤ص٤٨٢)

الصورية النسبية بطريق التسخير. ورودها علي أطراف العقد دون موضوعه. مؤداه. القضاء بهذه الصورية غير مانع من بحث موضوع العقد لبيان مدي صحته أو بطلانه. القضاء بصورية عقد البيع صورية نسبيه بطريق التسخير. لا يتعارض مع القضاء من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفته للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦.

الصورية النسبية بطريق التسخير ترد علي أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر علي بيان أطراف العقد الحقيقيين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدي صحته أو بطلانه، وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع – دون الطاعنة – هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ س ٤٤ص٤٨٢)

محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها متي كان إستخلاصها سائغاً.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها متي كان إستخلاصها سائغاً.

(الطعنان٣٧٤٠ لسنة٥٩ق، ١٥٧ لسنة٦٠ق– جلسة١٩٩٤/٤/٧ س٤٥ ص ٦٥١)

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متي كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته علي الحكم بعد نفاذ تصرف مدينة لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه، لما كان ذلك وكان ذلك الثابت في صحيفة إفتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلي المطعون عليه الأول تأسيسا علي أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً علي محكمة الدرجة الأولي ولا يعد قصر

الطاعن طلباته علي الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً علي المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة علي الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينة – موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩– في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي – الحكم بصورية العقد – ورتب علي ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعد قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ص٩٣٠)

الصورية في العقود. هي إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية. الدفع بالصورية يحمل معني الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة. مؤداه. الدفع بالصورية مانع من التمسك من بعد بأن العقد أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة الصورية في العقد هي إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – يحمل معني الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعد التمسك – بانه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩١٨)

تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بانها حررت عقد البيع لنقل حيازة الأرض للمطعون ضده الأول لتوهما خطأ أنه غاصب لها يرث المساحة عن أبيها وطلبها إحالة الدعوى إلي التحقيق إطراح الحكم الإبتدائي هذا الدفاع تأسيساً علي أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن بالصورية لا يجوز للمتعاقدين إثباته إلا بالكتابه. إلتزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذي أطلقته علي دفاعها وعد أخذه بالتكييف السليم من أنها تتمسك بطلب إبطال العقد لكونها وقعت في غلط لولاه ما وقعت علي عقد البيع ولا عقد القسمة. خطأ وقصور.

ولم كانت الطاعنة قد تمكنت أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/١١/٢٢ لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لأنها توهمت خطأ أنه غاصب لها يرث هذه المساحة عن أبيها كما طلبت إحالة الدعوى للتحقيق فأطرح الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً علي أن الطاعنة وصفت دفاعها السالف ذكرها بأنه طعن بالصورية – وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بالكتابه بغير الكتابة وكان البين من الوقائع التى إستندت إليها الطاعنة ى دفاعها وحقيقة مطلبها فيه انها تتمسك بطلب إبطال العقد تأسيساً على انها كانت واقعة فى غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم لدفع الطاعنة التى تفيده الوقائع التى أسست عليها دفاعها ملتزماً ظاهر الوصف الذى اطلقته على هذا الدفاع وحجية ذلك على أن يعرض لدلالة المستندات التى قدمتها أو يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢س٤٥ص١١٩٢)

الصورية المطلقة ماهيتها الصورية النسبية ماهيتها إختلافهما مدلولا وحكما مؤداه إنتفاء الصورية المطلقة عن العقد لاينفى الصورية النسبية.

الصورية المطلقة هى التى تتناول وجود العقد ذاته وتعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقديه أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وانما تتناول نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مواده الصورية النسبية لاتنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكماً.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه إلى العقد ذاته تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخا ليكون سابقا على عقده تحايلاً على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لايلزم عنه نفى الإدعاء بالصورية النسبية إغفالة وعدم الرد عليه خطأ وقصور.

اما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الاماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ،١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده فكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على وجوده اصلا فى نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته الا ان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى إلى ان هذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقاً على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

المشترى بعقد غير مسجل له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة على ذلك.

إذا كان القانون لايمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع في الإلتزامات المترتبة علي عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده، وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلي المطعون ضده الأول من مورث باقي المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع

علي أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلي مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلي غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٥٩٦)

تدخل الطاعن في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المقامة من المطعون ضده الأول بإعتباره مشترياً لعين النزاع من ذات البائع له. تمسكه بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية مطلقة إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفاع إستنادا لإنتفاء مصلحه فيه عدم إنتقال ملكية المبيع إليه خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن طلب التدخل فى الدعوى المطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقد قرر أنه اشترى ذات المساحة المبيعة ومن ذات البائع وتمسك بصورية العقد محل هذه الدعوى صورية مطلقة وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صورى مطلقة اذ ان من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لاوجود له فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه كما وان الحكم بالصحة والنفاذ من ناحية آخرى يتوقف على عدم سلامة هذا الدفاع فان الحكم المطعون فيه إذ واجه دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه محل التداعى بإنتفاء مصلحته فيه لعدم إنتقال ملكية المبيع إليه يكون فضلا عن خطئة فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢ لم ينشر بعد)

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول انها سبق لها أن دفعت أمام محكمة اول درجة بعدم جواز إثبات صورية الثمن فى عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/٩/٢ بغير الكتاب وقبلت محكمة اول درجة الدفع إلا أن محكمة الإستئناف رغم تكرار التمسك بها الدفع قبل البدء فى تنفيذ حكم التحقيق رفضت هذا الدفاع مستنده فى قضائها إلى ان رابطة الزوجية بين طرفى الدعوى مانع أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى دون ان تبين ظروف الحال التى تبرر ذلك مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه لما كان من القرار فى قضاء هذه المحكمة ان صلة الزوجية لاتعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول الحصول على سند كتابى ويتعين ان يرجع فى ذلك إلى كل حاله على حده طبقا لظروف الحال التى تقدوها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الاخذ بالدفاع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينه على سند مما أورده فى أسبابه من علاقة الزوجية التى كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصول المستانف على دليل كتابى يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فانه يجوز للمستانف إثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم إعتبر صلةالزوجية بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون ان

يبين فى أسبابه ظروف الحال التى إعتمد عليها فى تبرير عدم الحصول نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

محكمة الموضوع عدم تقيدها بتكييف المدعى لدعواه تكييفاً خاطئاً إلتزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح طالب الطاعنة الحكم ببطلان بيع الغير على سند من أنهم لا يملكون القدر المبيع للتكييف الصحيح للدعوى هو طلب الحكم بعدم سريان العقد فى حقها.

(الطعن ٢٧٥٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

بيع ملك الغير قابلتيه للإبطال لمصحلة المشترى إقرار المالك به صراحة أو ضمنا أثره إنقلابه صحيحاً إقرار الطاعنة المالكة فى صحيفة الإستئناف بصحة التصرف التفات الحكم عن دلالة هذا الإقرار وعدم اعمال أثره على العقد خطأ فى تطبيق القانون.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى يدل على ان بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشترى فإذا اقره المالك صراحة أو ضمنا انقلب صحيحاً لما كان ذلك الثابت من الأوراق ان الطاعنة الثانية المالكة للسيارة موضوع النزاع قد افصحت فى صحيفة إستئنافها بانها تقر بصحة التصرف وان المتصرفين مالكان للسيارة محل العقد وهو ما يعد إقرار منها بالبيع الصادر منها إلى المطعون ضده الأخير فينقلب صحيحاً فى حق الأخير وإذ إلتفت الحكم المطعون فيه عن دلالة هذا الإقرار ولم يعمل أثره على العقد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٥٢٥٧ لسنة ٦٢جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ س٤٤ص٥٦٨)

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان مفاد نص المادتين ٤٦٧،٤٦٦من القانون المدنى انه يشترط فى بيع ملك الغير الذى يحق للمشترى طلب إبطاله أن يكون المبيع معيبا بذاته وأن يكون غير مملوك للبائع أو للمشترى ملكية باته وحيث البيع يستوى فى ذلك ان يكون منقولا أو عقاراً وان اجازة المشترى لهذا البيع أو تمسكه به صراحة أو ضمنا تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحا فيما بين عاقديه كما يسقط حق المشترى فى طلب إبطاله إقرار المالك الحقيقى لبيع صراحة أو ضمنا قبل طلب المشترى إبطاله – اذ يترتب على إقراره له تطلب العقبة التى كانت تحول دون نقل الملكية أو الحق المبيع إلى المشترى بموافقة المالك على ذلك ايضا فان البيع ينقل صحيحا إذا الت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد وانه مالم يثبت أن البائع غير مالك يبقى العقد قائما منتجا لاثاره يبقى البائع ملتزما بموجبه بتسليم المبيع وينتقل الملكية إلى المشترى كما يبقى المشترى ملتزما بأداء الثمن إلى غير ذلك من الإلتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد مثول البيع.

(الطعن ١٣٠٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/٨)

الحكم الصادر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المبيعة حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره أساس ذلك إعتبار المشترى ممثلا فى ضخص البائع فيه فى تلك الدعوى.

من المقرر ان الحكم الذى يصدر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المبيعة يعتبره على ماجرى به قضاء هذه المحكمة حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدروه على أساس ان المشترى يعتبر ممثلا فىشخص البائع له فى تلك الدعوى.

(الطعن ٤٩٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩س٤٦ص٣٧٥)

بيع ملك الغير لاينقل الملكية للمشترى للأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل م١/٤٦٦ مدنى صحة العقد فى حق المشترى بإقرار المالك الحقيقى له أو بأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد م٤٦٧ مدنى مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكنا على المشترى البيع فى هذه الحالة تعارضاً مع مبدأ تحريم التعسف فى إستعمال حق إبطال لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع إلتزاماً يتقل مليكة الميبع إلى المشترى وكان بيع ملك الغير لايؤدى لذلك لأن فاقد الشئ لا يعطيه فقد اجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشترى لا ينهض له مايبرره إذا ما اقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشترى وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتيها اذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشترى بهذا البيع مما ينبنى عليه كذلك انه إذا اصبح إنتقال الملكية الىالبائع ممكنا فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذا لم يعد للمشترى مصحلة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

(الطعن ٣٥٥٢لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨ س٤٧ ص٦٧٤)

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم.... لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى المنيا على الطاعن يطلب الحكم بفسخ عقد بيع السيارة المؤرخ ١٩٩٢/٤/٢٣ والزامه برد الثمن المدفوع ومقداره أربعة عشر الف جنية وقال شرحا لذلك انه بموجب عقد البيع سالف الذكر اشترى من الطاعن السيارة رقم...ملاكى جيزة لقاء الثمن المذكور وإذ تخلف البائع عن تقديم رخصة السيارة حتى يتمكن من نقل الملكية إليه فقد أقام الدعوى قضت المحكمة للمطعون ضده الطلبات إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٥٠ لسنة ٢٩ق بنى سويف مأمورية المنيا وبتاريخ ١٩٩٥/٦/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستانف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول ان الثابت من الأوراق ومن المحضر الادارى رقم ١٥٧٧لسنة ١٩٩٢ ادارى أبو قارقاص أن الطاعن هو الحائز للسيارة المبيعة وإنه

قام بتسليمها مع رخصة تسييرها إلى المطعون ضده وقت تحرير العقد وأن الأخير قام ببيعها إلى من تدعى.... التى تسلمت منه السيارة ورخصته التسيير وإذ أنكر الحكم المطعون فيه على الطاعن ملكيته للسيارة أو تسليمه رخصة تسييرها ولم يعول على ماجاءبالمحضر الإدارى على سند من انه حرر بعد صدور الحكم الإبتدائى وإلتفت عن دلالته فى الإثبات ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع فانه يكون معيباً يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان القرار فى قضاء هذه المحكمة ان بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشترى وحده فلا يكون لغيره ان يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائما منتجاً لآثاره بين طرفين بل ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى اذ آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ومن ثم فإن مقتضى تمسك المشترى بقيام العقد فى بيع ملك الغير ان يظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين المتعاقدين وأن الدفاع الجوهرى الذى تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله وبتحقيقة والرد عليه هو الدفاع الذى يقدمه الخصم مؤيدا بدليله أو بطلب تمكينه من التدليل عليه وإثباته ويكون من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وانه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات تمسك بدلالتها.

فإلتفت الحكم عن الحديث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثره فانه يكون مشوباً بالقصور أما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أو فتى بإلتزامه بتسليم السيارة ورخصة تسييرها بدلالة توالى البيوع عليها إلى ان تم نقل ملكيتها إلى آخرى وقدم تأييداً لذلك المحضر وقم ١٥٧٧ لسنة ١٩٩٢ ادارى ابو قرقاص وكان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بفسخ عقد بيع السيارة وأسس قضاءه على ان حيازة الطاعن للسيارة كانت عرضيته وإنه غير مالك للسيارة.... وخلص إلى أن تنفيذ العقد بالنسبة له يضحى مستحيلاً ورتب على ذلك قضاءه بالفسخ ورد الثمن وارده بأنه لا ينال من ذلك مأورد بالمحضر الادارى رقم ٥٠٧٧ لسنة ١٩٩٢ لانه حرر بعد صدور الحكم وكان هذا الذى أورده الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ذلك ان بيع ملك الغير صحيح ونافذ بين طرفيه طالما لم يتمسك المشترى المطعون ضده – ببطلانه بل ان طلب فسخ العقود هو إقرار بصحته لان الفسخ لا يرد الا على العقد الصحيح كما ان تحرير المحضر الإدارى بعد صدور الحكم الإبتدائى لا ينفى دلالته فى الإثبات وإذ تحجب الحكم عن مناقشة ما جاء بالمحضر الإدارى رغم تمسك الطاعن بدلالته – والتى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٩٠٥٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦)

بيع ملك الغير لاينقل للمشترى للأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل. م١/٤٦٦ مدنى صحة العقد فى حق المشترى بإقرار المالك الحقيقى له أو بأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد. م٤٦٧ مدنى مؤداه

صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكنا طلب المشترى إبطال البيع فى هذه الحالة تعرضه مع مبدا تحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال.

طلب المشترى إبطال عقد بيع أرض النزاع لعدم إنتقال ملكيتها للبائع وثبوت أن الأخير قضى له بالتصديق على الصلح فى دعواه بصحة ونفاذ عقد شرائه لتلك الأرض وصيرورة إنتقال ملكية الأرض لأيه بذلك ممكنا انعدام مصلحة المشترى فى التمسك بإبطال العقد وتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى إستعمال الحق.

لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع إلتزاما بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وكان بيع ملك الغير لايؤدى لذلك لان فاقد الشيء لايعطيه فقد اجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا المبيع من غير ان ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن الحق للمشترى لاينهض له مايبرره إذا ما اقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه الملكية منه إلى المشترى وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد.

وهو ماقننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتها اذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى يحول دون نقل إلى المشترى بهذا البيع مما يبنى عليه كذلك أنه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكنا فان إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع مبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشترى مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وأن كانت ملكية المبيع لم تنتقل الا انه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بالحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له محضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فان إنتقال الملكية إليه قد بات ممكنا وذلك حسبه فى إثبات زوال المانع من تنفيذ إلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالى لم تعد لهما مصلحة فى التمسك بإبطال عقد البيع الصادر اليهما من الطاعن لمنافذة ذلك لما يوجبه حسن النية فى المعاملات ولتعارضه مع مبدا عدم التعسف فى إستعمال الحق.

(الطعن ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨ س٤٧ص٦٧٤)

للمشترى – وخلفه العام من بعده طلب إبطال عقد البيع إذا تبين ان البائع لايملك المبيع بسقوط الدعوى بهذا الطلب بانقضاء ثلاث سنوات من وقت العقد بعدم ملكية البائع لمبيع المادتان ١/١٤٠، ١/٤٦٦مدنى.

الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على أن " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لايملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع... " وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أن يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوت " مما مؤداه ان للمشترى – وخلفه العام من بعده – طلب إبطال عقد البيع إذا تبين ان البائع له لايملك المبيع وتسقط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات ومن وقت علم المشترى أو خلفه بأن البائع لايملك المبيع.

(الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨لم ينشر بعد)

بطلان تصرف الشخص فى أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من ذلك طبيعته بطلان قرره القانون لصالح المدعى العام الإشتراكى مؤدى ذلك للاخير وحده حق إبطال هذا التصرف.

بيع الطاعن الدكانيين محل النزاع إلى المطعون ضدهم بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف عدم طلب المدعى العام الإشتراكى بطلان هذا التصرف ورفض محكمة القيم برفض الحراسة على أموال الطاعن اثره عدم قبول تمسك الأخير بطلان البيع لصدوره منه فى فترة المنع من التصرف.

ان كان نص المادة ٢١ من القانون ١٩٧١/٣٤ قد رتب البطلان للتصرف الذى يجريه الشخص فى أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف فيها إلا ان هذا البطلان إنما قرره القانون لصالح الدعى العام الإشتراكى ويكون له وحده حق إبطاله وإدخال المال محل التصرف فى مركزه المالى الذى يقدمه فى دعوى الحراسة التى تقوم بدور الإدعاء فيها بإسم الشعب ونيابة عنه.

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن وأن تصرف ببيع الدكانيين محل النزاع إلى المطعون ضدهم بعد صدور الأمر بالمنع من التصرف ولم يطلب المدعى العام الإشتراكى بطلانه وإنتهت محكمة القيم فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٥ فى الدعوى رقم ١٤/١٦ ق حرايات برفض دعوى طلب فرض الحراسة على أموال الطاعن تاسيسا على انه لم يخالف قوانين الاسكان منذ فجر إقامة المبنى وما تلاه من تصرفات ومنعا بيعه الدكانين محل النزاع للمطعون ضدهم الذى أجراه بعد صدور قرار المنع من التصرف وقبل المدعى العام الإشتراكى هذا الحكم ولم يطعن فيه فإن تمسك الطاعن ببطلان عقد البيع محل النزاع لصدوره منه خلال فترة المنع من التصرف يكون غير مقبول.

(الطعن ١٨٦٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢س٤٦ص٩٠٢)

* * *

مادة (٤١٩)

(١) يجب ان يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه.

(٢) وإذا ذكر فى عقد البيع ان المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به الا إذا اثبت تدليس البائع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية : مادة ٤٠٨ ليبى و٣٨٧ سورى و٥١٧ عراقى و٣٥٧ سودانى و٥٧٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

هذا النص يلخص خمسة نصوص فى التقنين المصرى الحالى وهى المواد ٢٤٩- ٣٥٣ /٣١٥- ٢١٩ على وجه يوفق بين خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الإسلامية وبين المبادىء العامة للقانون المدنى وهذا لا يشترط رؤية المبيع بل تقتصر على إشتراط أن يكون معيناً تعييناً كافيا.

فقرر المشرع وجوب ان يكون المشترى عالماً بالشىء المبيع كافياً (وحذفت عبارة أما بنفسه أو بمن يوكله عنه فى معاينته من نص التقنين الحالى لبداهتها) ثم أراد ان يوفق بين هذا العلم (والمقصود به خيار الرؤية) وبين الإكتفاء بتعين الشىء فذكر أن العلم يعتبر كافياً إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقيق منه (انظر م ٢٥٢/ ٢١٨مصرى) فرؤية المبيع يفى عنها تعيينه بأوصافه الأساسية تعييناً من شأنه أن يمكن من تميزه عن الأشياء الآخرى بديهى أن هذا التعيين يختلف بإختلاف الأشياء.

ثم نقل المشرع المادة ٢٥٠/ ٢١٧ من التقنين الحالى فقرر انه إذا ذكر فى عقد البيع ان المشترى عالم بالمبيع سقط حقه فى الطعن على البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع إلا إذا أثبت تدليس البائع فأصبح يغنى عن الرؤية إما تعيين الشىء تعييناً كافياً وإما إقرار البائع فى العقد انه عالم بالمبيع هذا كله ما لم يكن هناك تدليس من البائع.

وقد أغفل المشرع نصين فى التقنين الحالى لا فائدة من إيرادهما إحدهما يقضى بأنه إذا لم يشاهد المشترى جزافا إلا بعض المبيع وتبين له انه أورده كله لا متنع عن شرائه فليس له إلا أن يحصل على الحكم بفسخ البيع بدون أن يجوز له طلب المبيع أو تنقيص ثمنه ويسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تصرف فى الشىء المبيع باى طريقة كان (م٣١٦/٢٥٠ مصرى) ويقضى النص الثانى با ن البيع للاعمى يكون صحيحاً إذا امكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة أو حصلت معاينته عينه معتدا عليه فى ذلك (م ٣١٩/٢٥٣) وواضح ان فى القواعد العامة غنى عن ذكر هذين الحكمين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ـ ص ١٨و١٩)

رأى الفقه:

١- وفقا للقواعد العامة فى تعيين محل الإلتزام فانه يكفى لعلم المشترى بالمبيع ان يكون معيناً تعييناً كافيا تميزه عن غيره ويكون مانعا من الجهالة الفاجئة على انه يجب الا يكون المشترى واقعا فى غلط فى صفة جوهرية فى المبيع وهذا الغلط لا يفترض فعلى المشترى الذى يدعية يقع عبء إثباته.

ولكن الفقه الإسلامى – وبخاصة المذهب الحنفى – يثبت المشترى الذى لم يرد المبيع خيارا يسميه خيار الرؤية يستطيع المشترى بموجبه ان ينقضى البيع ويرد المبيع إذا راه فوجده على خلاف ماظن وقد اراد التقنين المدنى القديم والجديد التوفيق بين خيار الرؤية والقواعد العامة المشار إليها فى تعيين المبيع وفى الغلط فى صفة جوهرية فيه.

ولقد أوجبت المادة ٤١٩ مدنى ان يكون المشترى عالما بالمبيع كافيا والعلم بالمبيع شيء غير تعيين المبيع فقد يكون المبيع معينا كل التعيين ولكن المشترى لا يعلمه والأصل فى العلم بالمبيع ان يكون برؤية المبيع ذاتاه ولم يجعل التقنين المدنى الرؤية هى الطريق الوحيد لتحصيل العلم بالمبيع بل جعل إلى جانب هذا الطريق طريقين آخرين.

الأول – ان يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه.

الثانى – ان يقر المشترى فى عقد البيع بانه عالم بالمبيع فيكون إقرار هذا حجة عليه ولا يستطيع بعد ذلك ان يطعن فى البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع الا إذا اثبت ان البائع قد دلس عليه.

ونرى من ذلك ان خيار الرؤية فى التقنين المصرى قد آل فى النهاية إلى وجوب وصف المبيع فى عقد البيع وصفا مميزا له عن غيره بحيث يتمكن المشترى من تعرفه.

(الوسيط ٤ـ للدكتور السنهوري ص ١١٤ وما بعدها، وكتابة : مصادر الحق في الفقه الإسلامي طبعة بيروت جزء ٤ ص ٢٤٨ وما بعدها)

٢- يرجع نص المادة ٤١٩ مدنى فى اصالة إلى خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الإسلامية وان كان واضعوا القانون المدنى القديم والجديد قد حوروا فى أحكامه الشرعية وقربوه كثيرا من أحكام الغلط فى القانون الحديث.

فخيار الرؤية رخصة تثبت للعاقد الذى لم يرحل العقد وقت التعاقد وتخوله متى راه ان يفسخ العقد أو بمضيه.

ويشترط فى ثبوت خيار الرؤية ان يكون محل العقد عينا معينة بالذات لم يرها العاقد حين للعقد أو قبله وحينئذ يثبت هذا الخيار بحكم الشرع اتى دون إشتراطه ولا يجوز للعاقد إستعمال هذا الخيار بحكم الا بعد رؤية محل العقد وليس المراد بالرؤية الإبصار بل المراد بها أعم من ذلك وهو العلم بمحل العقد على الوجه الذى يناسبه (الإبصار– الشم – الذوق...الخ).

وظاهر من المذكرة الإيضاحية القانون المدنى الجديد ان المشرع أراد ان يوفق بين خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الإسلامية وبين المبادى العامة فى القانون المدنى فلم يشترط رؤية المشترى للمبيع فكيفى ان يعلم به سواء عن طريق معاينته بنفسه أو بوكيل عنه أو عن طريق إشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه وقد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٩ مدنى على أن يقوم مقام العلم الحقيقى بالمبيع مجرد ذكر المشترى فى العقد انه عالم بالمبيع.

غير انه فلا حظ ان قصد المشرع ربط العلم بالمبيع بشرط تعيين محل العقد كان يقضى ان يكون جزاء عدم العلم كجزاء عدم تعيين المحل اى للبطلان المطلق بولكن المشرع لم يساير المنطق إلى هذا الحد بل جعل جزاء عدم العلم مقصورا على قابلية العقد للإبطال إذ نص فى الفقرة الثانية لنص المادة ٤١٩ مدنى على انه : إذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالبيع يسقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه الا إذا أثبت تدليس البائع.

وبذلك اصبح يسوغ القول ان المشرع الجديد قد إنصرف فى هذا الشأن عن فكرة الفسخ وانه إعتبر حكم عدم العلم بالمبيع حكم الغلط فى صفات المبيع أى انه لا يمنع العقد من احداث آثاره ولكنه يخول المشترى حق إبطال البيع متى علم حقيقة المبيع.

(عقد البيع للدكتورين سليمان مرقص ومحمد علي أمام ص ١٥٩ ومابعدها)

٣- حكم المادة ٤١٩ مدنى تقابل حكم خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية التى استقى منها المشيع وجوب العلم بالمبيع وإن كان قد خرج على بعض أحكامها.

وخيار الرؤية شرعا عبارة عن ثبوت الحق للمشترى الذى اشترى شيئا لم يره فى اخذ أو رده ويعتبره الفقهاء شرط لزوم لا شرط صحة ولذا لايمنع وقوع اللك إلى المشترى حتى لو تصرف فى المبيع جاز تصرفه وبطل خياره ويكون هذا الخيار للمشترى دون البائع يدليل قوله عليه الصلاة والسلام : من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا راه قالوا رث الذى يبيع شيئا لم يره لاخيار له باجماع السكوتى.

والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز اى ان الرؤية من أفراد المعنى المجازى فتشمل العلم بالشم بالمبيع أو اللمس أو المذاق أو السمع ولذلك عبر المشرع المصرى عن خيار الرؤية بالعلم بالمبيع لأن العلم يكون بإستعمال خاصة إدراكه.

يرى البعض ان أحكام العلم بالمبيع تقرر تقرير للمشترى حقوقا أكثر مما تقرره القواعد العامة اذ تبيح له إبطال الصفقة والعدول عنها ولو لم يكن هناك اى غلط فى صفة جوهرية فللمشترى مجرد مكنة وله مطلق الحرية فى إستعمالها إلى ان يوجد ما يبطلها ويستند هذا الرأى إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية التى استقى منها المشرع أحكام للعلم بالمبيع يشترطون الرؤية فى الشراء ليتم بها الرضا وللمشترى حق الفسخ قبل الرؤية بعدها دون أن يسأل عن سبب ذلك اى ان خيار الرؤية مجرد إرادة ومشيئة.

إلا انه يؤخذ على هذا بحكم الشريعة الإسلامية من أن المشترى يكون الخيار مادام لم ير المبيع حتى ولو تضمن العقد وصفاً كافياً له وانما نص صراحة على ان

المشترى بعد عالماً بالمبيع علما كافيا إذا تضمن العقد بيان المبيع وأوصافة الأساسية بيانا يمكن من تعرفة وهذا ما يدل على ان خيار المشترى فى حالة عدم علمة بالمبيع مقيد بألا يثبت البائع انه تتوافر فى المبيع للصفات الأساسية التى كان المشترى بعد عالما بالمبيع لو ذكرت له عند التعاقد.

ولهذا ذهب رأى آخر إلى ان عدم علم المشترى بالمبيع بعد مجرد قرينة على تخلف صفة أساسية فى المبيع بحيث يفترض انه وقع فى غلط جوهرى ما كان ليبرم العقد لو لم يقع فميه وهذه هى المحكمة التى قصد إليها المشرع من إيراد المادة ٤١٩ مدنى دون الإكتفاء بالأحكام العامة فى القانون فالمشرع أراد ايجاد قرينة قانونية على وقوع المشترى فى الغلط فى هذه الحالة اى قرينة على انه وجد المبيع على صورة تخالف تلك التى كان يتوهمها الا انها قرينة غير قاطعة يجوز للبائع إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

(عقد البيع – للدكتور أنور سلطان وجلال العدوي – ص ١٦٨ ومابعدها)

٤- إن المصدر التاريخى للمادة ٤١٩ مدنى هو أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية ويقصد بخيار الرؤية عند فقهاء الشريعة ما يثبت لا مد العاقدين عند رؤية محل العقد من الحق فى فسخ العقد أو امضائة بسبب عدم محله عند انشاء العقد أو قبله.

وجهور الحنفية على ان الخيار لا يثبت الا للتملك من العاقدين اى المشترى فى عقد البيع دون المملك فلا يثبت البائع ولو كان قد باع ما يملك دون ان يراه وسبب ثبوت الخيار هو عدم رؤية محل العقد حين إنعقاد العقد أو قبل إنعقاده ولا يثبت الخيار إلا عند الرؤية فلا خيار قبلها وقد رتب فقهاء الشريعة على ذلك أنه لا يصح التنازل عن الخيار قبل الرؤية اذ لايصح عندهم التنازل هن الحقوق قبل وجودها كما رتب فقهاء الحنفية – خلافا للمذاهب الثلاثة الآخرى ان الخيارات جميعا بما فى ذلك خيار الرؤية وحق الشفعة لا تورث فيسقط خيار الرؤية بموت المشترى فالوارث لا يرث مورثة فى رغبته.

ويسقط الخيار بعدة امور منها ما يسقطة سواء وجد قبل الرؤية أو بعدها ومنها ما لا يترتب عليه اسقاط الخيار الا إذا وجد بعد الرؤية :

النوع الأول – ويشمل :(اولا) تصرف المتملك (اى المشترى) فى السيء تصرفا يوجب حقا للغير (كبيعة ورهنة وإجارته) (ثانيا) تعيب المحل فى يد المتلك أياً كان سبب العيب ولو كان بفعل البائع على رأى جمهور الحنفية (ثالثا) زيادة المحل فى يد المتملك سواء كانت زيادة متصلة متولدة منه كالمن للحيوان أو زيادة منفصلة متولدة كالولد الحيوان أو زيادة متصلة غير متولدة كالبناء على الأرض.

أما النوع الثانى – وهو الذى لا يترتب علية سقوط الخيار تالا إذا وجد بعد الرؤية فهو يشمل القول الدال على الاسقاط اى للتنازل والتصرف فى المحل تصرفاً لا يوجب حقا للغير كالهبة من غير تسليم والاعارة والفعل المتصل بالمحل كالإنتفاع به أو عرضه للبيع أو قبضة بعد رؤيتة وطلب الاخذ بالشفعة بسببة.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور إسماعيل غانم ص٧٦ ومابعدها)

٥- رغم محاولة المشرع المصرى التوفيق بين خيار الرؤية كما هو معروف فى الشريعة الإسلامية والمبادى العامة للقانون المدنى إلا أنه لا يمكن أن يقال ان الأحكام التى أوردها فى المادة ٤٠٩ مدنى هى بعينها أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية – **ويمكننا أن نلحص هذه الفروق فيما يلى:**

(١) أن خيار الرؤية يثبت فى البيع ما دام المشترى لم ير المبيع حتى ولو تضمن العقد وصف المبيع وصفا كافيا وحتى لو وجد المشترى على نحو ماوصف له فتعيين المبيع فى العقد لا يغنى عن الرؤية ولا يسقط الخيار فيها.

ولكن بخلاف هذا ما قضت به المادة ٤٩٩ من القانون المدنى بعد ان أوجبت ان يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا – من ان العلم يعتبر كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافة الأساسية بيانا يمكن من تعرفه ففى نظر القانون المدنى تعيين المبيع فى العقد يسقط خيار الرؤية على حين انه لا يسقطه فى الشريعة الإسلامية.

(٢) يثبت الخيار للمشترى فى الشريعة الإسلامية حتى لو ذكر فى العقد انه عالم بالمبيع إذا ثبت انه لم يره قبل العقد بل ان خيار الرؤية لا يسقط بالنزول عنه فى العقد.

بينما الحال فى القانون المدنى على خلاف ذلك الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ منه على انه إذا ذكر فى عقد ان المشترى عالم بالمبيع يسقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به.

(٣) وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجوز للمشترى عند رؤية المبيع ان يفسخ البيع وهذا للفسخ يقع دون تقاض أو تراضى.

ولم يتكلم المشرع المصرى عن الحق للمشترى فى الفسخ وانما تكلم عن حقه فى إبطال بدعوى عدم علمة به فالفسخ فى القانون هو جزاء لعدم التنفيذ وهو غير موجود هنا ومن ثم كان حق المشترى فى إبطال البيع لا فسخة.

ويسقط الحق فى الإبطال باحد الأسباب الاتية:

١- بعدم إستعماله بمضى ثلاث بسنوات من تاريخ العلم الكافى بالمبيع كما هى القاعدة العامة فى البطلان النسبى (م ١٤٠مدنى) وذلك مالم يكن قد سبق ان نزل عنه صراحة أو ضمناً أو سقط بسبب آخر.

٢- باجازة العقد صراحة أو ضمنا وذلك بأن يصدر من المشترى قول أو فعل يدل على رضائه بمحل العقد كقوله رضيت أو أجزت أو بتصرفه فى المحل كبيع أو هيئة أو اجازته اوز بإنتفاعه به وعرضة إياه للبيع أو دفعه الثمن أو طلبة الأخذ بالشفعة بعد رؤيته المحل فالرضا بالمبيع يبطل الخيار وهذا هو ما يقرره فقهاء الشريعة أيضا.

٣- تصرف المشترى فى البيع حتى قبل الرؤية.

٤- تعيب المحل فى يد المشترى لأنه لا يجوز ان يرده إلى صاحبة معيبا وقد تسلمه سليما.

٥- تعذر رد بهلاك أو بعيب أو بتصرف لأن خيار الرؤية لا يثبت فى البعض.

٦- هل يسقط الخيار بموت المشترى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يسقط الخيار بالموت وقد خالفت محكمة النقض عندنا رأى الشرعيين فى الشفعة التى هى خيار أيضا فرأت انها تنتقل إلى الورثة ويمكن قياس خيار الرؤية على خيار الشفعة.

(عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدراوي- طبعة ١٩٥٨- ص ١١٨ وما بعدها، وطبعة ١٩٥٧- ص ١١٦ وما بعدها)

٦- ويثبت للمشترى الحق فى طلب إبطال البيع لمجرد عدم علمه بالمبيع فلا يشترط ان يكون معذوراً خلافاً لما ذهبت إليه بعض الأحكام المختلفة من إشتراط ان يكون المشترى قد بذل كل جهد فى سبيل تحقيق العلم بالمبيع ولكنه لم يستطيع بسبب تدليس البائع أو بسبب ظروف خارجة عن إرادته.

ولا يكلف المشترى بإثبات انه لم يعلم بالمبيع وقت العقد علما كافيا لان الظاهر يصدقه وهو أن المبيع لم يكن تحت يده بل كان فى يد البائع قبل العقد ويكون على البائع إذا إدعى ان المشترى عالم بالمبيع أن يثبت ذلك ولكن إذا كان المبيع من الأشياء التى جرى الناس على معاينتها قبل الشراء فان المشترى الذى يدعى انه قد إشترى المبيع دون معاينة يلتزم بإثبات عدم علمه به ومحل الإثبات فى الحالين وهو العلم وعدم العلم من الوقائع المادية التى تجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ويثبت هذا العلم بصفة خاصة إذا أقر المشترى فى عقد البيع انه عالم بالمبيع ففى هذه الحالة لا يثبت له الحق فى إبطال العقد لأنه مؤاخذ بإقراره وذلك مالم يثبت أن ورود هذه العبارة فى العقد كان نتيجة تدليس من البائع كأن يكون البائع قد دس عليه هذه العبارة فوقع عليها دون ان يتنبه لها أو أن يكون قد أطلعه على شىء وأوهمه كذبا انه المبيع أو قدم له عقوداً صورية عن ربع المبيع تجاوز الحقيقة وكان ذلك الوهم أو هذه العقود هى التى دفعت المشترى إلى الإقرار بعلمة بالمبيع.

(البيع – الدكتور محمد لبيب شنب- ص ٦٥ وما بعدها وكتابة بالإشتراك مع الدكتور مجدي خليل – ص ٧٤ وما بعدها)

٧- أخذ المشرع فى نص المادة ٤١٩ مدنى ببعض الأحكام المقررة فى الشريعة الإسلامية عن خيار الرؤية ووفق بينها وبين الأحكام المقررة فى القانون المدنى عن الغلط أو عن تعيين المحل.

ومن المقرر فى المذهب الحنفى فى الشريعة الإسلامية أن للمشترى خيار الرؤية إذا كان المبيع شيئا معيبا بالذات ولم يره المشترى وقت الشراء ويثبت هذا الحق للمشترى وحده دون البائع ويجوز للمشترى الرجوع فيه عند الرؤية أو قبلها ولا يصح تنازل المشترى عن خيار الرؤية قبل حدوثها فعلا ويسقط خيار الرؤية إذا شاهد المشترى العين المبيعة ورضى بها صراحة أو دلالة أو إذا مات المشترى قبل أن يختار أو إذا هلك بعض المبيع أو تلف أو إذا تصرف المشترى فى الشىء بعد رؤيته إذا كان تصرفه لازما مالا رجوع فيه.

أما المذاهب الثلاثة الآخرى (المالكية والشافعية والحنابلة) فهى تعتبر وصف المبيع وصفا كافيا مسقطا الرؤية أو أنها تعتبر الشراء على الوصف بمثابة الرؤية

بحيث لا يجوز للمشترى بعد ذلك ان يطعن فى المبيع الا على أساس مخالفة المبيع للموصف المتفق عليه وهو الخيار الخلف فى الوصف.

وقد نصت المادة ١/٥٢٣ من التقنين المدنى العراقى على انه يسقط خيار الرؤية بموت المشترى وبتسرفه فى المبيع قبل ان يراه وبإقراره فى عقد البيع انه قد رأى الشيء وقبلة بحالتة وبوصف الشيء فى عقد البيع وصفا يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التى وصفت ويتعيب الشيء أو هلاكة بعد القبض وبصدور ما يبطل الخيار قولا أو فعلا من المشترى قبل الرؤية أو بعدها وبمضى وقت كان يمكن المشترى من رؤية الشيء دون ان يراه ومن الواضح ان التقنين المدنى العراقى أخذ برأى المذاهب الثلاثة ولم يقف فقط عند المذهب الحنفى بل هو أضاف إلى المذاهب الثلاثة فى سقوط خيار الرؤية للمشترى بأنه رأى الشيء المبيع ومن الواضح أن المشرع المصري أخذ بما قرره التقنين العراقى من إعتبار إقرار المشترى بعلمة بالشيء المبيع يقوم مقام الرؤية الحقيقية ويغنى عن الوصف الدقيق للشيء فى صلب العقد.

ولكن يظل الفارق الأساسى بين التقنين المدنى المصرى والتقنين المدنى العراقى ان التقنين المدنى المصرى لم يستخدم اصطلاح خيار الرؤية المقرر فى الفقه الإسلامى كما فعل التقنين العراقى ولكنه استخدم اصطلاح العلم بالمبيع وجعل جزاء عدم العلم البطلان النسبى وهو ما يتفق مع اللغة الحديثة القانون خاصة وان المشرع المصرى لم يأخذ بأحكام خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى بصورة مستغلة ولكنة وفق بينهما وبين أحكام تعيين المحل وأحكام الغلط المقررة في النظرية العامة للإلتزام.

(عقد البيع – للدكتور سمير تناغو – ص ٦٥ ومابعدها)

٨- يظهر من قراءة نص المادة ٤١٩ مدنى ان شرط العلم بالمبيع يتفق مع شرط إنتفاء الغلط من وجهين :أولهما – الغاية فالقانون يستلزم أن يكون المشترى عالما بأوصاف المبيع الأساسية أى أن يكون ذا إرادة منشورة فيها يتصل بالمبيع ونظام الغلط لا يقصد به إلا ضمان تنور الإرادة.

ثانيهما – ان جزاء عدم علم المشترى بالمبيع هو نفس جزاء وقوعه فى الغلط أى البطلان أو الحق فى طلب الإبطال كما يعتبر النص وهو يقصد ما يسمى فى الفقه بالبطلان النسبى).

وشرط علم المشترى بالمبيع المنصوص عليه فى المادة ٤١٩ مدنى منقول عن نظام معروف فى العقود فى الشريعة الإسلامية هو خيار الرؤية.

وخيار الرؤية – فى فقه الشريعة الإسلامية – هو الخيار الذى يثبت لاحد العاقدين عند رؤية محل العقد يجعل له الحق فى فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند انشاء العقد أو قبله وحتى لو وصف المحل عند التعاقد (كالبيع مثلا) فان هذا لا يسقط الحق فى الخيار وفى عقد البيع يثبت هذا الخيار للمشترى (ويثبت عند الحنفية بإتفاق للمتملك بصفة عامة) إستنادا للحديث الشريف "من إشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه ".

ولا يثبت البائع ويشترط لثبوت خيار الرؤية للمشترى الا يكون قد رأى المبيع وقت العقد وقبلة وان يكون المبيع معيناً أى عينا مشخصة كمنزل أو مزرعة كما يلزم لمباشرة المشترى حق الخيار أن يرى المبيع فلا خيار قبل الرؤية فإذا رأى المشترى ما إشتراه كان له أن يختار بين فسخ العقد وإمضائه.

ولكن الشارع لم يقف عند نقل أحكام خيار الرؤية بنص المادة ٤١٩ مدنى بل راعى ان يوفق بين أحكام الخيار فى الشريعة الإسلامية وبين القواعد العامة للقانون المدنى وهذه لا تشترط رؤية المبيع بل تقتصر على إشتراط ان يكون معينا تعييناً كافياً.

ويجب الا يفهم من صياغة المادة ١/٤١٩ مدنى فى قولها إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه..... أن المقصود من لفظة (العقد) هو المحرر الذى يثبت فيه الإتفاق على المبيع رغم ان صيغة النص توحى بهذا الفهم لان البيع عقد رضائى لا يلزم لا تمامة أى شكل من الأشكال ولو كان مجرد الكتابة وعلى ذلك فمن الممكن أن يوصف المبيع للمشترى دون حاجة إلى أن يكون هذا الوصف مكتوباً والمقصود بالنص هو أن يتم وصف المبيع للمشترى قبل أو عند التعاقد وصفاً يعينه على العلم به علما كافيا كما يتطلب القانون ولذلك فكلمة (العقد) فى النص يجب أن تفهم على معنى الكائن القانونى الذى ينشئا بإلتقاء الإرداتين لا بمعنى المحرر الذى قد يثبت فيه التعاقد.

وقد إختلف الفقه فى ظل التقنين المدنى السابق على تفسير البطلان لعدم العلم فى مجال بيان صلة شرط بنظام الغلط فقال البعض بانه مجرد تطبيق لنظام الغلط وقال البعض الآخر أنه تكملة له وذهب رأى ثالث إلى أن البطلان لعدم العلم مكنه أو قدره اتحاد الجزاء وهو البطلان النسبى طبقا لصراحة نص المادة ١/٤١٩ من القانون المدنى.

ولكننا لا نستطيع ان ننكر مع ذلك ما ظهر لنا من إختلاف أحكام شرط العلم عن أحكام الغلط بالبطلان لعدم العلم لا يتوقف النجاح فيه على إثبات المشترى لفوات صفة جوهرية كان يتوخاها فى المبيع مع إستكمال سائر شروط الطعن الغلط بل هو يستطيع الطعن إستناداً إلى مجرد عدم العلم بالمبيع وقت العقد مادام المبيع لم يوصف له وصفا كافيا عند التعاقد ومادام لم يقر بعملة بالمبيع فيصل إلى إبطال تصرفه.

وليس يعنى إختلاف شروط الطعن على الصورة السابقة أن الشقة بعيدة بين كلا النظامين ذلك ان اتحاد الغاية منهما وإتحاد جزائهما رابطة وليفة وثيقة تفرض علينا ان نفسر احدهما فى رحاب الآخر ولما كان نظام الغلط هو مجال القواعد القانونية العامة التى تقصد إلى ضمان نشور الإرادة عند الأقدام على التصرف القانونى فإنه يبدو أن تفسير البطلان لعدم العلم يجب ان يتم فى نطاق نظرية الغلط.

وهذا التفسير يسير فى الواقع إذا لخصنا أحكام الطعن بعدم العلم فى قولنا ان القانون يفسخ باب الطعن أمام المشترى الذى يعلم بما يشتريه لإحتمال أن يكون جاهلا بصفة أساسية من صفات المبيع أى لإحتمال أن يكون واقعا فى هذا الغلط فعلاً أى إقتراض الغلط فالطعن لعدم العلم مبنى على غلط مفترض لمصلحة المشترى.

(البيع والمقايضة – للدكتور جميل الشرقاوي – س٣٠ وما بعدها، ويراجع في أحكام خيار الرؤية : أحكام العقود في الشريعة الإسلامية – للاستاذ الدكاترة محمد الوهمي ومحمود علي وعبد العزيز عزام. ص٦٠ وما بعدها)

٩- نقل المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد على غرار التقنين المدنى القديم أحكام العلم بالمبيع عن أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية بعد ان عدل فيها تعديلا من شأنه أن يجعلها – كما صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على وجة يوفق بين خيار الرؤية المصروف فى الشريعة الا سلامية وبين المبادئ العامة للقانون المدنى وهذه لا تشترط رؤية المبيع بل تقتصر على إشتراط ان يكون معيناً تعييناً كافياً.

فقط إشتراط المشرع فى المادة ٤١٩من التقنين المدنى الجديد ان يكون المشترى عالما بالمبيع علما كافيا يميزه ويكون نافيا للمجاهلة الفاحشة دون ان يعلم له المشترى كما لو باع شخص إلى آخر منزلا تعين بموقعه كذكر اسم الشارع ورقم المنزل دون أن يعلم المشترى مساحة المنزل وعدد حجراته وطريقة توزيعها والعلم الذى تتطلبه ٤١٩ مدنى هو العلم المعاصر لإنعقاد العقد أو السابق له بشرط ان يبقى البيع إلى وقت العقد على حالته التى كان عليه وقت العلم والعلم بالبيع يكون على الوجه الذى يناسبه فيتحقق بالإبصار ان كان المبيع من المرئيات أو بالشم إذا كان من المشمومات كالروائح العطرية أو بالذى إذا كان من الطعام.

(عقد البيع الدكتور خيمس خضر. ص٤٨ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – محل الإلتزام يكفى ان يكون قابلا للتيعين وجوب أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره المادتان ١٣٣ ٤١٩ من القانون المدنى صحة البيع ليس من شروطه تطابق المشترى الظاهر مع المشترى المستتر أو ان يكشف عن انه لم يكون وسيط أو اسم مستعار.

مفاد نص المادتين ١٣٣، ٤١٩ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انه لايشترط لصحة العقود ان يكون محل الإلتزام معيابابل يكفى ان يكون قابلا للتعيين وان يتضمن عقد البيع مايسمح بتمييز حول تحديد المبيع عن سواه ويمنع إختلاطه لصحه البيع أن يتطابق المشترى الظاهر مع المشترى المستتر ولا ان يكشف المشترى الظاهر عن انه لم يكن غير وسيط أو اسم مستعار.

(الطعن ٢١٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١١س٤٥ص١٢٩)

٢– أن مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدنى هو حاله حصول غلط فى المبيع اما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ العيب الخفى ان يكون المشترى أقر عند تسلمه المبيع بانه عاينه معاينة نافية للجهالة.

(جلسة ١٩٦٢/٦/١٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٣ مدني ص ٨٠٨)

مادة (٤٢٠)

(١) إذا كان البيع بالعينة وجب ان يكون المبيع مطابقا لها.

(٢) وإذا تلفت العينة أو هلكت فى يد احد المتعاقدين ولو خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا ان يثبت ان الشىء مطابق للعينة أو غير مطابق.

النصوص العربية المقابلة.

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٠٩ليبى و٥١٨ عراقى و٣٨٨ سورى و٣٥٨سودانى و٤٤٤ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

هذا النص جديد لا نظير له فى التقنين الحالى. وهو يعالج حالة يكون البيع فيما على أساس نموذج يتفق عليه المتعاقدين فوجب ان يكون المبيع كله مطابقا لهذا النموذج وقد يحدث ان المشترى لا يكون قد يسبق له رؤية المبيع وإكتفى برؤية النموذج وهذا ما يجعل للمسألة إتصالاً بخيار الرؤية وهو موضوع النص السابق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ص ٢٢و٢٣)

والبائع على كل حال مسئول عن مطابقه المبيع النموذج فإن اختلت هذه المطابقة جاز للمشترى ان يرفض تسلم المبيع وله ان يفسخ البيع لعدم قيام البائع بإلتزامه وتتفق التقنينات الأجنبية فى هذا الحكم (انظر التقنين اللبنانى م ٤٤٤ والتقنين الالمانى م ٤٩٤ والتقنين البولونى م٣٣١ والتقنين البرازيلى م ١١٣٥ والتقنين الصينى م ٢٨٨ والتقنين السوفيتى م ٢١٠).

هذا كله إن كان النموذج لا يزال قائما اما ان تلف أو هلك فان كان ذلك وهو فى يد المشترى كما هو وإدعى هذا أن المبيع غير مطابق له فعليه هو ان يثبت ذلك سواء أكان التلف أو الهلاك بخطأ منه ام بقوة قاهرة فان البائع لا يد له فى صياغ النموذج فهو على دعواه من ان المبيع مطابق له حتى المشترى للعكس ويكون الإثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البينة وان كان النموذج فى يد البائع وتلف أو هلك ولو بغير خطأ منه وإدعى المشترى ان المبيع غير مطابق له فعلى البائع ان يثبت المطابقة وكل هذه أحكام ظاهرة للعدالة (انظر مع ذلك التقنين اللبنانى م٤٤٠وهو يجعل عبء الإثبات على المشترى دائما دون ان يميز بين ما إذا كان النموذج فى يد المشترى أو فى يد البائع).

ويعنى القنين السويسرى (م ٢٢٣بتحديد من يكلف بإثبات ذاتية النموذج وعنده ان من يؤتمن على النموذج مصدق بقوله سواء أكان البائع ام المشترى وعلى الطرف الآخر ان يثبت العكس وقد أثر المشرع ترك هذه المسالة خاضعة للقواعد العامة للإثبات.

رأى الفقه :

١- قد يختار الطرفان طريقا دقيقا لتعيين المبيع فيتقدم أحدهما – ويكون للبائع غالباً – بعينة أن يكون المبيع مطابقا لها (قصاصه من الورق – أو قطعة من القماش – أو قدر من القمح أو القطن...الخ) يحتفظ بها المشترى ليضاهى عليها من البائع من ورق أو قماش قمح أو قطن.

والعينة تغنى عن تعين المبيع بأوصافه فهى المبيع مصفرا وبمضاهاة المبيع على العينة يتبين ان كان البائع قد نفذ إلتزامه تنفيذا سليماً فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التى يتميز بها وهى فى الوقت ذاته تعنى عن رؤية المبيع إذ أن المشترى برؤيته العينية يكون فى حكم من رأى المبيع.

والمشترى هو الذى يحتفظ العينة عادة ولكن ليس بمانع من الإتفاق على ان يحتفظ البائع بها.

ويجب ان يجىء المبيع مطابقا للعينة مطابقة تامة وللمشترى ان يرفض المبيع أو أى جزء منه لا يكون مطابقا لها حتى لو اثبت البائع ان المبيع اعلى صنفا أو أجود من العينه ذاتها.

ومتى جاء المبيع العينة لا يستطيع المشترى رفضه ولو وجده غير ملائم لحاجته بل يتعين علية قبوله.

ويجمل البائع عبء إثبات أن البيع مطابق للعينة عند المنازعة فى المطابقة ويجوز الالتجاء إلى الخبراء.

وفي حالة عدم المطابقة ينفتح أمام المشترى :

أ- طلب التنفيذ العينى فيجيز البائع على تسليم شىء آخر يكون مطابقاً للعينة بل يستطيع الحصول على شىء مطابق للعينة على نقطة البائع بعداستئذان القاضى أو دون إستئذانه فى حالة الإستعجال (م ٢٠٥ مدنى).

(يراجع الجزء الأول من كتابنا: التعليق علي نصوص القانون المدني، ص٦٤٧ ومابعدها)

ب- طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه مع التعويض عما اصابة من ضرر وفقا للقواعد العامة.

ج- قبول المبيع غير المطابق للعينة وطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع اقل من قيمة الشىء المطابق للعينة.

وإذا كان النزاع فى وجود العينة ذاتها فتطبق القواعد العامة وهى تقضى بان من كانت فى يده العينة يكون هو المدعى عليها والآخر هو الدعى وعلى الآخر يقع عبء إثبات ذات العينة وكذلك فى حالة فقد العينة أو تلفها أو هلاكها.

(الوسيط- ٤- للدكتور السنهوري س ٢٣٤ ومابعدها)

٢- يلاحظ ان نص المادة ٤٢٠ مدنى قد ورد مباشرة بعد نص المادة ٤١٩ مدنى التى تتكلم عن وجوب علم المشترى بالمبيع علما كافيا اى خيار الرؤية ونص المادة ٤٢٠ مدنى يعالج حالة يكون البيع فيها قد تم على أساس نموذج يتفق عليها المتعاقدان فوجب ان يكون المبيع كله لهذا النموذج.

والبيع بالعينه بيع بات من الوقت الذى إتفق فيه المتعاقدان على النموذج الذى تم البيع على أساسه وهو الذى يختلف عن بيع المذاق ولذا لا تقوم العينة الا بوظيفة تعين محل البيع بحيث يجب ان يسلم البائع شيئا مطابقا لها.ولم يتعرض المشرع المصرى للخلاف حول ذاتية النموذج هل هو ذات النموذج الذى تعاقدوا على أساسه ام لا خلافا لبعض التشريعات الآخرى كالسويسرى الذى يقضى بأن من يؤتمن على النموذج مصدق بقوله سواء أكان البائع أو المشترى وعلى الطرف الآخر ان يثبت العكس (م٢٢٢مدنى) وكما تقول مذكرة المشروع التمهيدى أثر المشرع ترك هذه المسالة للقواعد العامة فى الإثبات وهى تؤدى إلى الأخذ بالحل الذى اخذ به التقنين السويسرى.

(عقد البيع- الدكتور عبد المنعم البدراوي.ط١٩٥٨- ص ١٦٣ مابعدها وطبعة ١٩٥٧ – ص ١٦١ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ،ص٥٧٩ وما بعدها، كتابة في البيع والإيجار، ص ٧٩ وما بعدها)

٣- يجرى العمل كثيرا على ان يكون تعيين المحل عن طريق تقديم عينة له فمن يبيع قماشا يقدم المشترى قطعة صغيرة منه ومن يبيع قطنا يقدم للمشترى كمية قليلة منه ويمكن تصور ذلك ايضا فى بيع جميع السلع والبضائع التى تنتجها الأرض أو تنتجها المصانع وعرض العينه على المشترى يغنى عن تعيين المبيع فى عقد البيع لأن العينة هى المبيع ذاته فى صورة مصغرة والسبب ذاته فإن عرض العينة على المشترى يغنى عن رؤية المشترى للمبيع بل هو قد رأى المبيع ذاته بمجرد أن رأى العينة وهى بعض منه وقد أورد المشرع النص الخاص بالبيع بالعينة عقب النص الخاص بالعلم لما بين المسألتين من إتصال وثيق.

والواقع ان العينة هى طريق لتعيين المبيع على درجة كبيرة من الدقة والانضباط.

(عقد البيع الدكتور سمير تناغو ص ٧٦ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يؤدى نص المادة ٤٢٠ من التقنين المدنى ان يقع على عائق البائع الإلتزام بتسليم شىء مطابق للعينة المتفق عليها فإذا لم يف بهذا الإلتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن.

(جلسة / ١٩٩٥/ مجموعة المكتب الفني السنة ١٠ مدني ص ٥٦٧)

٢- إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها فليس فى إستظهارها فى هذا المقام وجودا إختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينبغى المطابقة طالما انها قد إنتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الاعتداء بهذه الفروق بإعتبارها فروقا لا يؤجه لها ولا يؤثر وجودها على إعتبار البضاعة مطابقة للعينة.

(نقض جلسة / ١٩٥٩/ المرجع السابق، ص ٦٥٩)

مادة (٤٢١)

(١) فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضة وعلى البائع ان يمكنه من التجربة فإذا رفض المشترى المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك إتفاق على المدة ففى مدة معقولة يعينها البائع فإذا إنقضت هذه المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع إعتبر سكوته قبولا.

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤١٠ ليبى و٥٢٤ عراقى و٣٨٩ سورى و٣٥٩سودانى و٣٧٤ و٣٩١ لبنانى و٥٨٦ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يستعرض المشرع هنا حالتين فى البيع بشرط التجربة (م ٥٦١) وبيع المذاق (م ٥٦٢) ولم يعرض التقنين الحالى إلا للأول منهما وكانت عبارته فيه مقتضيه إذا إقتصر على أن يقرر أن هذا البيع يعتبر معلقاً على شرط واقف.

أما المشرع فإعتبر الأصلى أن يكون البيع معلقاً على شرط واقف إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ فقد يريد المتعاقدين صراحة أو ضمنا ان ينفذ البيع منذ تمامة على أن يفسخ إذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح فإن لم يتبين ذلك وجب الرجوع إلى الأصل ويكون للبيع موقوفا حتى يتبين نتيجة التجربة (انظر فى ذلك بعض التقنينات الأجنبية : التقنين الا لمانى م ٤٩٥ والتقنين النمساوى م ١٠٨٠ معدلة والتقنين البولونى م ٣١٩ والتقنين البرازيل م ١١٤٤).

ولم يقتصر المشرع على إدخال هذا التعديل بل بين كيف تم التجربة فقرر إلزام البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع وللمشترى حرية القبول أو الرفض فهو وحده الذى يتحكم فى نتيجة التجربة وقد جارى المشروع فى ذلك التقنين الألمانى (م ٤٩٥) والتقنين النمساوى (م ١٠٨٠معدلة) وتقنين الإلتزامات السويسرى (م ٢٢٣) والتقنين البولونى (م٢٣٩) فإن المفروض ان يكون المبيع من الأشياء التى يتطلب فيها ان تناسب المشترى مناسبة شخصية فهو وحده الذى يستطيع أن يقرر ذلك ويكون للمشترى حق الرفض فى مدة معينة يتفق عليها والا حدد البائع مدة معقولة للمشترى على ان يكون لهذا حق النظلم من قصر المدة فان قبل المشترى أو رفض فى خلال المدة اصبح البيع باتا أو إعتبر كان لم يكن تبعا للقبول أو الرفض اما إذا انقضت المدة وسكت المشترى عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فان سكوته يعتبر قبولا.

ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع الا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف ان البيع معلق على شرط فاسخ.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٢٥و٢٦و٢٧)

رأى الفقه:

البيع على شرط التجربة يكون عادة بان يشترط المشترى ان يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه أو ليستوثق من ان المبيع هو الشيء الذى يطلب ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافيا للاستيثاق من ذلك – فإذا اشترى شخص سيارة مستعمله لم يسبق فحصها فالغالب ان يشترط ان يكون البيع بشرط التجربة وكثيرا ما يكون هذا الشرط مفهوما ضمنا من ظروف التعامل ومن سبق إستعمال السيارة.

فالبيع بشرط التجربة يقع عادة علي الأشياء التي يمكن الإستيثاق منها الا بعد إستعمالها(كالآلات والسيارات والراديوهات) وكلها من المنقولات، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يقع بيع التجربة علي عقار.

ويقصد بالتجربة أما تبين أن المبيع صالح للغرض المقصود منه، كأن يكون آلة ميكانيكية للحرث أو للدراسة، فيجربها المشتري ومتي تبين أنها تصلح للحرس أو للدراسة فلا يستطيع أن يتحكم وينقض البيع بدعوى أن المبيع غير صالح، فالصلاحية هنا معيارها وفاء المبيع بالأغراض المقصودة منه فمتي وجد المبيع صالحا للوفاء بهذه الأغراض فلا يملك المشتري أن يرفضه، وإذا وقع خلاف يحسمه الخبراء، وهنا يقترب معني صلاحية المبيع من معني خلوه من العيوب الخفية.

وأما للاستيثاق من أن المبيع يستجيب لحاجة المشتري الشخصية.

والتجربة في الحالتين يجريها المشتري بنفسه أو يستعين فيها برأي صديق أو خبير.

وكثيراً ما يحدد المتبايعان وقتا معيناً يعلن فيه المشتري نتيجة التجربة فإن قبل المشتري المبيع أو رفضه في خلال مدة التجربة، إعتبر البيع من وقت إعلان القبول أو الرفض بيعاً تاماً أو كأنه لم يكن تبعاً للقبول أو الرفض، أما إذا انقضت المدة، وسكت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فإن سكوته بعد قبولاً.

والبيع بشرط التجربة يعتبر معلقاً علي شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق علي شرط فاسخ، وإذا هلك المبيع بسبب أجنبي وهو لا يزال تحت التجربة وقبل تبين مصير الشرط هلك علي البائع لأنه المالك للمبيع تحت شرط فاسخ ولأن الشرط إذا تحقق ويتعذر أن يتحقق في هذه الحالة فإن المشتري لن يقبل المبيع بعد أن هلك– لم يكن لتحققه أثر رجعي، فيبقي المالك وقت هلاك المبيع هو البائع لا المشتري فيهلك علي البائع.

أما في القانون المدني العراقي، حيث يجب التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان، فإن يد المشتري في بيع التجربة هي يد ضمان، فيكون الهلاك عليه ولو كانت التجربة شرطاً واقفاً وهلك المبيع قبل أن يتحقق الشرط. ويؤيد ذلك أن هلاك المقبوض علي رسوم الشراء في القانون العراقي يكون علي القابض، وليس المشتري بشرط التجربة بأدني حالا في أن تكون تبعة الهلاك عليه من القابض علي رسوم الشراء، بل إن المشتري بشرط التجربة، وقد انعقد البيع وإنتقلت الملكية معلقة علي شرط واقف، أولي بتحمل تبعة الهلاك من القابض علي رسوم الشراء ولم ينعقد له بيع. ولم تنقل إليه

ملكية. وقد ورد نص صريح في التقنين المدني العراقي يجعل تبعة الهلاك علي القابض علي رسوم الشراء إذ تنص الفقرة الأولي من المادة ٥٤٨ من هذا التقنين علي أن : "ما يقبض علي رسوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أوضاع في يده، فلا يضمن إذا هلك أوضاع دون تعد أو تقصير منه ".

علي أنه يجوز للمتبايعين أن يتفقا علي أن تكون التجربة شرطاً فاسخاً ويكون الإتفاق علي ذلك صريحاً أو ضمنا يستخلص من الظروف وملابسات التعاقد، فعند ذلك ينفذ البيع منذ البداية. وإذا هلك الشئ بسبب أجنبي هلك علي المشتري لأنه وقت أن هلك كان ملك المشتري، وذلك حتي لو تحقق الشرط فليس لتحققه أثر رجعي (م ٢/٢٧٠ مدني).

(الوسيط- ٤- الدكتور السنهوري- ص١٢٨ وما بعدها، والبيع- الدكتورين مرقس وأمام – ص ٥١ وما بعدها عقد البيع – للدكتور بن سلطان العدوي – ص ١٦٢، وما بعدها، والوجيز في البيع- للدكتور غانم – ١٠٨ وما بعدها، والبيع – للدكتور البدراوي –١٩٥٨ – ص ١٦٨ وما بعدها، وط ١٩٥٧- س ١٦٤ وما بعدها، وكتابة البيع والإيجار – ص ٨١ ومابعدها، وكتابة : الوجيز في البيع ص ٨١ وما بعدها والبيع والمقايضة – ص ٤٩ وما بعدها، وأحكام البيع – للدكتور شنب – ص ٩٠ وما بعدها وكتابة في البيع مع الدكتور مجدي –ص ٩٩ وما بعدها، والبيع – للدكتور تناغو – ص ٨٥ وما بعدها، والبيع – للدكتور خميس – ص ٦٠ وما بعدها، والبيع – للدكتور الحكيم – ص ٥٨ – المراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا إشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقي البائع حتي يجريه المشتري فإن وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون علي سبيل الوديعة، فإن تصرف فيه إضرار بصاحبه، فإنه يكون قد خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضي المادة ٣٤١من قانون العقوبات.

(نقض- جلسة ١٩٤٠/١١/٢٥- المحاماه السنة ٢١س ٤٩)

٢- نص الفصل ٥٨٦ من المجلة المدنية علي أن الأشياء المبيعة بالكيل أو بالوزن أو بالعد أو بالوصف أو بشرط التجربة أوعلي شرط ذوق الطعم، تبقي، في ضمان البائع وإن صارت بيد المشتري ما لم يقع كيلها أو وزنها أو تجربتها أو ذوق طعمها أو اختبارها وقبولها من المشتري أو من نائبه، فإذا سرقت مثلاً ولو من المشتري فالضمان لا يكون علي هذا الأخير، والسفة تري أن الشئ يكون مبلغاً بالعد أو الوزن أو القيس إذا لزم عده أو وزنه أو قيسه لبيان الشئ الذي وقع تسليمه.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة ١٩٣٤/١/٢٤ – مجلة القضاء التشريع التونسية- السنة١٩٦٠- العدد ٩و١٠- ص ٣٨)

* * *

مـــادة (٤٢٢)

إذا بيع الشئ بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الإتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الـذي يـتم فيه هذا الإعلان.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤١١، ٣٩٠ سوري و٥٢٥ عراقى و٤/٣٧٤ و٣٩٢ لبناني و٣٦٠ سـوداني و٥٨٦ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة، لا في أن المشتري حر في القبول أو الرفض في مدة يحددها الإتفاق أو العرف، فالاثنان حكمهما واحد في ذلك، ولكن فـي أن البيع لا يعتبر معلقا علي شرط واقف أو فاسخ، بل هو لا يتم إلا من وقت إعـلان المشتري للقبول دون أثر رجعي. فبيع المذاق، قبل قبول المشتري، إنما هو وعد بالبيع من جانب واحد.(أنظر في هذا المعني التقنين الفرنسي م ١٥٨٧ والتقنين الايطـالي م ١٤٥٢ والمشروع الفرنسي الايطالي م ٣٢٦ والتقنين اللبناني م ٣٩٢). علي أن هناك من التقنينات الأجنبية ما يعتبر بيع المذاق بيعاً معلقاً علي شرط واقف.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ـ ص ٢٨)

رأي الفقه:

تعليق البيع علي شرط المذاق يكون عادة بأن يشترط المشتري علي البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المبيع وقبله (خل، خمور).

وإذا تم بيع المذاق إذا تم بقبول المشتري المبيع، فإن ملكية المبيع لا تنتقل إليه الا من وقت هذا القبول ويترتب علي ذلك.

أ- إذا كان دائن للبائع قد وقع حجزاً علي المبيع قبل قبول المشتري للبيع، كـان الحجز صحيحاً، إذ وقع شئ مملوك للبائع، وجاز الإحتجاج بالحجز علي المـشتري لـو قبل البيع، وهذا بخلاف بيع التجربة.

ب- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري للبيع، ثم قبل المـشتري البيـع فإنـه لا يستأثر بالمبيع دون سائر الدائنين، أما في بيع التجربة فيعتبر مالكاً من وقت البيـع أي قبل الإفلاس، فيستأثر بالمبيع إذا هلك الشئ قبل مذاقه، هلك علي البائع.

والفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة، تخلص فيما يلي :

١- المذاق، بخلاف التجربة، يراد به محض التثبت مـن مـلاءة الـشئ لـذوق المشتري، ولا يمكن أن يقصد به الاستيثاق من صلاحية الشئ في ذاته، فلا يجوز فـي المذاق أن يترك الأمر لتقدير الخبراء.

٢- المذاق يكون عادة قبل أن يتسلم المشتري المبيع، أما التجربة فتكون عادة بعد التسليم.

٣- لا يكفي سكوت المشتري في بيع المذاق بل لابد من إعلان قبوله للبيع، ويكفي السكوت في بيع التجربة ويكون معناه قبول البيع.

٤- بيع المذاق مجرد وعد بالبيع، أما بيع التجربة فبيع كامل معلق إما علي شرط واقف وإما على شرط فاسخ.

٥- إذا وقع دائن البائع حجزا علي المبيع قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق ينفذ الحجز في حق المشتري، وفي بيع التجربة لا ينفذ.

٦- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع، وفي بيع التجربة يستأثر.

٧- إذا هلك الشئ قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق يكون هلاكه دائما علي البائع، وفي بيع التجربة يكون الهلاك علي البائع إذا كانت التجربة شرطاً واقفاً وعلي المشتري إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً.

(الوسيط- ٤- للدكتور السنهوري- ص ١٣٧ وما بعدها، والمراجع السابقة: والبيع – للدكتورين مرقس وأمام – ٥٤ ومابعدها، والبيع – للدكتور بن سلطان والعدوي – س ١٥٣ وما بعدها، والوجيز في البيع- للدكتور غانم- ١٠٥ وما بعدها، والبيع – للدكتور البدراوي- ط١٩٥٨ – ص ١٧٠ وما بعدها، وط ١٩٥٧- س١٦٨ وما بعدها، وكتابة : الوجيز في البيع – ص ٨٦ وما بعدها، وكتابة : البيع والإيجار- س ٨٦ وما بعدها، والبيع والمقايضة – للدكتور الشرقاوي – ص ٥٠ وما بعدها، والبيع – للدكتور شنت – ص ٨٧ وما بعدها، وكتابة مع الدكتور صبحي – ق٩٦ وما بعدها والبيع – للدكتور تناغو – ص ٩١ وما بعدها، والبيع – الدكتور خميس – ص ٧١ وما بعدها)

* * *

مادة (٤٢٣)

(١) يجوز أن يقتصر تقدير الثمن علي بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

(٢) وإذا إتفق علي أن الثمن هو سعر السوق وجب، عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٤١٢ ليبي و ٣٩١ سوري و ٥٢٦ عراقي و ٣٨٦ لبناني و ٣٦١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٢٤ مدني.

رأي الفقه:

الثمن أحد محلي البيع، ويجب في محل الإلتزام أن يكون معينا أو قابلاً للتعيين بإتفاق بين المتبايعين لا يستقل به أحدهما، فعدم تقدير الثمن يجعل البيع باطلاً. وقد يكون إتفاق الطرفين علي أن يكون الأساس الذي يقوم عليه تقدير الثمن هو الثمن الذي أشتري به البائع، وفي هذه الحالة يكون الثمن الذي اشتري به البائع المبيع أمرا جوهرياً لابد من التثبيت منه حتي يقدر علي أساسه الثمن الذي اشتري به المشتري المبيع من البائع، وعلي البائع أن يبين هذ الثمن، وللمشتري أن يثبت أن الثمن الذي بينه البائع يزيد علي الثمن الحقيقي وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها البينة والقرائن، بإعتبارها بالنسبة للمشتري واقعة مادية لا تصرف قانوني كما أن البيان الصادر من البائع بثمن أعلي من الثمن الحقيقي ينطوي علي غش والغش يثبت بجميع الطرق.

وقد يتفق المتبايعان علي أن يكون الثمن هو سعر السوق، فهنا الثمن غير مقدر ولكنه قابل للتقدير، ويمكن تقديره بالرجوع إلي سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري إذا لم يحددا سوقاً معينة، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية وهو نص متطور يتضمن حكما عادلا يتفق مع القواعد العامة.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري ـ ص ٣٦٧ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – يعتبر البيع علي الوجه أو بالكونتراتات صحيحاً، لأنه لا يختلف عن البيع العادي إلا في ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة علي الأسس التي توضح في تلك العقود والتي تؤدي إلي تعيينه بلا نزاع.

(نقض ـ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٨ ـ مدني ص ٦٤٣)

٢- إن عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التي يكون تحديد الثمن فيها قاصرا علي بيان الأسس التي تنظمه في وقت لاحق للتعاقد فتحديد الثمن في هذه العقود يتراخي ويبقي معلقا علي ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بإلتزاماته، وللبائع أن يحدد الثمن علي أساس الأسعار التي يتم بها التعامل فعلا في بورصة العقود في أي يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافاً إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الإتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له في ممارسة حق القطع، وإن إستنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة في اليوم الأخير من هذه المهلة وحق البائع في القطع يقابله حق المشتري في التغطية، ومن ثم فإن البائع ملزم بأن يوفر للمشتري الوقت الذي يتسع للتغطية التي يكون إجراؤها بيع عكسية يجريها المشتري في بورصة العقود في وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقنطار الذي تم قطعه كي يأمن تقلبات الأسعار، ومتي تمت التغطية تحقق للمشتري مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التي يكون قد أجراها ببورصة العقود.

(نقض- جلس ١٩٦١/١٢/٧- المرجع السابق السنة١٢- مدني – ص ٧٦٥)

٣ – وان كان الثمن يعتبر ركنا أساسيا فى عقود البيع الا انه على مايستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدنى لايشترط ان يكون الثمن معيبا بالفعل فى عقد البيع فإذا ماخلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنيه إقرار طرفيه بان البيع قد تم نظير ثمن نقدى دفعه المشترى وقبضه البائع فلا يبطل بأن البيع فى إقرار طرفيه بذلك يعنى إقرارهما بإتفاقهما البائع ثمن نقدى معين وهو مايكفى لإنعقاد اليع بإعتباره عقدا رضائيا.

(الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٩)

٤- إذ كان الثمن يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

(الطعن رقم ٩٨٦٧ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١١ / ٢٠٠٢)

* * *

مادة (٤٢٤)

إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب علي ذلك بطلان البيع متي تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا إعتماد لسعر المتداول في التجارة والسعر الذي جري عليه التعامل بينهما.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤١٣– ليبي و٣٩٢ سوري و ٥٢٨ عراقي و ٣٦٢ سوداني و ٣٨٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

١– هذا نصان (٥٦٣ و٥٦٤) لا نظير لهما في التقنين الحالي، وهما أن كان حكمهما تمكن استفادته من القواعد العامة، يعالجان مسائل عملية يجدر أن تكون لها حلول تشريعية (أنظر التقنين الألماني م٤٥٣ وتقنين الإلتزامات السويسري م ٢١٢ فقرة أولي والتقنين البولوني م٢٩٦ والتقنين البرازيلي م١١٢٤ الخ).

وقد تقدم أن الثمن يجب أن يكون نقداً، وتقدم كيف يحدد محل الإلتزام (أي الثمن هنا)، وبخاصة إذا وكل تحديده إلي شخص ثالث فلم ير المشرع حاجة للعودة إلي ذلك، ولكن الذي عني به هو بيان الحكم فيما إذا لم يتفق المتعاقدان علي ثمن معين، بل أقتصرا علي بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها، فقرر أن بيان هذه الأسس كاف، وأورد تطبيقاً عمليا لذلك هو الإتفاق علي أن يكون الثمن سعر السوق فأخذ عن التقنينين الالماني والبولوني حلاً معقولاً هو أن الثمن، عند الشك، يكون هو سعر السوق في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية.

٢– ثم عرض المشرع لحالة ما إذا لم يقم المتعاقدان بتحديد الثمن أو بتعيين أسس يحدد بمقتضاها، فقرر أنه إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين تركا تحديد الثمن إلي السعر المتداول في التجارة، كما يحصل عادة بين التجار كان صحيحا، والثمن هو هذا السعر المتداول، فإذا كان بين المتعاقدين سابقة تعامل، وتبين من الظروف أنهما تركا تحديد الثمن إلي السعر الذي جري عليه التعامل بينهما، صح ذلك أيضاً، وفي الحالتين يكون المتعاقدان قد إتفقا ضمنا علي جعل الثمن قابلاً للتحديد. وهذا هو الحل الذي أورده التقنين البولوني(م٢٩٨) وقد أخذ به المشروع.

أما إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمنا علي تحديد الثمن، أو علي جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها، فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركنا من أركانه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ـ ص٢٣و٢٤)

رأي الفقه:

يعتبر العقد متضمناً طريقة لتعيين إذا أمكن للقاضي أن يستخلص من ظروف التعاقد أو من سبق التعامل بين الطرفين أنهما قصدا إعتماد سعر السوق أو سعر التعامل السابق بينهما، فيحدث كثيراً بين التجار أن يرسل التاجر طالبا البضاعة من تاجر آخر دون ذكر الثمن، ففي هذه الحالة لا يبطل البيع لعدم ذكر الثمن وإنما يعتبر البيع أنه قد تم بسعر السوق أو بالسعر الذي إعتادا التعامل به فتحديد الثمن قد تم علي أسس إتفق المتعاقدان عليهما ضمنا.

ولهذا نصت المادة ٤٢٤ مدني علي أنه : "....."

ويلاحظ أنه يجب أن تكون الأسس التي عينها الطرفان لتحديد الثمن أسساً مادية معينة تعيينا من شأنه منع أي خلاف بينهما، ولذلك لا يعد بيعا بثمن قابل للتقدير بيع شئ مقابل ثمنه العادل أو مقابل الثمن الذي يتناسب مع قيمته ففي هذه الحالة يمكن تقدير الثمن إذا لم يتفق عليه المتعاقدان، كما لا يمكن تقديره بواسطه الغير، لأن تقدير الثمن بواسطة الغير يجب أن يتفق عليه صراحة.

ويعتبر ثمناً قابلاً للتقدير تحديد الثمن بنقد أجنبي مع إشتراط دفعه بما يقابلة من النقد الوطني، وكل ما يثيره مثل هذا الإتفاق هو تحديد الوقت الذي يرجع فيه إلي سعر الصرف، هل هو تاريخ إستحقاق الثمن أو تاريخ الوفاء به فعلاً. ويعتبر سائغا أيضا الشرط الذي يتفق الطرفان بمقتضاه علي رفع السعر طبقاً لإحتمالات معينة، فالثمن هنا قابل للتقدير مادام أن الأمر غير متوقف علي إرادة أحد المتعاقدين.

ويعتبر بيعا بثمن قابل للتحديد أيضا البيع بثمن السوق، والبيع بالثمن الذي اشتري به عميل معين، أو بالثمن الجاري عند تصدير المبيع.

ومن أهم صور تحديد الثمن الإتفاق علي البيع بسعر السوق، والإتفاق علي أن يتولي أجنبي عن العقد تحديد الثمن.

فمن الأشياء ما يكون لها سعر جاز في السوق، ومثل تلك الأشياء يجوز بيعها السوق، أي بالسعر الجاري في مكان معين يوم البيع أو في أي يوم آخر يتفق عليه المتعاقدان.

إلا أن مثل هذا الإتفاق قد يثير بعض صعوبات في العمل، فقد يثور الشك حول تحديد الوقت الذي أراد المتعاقدان الرجوع إليه لتحديد سعر السوق، هل هو وقت البيع أو وقت التسليم ؟ أو وقت الوفاء بالثمن، وقد يثور الشك ايضاً في معرفة المكان الذي يرجع إليه لتحديد سعر السوق، هل هو مكان البيع أو مكان وجود البضاعة أو مكان تسلمها ؟

وطبيعي أنه من الواجب في مثل هذه الحالات الرجوع إلي العقد لإعمال نصوصه.

(عقد البيع – الدكتور عبد المنعم البدراوي ط١٩٥٨ـ ص ١٩٨ وما بعدها والمراجع العديدة السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع متكافئا مع قيمة المبيع، بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافها، فالثمن البخس يصلح مقابلا لإلتزامات البائع، وإدعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة علي علم منه تخلصا من تعرض الغير له في الأطيان المبيعة وعجزه عن تسليمها لا يكفي لإبطال البيع إلا أن يكون قد شاب رضاءه إكراه معدله.

(جلسة١٩٥١/١/٨ـ مجموعة القواعد القانونية – ٢٥ عاماً – جزء ١ – مدني ص٣٤٦)

٢- إذا كان التصرف منجزاً فإنه لا يتعارض مع تنجيزه – وعلي ماجري به قضاء النقض – عدم استطاعة المتصرف إليه رفع الثمن المبين بالعقد لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً سواء أكان العقد في حقيقته بيعاً أو هبه مستترة في عقد بيع استوفي شكله القانون.

(جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ـ مدني– ص٥٧١)

٣- لا يمنع من تنجيز التصرف عدم إستطاعة المتصرف إليهما رفع الثمن المبين بالعقد، ذلك أن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً، سواء أكان العقد في الحقيقة بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع مستوفيا شكله القانوني.

(نقض – جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ـ المرجع السابق – ١٩ مدني – ص ٢٧١)

٤- إذ كان الثمن يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

(الطعن رقم ٩٨٦٧ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ١١ / ٢٠٠٢)

* * *

مادة (٤٢٥)

(١) إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس، فالبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل.

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤١٤ ليبي و ٣٩٣ سوري و ١٢٤ عراقي و ٣٦٣ سوداني و ٢١٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٢٧ مدني.

رأي الفقه:

١- يتضمن نص المادة ١/٤٢٥ مدني حكماً خاصاً يتميز به البيع، فليس من مقتضي القواعد العامة أن يخول الطرف المغبون الطعن في العقد لمجرد عدم تعادل الإلتزامات فيه، بل إن القاعدة العامة أن يخول الطرف المغبون الطعن في العقد لمجرد عدم تعادل الإلتزامات فيه، بل إن القاعدة العامة أن العقد إنما يطعن فيه إذا ما استغل أحد الطرفين الآخر، فترتب علي هذا الإستغلال عدم التعادل بين إلتزامات الطرفين المستغل وما حصل عليه من فائدة بموجب العقد (مادة ١٢٩ مدني) فالقواعد العامة تتطلب ركنين : الأول ركن مادي هو التعادل، والثاني – ركن نفسي هو إستغلال الطيش البين أو الهوي الجامح البين أو الهوي الذي تشير إليه المادة ١٢٩ من القانون المدني، فلا يكفي إذن للطعن في عقد من العقود طبقاً للقواعد العامة أن يتحقق الركن المادي وحده، أي لا يكفي مجرد عدم تعادل الإلتزامات إن لم يكن عدم التعادل هذا وقد نتج عن إستغلال أحد الطرفين للآخر. وقد خرج المشرع علي هذه القاعدة العامة في أحوال قليلة عن بالإشارة إليها في المادة ١٣٠ مدني، ومنها حالة بيع العقار المملوك لشخص غير كامل الأهلية وهي الحالة التي تعنينا هنا.

فالمادة ٤٢٥ مدني يتميز بأن المشرع قد جسم بصياغتها صياغة دقيقة ما أثارته الصياغة المعيبة للنص المقابل في القانون الملغي من خلافات في الفقه والقضاء.

ويتضح من نص المادة ١/٤٢٥ مدني ومن المادة ٤٢٧ الملاحقة أن هناك شروطاً أربعة للطعن بالغبن في البيع – هي:

١- أن يكون لبيع عقاراً أوحقاً عينيا علي العقار. أما الحق الشخصي فلا يعتبر مالا عقاريا وإن تعلق بعقار كحق مستأجر العقار يعتبر مالا منقولا ولذلك فإذا بيع حق مستأجر العقار للغير، بأن تنازل عنه المستأجر في مقابل ثمن نقدي، فلا يجوز الطعن في هذا البيع بالغبن علي أساس المادة ٤٢٥ مدني ولو تحقق عدم التعادل بين الثمن

وبين قيمة حق المستأجر، ولو كان المستأجر وهو صاحب الحق المبيع غير كامل الأهلية.

ويذهب رأي (الدكتور السنهوري – الوسيط ٤– فقرة ٢٢٠– ص ٣٩٣) إلي أن حق مشتري العقار قبل تسجيل عقد البيع يعتبر عقاراً، فإذا حول المشتري حقه حازت حمايته بدعوي الغبن. ولكن هذا الرأي لا يستقم مع تعريف المادة ٨٣ للعقار إزاء ما هو مسلم به من أن حق مشتري العقار قبل التسجيل هو حق شخصي لا عيني.

أما إذا كان الحق المبيع حقا عينيا علي عقار فإن الشرط الأول من شروط المادة ٤٢٥ مدني يكون متحققا، وذلك أيا كان ذلك الحق العيني، فيستوي أن يكون المبيع هو ملكية العقار أو حقا عينياً آخر كحق إنتفاع علي العقار فيجب أن تفهم عبارة بيبع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وهي العبارة التي وردت في المادة ١/٤٢٥ مدني، علي أن المقصود بها:"بيع حق عيني عقاري يكون صاحبه شخصاً لا تتوافر فيه الأهلية ".

والعلة في التفرقة بين العقارات والمنقولات ترجع إلي الفرق القديم في النظرة إلي قيمة كل منهما، وما زال المشرع المصري – في المادة ٤٢٥ مدني – متأثرا بهذه النظرة القديمة، فقصر الطعن بالغبن علي بيع العقارات وحدها، وعلي ذلك فلا يجوز الطعن بالغين علي أساس المادة ٤٢٥ مدني في بيع المحل التجاري مثلا مهما بلغت قيمته، ومهما بلغ عدم التعادل بين تلك القيمة والثمن الذي إلتزم به المشتري، وإنما يكون الطعن في هذه الحالة علي أساس الإستغلال طبقاً للمادة ١٢٩ مني إذا توافرت شروطها.

ويترتب علي أن المادة ٤٢٥ مدني قاصرة علي بيع العقار، أن بيع البناء بقصد حصول المشتري علي انقاضه بعد هدمه، وبيع الثمار المتصلة بالأرض والمزروعات القائمة فيها وقت البيع بقصد حصول المشتري عليها بعد فصلها عن الأرض، لا يجوز الطعن فيه بالغبن، إذ البيع في هذه الحالات قد ورد علي منقول طبقاً لنظرية المنقولات بحسب المال.

٢– أن يكون صاحب العقار المبيع شخصاً غير كامل الأهلية فلا يشترط أن يكون صاحب العقار المبيع قاصراً، بل تطبق المادة ٤٢٥ مدني أيا كان سبب عدم إكتمال الأهلية، فيصح الطعن بالغبن في بيع العقار المملوك للمحجور عليه.

ويلاحظ أن العبرة بالأهلية بالنسبة لبيع العقار المبيع بالذات.

فالقاصر الذى بلغ السادسة عشرة يكون اهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله فإذا إشترى القاصر بالنقود التى كسبها من عمله عقارا فإن هذا العقار يحل محل تلك النقود حلولا عينيا فيأخذ حكمها فيها يتعلق بأهلية القاصر فيكون القاصر أهلا لبيع هذا العقار فإذا باعه فلن يجوز الطعن فى البيع على أساس الغبن إذ أن العقار فى هذه الحالة مملوك لشخص كامل الأهلية بالنسبة للعقار المبيع بالذات.

والعبرة بشخص صاحب العقار المبيع بصرف النظر عمن قام بإبرام العقد فقد يكون نائبة القانونى (الولى – الوصى – القيم) وقد يكون صاحب العقار نفسه على انه فى هذه الحالة الأخيرة ان كان صاحب العقار الذى قام بإبرام البيع بنفسه عديم الأهلية

فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا فلا يكون هناك محل للبحث فى الغبن فيه أما إن كان صاحب العقار ناقص الأهلية وباشر إبرام العقد بنفسة فان له بجانب دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن دعوى طلب الإبطال لنفس الأهلية ويكون للبائع ان يختار اى الدعويين يشاء وقد تكون له مصلحة فى اختبار دعوى تكملة الثمن ذلك ان دعوى الإبطال من شأنها أن تعيد إليه العقار المبيع فإذا كانت قيمة العقار قد إنخفضت بعد بيعه إلى أقل من أربعة أخماس قيمتة وقت البيع فإن من مصلحة البائع إذا كان البيع مشتملا على غبن يزيد على خمس قيمة العقار وقت البيع ان يلجأ إلى الطعن فى البيع بالغبن فيكمل له الثمن إلى أربعة أخماس تلك القيمة.

أما فى الحالة التى يكون فيها النائب القانونى هو الذى قام بإبرام البيع عن صاحب العقار فلا يكون هناك محل لرفع دعوى الإبطال بسبب عدم اكتمال الأهلية فيتعين الإلتجاء إلى الطعن فى العقد بالغبن إن توافرت شروط المادة ٤٢٥ مدنى على أن الغبن فى هذه البيوع أمر نادر فقد قيد قانون الولاية على المال (رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من سلطات الأولياء والأوصياء والقوام فإشترط لصحة البيوع التى يتولون إبرامها الحصول على اذن من المحكمة إلا أن يكون البيع صادرا من الأب فى عقار لا يزيد قيمته على ثلاثمائة جنيه ولن تأذن المحكمة بالبيع الا بعد التحقيق من أنه لا يتضمن غبنا لصاحب العقار الذى لم تكتمل اهليته.

٣- ان يكون فى البيع غبن للبائع يزيد على خمس قيمة العقار وقت إنعقاد البيع فلا يكفى مجرد زيادة قيمة العقار على الثمن بقدر يسير للطعن فيه بالغبن بل يجب ان يكون الغبن فاحشا والغبن الفاحش الذى يجوز معه طلب تكملة الثمن هو الغبن الذى يزيد على خمس قيمة العقار بمعنى انه يشترط ان يكون الثمن اقل من اربعة اخماس قيمة العقار وقد نصت المادة ٢/٤٢٥ مدنى على انه "يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس ان يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور إسماعيل غانم – ص٩١ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – التمسك بالغبن فى البيع شرطه ان يكون مالك العقار المبيع فاقد الأهلية أو ناقصها وقت البيع. م٤٢٥ مدنى توافره وثبوت صحته لايؤدى إلى إبطال العقد وانما هو سبب لتكملة الثمن.

مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدنى أنه يشترط للتمسك بالغبن فى البيع وفقاً له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وهذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافر شروطه إلى إبطال العقد وإنما هو سبب لتكملة الثمن.

(الطعن ١٦١٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩س٤٣ص٣٣١)

٢ – التمسك بالغبن فى البيع. م٤٢٥/١ مدنى شرطه ثبوت صحة الدفع به اثره تكملة الثمن وعدم ترتب البطلان عليه.

(الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

مـــادة (٤٢٦)

(١) تسقط التقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا إنقضت ثلاث سنوات عن وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع.

(٢) ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينياً على العقار المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤١٥ ليبى و٢٩٤سورى و١٢٤عراقى و٢١٤لبنانى و٢٦٥سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٢٧ مدنى.

رأى الفقه:

ليس الغبن سبباً من أسباب إبطال البيع وانما هو سبب لتكملة الثمن ذلك ان المشرع لا يسمح بأن يباع غير كامل الأهلية باقل من أربعة أخماس قيمته فإذا بيع بأقل من ذلك لم يبطل البيع ولكن يستكمل الثمن إلى ان يصل إلى أربعة أخماس القيمة وبذلك يتحقق غرض المشرع من ان غير كامل الأهلية لا يغبن فى أكثر من الخمس وهو المقدار الذى يتعابن فيه الناس عادة ولا يكون الغبن سبباً فى إبطال البيع الا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس.

والذى يرفع الدعوى هو صاحب العقار المبيع بنفسه أو بورثته من بعده أو بواسطة وليه يرفعها بنفسة عند بلوغه سن الرشد واجازته للبيع إذا كان هو الذى باشره فإذا مات قبل بلوغ سن الرشد أو بعد بلوغه بهذه السن وقبل تقادم دعوى الغبن رفعها ورثته من بعده يجب أن يتفقوا جميعا على رفعها عند تعدد الورثة لان الدعوى لا تتجزأ ويرفعها وليه نيابة عنه إذا كان هو لا يزال قاصرا سواء باشر القاصر البيع بنفسة أو باشره عنه الوالى بعد إذن المحكمة وترفع الدعوى على المشترى أو ورثته لان تكملة الثمن إلتزام فى ذمة المشترى وترفع أمام المحكمة التى يوجد فى دائرتها موطن المشترى لأنها دعوى بحق شخضى وعلى المدعى – اى صاحب العقار المبيع – ان يثبت حقه فى تكملة الثمن فيثبت ان قيمة العقار وقت البيع تزيد على الثمن باكثر من خمس القيمة وله أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع فإذا اثبت ذلك حكم القاضى على المشترى بتكملة الثمن إلى أن يبلغ اربعة اخماس قيمة العقار وقت البيع وبصاحب العقار ان ينفذ بهذا الحكم على جميع أموال المشترى ويدخل فى ذلك العقار المبيع ذاته لان الحق شخصى فى ذمة المشترى فجميع أمواله ضامنه الوفاء به بل إن تكملة الثمن – وهى جزء من الثمن – تكون مكفولة أيضاً بحق إمتياز البائع على العقار المبيع ويجب شهر حق الإمتياز عن طريق قيد تكميلى يأخذ مرتبته من

وقت القيد فإذا بقى العقار فى ملك المشترى فان البائع بما له من حق إمتياز يتقدم فيه على سائر دائنى المشترى ويستوفى حقه قبلهم من ثمن هذا العقار اما إذا تصرف فيه المشترى معاوضة أو تبرعا فللبائع ان يتبعه فى يد الغير بحق إمتيازه إذا كان قيده قبل شهر التصرف الصادر من المشترى.

وقد نصت المادة ١/٤٢٦مدنى على ان "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن....الخ وقد جعل التقنين المدنى الجديد مدة التقادم ثلاث سنوات حين كان التقنين السابق يجعلها سنتين حتى يتسق التشريع فى دعاوى الإبطال مع دعوى تكملة الثمن فإذا كان صاحب العقار المبيع صبيا فلو ليه ان يرفع دعوى تكملة الثمن طوال المدة التى يبقى فيها الصبى غير كامل الأهلية حتى إذا بلغ سن الرشد فله هو ان يرفع دعوى تكملة الثمن فى خلال الثلاث سنوات التى تلى بلوغه هذه السن فان مات قبل انقضاء الثلاث سنوات كان لورثته رفع الدعوى فى المدة الباقية وإذا مات قبل بلوغ سن الرشد فللورثة رفع الدعوى فى خلال ثلاث سنوات من وقت موته والمدة مدة تقادم المدة سقط فيرد عليها من أسباب مدة الإنقطاع ما يرد على سائر مدة التقادم ولكنها لا توقف لأن التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات لا يزد عليه الوقف بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله (م ٢/٣٨٢مدنى)أما اذاكان صاحب العقار محجوراً عليه فإنه يكون للقيم أن يرفع دعوى تكملة الثمن طوال مدة الحجر فان مات صاحب العقار وهو لا يزال محجوراً عليه فلورثته رفع الدعوى فى خلال ثلاث سنوات من وقت موته وإذا رفع الحجر كان لصاحب العقار نفسه أو لورثته من بعده رفع الدعوى فى خلال الثلاث سنوات التى تلى رفع الحجر.

ولصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشترى تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه ان يطلب أيضا فسخ البيع شأنه فى ذلك كل بائع لم يستوف الثمن باكمله فإذا فسخ البيع إسترد البائع العقار ورد ما قبضه من الثمن ولكن له ان يطلب الحكم على المشترى بتعويض فإذا نزلت قيمة العقار إلى أقل من أربعة أخماسها وإسترد البائع العقار كان له ان يطلب تعويضا هو الفرق بين أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع وقيمته بعد النزول.

ويسترد البائع العقار بعد الفسخ من تحت يد المشترى فإذا كان المشترى قد تصرف فى العقار معاوضة أو تبرعا فان المنصرف إليه إذا كان حسن النية وحسن النية مفروض – لايصيبه ضرر من دعوى الفسخ ذلك ان دعوى تكملة الثمن وما ينتج عنها من دعوى الفسخ لا تلحق ضرراً بالغير حسن النيه إذا كسب حقا عينياً على العقار (م ٢/٤٢٦مدنى) ومن ثم لا يستطيع البائع ان يسترد العقار من تحت يد الغير حسن النية ولا يبقى له الا الرجوع بالتعويض على المشترى فإذا إستطاع البائع أن يثبت أن الغير كان يعلم وقت تعامله مع المشترى بقيام دعوى تكملة الثمن جاز له بعد فسخ البيع ان يسترد العقار من تحت يد الغير وسىء النية.

وغنى عن البيان ان دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى تكملة الثمن وإن كانت تقوم نتيجة لها فلا تسقط دعوى الفسخ الا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت قيام سبب

الفسخ اى من وقت إمتناع المشترى عن دفع تكملة الثمن وهذا بخلاف دعوى تكملة الثمن فإنها تسقط بثلاث سنوات.

(الوسيط ـ ٤ـ للدكتور عبد الرازق السنهوري – ص ٣٩٨ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ نطاق كل منهما وجوب توافر الإرتباط بين دينين ولا يكفى فى تقرير الحق فى الحبس وجود دينين متقابلين المادتان ١٦١، ٤٢٦ من القانون المدنى فسخ عقد البيع يترتب عليه إلتزام المشترى برد المبيع إلى البائع ويقابله الأخير برد ماقبضه من الثمن إلى المشترى إلتزام المشترى برد ثمرات المبيع إلى البائع يقابله، إلتزام الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول اثره.

اذ كانت حقيقة مايقصده الطاعن من الدفاع بعدم تنفيذ إلتزاماته المرتبة على فسخ البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه فى المادة ٤٢٦ من القانون المدنى أن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذا أن مجال اثاره هذا الدفع الأخير طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى مقصور على الإلتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين دون تلك الإلتزامات المترتبة على زوال العقود بخلاف الحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ٤٢٦ من هذا القانون والتى وضعت قاعده عامة تطبيق فى أحوال لا تتناهى تخول المدين ان يمتنع عن الوفاء بإلتزامه إستناداً لحقه فى الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن مرتبطا لم يعرض الوفاء بإلتزام نشأ بسبب إلتزام هذا المدين وكان مرتبطا به فيشترط فى حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الإرتباط بين دينين ولا يكتفى فى تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين إذ كان ذلك فسخ عقد البيع يترتب عليه إلتزام المشترى برد المبيع إلى البائع ويقابله إلتزام البائع برد ماقبضه من الثمن إلى المشترى وإلتزام المشترى برد ثمرات المبيع إلى البائع ويقابله إلتزام هذا الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول فإن مؤدى ذلك أن حق الطاعن – البائع – فى الحبس ضمانا لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحضر فيها يقابل هذه الثمرات ويرتبط بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما – المشترى فى ذمته.

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١س٤١ص٣٣٧)

* * *

مادة (٤٢٧)

لا يجوز الطعن بالغبن فى بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلنى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤١٦ ليبى و٣٩٥سورى و١٢٤/٣عراقى و٣٦٤سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- المواد ٤٢٥و ٤٢٦و ٤٢٧ مدنى تعرض لمسألة الغبن فى البيع لها نظيرها فى التقنين الحالى (الملغى) وهى لم تزد على هذا التقنين الا بعض مسائل تفصيلية يمكن حصرها فيما يلى :

(أ) التقنين الحالى لم يذكر الا القاصر وجرى القضاء المصرى على ان ذلك يشمل غير القاصر أيضا من غير كاملى الأهلية كالمحجور عليه فسجل المشروع هذا القضاء بان نص على بيع العقار المملوك لشخص فاقد الأهلية (والادق ان يقال غير الأهلية)

(ب) نص المشرع على الطريقة التى تقدر بها الغبن فذكر انه يجب لتقدير ما إذا كان الغبن على الخمس ان يقوم العقار حسب قيمته وقت البيع وهذا ماجرى عليه القضاء المصرى فقننة المشرع ناقلاً فى ذلك صيغة المشرع الفرنسى الايطالى (م ٣٩٥)

(ج) جعل المشرع مدة التقادم ثلاث سنوات بدلا من سنتين حتى يتسق التشريع فى دعاوى عيوب الرضا من غلط وتدليس واكراه وإستغلال وغبن

(د) نص المشروع على عدم جواز الطعن بالغبن فى بيع ينص القانون على انه لا يتم الا بطريق المزاد العلنى كالبيع جبرا للتنفيذ على مال المدين وكبيع عقار القاصر فى المزاد العلنى لان المفروض فى هذه البيوع ان كل الإجراءات اللازمة للحصول على اعلى ثمن ممكن وقت البيع إتخذت فإذا رسا المزاد رغم ذلك بثمن فيه غبن فليس فى الأمر حيلة وفى هذا ايضا تقنين لما جرى عليه القضاء فى مصر.

٢- اما فيما عدا ذلك فقد نقل المشرع دعوى الغبن فى التقنين الحالى كما هى : فلا تكون هذه الدعوى الا فى عقار مملوك لغير كامل الأهلية ولمصلحة البائع دون المشترى بشرط أن يزيد الغبن عن الخمس وليس للبائع إلا دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة للعقار وقت البيع فإذا حكم بالتكملة ولم يدفعها البائع جاز فسخ البيع (لا إبطاله) تطبيقاً للقواعد العامة وتسقط الدعوى بثلاث سنوات من وقت الأهلية الكاملة أو من وقت وفاء غير كامل الأهلية وتنتقل الدعوى فى هذه الحالة إلى الورثة ولا يوقف التقادم حتى لو كان بين الورثة من هو غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب شرعى وإذا إنتهى الأمر إلى الفسخ البيع لعدم قيام المشترى بدفع تكملة الثمن فإن هذا فسخ لا يضر بمن كسب وهو حسن النية حقا عينيا على العقار.

هذا ويلاحظ ان نظام المجالس الحسبية يمنع فى أحوال كثيرة من تطبيق هذه الأحكام فان بيع عقار القاصر والمحجوز عليه يكون عادة بقرار من المجلس الحسبى

بعد إتخاذ الإجراءت اللازمة لمنع الغبن على ان الغبن يتصور وقوعه بالرغم من ذلك كما إذا باع القاصر عقاره بثمن بخس دون الرجوع إلى المجلس الحسبى فيكون البيع قابلا للبطلان من جهة وقابلا للطعن عليه بالغبن من جهة آخرى.

وقد يجيز القاصر البيع بعد بلوغ سن الرشد ثم يطعن فيه بالغبن إذا كانت له مصلحة فى ذلك وتحقق المصلحة إذا نزلت قيمة العقار المبيع وقت الطعن بالغبن عما كانت وقت البيع بحيث تكون تكملة الثمن التى تحصل عليها من وراء الطعن بالغبن خيراً له من إسترداد المبيع إذا هو طعن فى المبيع بالبطلان وقد تطبيق أحكام الغبن فى ظروف عادية كما إذا باع الولى مستور الحال عقار القاصر بثمن فيه الغبن فان بيعه يكون صحيحاً دون حاجة للرجوع إلى المجلس الحسبى وتبقى للقاصر دعوى الغبن لتكملة الثمن.

٣- ويلاحظ ان معيار الغبن منها معيار مادى اما الغبن فى العقود بصفة عامة وهو الإستغلال المنصوص عليه فى الإلتزامات بوجه عام فمعياره معيار نفسى ولايشترط فيه الوقوف عند رقم معلوم وقد سبق بيان ذلك ويستخلص مما تقدم ان بيع عقار كامل الأهلية لا يطعن فيه بالغبن إلا إذا توافرت فيه شروط الإستغلال التى سبق بيانها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٣٩و٤٠و٤١)

رأى الفقه:

أصبح الطعن بالغبن – بموجب نص المادة ٤٢٧ من القانون المدنى – ممتنعاً فى بيع العقار غير كامل الأهلية إذا إشترطت المحكمة بيعه بالمزاد العلنى وتم البيع فعلا بالمزاد كنص القانون أى وفقاً للإجراءات التى رسمها تقنين المرافعات فى بيع عقار غير كامل الأهلية والغائب ويخلص مما قدمناه أنه لا يجوز الطعن بالغبن فى الأحوال الاتية :

إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى تنفيذاً لدين.

(١) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى لعدم امكان قسمته عينا.

(٢) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى تنفيذا لامر المحكمة التى أذنت فى البيع.

ويجوز الطعن بالغبن فى الأحوال الاتية :

١- إذا باع ناقص الأهلية العقار بنفسه دون إذن أو اجازة فيكون البيع قابلا للطعن فيه بدعوى الغبن وبدعوى لإبطال معا.

٢- إذا باع الأب مال ولده فيما لا تزيد قيمتة على ثلثماثة جنية إذ لا يحتاج فى هذه الحالة إلى الحصول على اذن من المحكمة.

٣- إذا باع الولى أو الوصى أو القيم مال المحجور بعد الحصول على اذن من المحكمة وبعد أن أخذت المحكمة رأى الخبر ولكن دون ان يكون البيع حاصلا بالمزاد لعدم إشتراط المحكمة ذلك فقد يقع فى هذه الحالة غبن يزيد على الخمس وذلك بالرغم من رأى الخبير الذى وافق على البيع وبالرغم من ان المحكمة كانت تملك رفض الإذن إذا كان الغبن على خمس القيمة.

ولايمنع من الطعن فى البيع بالغبن أن يكون البيع إحتمالياً اذ يجوز ان يداخل الغبن الإحتمالى إذا بيع العقار مجحور عليه بايراد مرتب مدى حياته وكان هذا الايراد لا يزيد على ريع العقار فالثمن منها جدى ولكنه ثمن بخس وقد لحق البائع منه غبن فاحش فيجوز الطعن فى البيع بالغبن.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري ـ ص ٣٩٤ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – النص فى المادة ٩٩ من التقنين المدنى على انه " لايتم العقد فى المزايدات الا برسو المزاد...." يدل على ان التقدم بالعطاء سواء المزايدات أو المناقصات ليس الا إيجابا من صاحب العطاء يلزم لإنعقاده العقد أن يصادفه قبول بارساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه وإستخلاص تلاقى الإيجاب ولاقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغاً وكما يجوز للمتعاقدين وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تعيل العقد بإتفاقهما فإنه يجوز ايضا لكل من صاحب الدعوة االى التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات لما كان ذلك ومان الثابت من الأوراق أن الطاعن اوفق بعطائه الذى تقدم به فى المزاد محل التداعى مبلغ مائتى جنية كتأمين إبتدائى وهو يقل بسداد المحددة فى البند الثانى من شوط المزايدة وتعهد بسداد باقى التأمين عند رسوها عليه فقبلت منه المطعون ضدها هذا الإيجاب المتضمن تعديلا لهذا الشرط واخطرته برسو المزاد عليه مما مفادة إنعقاد العقد بينهما وفقا لهذا التعديل ولا ينال من ذلك مطالبتها له بسداد باقى التأمين إذا ان هذه المطالبة تتصرف إلى استكمال التأمين الإبتدائى ليصل إلى قيمة التأمين النهائى إعمالا للبند الثانى عشر من شروط المزاد ووفقاً لتعهده انف الذكر واذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها ان تؤدى إلى ما رتبه عليها – أن الطاعن أخل بإلتزاماته الناشئة عن ذلك العقد بما يرتب مسئوليته ويخول للمطعون ضدها مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه نفإذا للبند الثالث عشر من شروطه فإنه يكون قد اعمل صحيح حكم القانون.

(الطعن٢١٥٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

* * *

١ ـ إلتزامات البائع

مادة (٤٢٨)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية :
مادة ٤١٧ ليبى و ٣٩٦ سورى و ٥٣٥ عراقى و ٣٦٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٤٢و٤٣)

رأى الفقة:

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

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

أما الأعمال السلبية التى تلزم البائع بالكف عنها حتى يتيسر نقل الملكية إلى المشترى فمثلها أن يتصرف البائع في العقار بعد البيع بحيث يتمكن المشترى الثاني

من التسجيل قبل المشترى الأول وأن يتصرف البائع في المنقول بعد البيع ويسلمه للمشترى الثاني إذا كان هذا حسن النية فيجب أن يكف البائع عن هذه الأعمال إذ من شأنها أن تجعل نقل الملكية إلى المشترى مستحيلا ويمكن ان يتدرج هذا الإلتزام أيضاً تحت الإلتزام العام بضمان التعرض والإستحقاق ومثل ذلك أيضاً أن يلحق البائع بالمبيع تلفاً أو تخريبا بحيث تهلك العين هلاكا كلياً أو جزئياً فيتعذر إنتقال ملكيتها خالصة إلى المشترى وهذا أيضاً يمكن إدخاله تحت إلتزام البائع بضمان التعرض وهناك من الأعمال مالا يجعل نقل الملكية مستحيلاً ولكن يجعله عسيراً وهذه أيضاً يجب على البائع أن يكف عنها اذ النص يلزمه بالكف من أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً مثل ذلك أن يخفى البائع مستندات ضرورية للتسجيل كشهادة الضربية العقارية فهذه يجوز للمشترى الحصول عليها ولكن بمشقة فإخفاؤها يجعل نقل الملكية شاقا ومن ثم يلتزم البائع أن يكف عنه.

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

٢ – الطبيعة القانونية لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع (صحة التعاقد عن البيع):

المقرر أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى ملكية مآلا وأنه يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ذلك أن البيع عقد يولد إلتزامات في جانب طرفيه على وجه التبادل إذ يلتزم المشترى بدفع الثمن المتفق عليه ويلتزم بتسليم المبيع وأن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكيته إلى المشترى (م ٤١٨ و٤٢٨ مدني) وأن الإلتزام بنقل الملكية هو في الواقع إلتزام بعمل يقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ إذا سمعت بذلك طبيعة الإلتزام (م ٢١٠ مدني).

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

وإذا كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية عينا ومن ثم يقبل طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد إلا إذا كان إنتقال الملكية وتسجيل الحكم ممكنين ولا يكون ذلك الطلب مقبولا إذا تبين أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل في الدعوى لعدم تسجيله عقد شرائه وان المدعى لم يختصم في دعواه البائع للبائع له.

(البيع والمقايضة – للدكتور السنهوري ـ ص ٤٨٨ وما بعدها، والبيع ـ للدكتور سليمان مرقس – طبعة ١٩٦٨ – ص٣٢٧ وما بعدها، والوجيز في البيع – الدكتور إسماعيل غانم – ص ١٤٩ وما بعدها، وأحكام البيع – للدكتور بين لبيب شنب ومجدي خليل – ص ١٢٨ وما بعدها، وعقد البيع – للدكتور خميس خضر – ص ١٣٥ وما بعدها)

٣ – مناط دعوى صحة التوقيع:

المقرر أن دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفيظية وليست دعوى موضوعية فموضوعها هو مجرد طلب القضاء بصحة توقيع البائع (أو المتنازل) على العقد حتى يمكن الإستغناء عن التوقيع المصدق عليه فالقاضى ألا يفعل شيئاً اكثر من أن يثبت من صحة ذلك التوقيع وليس له أن يتعرض لموضوع التصرف الوارد في الورقة العرفية

من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو إنعدامه أو زواله وهذه الدعوى تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت بالورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها (م ١٠/٣٧مرتفعات).

(عقد البيع- للدكتورين أنور سلطان وجلال العدوى ص٢٧٧، وأحكام البيع- للدكتورين بن محمد لبيب ومجدي خليل – ص ١٣٤ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

(جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ – مدني- ص١٤٧٧)

٢- المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية عدم إجابة المشترى إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذاتي يصدر له في الدعوى ممكنين عدم إختصام المشترى في دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر إلى البائع عدم تسجيل البائع للمشترى عقد شراته دعوى المشترى بصحته ونفاذ عقده تكون غير مقبولة.

(نقض- جلسة١٩٦٦/٥/١٩- المرجع السابق- السنة ١٧- ص ١١٦٩)

٣- موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعية ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة عن أقربة من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن أقر به الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٦/١١- المرجع السابق- السنة١٩- ص ١١٣٧)

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

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

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

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

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

(نقض جلسة١٩٧٠/٢/٢٦ المرجع السابق س ٣٦٤)

٧- ان دعوى صحة ونفاذ العقد هى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتسلتزم أن يكون من شأن البيع موضوع العقد نقل الملكية حتى إذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل فى أمر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لوصحت أن يعتبر العقد غير موجود قانوناً فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا التصريح كان التصرف كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر أو لم يصدر إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ويمتنع فيها على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو إنعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة لتوقيع فقط.

(نقض جلسة١٩٧٠/٢/٢٦ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٣٦٨)

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

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

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

(نقض جلسة١٩٧٠/٤/٢٦ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥١٣)

١٠- نصت المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا ننشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا يزول ولا تتغير لابين ذوى الشأن

ولا بالنسبة للغير مما مغاداة أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشترى الا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص اخر سجل عقدة خلصت له الملكية بمجرد التسجيل وإذ جاء نص المادة ٩ المشار إليها اسوة المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له خلوا مما يجير إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية – وعلى ماجرى به قضاء النقض – تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالتسجيل والتدليس أو التؤاطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكية عيب يبطله.

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

١١- ان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يتنظيم الشهر العقارى يقضى بان ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بيتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تاشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ومفاد ذلك أنه لا يكفى لإعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مالم يصدر حكم ذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة ومالم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد.

(نقض جلسة١٩٧٠/٤/٢٣ـ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٦٧٧)

١٢- لا مجال لاعمال قاعدة الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعوى صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقة فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين إستناداً إلى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢١ – المرجع السابق السنة ٢١ س ٨٨٦)

١٣- التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى هو نظام شخصى يجرى وفقاً للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة ذاته فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التى أوجبت المادة ٢٢ من القانون إشتمال طلبات الشهر عليبا ومنها البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييراً فى دفاتره والبيانات المتعلقة بحق الملكية أو الحق العينى محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العينى وطريق إنتقال الملكية أو الحق العينى فيه ورقم وتاريخ شهر عقد التمليك أن كان قد شهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة فإذا ما قامت في حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وإنتهت بعد التحقق من صحتها إلى إجراء شهر المحرر فإنها تكون قد أدت واجبها طبقاً للقانون ولو لم يترتب على هذا التسجيل إنتقال الحق إلى طالت الشهر لعيب فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا ينبىء

عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير إلى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ـ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٩٢٩)

١٤- العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المنصرف واحدا فإذا كان الثابت فى الأوراق ان المطعون عليه الأول إشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص قد إشتراها بدوره من اخرين بعقد غير مسجل تم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ العقد الصادر له من بائعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءاً من هذه الأرض عد طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل بينما سجل الطاعنان (المشتريان الآخران) عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصلين ومن ثم فانه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون علية الأول وعقد الطاعنين لإختلاف المنصرف فى البيعين وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون علية الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه وبين عقد الطاعنين لإتحاد المنصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليان وإذ لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين ان الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه.

(نقض جلسة١٩٧٠/٦/٣٠ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥٨٧)

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

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

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

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٩ المرجع السابق السنة ٢٠ص٦٩)

١٧- الأفضلية لا ثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفقاً للمادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان مستحقاً لما يدعيه وهو لا يكون

كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو بذاته المبيع الذى كان محلاً للبيع لأن أساس الشهر هو إتحاد العقار فى كل من التصرف وإشهار التصرف.

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

١٨- الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ إلتزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شىء غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض.

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

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

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

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

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

٢١- يترتب على تسجيل صحيفة صحة التعاقد – على مقتضى نص المادتين ٢/١٥ و ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى – أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة علي من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

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

(نقض – جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٣٧٦، ونقض جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ المرجع السابق السنة ٢٤ س ٣٢٩)

تعريف القضاء الدعوى صحة التعاقد:

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

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينيا والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية فلإيجاب المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية وتسجيل الحكم الذي يصدر له في الدعوى ممكنين وكان نقل ملكية منزل التداعي إلي الطاعنة بات غير ممكن، فإن مآل الحكم حتما بعد القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض طلب تثبيت الملكية هو عدم قبول طلب صحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٧٨/٨/١٠، ١٩٨٢/١/١٣، ومن ثم فإن النعي علي

الحكم المطعون فيه بما ورد بالسبب الثالث يكون غير منتج، إذ أنه لا يحقق سوي مصلحة نظرية للطاعنة، وبالتالي فهو غير مقبول.

(الطعنم رقم ٦٤٢ لسنة ٥٩ق. جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

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

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

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

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

وحيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى ٢٤٧٩ لسنة ١٩٨٥ مدني طنطا الإبتدائية – مأمورية المحلة – علي باقي المطعون ضدهم طلبا للحكم بصحة ونفاذ عقود البيع المؤرخة ١٩٨٢/٩/٩، ١٩٨١/١٠/٢٠، ١٩٨١/١٠/١٥ وقالت بيانا لذلك أنها إشترت بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٢/٩/٩ مساحة ١ قيراط، ٦٧/٦ سهم الموضحة حدودا ومعالما بالصحيفة من المطعون ضده الثاني التي إشتراها بالعقد الإبتدائي المؤرخ ١٩٨١/١٠/٢٠ من مورث المطعون ضدهم من الثالث إلي الخامسة التي إشتراها بالعقد الإبتدائي المؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥ من المطعون ضده الأخير المالك لها بالميراث، وإذ تقاعس البائع لها عن إتخاذ ما يلزم لنقل الملكية إليها فقد أقامت الدعوى. طعن المطعون ضده الأخير علي العقد المؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥ بالتزوير صلبا وتوقيعاً، وبتاريخ ١٩٨٦/٥/١٨ حكمت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير. تدخل الطاعن في الدعوى طالباً القضاء له بثبوت ملكيته الأرض النزاع ومنع تعرض المطعون ضدها الأولي له وإزالة ما أقامته عليها من مبان من نفقتها، وإحتياطيا استبقاءها نظير دفع قيمتها مستحقة الإزالة لشرائها من المطعون ضده الأخير بعقد ابتدائي قضي بصحته ونفاذه في الدعوى ٢٢٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدني طنطا الإبتدائية – مأمورية المحلة – وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٩ قضت المحكمة بقبول التدخل شكلا وفي الموضوع برفضه وبإجابة المطعون ضدها الأولي لطلباتها بحكم إستأنفه الطاعن – المتدخل – بالإستئناف ٧٤٤ سنة ٣٧ ق طنطا، وطعن علي عقود البيع سنة المطعون ضدها الأولي بالتزوير ،وبتاريخ ١٩٩٣/٢/١٤ حكمت المحكمة بعدم قبول الإدعاء بالتزوير وفي الموضوع الإستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن علي المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرة وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ قضي قبول طعنه بالتزوير علي بيانات عقود البيع موضوع التداعي بقالة أنه لم يكن طرفاً فيها أو خلفا عاماً لأحد أطرافها رغم أن له مصلحة قانونية كمشتري لأرض النزاع بعقد صادر من ذات البائع الأصلي لمن باع للبائع المطعون ضدها

الأولي ومن حقه الطعن علي تلك العقود بالتزوير بعد أن تمسكت الأخيرة في مواجهته، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

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

(الطعن رقم٣٠٣٩ لسنة ٦٣ق- جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤ لم ينشر بعد)

حيث إن الطعن استوفي اوضاعه الشكلية.

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

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

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة ان دعوى صحة التعاقد هي دعوى إستحقاق مالا تنصب علي حقيقة التعاقد فتتناول أركانه ومحله ومداه ونفاذه، وأن التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، ولما كان واجب محكمة الموضوع يقتضيها ان تضمن أسباب حكمها ما يدل علي انها فحصت ما طرح عليها من أدلة فحصها دقيقاً، وفندت وجوه الدفاع الجوهرية، وأوفتها ما تقتضيه من عناية، وسلكت في سبيل ذلك كل الوسائل الموصلة إلي الكشف عن أنها فهمت واقع الدعوى فهما صحيحا مستمدا من أصل ثابت في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الثابت من تقريري الخبيرة المقدمين في الدعوى أن هيئة عمليات القوات المسلحة أفادت أن قطعة الأرض موضوع العقد المؤرخ ١٩٨١/١٢/١٣ تقع ضمن أراضي القوات المسلحة التي تتفاوض بشأنها من محافظة

الشرقية، وهو ما قرره الطاعن أمام الخبير وأوضح أنها كانت ضمن حرم مطار أبو صير الحربي، وان هذا المطار الغي بعد صدور الحكم الإبتدائي وسلمت الأرض للمحافظة، كما جاء بهما ما يفيد سبق بيعها لجمعية ٩ سبتمبر بالبيعة رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٨١ ثم استنزلت من هذه البيعة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩ سنة ١٩٨٤ وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصحة ونفاذ ذلك العقد دون أن يتحقق مما إذا كانت الأرض المبيعة بمقتضاه مملوكة للقوات المسلحة، أم للجمعية المشار إليها، أم لمحافظة الشرقية فوض مدير إدارة أملاك الدولة بالمحافظة بتاريخ ١٩٨١/٤/١٥ في إتمام إجراءات البيع بعد الرجوع إلي وكيل وزارة الري، مما ينبئ عن أن محكمة الإستئناف لم تستنفذ سلطتها في التحقيق لكشف الواقع في الدعوى بلوغا إلي وجه الحق فيها، ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقها للقانون، فإن حكمها – فضلاً عن مخالفة القانون، وخطئه في تطبيقه – يكون مشوبا مقصور يبطله، ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٥٠٠ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

أولا: دعوى صحة التعاقد دعوي شخصية عقارية:

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

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

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

المقصود بدعوي صحة ونفاذ عقد البيع – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية البيع إلي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام العقد المسجل في نقل الملكية فلا يجاب

المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين.

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

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

المقرر– وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الي المشتري تنفيذا عينا والحصول علي حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ،ولهذا فإن المشتري لإيجاب الي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع إن ملكية الحصة المبيعة قد إنتقلت إلي آخرين بالعقد المسجل رقم ٣٦٥٢ لسنة ١٩٨١ شهر دمنهور مما يترتب عليه عدم امكان تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية للمطعون ضدها الثالثة ومنها للمطعون ضدهما الأولين وتسجيل الحكم الصادر في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة ونفاذ العقود الثلاثة سالفة الذكر دون أن يبحث أمر هذا البيع المشهر الصادر من الطاعن إلي آخرين أو يرد علي دفاع الطاعن بشأنه فإن يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)

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

(الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥)

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

(الطعن رقم ٢٣٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

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

المقرر أن دعوى صحة ونفاذ العقد هى الدعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ماسجل الحكم قام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى امر صحة العقد ومن ثم فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كآفة ماشار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدام وصحته أو بطلانه فإذا ما فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان فى إستطاعته إبداؤه فى تلك الدعوى ثم قضى بصحة العقد ونفاذه فإن هذا القضاء يتضمن حتما انه عقد غير صورى وأن من شأنه نقل الملكية ومتى جاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل أو الإدعاء ببطلان العقد فى أيه دعوى تإليه يشار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقيعة لم تسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو اثيرت ولو لم يبحثها الحكم الصادر فيها لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها بصفتها وصية على إبنتيها القاصرتين رفعت على مورثة الطاعنتين الدعوى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٧٩ مدنى ميت غمر بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع المنزل ملحل النزاع فقضى لها بذلك وتأيد الحكم فى الإستئناف رقم ٩٣٦ لسنة ١٩٧٩ مدنى المنصورة فإن القضاء هذا الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى بصحة العقد يتضمن حتماً قيام أركان البيع وأنه صحيح ونافذ ومن شأنه ترتيب إلتزام مورثه الطاعنتين " البائعة " بنقل ملكية المنزل المبيع إلى المطعون ضدها بصفتها وصية على إبنتيها القاصرتين المشتريتين ويبنى على ذلك انه يصبح ممتنعا على هذه المورثة المجادلة فى الدعوى الحالية فى تكييف الحكم السابق للعقد محل النزاع الصادر منها بأنه عقد بيع ومافصل فيه من مسألة وجود العقد وصحته ونفاذه أو إستنادها إلى القول بأن تصرفها يخفى وصية مضآفة لما بعد الموت وانها رجعت فيها حال حياتها كما يمتنع ذلك أيضاً على الطاعنتين بعد وفاة مورثتهما المذكورة طالما تستندان فى إعائهما بملكية المنزل محل النزاع فى الدعوى إلى تلقيه عن هذه المورثة بإعتبار تصرفها فيه وصيه عدلت عنها لما هو مقرر من الحكم الصادر على المورث يكون حجة على المورث متى كان الحق الذى يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث واذ إلتزام الحكم المطعون فيه حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع فى المسألة الأساسية التى فصل فيها وتقوم عليها الدعوى الحالية فانه يكون قد

أصاب صحيح القانون ولا ينال منه قضاؤه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها رغم إختلاف الطلبات فى الدعوتين السابقة والحالية لأنه متى كان المصير الحتمى المترتب على سبق الفصل فى تلك المسألة الأساسية وهو رفض الدعوى بما يستوى فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيه فإن النعى فى هذا الخصوص يكون غير منتج ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٣/٢١)

دعوى صحة التعاقد – وهى دعوى إستحقاق مالا – إلا أنها تتسع لبحث إكتساب ملكية المبيع – الحكم بصحة ونفاذ العقد يكون متناقصاً مع الحكم بتثبيت ملكية المشترى أو الحكم فى الدعوى إستناداً إلى هذا الأساس.

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

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

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

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٣)

حيث ان هذا النعى بتسديد ذلك انه لما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى إستحقاق مالا يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية منه إلى المشترى تنفيذاً عينياً وذلك بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل ملكية العقار المبيع بما لازمه أن يكون البائع مالكاً أصلا لهذا العقار ومن ثم يتعين عند الفصل فى الدعوى بحث ما يشار من منازعات بشأن ملكية البائع لمبيع إذ لا يكفى حينئذ ما يؤاده البائع فى العقد من بيان لسند ملكيته.

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

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان النص فى المادة ٢/١٥ من القانون ١١٤ لسنة بتنظيم الشهر العقارى على ان " يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية " وفى المادة ١٦ منه على أن " يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش بتسجيلها " وفى المادة ١/١٧ منه على أن يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذ تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم الحقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها " يدل على

ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع أوجب تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد على كل حق عينى عقارى وواجب التأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر فيها فى هامش تسجيل صحيفتها ورتب على ذلك أن يكون حق المشترى – رافع الدعوى – حجة على كل من ترتبت لهم الحقوق عينيه على العقار المبيع إبتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على قالة ان المشترى لها بالعقد المؤرخ ١٩٧٤/١٢/٥ المقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى.... لسنة.... نجع حمادى فى حين ان الثابت بالأوراق ان الطاعنين إشتربا أطيان التداعى من البائع للمطعون ضده الأول بموجب العقد المؤرخ ١٩٦١/٢/١ والمقضى بصحته ونفاذه بالدعوى...لسنة م.ك قنا المشهر صحيفتها برقم... بتاريخ ١٩٦١/٨/١٧ واذ تأيد الحكم إستئنافيا برقم.... لسنة...ز ق أسيوط وسجل الكم برقم.... بتاريخ ١٩٨١/٤/٢٢ وتأشير به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى فإن سبيل المفاضلة فى هذه الحالة – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يكون بإنتقال الملكية فعلا بتسجيل الحكم الصادر بالصحه والنفاذ أو التأشير به على هامش تسجيل الصحيفة واذ خالف الحكم فيه هذا النظر وقضى برفض شرائها برفض طلب تسليم الاطيان للطاعنين اللذين سجلا وحدتهم عقد شرائها بقالة أن المطعون ضده الثانى يضع يده بسند صحيح هو عقد شراء غير مسجل فانه يكون اخطأ تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٢٧٢١لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٠ لم ينشر بعد)

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

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٦١ق جلسة١٩٩٦/٤/١٧)

وحيث ان هذه النعى غير صحيح ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على انه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ان حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها.... والنص فى الفقرة الثالثة منها على انه " ولا يسرى حكم الفقرة

الأولى من هذه المادة الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية.... مفاده أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لايكون حجة على من ترتب لهم بعده حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وأن عدم التأشير فى الميعاد يترتب عليه بقوة القانون زوال حجيته أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتب لهم الحقوق عينية على ذات المبيع فى تاريخ لاحق على تاريخ التسجيل لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم سجلوا صحيفة دعواهم برقم ١٧٠٨ القاهرة فى ١٩٨٣/٥/١١ قبل تسجيل المشتريات من الطاعنة عقدهن عن ذات المبيع برقم ١٨١٦ فى ١٩٨٣/٥/٢١ فإن هذا التسجيل لا يسرى فى حقهم ولا على المحكمة ان قضت لهم بصحة ونفاذ عقدهم حتى إذا اشر بمنطوق هذا الحكم طبقا لقانون يكون حجة على المشتريات اللاتى ترتبت لهن من ذات البائعة حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكان لم يمض خمس سنوات منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٩٢/١١/١٧ فان النعى يكون على غير أساس.

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

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

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

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

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

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

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة إستخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقصه ولكن من التسجيل عقلاً إستخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً وأن مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشترى إذ لا تنتقل هذه االملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك ما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ على ما قرره من إنه لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ سند الدعوى أن المستأنف عسهما الأول والثانية – الطاعنان – قد باعا للمستأنف– المطعون ضده الأول – قطعة الأرض محل التداعى وقبضا كامل الثمن وقدره ١٩١٢٥ جينة وكان البين من الأوراق وخاصة تقارير الخبراء والمحضر رقم.... لسنة.... إدارى السلام والمقيد برقم ١٢٩٥ لسنة ١٩٨٣ جنح السلام ما مفاده أن العين محل التداعى مملوكة... بعقد بيع مسجل مما يتعذر معه على المستأنف عليهما الأول والثانية الوفاء بإلتزاماتهما طبقاً لعقد البيع محل التداعى المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى الثابت مكن تقارير الخبراء من المحضر رقم..... لسنة.... إدارى لسلام المقيد برقم.....لسنة.....جنح... السلام أن المدعو..... / وأن كان قد إشترى من المالك الأصلى لأرض التداعى المدعو..... مساحة منها قدرها...بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٢/٧/٤ الذى حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم.... سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة الإبتدائية إلا إنه لم يسجل سوى صحيفة هذه الدعوى فإن ملكية الأرض موضوع النزاعه لا تكون قد إنتقلت إليه واذ إستخلص الحكم المطعون قد إنتقلت إلى المشترى الآخر..... بعقد بيع مسجل بما يتعذر معه الأول ورتب على ذلك وحده قضاء بفسخ العقد يكون فضلاً عن فساد إستدلاله قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

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

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

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

تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري علي البائع بصحة التعاقد الحأصل بينهما علي بيع عقار. أثره. جعل حق هذا المشتري الذي يقرره الحكم المؤشر به في هامش تسجيل الصحيفة بحجة من تاريخ هذا التسجيل علي من ترتبت له حقوق عينية علي ذات العقار – تسجيل المتصرف إليه العقده بعد ذلك لا يحول دون الحكم للمشتري الذي سجل صحيفة دعواه في تاريخ سابق بصحة عقده.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل الخاص بتنظيم الشهر العقاري أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري علي البائع بإثبات صحة التعاقد الحأصل بينهما بشأن بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة ونفاذ التعاقد علي هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري الذي تقرر بحكم حجة – على من ترتبت له حقوق عينية على العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وانه يترتب عل إقرار المالك البيع الصادر من غيره أن ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى من وقت صدور البيع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليها الحادية عشرة قد يجلت صحيفة دعواها فى ١٩٧٥/٣/١٣ وإذ إعتد الحكم بإقرار المطعون عليه الأول – المالك الحقيقى – البيع الصادر لها من الغير فإن عقد البيع يصير صحيحا فى حقها من تاريخ حصوله فى ١٩٧٤/٩/١ ولا من اثر لتسجيل صحيفة الطاعنين قبل تاريخ الإقرار على حق المطعون عليها المذكورة التى حفظته من تاريخ

تسجيل صحيفة دعواها السابق على تاريخ تسجيل صحيفتهم لأنه لا ينقل ملكية الأرض محل النزاع إليهم وذلك يحول دون ان يحكم لها بصحة ونفاذ عقدها العرفى المؤرخ ١٩٧٤/٩/١ حتى إذا ماتاشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعنين ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الإبتدائى فى القضاء للمطعون عليها بطلبها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها فإنه يضحى متفقاً مع وصحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الصدد على غير أساس.

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

تسجيل صحيفة صحة ونفاذ البيع – لا تكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق ذات الا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى فى هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً – فوات هذا المعياد دون حصول التأشير – أثره الغير سئ النية فى معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى.

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

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

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

(الطعن رقم ٣٢٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد –لا يؤدى إلى نقل ملكية العقار من البائع إلى المشترى – لا تنتقل الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع – ثبوت الملكية يكون من تاريخ إشهار الحكم.

ان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يؤدى إلى نقل ملكية العقار من البائع إلى المشترى اذ لاتنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك أما بتسجيل هذا الحكم أو

التأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ويكون ثبوت الملكية للمشترى من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الحصيفة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن يتملك حصة مقدارها خمسة وربع قيراط من٢٤مشاعا في أرض النزاع بالميراث عن والده وانه إشترى حصة شائعة أخرى مقدارها ١٣ ونصف قيراط من ٢٤ بموجب عقدى بيع قضى فى الدعويين ٦١٦ لسنة ١٩٧٧و ٣٣٠٢ لسنة ١٩٧٨ مدنى المنيا الإبتدائية بصحتهما ونفاذهما ولم يقم بتسجيل الحكمين أو يؤضر بهما طبقاً للمادتين ١٥، ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فلم تنتقل إليه ملكية هذه الحصة ومن ثم فلا يعد مالكاً لثلاثة أرباع الأرض المشاعة ولا يفيد من حكم المادة ٢/٨٢٩ من القانون المدنى واذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن.

(الطعن رقم ٣٠٥٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

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

لا يكفى لنقل ملكية العقار وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مالم يصدر حكم بذلك يتم تسجيله أو يؤشر بمنطوقه وفقاً للمادتين ١٥و ١٧ من قانون الشهر العقارى إذا فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم نفاذ عقد بيع الطاعن المؤرخ ١٩٧٧/٢/١ فى مواجهة المطعون ضدها الأولى المشترية لذات العقار مستنداً فى ذلك إلى مجرد أنها أسبق فيه تسجيلاً لصحيفة دعواها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الآخر لهذا السبب. (الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٥٦ق لجسة ١٩٩١/٦/١٣)

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

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقاري المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بعد أن بين في المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التي يجب تسجيلها – ومن بينها دعاوى صحة التعاقد – نص في مادته السابعة عشر علي أنه "يترتب علي تسجيل صحف هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبقا للقانون يكون حجة علي من ترتبت لهم حقوق عينية علي العقار إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى...، ولا يسري ذلك علي الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطوال "، ومفاد ذلك أنه يشترط لكي يحفظ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لرافعها حقوقه من تاريخ حصول ذلك التسجيل أن يحكم له بطلباته وان يتم تسجيل هذا الحكم أو يؤشر به علي هامش تسجيل تلك الصحيفة في

غضون خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا أو من تاريخ العمل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ في أول مايو سنة ١٩٧٦ ايهما أطول، وما لم يحصل هذا التأشير أو ذلك التسجيل في غضون ذلك الميعاد لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجة قبل من تولدت لهم حقوق عينية علي العقار بعد تسجيل الصحيفة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بمحو تسجيل عقد الطاعنة علي مجرد أن المدعين سجلوا صحيفة دعواهم وعجزوا عن تسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير به علي هامش تسجيل صحيفتها لقيام الشهر العقاري بتسجيل ذلك العقد، وهو ما لا يبرر محو تسجيله قبل حصول ذلك التأشير أو التسجيل في الميعاد المشار إليه، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٥ق- جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦)

تطبيقات قضائية:

إنسحاب أثر التأشير بالحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التعاقد إلي تاريخ تسجيل صحيفتها. شرطه. أن يتم التأشير خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا أو العمل بالفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المستحدثة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦. عدم التأشير بالحكم في ذلك الميعاد. مؤداه. زوال أثر تسجيل الحكم ليس له ميعاد محدد لإجرائه.

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

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

إنسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم إلي تاريخ تسجيل الصحيفة:

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

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

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

(نقض جلسة ١٩٨١/٤/٢٩س٣٢ع١ص١٣٤٠)

(نقض جلسة ١٩٧١/٥/٢٧ س ٢٢ص١٩٦)

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ص١٩٣)

(نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/١٩ س ١٨ ص ١٥٤٢)

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

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

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٣٩ق- جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ س ٢٥ ص ١٢٦٠)

الملكية في المواد العقارية. عدم إنتقالها فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. م٩ بق ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

مؤدي نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ العقاري أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقي الملكية علي ذمة المتصرف، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي أن ملكية المنزل محل النزاع لم تنتقل من المطعون ضدها الثانية إلي الطاعنين لعدم تسجيل العقد الصادر لصالح مورثتهم، فإنه لا يقبل من الطاعنين المنازعة في نطاق عقد البيع الصادر للمطعون ضدها الأولي، ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهي إلي رفض منازعتهم في هذا الشأن قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣ س٤١ص٨٩٤)

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

(الطعنان ٣٥٥١،٣٥٦٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٣/٢١ س٤٢ ص٧٨٢)

انعقاد التصرف الواجب شهره. أثره. نقل كآفة الحقوق التي يرتبها إلي من عقد التصرف لمصلحته عقد إنتقال الحق العيني. تراخيه حتي تمام التسجيل. م٩ قانون الشهر العقاري.

(الطعن ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ س٤٢ص١٨٩٤)

المشتري الذي لم يسجله عقده. له التمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة علي العين المبيعة إليه. علة ذلك.

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

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨ س ٤٤ص٩٣)

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

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

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

إستيفاء عقد البيع أركان انعقاده وشرط صحته. أثره. إلتزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلي المشتري. م٤٢٨ مدني. إلتزام البائع بذلك. إلتزام بعمل. جواز تنفيذه عينياً.

إذ كان عقد البيع موضوع التداعي قد استوفي أركان انعقاده وشرط صحته من رضاء غير مشوب بعيب من عيوب الإدراة ومحل محدد تحديداً نافياً للجهالة وجائز

التعامل فيه وثمن نقدي معلوم مسدد بالكامل وبالتالي يتولد عنه إلتزام علي الشركة المطعون ضدها (البائعة) بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلي المشتري عملاً بنص المادة ٤٢٨ مدني،... إلتزام البائع بذلك هو إلتزام بعمل يمكن تنفيذه عينياً.

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

حيث أن الطعن استوفي اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى ٣٧٣ لسنة ١٩٨٩ مدني كلي أخميم علي الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بإلزامهما بأن تؤديا إليها مبلغ ثلاثمائة جنيه، وبتسليمها قطعة الأرض المبينة في صحيفة دعواها. وقالت شرحا لهذه الدعوي : أنها إشترت قطعة أرض بعقد مؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ قضي بصحته ونفاذه، وإذ غضبها الطاعن والمطعون ضده الثاني ووضعا اليد عليها واستأثرا بريعها إعتبارا من عام ١٩٧٩ حتي نهاية ١٩٨٨ فقد كان الدعوى. أقام الأخيران دعوى فرعية بطلب تثبيت ملكيتها لقطعة الأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل. ومحكمة أول درجة – بعد أن ندبت خبير أودع تقريره– حكمت في الدعوى الأصلية بالطلبات، وفي الدعوى الفرعية برفضها. إستأنف الطاعن والمطعون ضده الثاني الحكم بالإستئناف رقم ١٩٤ لسنة ٦٨ ق أسيوط"مأمورية سوهاج" وبتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٨ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

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

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى، تقدير ما يقدم إليها من الأدلة – ومنها تقارير الخبراء– والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها متي أقامت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه إنتهي الي رفض دعوى الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب تثبيت ملكيتهما للعين موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل علي سند مما ورد بتقرير الخبير المندوب في الدعوى من أن حيازتهما لم تكن بنية الملك، وأقام قضاءه في هذا الصدد علي أسباب سائغة لها أصلها

الثابت بالأوراق ومن ثم فإن النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة المحكمة في تقدير الأدلة مما لا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة.

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

وحيث إن هذا النعي غير مقبول – ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن الطعن بالصورية الذي يجب علي المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً في هذ المعني، ولا يغني مجرد الطعن بالتواطؤ أو بالاحتيال لإختلاف الأمرين مدلولا وحكما. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بصورية العقد الذي تعتصم به المطعون ضدها وقصاري ما قاله أنه عقد عرفي مصطنع، فإنه نعيه علي الحكم المطعون فيه بأنه اعتمد في قضائه علي عقد صوري يكون من قبيل السبب الجديد غير جائز القبول أمام هذه المحكمة.

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

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وإن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان للمشتري بعقد إبتدائي ثمن العقار وريعه من وقت تمام العقد سجل أو لم يسجل – إلا أن حق المشتري في ذلك يقتصر علي علاقته بالبائع، ولا يجوز له أن يتمسك به قبل الغير كمغتصب المبيع ما لم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولي لم تتسلم العين موضوع النزاع تنفيذاً لعقد شرائها المؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ خلال فترة المطالبة بالريع ومن ثم فإنه لا يجوز لها مطالبة الطاعن والمطعون ضده الثاني بريع تلك العين بإعتبارهما من الغير بالنسبة لذلك العقد. وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضي لها بالريع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

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

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

من أحكام القضاء الحديثة:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

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

(الطعن رقم ٢٦٣٢ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٦ / ٢٠٠٥)

٣- إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث

ما عسي أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين، بما يتعين تتبع البيوع المتتالية على مبيع واحد فإذا فسخ إحداها عادت الملكية للبائع فيه وأصبحت البيوع التالية لبيعه غير نافذة قبله.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٦ / ٢٠٠٥)

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

(الطعن رقم ٣١٤ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٦ / ٢٠٠٥)

٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع منوط بها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب إلزام المطعون ضده بتقديم مشروع تجزئة الأرض وغرامة تهديدية عن التأخير ثم أضاف طلب التعويض واستند في ذلك لشرائه شقة التداعي منه وأنه عين مأمورا لاتحاد ملاك العقار الكائن به شقته ولدى اتخاذه إجراءات التسجيل توقف الأمر على تقديم مشروع تجزئة الأرض فأقام الدعوى عن نفسه وبصفته مأمورا لاتحاد الملاك محددا طلباته فيما سلف باعتبار أن المطعون ضده هو البائع له والملزم بموجب عقد البيع العرفي بالقيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع عملا بنص المادة ٤٢٨ من القانون المدني ومنها تقديم المستندات اللازمة لنقل الملكية ولم تتضمن طلباته صحة ونفاذ عقد البيع وإذ كيف الحكم المطعون فيه تلك الطلبات بأنها بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وقضى بعدم قبولها لعدم شهر صحيفتها يكون قد خرج على حدود طلبات الطاعن والوقائع المطروحة عليه واستحدث طلبا لم يطرح عليه مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون وهو ما حال دون بحث طلباته الأخرى ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٩٩٤٠ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

* * *

مادة (٤٢٩)

إذا كان البيع جزافا، إنتقلت الملكية إلي المشتري علي النحو الذي تنتقل به في الشئ المعين بالذات، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفا علي تقدير المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني الأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤١٨ ليبي و ٣٩٧ سوري و ٥٣١ عراقي و ٣٦٧ سوداني و ٥٨٢ تونس و ٣٧٤ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

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

ويلاحظ أن المشرع تجنبت هنا خطأين وقع فيهما التقنين الحالي، فقد قرر هذا التقنين أن المبيع المعين بالنوع لا يبقي في ضمان البائع إلا إلي وقت الفرز (م ٣٠٧/٢٤١ مصري)، والصحيح أنه يبقي في ضمان البائع إلي وقت التسليم وقرر أيضاً أن المبيع بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا بالتسليم(م٣٣٨/٢٦٨) والصحيح أنها تنتقل بالفرز، حتي ولو تم قبل التسليم.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٤٥و٤٦)

رأي الفقه:

١– تنتقل الملكية في الأشياء المعينة بالذات من يوم التعاقد، وفي الأشياء المعينة بالنوع من يوم الإفراز، فما حكم الأشياء المبيعة جزافاً.

إن البيع الجزاف هو بيع لأشياء تعين بالنوع عادة، ولكن لا يلزم لتعينيها العد أو الوزن أو الكيل أو القياس، مثال ذلك أن يبيعك القطن الذي في مخزنه، فالمبيع هنا معين ومحدد بالمكان الذي يحويه، فالبيع جزافا هو بيع لشئ معين بالذات، ذلك لأنه لا يلزم الإفراز لتحديد ذاتيته، فهو مفرز لأنه كل ما وجد من أشياء في مكان معين، ولذلك فإن ملكيته تنتقل كالأشياء المعينة بالذات بمجرد التعاقد، وهذا ما نصت عليه

المادة ٤٢٩ مدني. أما إذا لزم عد الشئ أو وزنه أو قياسه لتحديد ذاتيته، فإننا نكون بصدد بيع لأشياء معينة بالذات فقط ولا تنتقل ملكيتها إلا بالإفراز.

والتشريع والفقه والقضاء في مصر مستقرين علي أن البيع يعتبر جزافا متي كان المبيع بذاته، وإن كان الثمن مقدرا علي أساس الوحدة.

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

٢- البيع الجزاف هو بيع أشياء بذاتها بصرف النظر عن مقدارها برغم أنها من الأشياء التي يحصل تعينيها عادة بتقديرها، سواء بعدها أو وزنها أو مقاسها أو كيلها، من ذلك بيع القمح الموجودة في مخزن معين، وبيع البيض الموجود في سلة معينة، وبيع الأقمشة في كيس أو بالة معينة.

وما دام أن المبيع الجزاف معين بالذات، فإن ملكيته تنتقل إلي المشتري بمجرد العقد، دون حاجة للانتظار لحين تحديد مقدار المبيع، وقد نصت علي ذلك المادة ٤٢٩ مدني.

ويعتبر البيع جزافاً تنتقل به الملكية بمجرد العقد ما دام لا يلزم تقدير المبيع لتعينيه ولو لزم التقدير لتحديد ثمنه، كما لو إتفق علي بيع القمة الموجود في المخزن علي أساس سعر معين للاردب، ففي هذه الحالة لا يلزم كيل القمح إلا لتحديد مجموع الثمن الذي يلتزم به المشتري أما المبيع فهو معين بالذات من وقت التعاقد، وقد نصت علي ذلك المادة ٤٢٩ مدني.

ولا يمنع من إعتبار البيع جزافاً أن يذكر في العقد مقدار البيع، مثل ذلك أن يتفق علي بيع القمح الموجود في مخزن معين ويذكر أن مقداره مائة إردب، فذكر المقدار هنا لا يمنع من أن المبيع معين بالذات، وهو القمح الموجود في ذلك المخزن، وإنما يقصد بذكر المقدار في هذه الحالة، أن يكون أساسا لرجوع كل من المشتري والبائع علي الآخر بأحكام العجز أو الزيادة في البيع ولا يمنع من إعتبار البيع جزافاً أن يرد البيع علي حصة شائعة في الشئ المعين بالذات، كبيع نصف القمح الموجود في المخزن، فتنتقل بمجرد العقد ملكية النصف شائعا إلي المشتري، ويعتبر شريكا للبائع في ملكية القمح الموجود في المخزن بمجرد العقد. إنما يجب لذلك أن تتجه الإرادة إلي بيع حصة شائعة أما إذا كان المقصود ببيع نصف القمح هو بيع مقدار محدد مفرز يعادل نصف القمح الموجود في المخزن، فلن تنتقل الملكية إلا بعد أنحراز ذلك المقدار.

(الوجيز في البيع للدكتور إسماعيل غانم ص ١٢٧و١٢٨، والبيع للدكتورين أنور سلطان وجلال العدوي ص ٢٠٦، البيع للدكتور بن سليمان مرقس ومحمد إمام ٢٠٦، والبيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٠١، والوسيط –٤ـ للدكتور السنهوري ص ٢٢٦ وما بعدها، وأحكام البيع للدكتور محمد لبيب شنب ص ١٠٨ وباقي المراجع السابق).

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كان البائع قد باع كل القطن الذي في مخزنه والناتج من زراعاته المعينة في العقد، وقد عاينه المشتري في المخزن المودع به، كان التكييف الصحيح لهذا البيع أنه بيع جزاف لا بيع شئ معين بنوعه، ولا ينفي عن هذا البيع وصف الجزاف لكون

المبيع قد قدر بالعقد تقديرا تقريبا بمقدار معين مقابل العجز والزيادة، ولا يكون لهذا التقدير أثر إلا في مسألة الضمان.

ومتي كان البيع جزافا فإن الملكية فيه تنتقل إلي المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد ٢٠٤ و٤٢٩ و ٩٣٢ من القانون المدني، ولو كان تحديد الثمن موقوفا علي تقدير المبيع، كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ مدني بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه إستيلاء مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك.

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

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

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

٣- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مادة (٤٣٠)

(١) إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلي المشتري موقوفا علي إستيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

(٢) فإن كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا علي أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤.

(٣) وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن إنتقال الملكية إلي المشتري يعتبر مستنداً إلي وقت البيع.

(٤) وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤١٩ ليبي و ٣٩٨ سوري و ٥٣٤ عراقي و ٣٦٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

لا نظير لهذه المادة في التقنين الحالي. وهي تعالج حالة كثيرة الوقوع. وقد نقلت عن المشروع الفرنسي الإيطالي (م٣٣١) وعن التقنين الألماني (م٤٤٥) ويلاحظ في شأنها ما يأتي:

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

(٢) وتجيز المادة أن يشرتط البائع، في حال عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعاً لذلك، أن يستبقي الأقساط المدفوعة (وهي جزء من الثمن علي سبيل التعويض، إلا أن المشرع كيف هذا الإتفاق بأنه شرط جزائي، وأجاز تخفيضة تطبيقاً للقواعد التي قررت في هذا الشأن (م٣٠٢ فقرة ثانية من المشروع)، حتي يمنع التعسف الذي يقع في هذه الأحوال، فقد يحدث أن البائع يكون قد إستوفي أكثر الأقساط، ثم يفسخ البيع لعدم إستيفاء ما بقي منها، ويحتفظ بكل الأقساط التي إستوفاها، وفي هذا عنت علي المشتري، يستيطع القاضي أن يرفعه إذا خفض الشرط الجزائي، وقضي بأن يرد البائع بعض هذه الأقساط. وغني عن البيان أن البائع يستطيع بدلا من المطالبة بفسخ البيع، أن يطالب بتنفيذ العقد، فيقضي من المشتري ما بقي في ذمته من الأقساط.

(٣) وقد حسم المشرع إشكالا بإيراده هذا النص، فقد جرت العادة ان البيع الذي يبرم علي هذا النحو يسمية التعاقدان إيجاراً إمعاناً من لبائع في ضمان حقه، إذ هو بذلك يستوفي الأقساط أجرة لا ثمناً، وإذا ما تصرف المشتري في البيع عد هذا منه

تبديداً، فأقر المشرع الأمور في نصابها وسمي الأشياء بأسمائها حتي لو سميت بأسم أخر، فهذا العقد بيع لا إيجار، ويعتبر معلقاً علي شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها. فإذا ما سددت إنتقلت الملكية إلي المشتري منسحبة إلي وقت البيع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٤٩و٥٠)

رأي الفقه:

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

فإذا كان المبيع منقولا وتصرف المشتري فيه لمشتر آخر حسن النية غير عالم بأن ملكية البائع له معلقة، فإنه يتملك المبيع ملكية باته بالحيازة، وإذا تخلف الشرط عادت الملكية للبائع بغير حاجة إلي حكم قضائي، وللبائع أن يرجع المشتري بالتعويض الذي يخضع لتقدير القاضي.

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

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

(الوسيط ـ الدكتور السنهوري ـ ص ١٧٠ ومابعدها، والمراجع السابق الاشارة إليها فيها تقدم)

إنتقال ملكية المبيع إلي المشتري من تاريخ التعاقد في حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة. م ٣/٤٣٠ مدني . شرطه. عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل في المواد العقارية والتي لا تنتقل بمقتضاها ملكية العقار إلا بالتسجيل.

ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٠ من القانون أن إنتقال ملكية المبيع إلي المشتري في حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة يعتبر مستنداً إلي وقت البيع إنما يشترط لأعماله عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، وإن كانت الملكية – في المواد العقارية – والحقوق العينية الآخري لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقي الملكية علي ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه ما بين تاريخ التعاقد إلي وقت التسجيل سوي مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها وكان الثابت أن الطاعنين لم يسجلا عقد شرائهما للأرض محل النزاع إلا بتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ فإن الملكية لا تنتقل إليهم منذ هذا التاريخ ويكون الحكم وقد إلتزم هذا النظر موافقاً لصحيح القانون.

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

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

مؤدي نص المادة ١،٣/٤٣٠ من القانون المدني أن البيع مع الإحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات تام وأن تراخي تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية إلي حين سداد كامل الثمن فهو ليس بيعاً مقوفاً على شرط الثمن وإنما المعلق على هذا الشرط هو إنتقال الملكية فقط ومن ثم ينتج العقد كآفة أثار البيع فإذا تم سداد كامل الثمن تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذا الإلتزام بنقل الملكية ومن ثم إنتقلت إلى المشترى باثر رجعى من وقت البيع.

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

من أحكام القضاء الحديثة:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مـــادة (٤٣١)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٢٠ ليبي و ٣٩٩ سوري و٥٣٦ عراقي و ٣٦٩ /١ سوداني و ٤١٤ لبناني و ٥٩١ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

هذه النصوص (....) تحدد محل إلتزام البائع بالتسليم. فالبائع يلتزم بتسليم الشئ المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، والمفروض أنه رأه أو علم به علماً كافياً كما قدمنا، هذا مالم يوجد إتفاق يقضي بغيره ، كأن يشترط المشتري تسليم المبيع في حالة جيدة. وعلي البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشئ المبيع ،كأن يبين له حدود العين المبيعة وما عليها من حقوق وتكاليف، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع، كمستندات الملكية، والعقود المتعلقة بالمبيع، كمستندات الملكية، والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسري في حق المشتري، وصورة من المستندات التي يستبقيها لتضمنها حقوقاً أخري غير حق المشتري.... ألخ، ولا يوجد في التقنين الحالي نظير للمادتين ٥٧١و٥٧٣ من المشروع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٥٢و٥٣)

رأي الفقه:

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

والمفروض بقاء الشئ علي أصله، فالحالة التي يكون عليها المبيع وقت التسليم يفترض أن تكون هى نفس الحالة كان عليها وقت البيع فإذا تسلم المشترى المبيع دون ان يعترض وسكت مدة كافية يفترض فيها انه عاين الشيء فإرتضاه فليس له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع لم يكن فى الحالة التى كان عليها وقت البيع إذ ان سكوته هذه المدة يدل إما على أن المبيع وقت التسليم كان نفس حالته وقت البيع وإما على أن هناك فرقا بين الحالتين ولكن هذا الفرق قد تسامح فيه ونزل عن حقه فى التمسك به.

أما إذا إعترض المشترى عند تسلمه المبيع أو عند معاينته له واختباره إياه بعد التسليم بأن المبيع قد تضيرت حالته عما كانت عليه وقت البيع فعلى البائع عبء إثبات أن المبيع لم تتغير حالته عما كانت وقت البيع لانه هو المدين بإلتزام التسليم وهو الذى يقوم بتنفيذه وعلى المدين إثبات براءئه من الإلتزام.

فإذا ثبت فى حالة المبيع وكان هذا التغيرضارا بالمشترى كان البائع مسئولاً عن ذلك، سوءا كان التغير بخطئه أو بفعله أوبفعل الغير، ويرجع البائع علي الغير إذا كان هناك وجه للرجوع، ذلك أن البائع ملتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت

البيع، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية، وقد ثبت أن المبيع قد تغيرت حالته تغيرا ضاراً بالمشتري. فعلي البائع تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا إن أمكن بأن يعيد المبيع إلي الحالة التي كان عليها وقت البيع إذا كان هذا مستطاعا، وإلا كان للمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض، بل له أن يطالب بفسخ البيع وبالتعويض معاً إذا كان هناك وجه لذلك وغني عن البيان أنه إذا كان التغير بخطأ المشتري أو بفعله، فعليه هو مغبة ذلك وليس له الرجوع بشئ علي البائع.

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

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

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

وقد يتفق المتبايعان علي أن يسلم البائع المبيع في حالة جيدة، فيجب عندئذ أن يقوم البائع بهذا الإلتزام فيسلم المبيع في حالة جيدة، ولو كانت حالته وقت البيع لم تكن جيدة بعلم المشتري، بل كانت متوسطة أو رديئه، ويكون علي البائع إذن أن يحسن حالة المبيع حتي تنقلب إلي حالة جيدة وقت التسليم، فإذا لم يفعل وكانت الحالة التي عليها المبيع فعلا تفوت علي المشتري غرضه من الشراء، كان للمشتري مطالبة البائع

بالتنفيذ العيني، كما أن له يطالب بفسخ البيع مع التعويض أن كان له مقتض، أما إذا كانت حالة المبيع لا تفوت علي المشتري غرضه، فإن البيع لا يفسخ، بل يكون للمشتري المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر.

وقد يتفق المتبايعان علي أن تكون حالة المبيع وقت لتسليم مطابقة لعينة متفق عليها، وعندئذ يجب أن يكون المبيع وقت لتسليم مطابقاً لهذه العينة.

(الوسيط ٤ للدكتور عبد الرازق السنهوري ص ٥٥٩ وما بعدها)

٢- إذا كان محل الحق العيني المبيع شيئاً معيناً بذاته فيجب علي البائع أن يسلمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع (م ٤٣١ مدني)، ولو كان علي حالة سيئة، لأن هذه الحالة تدخل في الإعتبار عند تقدير الثمن. ولهذا يجب علي البائع أن يحافظ علي المبيع ليبقي علي تلك الحالة وأن يبذل في تنفيذ هذا الإلتزام عناية الرجل المعتاد (م٢٠٦ مدني). وتفريعا علي ذلك لا يجوز للبائع أن يحدث تغييراً في المبيع، فإذا خالف هذا الإلتزام جاز للمشترى مطالبته بإعادة المبيع إلى الحالة التى كان عليها وقت البيع وإذا تعذر ذلك كان له أن يرفض الإستلام وان يطالب بفسخ العقد مع التعويض ويعتبر من قبيل التغيير فى المبيع رهنه بعد البيع وإذا كان لا يجوز للبائع إحداث تغيير فى المبيع فلا يجوز له من أولى أن يستبدل به غيره ولو كان مساوياً له فى القيمة أو ازيد منه.

وإذا كان محل الحق العينى المبيع شيئا معيباً بنوعه وذكر صنفه فى العقد إلتزام البائع ان يسلم شيئا من الصنف المتفق عليه وإذا لم يكن هناك إتفاق على درجة الشىء من حيث جودته ولم يكن إستخلاص ذلك من العرف أو من اى ظرف اخر فيفترض ان نيه المتعاقدين قد إنصرفت إلى الصنف المتوسط حتى لا يصيب البائع أو المشترى اى غبن من جزاء ذلك(م ٢/١٢٣مدنى)

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

٣- يلتزم البائع ان يسلم الشىء المبيع ذاته إلى المشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع وذلك طبقا للمادة ٤٣١ مدنى وبناء على هذا النص يلتزم البائع بالاحدث اى تغيير بالشىء المبيع لا بالزيادة أو النقصان ولهذا أيضاً ألزمه القانون بالمحافظة عليه لحين تسلمه (م ٢٠٦مدنى)

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

(الوجيز في عقد البيع الدكتور عبد المنعم البدراوي ص ٢٤٦ ومابعدها)

٤- يلتزم البائع بتسليم المبيع كما يحدده إتفاقه مع المشترى أن قواعد القانون فان كان البيع معينا بذاته إلتزم بان يسلم نفس المعقود عليها كما لو كان المبيع ملكية منزل أو تمثال ولا يستطيع البائع أن يسلم المشترى بدلا منه شيئا اخر ولو كان يساويه أو يزيد عنه فى القيمة إلا إذا قبله المشترى والبائع يلتزم بتسليم المبيع على حالته التى

كان عند إبرام البيع كما تقضى المادة ٤٣١ مدنى ويترتب على ذلك انه لا يحق له ان يغير فيه بما ينقضى منه أو حتى بما يزيد فيه.

(البيع والمقايضة للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٥٧و١٥٨)

٥- يلتزم البائع بتسليم المبيع على الحالة المتفق عليها فى العقد فإذا نص فى العقد على وجوب تسليم المبيع فى حالة جيدة إلتزم البائع بذلك بحيث يقع عليها إجراء الأصلاحات اللازمة لجعل المبيع الحالى المتفق عليها أما إذا لم يوجد إتفاق فى هذا الشأن فان البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت إبرام البيع (م ٤٣١مدنى) وذلك إذا كان المبيع قيمتها موجوداً وقت العقد والعلة فى ذلك ان العمل يجرى على أن يعلن المشترى المبيع وقت العقد أو قبله بفترة قصيرة بحيث أن رضاءه بشرائه إنما ينصب عليه بحالته التى يكون عليها فى الوقت ولذلك يلتزم البائع بأن الحافظ على المبيع ليبقى على حالته وقت العقد إلى أن يتم تسليمه وفى ذلك يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد ويحتمل نفقات هذه المحافظة بإعتبارها جزءاً من نفقات التسليم ويتمتع على البائع ان يحدث بالمبيع أى تغيير ولو أدى إلى زيادة قيمته وبصفته خاصة لا يجوز لمن باع قطعة الأرض أن يبنى عليها أو يغرس فيها فإذا خالف البائع هذا الخطر وبنى أو غرس فى الأرض المبيعة فانه يعتبر بانياً أو غارساً دون وجة حق وبالتالى يعامل معاملة من يبنى اويغرس فى أرض غيره ولو كان المبيع غير موجود وقت العقد فانه يسلم بالحالة التى يكون عليها وقت وجوده وإذا كان المبيع مثلياً وجب تسلمه بالحالة التى يكون عليها وقت إفرازه.

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

٦- بحسب نص المادة٤٣١ مدنى حالة المبيع التى ينبعى أن يتم تسليمه فيها هى حالة المبيع وقت البيع وتختلف كيفية تعيين حالة المبيع وقت البيع بحسب ما إذا كان معيناً بالذات أو معيناً بالنوع.

فإذا كان المبيع شيئا معينا بالذات فالمفترض – كما تقول المذكرة الإيضاحية القانون المدنى – أن المشترى رأى المبيع أو علم به علما كافيا والعلم بالمبيع هو شرط من شروط صحه البيع (م ٤١٩مدنى) والعلم بحالة المبيع يصاحب وقت إبرام العقد ولذلك ينبغى ان يتم تسليم المبيع للمشترى فى نفس الحالة التى كان عليها إبرام العقد.

أما إذا كان المبيع شيئا معيناً بالنوع، فإنه لا يتصور بشأنه علم البائع بحالته وقت العقد. فهو لم يكن له كيان ذاتي في هذا الوقت. وقد حددت المادة ١٣٣ مدني كيفية تحديد حالة المبيع في هذا الغرض، فهي تقرر أنه يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان علي درجة الشئ من حيث جودته، ولم يكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر إلتزم المدين أن يسلم شيئا من صنف متوسط وطبقاً لهذا النص فإن العقد هو الذى يحدد حالة المبيع التى يجب تسليمه فيها فإذا لم يوجد إتفاق على ذلك فإنه يرجع إلى العرف أو إلى أى ظرف آخر ملابس لا برام العقد فإذا لم يجد البحث فى هذا الشأن فان البائع يلتزم بتسليم المشترى شيئا من صنف متوسط الجودة لا من صنف جيد حتى لا يلحق غبن بالبائع ولا من صنف ردئ حتى لا يلحق غبن بالمشترى.

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

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

(عقد البيع للدكتور سمير تناغو ص ٢٢٠ وما بعدها)

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

فإذا كان المبيع معينا بالذات وكان فى حالة سيئة فلا يلتزم البائع بأصلاحه ويجب على البائع ان يحافظ على الشىء حتى يسلمه بحالته ولا يجوز له إجراء اى تعديل فيه الزيادة والنقصان ويعتبر البائع الذى يقيم بناء على الأرض المبيعة قبل التسجيل فى قضاء النقض مخلا بإلتزامه بالتسليم بالحالة التى كان عليها وقت العقد ويكون كانه بنى فى ملك غيره بسوء نية وتطبق أحكام البناء فى ملك الغير فيلتزم بإزالة البناء إذا طلب المشترى ذلك وللمشترى أن يستبقى البناء وعويضه وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٩٢٤مدنى.

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

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

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

من أحكام القضاء الحديثة:

١- عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع إلتزاماً بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا

الإلتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرر ومتى أحدث المشترى بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقاراً ملكاً له ملكية مصدرها واقعة البناء بما له على سبيل البقاء والقرار ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالكاً للبناء ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل.

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

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

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

٣ – إلتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع. مفاده. تحديد المبيع بالشئ المتفق عليه في عقد البيع. تحديده في المبيع المعين بالذات بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره. م٤٣١ مدني. وقوع خطأ مادي في تسليم يتعلق بما هية المبيع. لا يمنع من طلب تصحيحه. م ١٢٣ مدني.

مثال تسليم إحدي شقق الأوقاف خلاف التي تمت عليها الموافقة.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

إذا كانت العين المبيعة حصة شائعة في عقار وثبت أن أحد البائعين يستأجر من سائر الشركاء جزءاً منها بإجاره نافذه في حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائي. سرت إجارته في حق المشتري.

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

٧ – حيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوي رقم.... لسنة ١٩٨٥ مدني محكمة شمال القاهرة الإبتدائية علي المطعون ضدها الأولي بطلب الحكم بطردها من المنزل المبين بصحيفة الدعوى وتسليمه إليهم وقالوا بيانا لذلك أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٤/٩/١٢ قضي بصحته ونفاذه في الدعوى رقم.... لسنة ١٩٧٦ مدني محكمة شمال القاهرة الإبتدائية وتأيد إستئنافيا بالإستئناف.... لسنة ٩٥ق القاهرة وتم تسجيله بالمشهر ٧٤٠ لسنة ١٩٨٥ القاهرة باعت إليهم المطعون ضدها عقار النزاع ورغم إنتقال الملكية إليهم رفضت أخلائه وتسليمه لهم ومن ثم أقاموا الدعوى – تدخل المطعون ضده الثاني خصما في الدعوى طالبا رفضها علي سند من ملكيته لعقار النزاع – ندبت المحكمة خبيرا فيها وبعد أن أودع تقريره قضت بعدم قبول التدخل وللطاعنين بطلباتهم – إستأنف المطعون ضدها الأولي هذا الحكم لدي محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم.... لسنة ١٠٥ق وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢١ حكمت المحكمة

بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني وأيدت الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبني الدفع المبدي من النيابة بالنسبة للمطعون ضده الثاني أنه ليس خصما حقيقيا في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه بما لا يجوزمعه إختصامه في الطعن فيه بطريق النقض.

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

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد إستوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد في ثلاثة أوجه ينعي بها الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الفساد في الإستدلال والخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وبياناً لذلك يقولون أن الحكم إذ أقام قضاءه برفض طلب تسليم عين النزاع علي سند من خلو عقد البيع المبرم بينهم والمطعون ضدها الأولي عن إلتزام يعرض عليها ذلك حالة أن هذا الإلتزام منصوص عليه في البند الثاني من عقد البيع فضلاً عن إنه إلتزام قانوني يقع علي عاتقها بمجرد تمام العقد. هذا في الوقت الذي لا سند للمطعون ضدها في بقاء حيازتها للعقار المبيع سوي عقد البيع الصادر لها من المالك السابق كما أنها لم تكن مستأجرة له ومن ثم يكون الحكم قد إنحرف في تفسير بنود العقد إلي ما لا تحتمله ولا تؤدي إليه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان إلتزام البائع بتسليم المبيع إلي المشتري – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – من الإلتزامات الأصلية التي تقع علي عاتقه ولو لم ينص عليه بالعقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك إذ أن من آثار عقد البيع نقل منفعته الي المشتري من تاريخ إبرامه إذا يمتلك ثمراته من وقت تمام العقد ويستوي في ذلك أن يكون العقد مسجلا أم غير مسجل أنه ولئن كان التسليم المعنوي أو الحكمي يقوم مقام التسليم الفعلي عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في باب الحيازة عملاً بالمادة ٩٥٣ من القانون سالف الذكر والتي جري نصها علي أنه يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده

لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه الا انه يتعين في الحالة توافر تغيير النية وسواء بإتفاق أو بتصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزا للمبيع بإعتباره مستأجراً وكان من المقرر انه متى كانت عبارات العقد واضحه فى افادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلى المعنى آخر مالم يشب تلك العبارات غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين لما كان الثابت من عقد البيع سند الطاعنين إلتزام المطعون ضدهم الأولى بالبند الثانى منه بتسليمه عقار النزاع لهم ولم يرد باحد شروطه وبنوده مايعد سندا قانوينا لإستيفاء حيازتها له يمنع الوفاء بهذا الإلتزام وهو بتسليم العقار مثار النزاع لهم ويدلل على توافر تغيير النيه فى الحيازة واذ أقام الحكم قضاءه على سند من خلو العقد من شرط يفيد موافقة عاقديه على إخلاء المطعون ضدها الأولى من عقار النزاع بما تكون معه حيازتها له على سند من القانون بما يكتفى معه بالتسليم الحكمى فانه يكون فضلاً عن الفساد فى الإستدلال قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه.

(الطعن ٤١٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨)

٨ – إلتزام البائع بتسليم المبيع للمشترى. تحديديه بالمبيع المتفق عليه مفاده تحديده فى الشيء بالذات بحسب أوصآفه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره. م٤٣١ مدنى.

مفاد النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى أن محل إلتزام البائع بتسلم المبيع للمشترى يتحدد بالمبيع المتفق عليه هو فى الشيء المعين بالذات يكون بحسب أوصآفه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره.

(الطعنان ٩١٩٩ ،٩٢٤٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢س٤٨ص٤٠٥)

٩– مؤدى النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن "إذا كان تصرف الشريك في الشيوع منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة" أنه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع، وكان سابقا على إجراء القسمة بين الشركاء، فإن حق المشتري في الجزء المفرز الذي أنصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة، فإذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه – من وقت التصرف – إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وإذ كان هذا الأخير لا يملك حق الاختصاص بحصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقي الشركاء في الشيوع، فإنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بتسليمه حصة مفرزة طالما بقيت حالة الشيوع قائمة لأنه ليس له الحقوق أكثر مما كان لسلفه. هذا فضلا عن أن القضاء بتسليمه تلك الحصة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتسليم المطعون ضده الأول (المقضي باعتباره من الغير بالنسبة لحكم القسمة) لحصته المفرزة التي اشتراها بالعقد المسجل برقم..... سنة..... شهر عقاري.....

فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه نقضا جزئيا في هذا الخصوص، لا يغير من ذلك ما أثاره المطعون ضده المذكور في مذكرة دفاعه من أن الحكم بتسليمه قطعة الأرض التي اشتراها مفرزة لم يصدر ضد الطاعنين وإنما صدر ضد البائعين له إعمالا لحكم المادة ٤٣١ من القانون المدني – ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول ابتغى بطلب التسليم الموجه إلى الأخيرين في الدعوى ٧٥ سنة ١٩٨٦ مدني كلي..... مواجهة طلبات الطاعنين في دعواهم الرقمية..... سنة..... ومن ثم فإن دعواه في حقيقتها لا تعدو أن تكون دفاعا في هذه الدعوى الأخيرة التي تقوم – وفقا لتكييفها القانوني الصحيح – على طلب عدم نفاذ عقد شرائه في حقهم، وهو ما ينبني عليه أن تتدمج الدعويان وتفقد كل منهما استقلالها.

(الطعن رقم ١٥٤٨ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

١٠– إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أن "للمشتري ثمر البيع ونماؤه من وقت تمام البيع... ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" – يدل على أن للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع أن يرجع على البائع له بثمراته المدنية من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه فإذا ثبت أن العين المبيعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لآخرين، فإن ثمراتها في هذه الحالة تقدر بمقدار الأجرة خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها، وذلك لأن البائع – وطبقا لما نصت عليه المادة ٤٣١ من القانون ذاته – لا يلتزم إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

(الطعن رقم ٣٣ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

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

أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مـــادة (٤٣٢)

يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لا لإستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٢١ ليبى و٤٠٠ سورى و٥٣٦ عراقى و٤١٨ لبنانى و٢/٣٦٩ سودانى ٦١٠- ٦٢٢ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

تقرر المادة ٥٧٢ ان تسليم المبيع يشمل أيضاً ملحقاته وتحدد ما هى هذه.الملحقات وقد لخصت هذه المادة ما اوردة التقنين الحالى فى هذا الشأن (م ٢٨٥- ٢٨٩ /٣٦٢ مصرى) فقرت ان كل شيء اعد بصفة دائمة لا لإستعمال المبيع يعد ملحقاً به ويهتدى فى ذلك بالإتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء فإذا لم يوجد إتفاق ولا عرف فقد تكفل النص ببيان طبيعة الأشياء فى مسائل معينه فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ولا يشمل منقولا لا يمكن فصله دون تلف ويترتب على ذلك ان الافران المثبتة فى المطابخ والمغاسل "البنوار " المثبتة فى الحمامات تلحق بالمنزل المبيع ولا تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة ويبيع الأرضى الزراعية لا تشمل ما نضج من محصول ولكن يشمل مالم ينضج منه وبيع البستان "الحديقة يشمل الأشجار المغروسة وثمارها غير الناضجة ولكن لا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية اوالتى اعدت للنقل " الشطا أو المشتل " وبيع الحيوان يشمل الصوف والشعر ولو كان مهيا للحجز وكذلك يشمل الصغار التى يرضعها أما إذا شبت عن الرضاع فلا تلحق بالمبيع (م ٣٥٩ مخلط و٦١٧ تونسى و٤٢٠ لبنانى وهذه المواد كلها ماخوذة عن الشريعة الاسلامية).

وغنى عن البيان ان هذه الامثلة لم تذكر فى سبيل الحصر وهى بعد ليست من النظام العام فيمكن الإتفاق على غير ما تقدم كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام آخرى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٥٦)

رأى الفقة:

١- المستفاد من نص المادة ٤٣٢ مدنى ان كل ما أعد لإستعمال الشيء المبيع بصفة دائمة يعد من ملحقاته.

والملحقات ليست من أصل الشيء ولامن نمائه ولا من منتجاته ولامن ثمراته، حق يتهيأ بها للأصل أن يستعمل فى الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الإستعمال فهى (أى الملحقات) إذن ما يتبع الأصل وبعد بصفة دائمة لخدمته بحيث إذا كانت معدة بصفة وقتيه لخدمته – كما لو إستأجر المالك مواشى وآلات لزراعة أرضه فإنها لا تعتبر من الملحقات.

ويرجع فى إعتبار شيء ما من ملحقات شيء آخر إلى طبيعة الأشياء أو إلى عرف الجهة مالم يوجد إتفاق بين المتبايعين فإن وجد فهو الذى يعقد به والمشترى يتملك المنتجات والثمرات بموجب عقد البيع لان النماء جزء من الأصل ويتملك الملحقات لانها تدخل ضمنا فى عقد الإيجار ويشملها إلتزام التسليم فيلحق بالمبيع الأوراق والمستندات المتعلقة به (كمستندات الملكية وعقود الإيجار وحقوق الإرتفاق وبوالص التأمين المعقودة لتأمينه ويكون المشترى بالنسبة إلى هذه البوالص خلفاً خاصاً)

وإذا كان المبيع منزلاً الحقت به الأشياء المثبته فيه ولا تدخل فى الملحقات المنقولات التى يمكن فصلها دون تلف (كالمرايا والثريات المعلقة

وإذا كان المبيع أرضا زراعية دخلت فى الملحقات حقوق الاتقاق والمزروعات غير الناضجة (دون المزروعات الناضجة) وتدخل فيها أيضاً الطرق الخاصة المتصلة بالطرق العام (م ٥٣٧ مدنى عراقى)

وإذا كان المبيع سيارة دخلت فيها الرخصة وبوليصة التأمين ومستندات الملكية.

(الوسيط ـ٤ـ للدكتور السنهوري ص ٥٧٨ وما بعدها)

٣- لم يشا المشرع ان يعدد فى نص المادة ٤٣٢ مدنى ما يعد من ملحقات المبيع خلافا لما كان يفعله القانون المدنى القديم.

فالملحقات إذن هى كل ما اعد بصفة دائمة لا ستعمال المبيع طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

فيعد من حلقات العقار جميع الأشياء التى لا يمكن فصلها عنه وكل ماهو ضرورى للإنتفاع به.

ولذا يدخل فى بيع العقار الحقوق العينية المخصصة للإنتفاع بالعقار وإستعماله (كالإرتفاق بالمجارى والمرور وغيرها من الإرتفاق) اما دعاوى التعويض ضد الغير فلا تنتقل مع العقار)

ويعتبر من الملحقات الواجب تسليمها حق الممر إلى الطريق العام إذا كان البيع محاطاً يملك البائع من جميع الجهات فيلتزم البائع فى هذه الحالة بان يقرر للمشترى ممرا على أرضه ليوصله إلى الطريق العام.

ويعد من الملحقات كذلك عقود التأمين والحقوق والدعاوى المرتبطة به كدعوى الضمان صد المقاول والمهندس المعماوى عن كل خلل أو تهدم يصيب البناء خلال عشرة سنوات من تسليمه (م ٦٥١ مدنى) ودعوى الضمان ضد البائع الأصلى للبائع.

ويعد من ملحقات العقار أيضاً بعض الأشياء المادية المخصصة للإنتفاع به وإستعماله (كالمفاتيح و المرايا الثبتة بالحوائط و التماثيل المثبتة)

ويدخل فى بيع المنزل الحديقة الداخلة فى السور المحيط بالمنزل وكذلك الحوائط المشتركة مع الجيران وعلى العكس لا يشمل البيع المنقولات الموجودة فى المنزل والتى يمكن نقلها بدون تلف إلا أن يكون المنزل قد بيع مع أثاثه ففى هذه الحالة يشمل البيع العقار والمنقولات المعدة لتاثيثه اى المفروشات.

وبيع بركة المياه يشمل أيضاً ما فيها من أسماك.

ويبيع الأرض يشمل البناء المقام عليها مالم يقم دليل على خلاف ذلك.
وبيع البستان يشمل ما فيه من أشجار مغروسة ولا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية أو المعدة فى النقل وذلك كله مالم يظهر ان المتعاقدين قصدا إلى خلاف ذلك.

ويدخل فى الأرض المبيعة ما أضيف إليها من زيادة بسبب طمى النهر
ويدخل فى بيع العقار المنقولات الملحقة به والمعتبرة عقارات بالتخصيص حتى ولو لم ينص عليها فى العقد صراحة فيدخل فى بيع الأرض الزراعية المواشى والالات المعدة للزراعة والموجودة بها وقت البيع على أنه يلاحظ ان العقارات بالتخصيص لا تدخل فى البيع إلا إذا بيع العقار الملحقة به على إعتباره وحده إستغلالية أما إذا بيع مجزءاً أو بيع جزء منه فقط وإحتفظ البائع بالباقى فان العقارات بالتخصيص لا تدخل فى البيع ذلك ان العقارات بالتخصيص مخصصة لإستغلال العقار كوحدة إستغلالية فإذا هدم المالك هذه الوحدة أو نقضها بيع أجزاء من العقار فقدت العقارات بالتخصيص صفتها بسبب هدم هذه الوحدة وتجزئتها أو بقيت للمالك الذى باع منها جزءا وإحتفظ بالباقى.

٣- عاب الشراح على نص المادة ٤٣٢مدنى صياغته غير الدقيقة فهو يفصل بين الملحقات وبين ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشئ فى حين أن ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء إنما هو من ملحقاته.

وقد كان المشروع التمهيدى (لقانون المدنى) لا يكتفى بالنص على القاعدة العامة التى تتبع فى تحديد الملحقات بل أن يتضمن أيضاً بياناً أورده على سبيل المثال تطبيقاً لهذه القاعدة العامة لما يعتبر من الملحقات وقد حذفت لجنة المراجعة الفقرة التى نص فيها على تلك الامثلة لانها تتضمن تفصيلات لا ضرورة لها.

ويلحق بالعقار المبيع مستندات الملكية ومفاتيح المنزل وعقود التأمين والمنقولات المخصصة لخدمته أو إستغلاله وتعتبر عقارات بالتخصيص ويلتزم بائع السيارة بتسليم الرخصة وبائع الاسهم والسندات بتسليم قسائم الأرباح وبائع المحل التجارى بتسليم دفاتره.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور إسماعيل غانم ص ١٧٨ ومابعدها)

٤- يتبين من نص المادة ٤٣٢ مدنى ان تحديد الملحقات أمر يرجع لظروف كل حالة وهو قد يختلف فى بيع عنه فى الآخر ويجب فيه الرجوع أولاً إلى إتفاق المتعاقدين الذى قد يحدد ما يعتبر من ملحقات المبيع فان لم يوجد إتفاق وجب إلتزام حكم العرف فهو يعين تبعاً للأماكن المختلفة ملحقات المبيع فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف وجب الإهتداء فى تحديد الملحقات بطبيعة المبيع وجنسه.

والملحقات هى كل ما يكمل الإنتفاع بالمبيع فهى تشمل جميع ما اعد بصفة دائمة لا ستعماله كما تشمل الحقوق والدعاوى المكملة له أو المرتبطة به وعلى ذلك يكون أن يعد من ملحقات العقار مستندات التمليك وعقود التأمين والعقارات بالتخصيص وحقوق الإرتفاق المقررة لخدمته ودعوى الضمان التى للبائع قبل من إشترى منه دعوى مسئوليه المهندس والمقاول عن خلل البناء ودعاوى وضع اليد وهى تشمل فى

حالة بيع الأرض الالات الزراعية والمواشى المخصصة لخدمتها والأشجار الثابتة ولزرع الذى لم ينضج بعد أما المحصول الناضج وكذلك الثمار الناضجة فلا تدخل ضمن الملحقات شأنها فى ذلك شأن الشجيرات الموضوعة فى أوعية أو التى اعدت للنقل وإن كان للمبيع بناء إعتبر من ملحقاته كل الأشياء المثبته فى الحمامات وذلك بعكس المنقولات التى يمكن فصلها دون تلف كالمرايا غير المثبتة والثريات المعلقة.

وفى حالة المنقول يشمل بيع الحيوان صغاره التى يرضعها كما يشمل الشعر والصوف المهيا للحجز وبيع لسيارة يشمل مستندات ملكيتها ورخصتها وبيع اللوحات والرسوم الفنية يتضمن الحق فى نقل صور منها وبيع الاسهم والسندات قد تشمل قسائم الأرباح: وبيع المحال التجارية يتناول البضائع والخزائن والدواليب والرفوف وكآفة العناصر المادية كما يتضمن أيضاً عناصره المعنوية كشارة المحل وعلامته التجارية أو البضاعة والاسم التجارى والسمعة التجارية والدفاتر والجوائز التى كسبها المحل فى المعارض والمسابقات والرخص الممنوحة من الجهات الإدارية وغير ذلك من العناصر المعنوية.

(عقد البيع الدكتور سليمان مرقس ومحمد علي أمام ص ٣٢٦و٣٢٧)

٥- صياغة المادة ٤٣٢ مدنى معينة لانه توحى انها تتكلم عن شيئين الملحقات وما اعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء المبيع فى حين انه من المسلم ان ملحقات المبيع هى ما أعد بصفة دائمة لإستعمالة.

فملحقات المبيع إذن هى كل شيء أعد بصفة دائمة لإستعماله بحيث لا يمكن بدونها الإنتفاع بالمبيع الإنتفاع الكامل المقصود من شرائه ولتحديد ملحقات المبيع يجب الرجوع اولا إلى قصد المتعاقدين فإذا تبين إنهما إتفقا صراحة أو ضمناً على إلحاق شيء بالمبيع وجب على البائع تسليم هذا الشيء أياً كانت أهميته فإذا لم يوجد إتفاق فإن الملحقات تتعين طبقاً لما يقضى به عرف الجهة وطبيعة للأشياء.

وتقضي طبيعة الأشياء بأن يعتبر من ملحقاتها دون حاجة إلى ذكر فىالعقد ما يتوقف عليه الإنتفاع منها ففى بيع السيارة تدخل مفاتيحها.

(شرح أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب ص ١٥٢ ومابعدها)

٦- ملحقات المبيع هى الأشياء المعدة لا ستعماله والتى بدونها لا تتحقق المنفعة منه بحسب طبيعته أو مقتضيات لعرف أو إتفاق المتعاقدين ولما كان إستعمال المبيع أو الإنتفاع به لا يتمان دون الملحقات المذكورة فيلتزم البائع بتسليمها مع المبيع وثماره وهذا ما قضت به المادة ٤٠٠ من القانون المدنى السورى والتى يوحى نصها بأن ملحقات الشيء هى غير ما أعد بصفة دائمة لإستعماله بدليل عطف الثانى على الأولى فى حين أن الوصف الوارد فى الشق الثانى ليس سوى إيضاح لمعنى الملحقات وقد أوضح هذا النص ان تحديد ملحقات المبيع يستمد من طبيعة الشيء أو الغرض المقصود منه ويطلق عليها (الملحقات الضرورية) أو من إتفاق المتعاقدين فإذا قضينا بتسليمها إلتزم البائع بذلك وان لم تكن ضرورية لا ستعماله وهى ما يطلق عليها (الملحقات الإتفاقية)

(عقد البيع للدكتور جاك يوسف الحكيم ص ٢٥٦ وما بعدها، والمراجع الآخري السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- عقد البيع ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسليم المبيع من البائع السابق وهذا الاثر يترتب على عقد البيع حتى لو لم يكن مسجلا بإعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه.

(نقض جلسة١٩٥٠/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٣ ص ٣٠١)

٢- فى بيع السيارات والكميونات تعتبر الأوراق المتعلقة بها من توابعها لاسيما البطاقة الشخماء وذلك حسب الفصل ٦١٠ من المجلة المدنية.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٥٠/٢/١٩ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٠ العدد ٩و١٠ ص ٣١)

٣- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

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 للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما اتم العقد.

(٢) أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وجب على المشترى إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا لم يوجد إتفاق يخالفه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٢٢ ليبى و٤٠١ سورى و٥٤٣- ٥٤٦ عراقى و٤٢٢ لبنانى و٣٧٣ سودانى و٦٢٦ – ٦٢٩ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يتصل بتحديد المبيع أن يكون البائع قد ضمن للمشترى قدراً معيناً منه كما إذا كان المبيع قطعة ارض وبيعت على أنها كذا متراً وكذا فدانا أو كان المبيع بوجه عام شيئاً مهماً يعد أو يوزن أو يقاس أو يكال وقد تضمن التقنين الحالى (الملغى)نصوصا كثيرة فى هذا الموضوع (م ٢٩٠- ٢٩٥/٣٦٣ -٣٦٩ مصرى) وهى نصوص ماخوذة من الشريعة الاسلامية (مرشد الحيران م ٤٤٨- ٤٥٣ والمجلة م ٢٢١- ٢٢٩) وتميز فى الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض بين ما لا يضره التبعيض وما يضره ففى الحالة الأولى إذا تعين مقدار المبيع مع تعيين الثمن بسعر الوحدة وزاد المبيع فالزيادة للبائع لأن المبيع لا يضره التبعيض ولم تدخل فيه الزيادة وإذا نقص المبيع فللمشترى أن يفسخ البيع أو يبقيه مع إنقاص الثمن ولا يجوز الفسخ الا إذا كان النقص أكثر من واحد على عشرين ولم تعرض النصوص لحاله ما إذا تعين الصمن جملة واحدة ولكن الظاهر أن هذه الأحكام نفسها هى التى تنطبق اما إذا كان المبيع يضره التبعيض وتعين ثمنه بسعر الوحده فإن زاد أو نقص كان المشترى بالخيار بين الفسخ (إذا كانت الزيادة أو النقص أكثر من واحد على عشرين) أو إبقاء البيع مع دفع الثمن بنسبة القدر الحقيقى لأن تجزئة المبيع فى هذا الفرض لا تجوز اذ التبعيض يضر فإذا تعين الثمن جملة واحدة وزاد المبيع أو نقص فللمشترى الخيار بين الفسخ (إذا كانت لزيادة أو النقص أكثر من واحد على عشرين) أو إبقاء البيع بالثمن المتفق عليه ولا يزيد الثمن أو ينقص هنا ويعللون ذلك بأن المبيع لا يقبل التبعيض وقد يبع بثمن مسمى جملة واحدة فبيان مقدار المبيع فى مثل هذه الظروف يكون على سبيل الوصف والوصف لا يقابله شىء من الثمن وإنما أعطى للمشترى حق الفسخ فى

صورة لنقص ولم يعط للبائع هذا الحق فى صورة الزيادة لأن المبيع كان فى يد البائع لا فى يد المشترى وإذا عذر المشترى الذى يجهل حالة شيء ولم يكن فى يده فلا عذر للبائع فى امر كانت الحيطة تقضى عليه فيه ان يتبين قدر ما يبيع قبل الاقدام على بيعه.

ولم ير المشرع أن يورد كل هذه التفصيلات، وبعضها يكفي في إستخلاصه القواعد العامة، وبعضها ينطوى علي شئ من التحكم يحسن تركه للظروف وإتفاق المتعاقدين، فإقتصر علي نص يعتبر تلخيصا لما تقدم من الأحكام، وهو منقول عن التقنين البولوني المشروع الفرنسي الايطالي ِ، ويقضي هذا النص بأن البائع يضمن للمشتري القدر الذي عينه للمبيع حسب ما يقضي به العرف، وقد يقضي بالمجاوزة عن قدر مسموح به زيادة أو نقصا، ومعني الضمان أن المبيع إذا نقص عن القدر المعين للمشتري أن يفسخ (إذا كان النقص جسيما بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوي بالنسبة للمشتري ولا يشترط أن يكون النقص واحد علي عشرين) أو أن ينقص الثمن بقدر ما أصابه من الضرر (وليس من الضروري أن يكون إنقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع فقد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك) ولا فرق في حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضرة التبعيض أولا يضره، وبين ما إذا كان الثمن محددا بسعر الوحدة أو مقدار جملة واحدة، أما إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدرا أو جملة واحدة، فالغالب أن المتعاقدين قصداً أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين (وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شئ من الثمن) ولذلك يبقي المبيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن، إلا إذا كان هناك إتفاق علي غير ذلك، فإذا عين الثمن بسعر الوحدة، فلا تمييز بين ما يضره التبعيض وبين ما لايضره، بل يكمل المشتري الثمن في الحالتين بقدر زيادة المبيع، فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد.

وغني عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة، وتفسيراً لنية المتعاقدين، ولا تعتبر من النظام العام، فهي تطبيق ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغيرها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ٤ ص ٥٩و٦٠و٦١)

رأي الفقه:

١- يعرض نص المادة ٤٣٣ مدني – والنصوص العربية المقابلة له – لغرض، إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات وقد عين مقداره في عقد البيع، فأصبح البائع ضامنا للمشتري هذا المقدار المعين (أرض بناء معينة فذكر في العقد أن مساحتها ألف متر – أو أرض زراعية معينة فذكر أن مساحتها خمسين فدانا)، فإذا كان المبيع يشتمل علي المقدار المعين لا أقل ولا أكثر، فالعقد ماضي بما ورد فيه، ولا يرجع أحد المتبايعين علي الآخر بشئ.

فإذا وجد بالبيع نقص، وكان هناك إتفاق خاص بين المتبايعين في خصوص هذه الحاله، وجب إعمال الإتفاق، فإذا لم يوجد إتفاق، وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل، وقد يكون النقض مما جري العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المشتري علي البائع بشئ من أجل هذا النقص، فإذا كان النقص محسوسا لا يتسامح فيه، كان

للمشتري أن يرجع علي البائع بتعويض بسبب هذا النقص، وقد يكون هذا التعويض إنقاصاً للثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع، ولكن هذا لا يتحتم، فالتعويض بقدر الضرر، وقد يصيب المشتري ضرر أكبر من ذلك أو أقل، فيتقاضي تعويضاً بقدر ما أصابه من الضرر.

فإذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المشتري لما رضي أن يتعاقد جاز له أن يطلب فسخ العقد.

ولم يميز المشرع بين ما إذا كان البيع قابلاً للتبعيض أو غير قابلاً له وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر جملة واحدة، ففي جميع هذه الفروض يكون للمشتري دعوى إنقاص الثمن أو دعوى فسخ البيع.

وإذا وجد بالمبيع زيادة وكان هناك إتفاق خاص بين المتبايعين في خصوص هذه الحالة، وجب العمل بهذا الإتفاق، فإذا لم يوجد إتفاق، وجب العمل بالعرف، فإن لم يوجد لا إتفاق ولا عرف، وجب التمييز بين ما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة أو مقدراً جملة واحدة.

فإذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبعيض، فالنص صريح في أنه يجب علي المشتري أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد (م٢/٤٢٣ مدني). ذلك أن القدر في المبيع، وإن كان المبيع غير قابل للتبعيض، يعتبر أصلاً لا وصفاً ما دام الثمن قد قدر بحساب الوحدة، والأصل مقابل بالثمن، فإذا زاد المبيع وجب علي المشتري تكمله الثمن بما يناسب الزيادة، وكان للبائع حق الرجوع علي المشتري بدعوى تكملة الثمن. لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الثمن المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المشتري يزهد في المبيع ويود لو أنه لم يتعاقد، ففي هذه الحالة يجوز المشتري أن يطلب فسخ البيع، فلا يعود ملزما بتكملة الثمن.

وإذا كان الثمن مقدار جملة واحدة، فسواء كان المبيع قابلاً للتبعيض أو غير قابل له، فالظاهر بالرغم من سكوت النص أن قدر المبيع في هذه الحالة يعتبر وصفا لا أصلا والوصف لا يقابله شئ من الثمن، ومن ثم يكون للمشتري أن يأخذ المبيع بالثمن المتفق عليه، ولا يدفع شيئا للبائع في مقابل الزيادة، ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي من أنه: "إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدرا جملة واحدة، ، فالغالب أن المتعاقدين قصداً أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد علي القدر المعين – وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شئ من الثمن – ولذلك يبقي البيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن إلا إذا كان هناك إتفاق علي غير ذلك ".

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور عبد الرزاق السنهوري ـ ص ٥٦٦ وما بعدها)

٢– يتضح من نص المادة ٤٣٣ مدني أن البائع يضمن القدر المذكور في العقد، إلا إذا إتفق علي أن البائع غير ضامن لمقدار المبيع ، وقد يكون هذا الإتفاق ضمنيا، كما لو ورد في العقد أن المقدار المذكور فيه قد ذكر علي وجه تقريبي، وقد يقضي العرف بالتجاوز عن قدر معين من العجز، كما هو الحال في بعض البيوع التجارية، فلا يكون البائع مسئولاً إلا إذا تجاوز العجز هذا القدر المسموح به.

فإذا تحققت مسئولية البائع عن العجز كان للمشتري الخيار بين طلب إنقاص الثمن أو طلب فسخ العقد، ويكون إنقاص الثمن بالقدر الذي يكفل تعويض المشتري علي أصابه من ضرر بسبب إخلال البائع بإلتزامه بضمان القدر المبيع، أما الفسخ، فلن يجاب إليه المشتري إلا إذا كان العجز في المبيع جسيما بحيث أن المشتري لو كان يعمله وقت الإتفاق لما رض بإبرام العقد.

ويلاحظ أنه ليس للمشتري أن يطلب تكملة المبيع إلي القدر المذكور في العقد، فالبائع لم يلتزم إلا بتسليم المبيع المعين بالذات، فلا يجبر علي أن يسلم غيره، ولكنه إلتزام بضمان القدر، وجزاء الإخلال بهذا الإلتزام هو الفسخ أو إنقاص الثمن فحسب.

كما أن هذه الأحكام تتطبق سواء كان المبيع مما يقبل التبعيض أم لا، وسواء كان الثمن قد حدد جملة أو بحسب الوحدة، وذلك علي خلاف الحال في أحكام زيادة المبيع.

ويتضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ مدني وجوب التفرقة بين حالتين :

الأولي– إذا كان الثمن قد قدر جملة فلا رجوع للبائع علي المشتري، وقد بنت المذكرة الإيضاحية هذه القاعدة علي أساس أنه يغلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين.

الثانية – أما إذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة أي علي أساس تحديد سعر معين لكل وحدة من وحدات المبيع (متر– أردب)، فتجب التفرقة بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبعيض :

(أ) فإذا كان المبيع قابلاً للتبعيض بغير ضرر للبائع، فإن المشتري يأخذ القدر المتفق عليه فحسب في مقابل الثمن محددا علي أساس سعر الوحدة، وليس للبائع أن يلزم المشتري يأخذ القدر الزائد ودفع ما يقابله من الثمن، كما لا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتسليم القدر الزائد في مقابل ثمنه، وإنما يكون ذلك بإتفاق الطرفين.

(ب) أما إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أصلا، أو كان من شأن تبعيضة واقتصار المشتري علي المقدار المذكور في العقد أن يصيب البائع ضرر – كما لو بيعت قطعة أرض معينة بذاتها علي أن مساحتها ١٠٠٠ متر مربع بسعر المتر ٥ جنيه، ثم اتضح أن المساحة الحقيقة ١٠٥٠ متراً، فلو إقتصر المشتري علي شراء الألف متر فحسب، فلن يتيسر للبائع أن يستغل الخمسين متراً الباقية وأن يجد مشتريا لها – فلا يصح للمشتري أن يجزئ الصفقة علي البائع فيقتصر علي المقدار المذكور في العقد. بل يجب علي المشتري أن يأخذ المبيع كله في مقابل تكمله الثمن، وللمشتري إذا كانت الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الشراء لما أتم العقد، أن يطلب فسخ العقد.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور إسماعيل غانم – ص ١٨٦ وما بعدها)

٣– يتضح من نص الفقرة الأولي من المادة ٤٣٣ مدني أن البائع يضمن قدر المبيع المبين في العقد، ويسأل عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف، فالبائع مسئول أصلا عن كل نقص في قدر المبيع، ولكن العرف– وعلي الخصوص العرف التجاري – قد يقضي بالتجاوز عن قدر مسموح به زيادة أو نقصا، ففي العرف التجاري كيثراً ما يكون هذا القدر خمسة في المائة.

فإذا زاد النقص عما يسمح به العرف كان البائع مسئولاً، أي ضامنا لهذا النقص، وبمقتضي هذا الضمان يكون للمشتري الحق في طلب فسخ العقد إذا كان النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد، ومعني ذلك أن المعيار الذي أخذ به المشرع في تحدي العجز الذي يجيز الفسخ ليس معياراً ماديا، بل هو معيار ذاتي، وذلك أسوة بالمعيار الذي أخذ به في الغلط (م١٢٠ مدني)، فالنقص يكون جسيما إذا كان تنفيذ العقد عديم الجدوي بالنسبة للمشتري.

أما إذا كان النقص لم يبلغ هذه الدرجة من الجسامة فيكون للمشتري إنقاص الثمن ليس بنسبة ما نقص في المبيع فحسب، بل قد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك.

ولم يفرق المشرع في حكم العجز بين ما إذا كان المبيع يضره التبعيض أولا يضره، كما لم يفرق في الحكم بين ما إذا كان الثمن محددا جملة أو علي أساس الوحدة. ولكن يشترط لتطبيق هذا الحكم أن يكون مقدار المبيع قد تعين في العقد. أما إذا لم يتعين مقداره فيه (كبيع أرض بحدودها فقط) لم يلتزم البائع إلا بتسليم الأرض المبيعة وفق حدودها المذكورة بصرف النظر عن مساحتها، ولو تبين المشتري أن الأرض أقل مساحة مما كان يؤهل.

وتبين الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ مدني حكم زيادة قدر المبيع عما هو مبين في العقد، ويتضح من نصها أنه لبيان حكم الزيادة في قدر المبيع يجب أن تميز بين ما إذا كان المبيع قد حدد ثمنه علي أساس الوحدة أو حدد جملة، والنص المذكور – كما هو ظاهر – قد بين حكم الزيادة في حالة ما إذا كان الثمن قد قدر بحساب الوحدة.

فإذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وتبين عند التسليم أن المبيع مشتمل علي زيادة علي قدره المذكور في العقد، وجب أن نفرق بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبعيض أو غير قابل.

والمبيع غير القابل للتبعيض هو الشئ الذي يتلف بقسمته، أو يترتب علي تبعيضه ضرر بالبائع أو المشتري أي إخلال بالغرض المقصود من البيع (شراء بقرة قائمة بالوزن – شراء فدان لإقامة مصنع عليه لايكفي لأقامته مساحة أقل أو قماش ٤ متر عمل ثوب) فإن في التبعيض ضرر علي المشتري حتي، ولو كان المبيع قابلاً للانقسام بطبيعته فإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تقبل التبعيض وبيع بسعر الوحدة (الكيلو – القيراط– المتر) ثم وجد المبيع عند التسليم مشتملا علي مقدار أكبر من المقدر له في العقد، وجب علي المشتري أن يدفع ثمن الزيادة. ولكن إذا كانت الزيادة جسيمة بحيث يعجز المشتري عن دفعها جاز له طلب الفسخ.

أما إذا كان المبيع قابلاً للتبعيض أي لا تضره القسمة، جاز للمشتري رد القدر الزائد، ولم يكن البائع إجباره علي أخذه ودفع ما يقابله من الثمن، لأن التراضي قد تم علي مقدار معين، ولأن التبعيض هنا لا يضر البائع، أما إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة وأن قدر المبيع مذكور في العقد، ثم تبين أن قدر المبيع أكبر مما ذكر في العقد، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد علي القدر المعين، ولذلك يبقي البيع ولا يطالب المشتري

بزيادة في الثمن أو برد الزيادة، ولو كانت مما يجوز ردها، وذلك كله ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك.

وهذا الحكم هو الظاهر من الأعمال التحضيرية وكان مقرراً في القانون المدني الملغي ويستمد من فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو حكم معقول، لأن المبيع كان تحت يد البائع وفي وسعه أن يعرف مقداره، فإذا قصر في ذلك وجب أن يتحمل نتيجة تقصيره ولا يجوز الخلط بين دعوى العجز في قدر المبيع، ودعوى الضمان، فدعوى العجز ترجع إلي أن البائع لم يقم بتنفيذ إلتزامه بالتسليم علي النحو المتفق عليه بأن سلم المبيع أقل قدرا من المذكور في العقد. أما دعوى الضمان فتنشأ من منازعة الغير المشتري، ففي حالة العجز لا يكون هناك شخص ينازع المشتري في حقه علي المبيع، وكل ما في الأمر أن المبيع وجد أقل قدراً مما ذكر في العقد.

أما دعوى الضمان فالمفروض فيها أن المبيع يكون بمقداره المبين في العقد، ولكن شخصاً آخر ينازع المشتري في المبيع بأن أدعي أن المبيع مملوك له كله أو بعضه أو أن له حقا عليه.

(عقد البيع للدكتور عبد المنعم البدراوي ط١٩٥٨ ص ٣٩٣ ومابعدها، وكتابة : الوجيز، ص ٣٥٠ ، والبيع ط ١٩٥٧ ص ٣٩١ ومابعدها)

٤ – يتبين من نص الفقرة الأولي من المادة ٤٣٣ مدني ما يأتي:

أولاً– أن بيان مقدار المبيع في العقد يجعل البائع ضامناً لهذا المقدار وهو ما يعبر عنه النص بأن البائع يكون مسئولاً عن نقصه.

ثانياً– أن مسئولية البائع عن نقص المبيع، ليست حكما محتما، أي ليست مفروضة القاعدة آمرة لا تجوز مخالفتها، بل يصرح النص بأن هذه المسئولية عن النقص تقوم بحسب العرف، ما لم يتفق علي غير ذلك، أي ما لم يتفق علي إعفائه منها أو تخفيفها.

ثالثا– يترتب علي ضمان البائع لقدر المبيع، وكونه مسئولاً أمام المشتري عن نقص مقداره كما حدد في العقد، أن المشتري يكون له الحق في أن يحصل علي تعويض من البائع، يقتضيه بأن يستنزل من الثمن ما يعتبر كافياً لرفع ما وقع له من أضرار نتيجة نقص مقدار المبيع، أو يباح للمشتري طلب الفسخ بسبب ما تبين من نقص المبيع عند تسليمه.

أما حكم الزيادة في مقدار المبيع، فإنه يبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ مدني، فإنه يجب التفرقة بين صورة البيع بثمن يحدد جملة، وصورة المبيع بثمن يقدر بحساب الوحدة – فإذا كان الثمن مقدرا جملة، فإن ظهور زيادة في قدر المبيع عند تسليمه لا يؤثر علي المبيع أو علي مقدار الثمن، بل يبقي البيع بثمنه كما هو دون زيادة، كما لا يستطيع البائع مطالبة المشتري برد المقدار الزائد.

أما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، فإن النص يوجب التفرقة بين حالتين : حالة ما إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أي غير قابل لانفصال بعضه عنه، أو غير قابل لذلك إلا مع الضرر، وحالة ما يكون قابلاً لذلك، فإذا كان المبيع قابلاً للتبعيض جاز للمشتري أن يختار بين دفع ثمن الزيادة للبائع وبين رد هذه الزيادة وإستلام القدر

الذي حدد للمبيع في العقد ،ولا يستطيع البائع أن يجبره علي الإحتفاظ بالزيادة ودفع ثمنها. وإذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أو يسبب تبعيضه ضرراً ففي هذه الحالة يلزم المشتري بأن يتسلم زيادة المبيع مع دفع ثمنها، إلا إذا كانت هذه الزيادة جسيمة، فإن المشتري عندئذ يحق له طلب الفسخ إن لم يرد أخذ المبيع بزيادته. وذلك كله ما لم يوجد إتفاق قد يكون أشد أو أخف علي البائع أو المشتري كما صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ من القانون المدني.

(عقد البيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٦٠ وما بعدها، والمراجع التالية للدكاترة : مرقس وأمام س ٣٢١ وما بعدها، وتناغو ص ٢٢٤ وما بعدها، وشنب ص ٤٩ ومابعدها، وشنب ومجدي ص١٥٨ وما بعدها، وسلطان والعدوي ص ٢٥٨ وما بعدها، وخميس ص ١٧٥ وما بعدها والحكيم ص ٢٤٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار في عقد البيع ولم يكن هناك إتفاق 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 علي مقتضي حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدني هي بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحده أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة. أما التمييز بين البيع الجزاف والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية المبيع المشتري في كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشتري هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم. وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشتري في أخذ الزيادة التي ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملا بالمادة ٤٣٣ مدني علي مجرد إعتباره البيع جزافاً، مع أنه ليس من مؤدي ذلك حتما إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق علي ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة، فإن الحكم يكون قاصر البيان.

(نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ـ مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ مدني ص ٤١٨)

٢ – لما كانت الفقرة الأولي من المادة ٤٣٣ من القانون المدني تقضي بانه إذا كان المبيع قد عين مقداره في العقد، كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يجر الإتفاق علي غير ذلك، وكان مؤدي هذا النص أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر في العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة، بل جعل المشرع للمشتري الحق في هذا الضمان إذا وجد عجزاً في المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد.

(نقض جلسة ١٩٧٠/١١/٣ المحاماه السنة ٥٣ العدد ٧و٩ ص ٤٨

٣ – إلتزام البائع بضمان القرض تعين للمبيع بالعقد وجود عجز فيه اثره للمشترى طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال. م٤٣٣/١مدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع جعل للمشترى الحق فى ضمان البائع القدر الذى تعين للمبيع إذا وجد عجزا فيه طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال.

(الطعن ٢١٨٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧س٤٣ص٦٧١)

٤ – تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بإنقضاء سنة من وقت تسلمه فعلياً شرطه تعيين مقدار المبيع فى العقد بيان المبيع على وجه التقريب أو عدم تحديد مقداره أثره تقادم الدعوى بخمس عشرة سنة المادتان ٤٣٣،٤٣٤مدنى.

النص فى المادة ٤٣٣ من القانون المدنى على انه إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب مايقضى به العرف مالم يتفق على غير ذلك وفى المادة ٤٣٤ منه على أنه إذا وجد فى المبيع عجزا أو زيادة فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسلمه تسليما فعليا يدل على أن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع إنما تكون عندما يتبين ان القدر الحقيقى للمبيع ينقص عما تعين بالإتفاق فى العقد وأن تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسببذلك بإنقضاء ذلك سنة من تسلمه تسليماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا على وجه التقريب فإن دعواه فى ذلك لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة.

(الطعن ١٥٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩س٤٦ص٥٤٩)

٥ – تعيين القدر المبيع فى العقد ضمان البائع لهذا القدر سواء كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو تعين جملة واحده.

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى ان البائع يضمن للمشترى المقدار الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر فى العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزا فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال مادام ان مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

(الطعن ٣٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧س٤٦ص٧١٨)

٦ – النص فى العقد البيع على أن مساحة الأرض المبيعة المحددة فى العقد وما يقابلها من ثمن تحت العجز وزيادة حسب ما تظهره بيانات المساحة مفاده انصراف نية المتعاقدين إلى أن ماتظهره البيانات المساحية عن عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة عليه وافقا للسعر المتفق عليه وقت التعاقد.

تحديد ثمن القدر الزائد فى الأطيان المبيعة وما إذا كان بالسعر المتفق عليه وقت التعاقد أو بالسعر فى وقت رفع الدعوى. مسألة قانونية يفصل فيها قاضى الموضوع وليس خبير الدعوى.

اذ كان الثابت من عقد البيع محل النزاع المؤرخ..... أن الطاعن وآخرين باعوا متضامنين إلى المطعون ضده بصفته مساحة ٦س٥ط١٤ف يخص الطاعن منها ٧س١٠ط١ف وذلك مقابل ثمن إجمالى مقداره ٤٥١٥٦ جنية لكامل المبيع وان هذه المساحة وما يقابلها من ثمن تحت العجز والزيادة حسب ماتظهره المساحة فان البيع على هذا المحو يكون مبيناً على وجه التقريب وبالتالى غير معين المقدار بما يكشف – ومن هذه الظروف والملابسات – أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى أن ما تظهره

البيانات والمساحية من عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة عليه وفقاً للسعر المتفق عليه وقت التعاقد.

إذ كان البين من تقرير الخبير المدع ملف الدعوى انه حدد ثمن القدر الزائد في الاطيان المبيعة فى تاريخ التعاقد وقيمته عند رفع الدعوى وكان الأخذ بأى من السعرين الواجب إلزام المشترى بادائه هو مسألة قانونية يفصل فيها قاضى الموضوع فإن الحكم المطعون فيه إذا إنتهى صحيحا إلى تقدير ثمن القدر الزائد بالسعر المتفق عليه وقت التعاقد.... لا بوقت رفع الدعوى حسبما أخذت بذلك محكمة أول درجه – التى إستندت إلى النتيجة التى إنتهى إليها تقرير خبير الدعوى – لايكون قد ران عليه قصور فى التسبيب أو شابه فساد فى الإستدلال.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢١)

٧ – وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان النعى فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان البائع يضمن للمشترى المقدار الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ماإذا كان الثمن قدر فى العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجز فى المبيع رتب له طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال مادام أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد إلا أنه لما كان العقد هو قانون المتعاقدين ويعتبر الخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يتعين على القاضى الإلتزام بعباراته فلا يجوز له تحت ستار التفسيرة الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى اخر والمقصود بالواضح هو وضوح الإدراة لألفاظ فإذا أراد حمل العبارة على معنى مغامر لظاهرها فعليه ان يبين فى محكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وقد وضع المشرع هذه القاعدة على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على محالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ لعباراته الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض ولا يغير من ذلك سلطته فى تفسير العقود والمشارطات تقدير أدلة الدعوى بشأنها دون رقابه عليه فى ذلك إذا أن ذلك مشروط بأن يكون الأسباب التى أقام عليها قضاءه أو إعتمد على تقدير خبير بشأنها وأحال فى أسباب حكمه إليه أن تكون أسباب هذا التقرير تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإذا ما إعتبرها التناقض وأصبحت لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمه يكون معيباً بالقصور لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أما محكمة الموضوع بدفاع مؤداه ان اراده المطعون ضده الأول – المشترى – إنصرفت إلى تحمل النقص فى مساحة الأرض المبيعه فى حالة صدور قرار بتقسيمها وحدوث إرتداد للمبانى والأرض للخلف واذ يم يقدم هذا المشروع فلا يوجد نقص وكان البين من البند الأول من عقد البيع سند الدعوى أن المساحة المبيعه هى ١٦٧ مترا مربعا تحت العجز والزيادة طبقا لما يسفر عنه كشف التحديد المساحى وإذ كان هذا الكشف لم يقدم بعد وكان الحكم المطعون فيه خرج متن المدلول عبارات البند الثالث عشر حين إعتبر ان العقد قد خلا من ثمة إلتزام على المشترى بتحمل قيمة النقص الوارد فى المساحة المبيعة حالة أن عبارات العقد فى البند المذكور

واضحةالدلالة على إلتزام المشترى بتحمل قيمة النقص فيها فى حالة تقديم مشروع تقسيم واعتماده من مجلس المدينة وأن البين من تقرير الخبير أن مشروع التقسيم المذكور لايقدم بعد بما لا يمكن معه الجزم بوجود عجز من عدمه واذ خلص الخبير سالف الذكر رغم ذلك إلى أن الأرض المبيعة سوف تنقص بمقدار سبع وسبعين متراً مربعاً فإنه يكون إنتهى إلى نتيجة إحتمالية وإذ عول الحكم المطعون فيه على هذا التقرير حالة إنه لايصلح ردا على دفاع الطاعنين وخرج عن المدلول عبارات البند الثالث عشر من عقد البيع سند الدعوى على نحو ما سبق وألزم الطاعنين بقيمة النقص فى المبيع فإنه يكون معيبا فضلاً عن القصور فى التسبيب بمخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٣٩١٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧لم ينشربعد)

٨- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

٩- لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفا بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم المطعون فيه، إلا أن المادة ١٧٨

من قانون المرافعات أوجبت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفتهم، وقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، ورتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وهو النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته... ولا يغني عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل آخر غير مستمد منه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها المبتدأة عن نفسها وبصفتها قابلة المشتري لأولادها دون بيان لعددهم واسم كل منهم ولقبه وصفته، ثم طعنت بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه بذات الصفة، وكان من شأن ذلك التجهيل بأشخاص هؤلاء الخصوم ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها يكون باطلا وغير مقبول.

(الطعن رقم ١١٠٨١ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

١٠– لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ من القانون المدني تقضي بأنه.....إذ تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة، وجب على المشتري إذ كان المبيع غير قابل للتبعيض، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه، وكان مؤدى هذا النص أن المبيع المعين بالذات والمبين مقداره في عقد البيع إذ وجدت به زيادة ولم يكن هناك اتفاق خاص بين المتبايعين في خصوصها أو عرف معين بشأنها، فإن العبرة عندئذ في معرفة أحقية المشتري في أخذ هذه الزيادة دون مقابل لها أو عدم أحقيته في ذلك هي بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة، أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة الذي تحدد بعقد البيع.

(الطعن رقم ٤٣٦٩ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

* * *

مادة (٤٣٤)

إذا وجد في البيع عجز أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكمله الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٢٣ ليبي و ٤٠٢ سوري و ٥٤٦ عراقي و ٣٧٤ سوداني و ٤٢٧ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يتبين ما تقدم (في المادة السابقة) أنه هناك حالات يطلب فيها المشتري إنقاص الثمن (إذا نقص المبيع نقصا غير جسيم) أو الفسخ (إذا نقص المبيع أو زاد بقدر جسيم)، وهناك حالات يطلب فيها البائع تكمله الثمن (إذا زاد المبيع زيادة غير جسيمة أو زيادة جسيمة لم تحمل المشتري علي طلب الفسخ)، ففي هذه الحالات جميعا تسقط الدعوى في الفسخ أو في إنقاص الثمن أو في زيادته بالتقادم، إذا إنقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما حقيقيا. وهذا الحكم أصلح عيبا في التقنين الحالي، إذ جعل التقادم يسري لا من وقت العقد (م٢٩٦ /٣٧٠ مصري) بل من وقت التسليم الحقيقي للمبيع، فلا يكفي التسليم الصوري، وظاهر أن التسليم الحقيقي وحده هو الذي يهئ للمشتري وللبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع.

ولم ير المشرع محلا للكلام في أثر الفسخ (م٣٦٨/٢٩٤ مصري) فهو خاضع للقواعد العامة، ولا للنص علي أن وضع المشتري يده علي المبيع مع علمه بالغلط الواقع فيه يسقط حقه في إختيار فسخ البيع إلا إذا حفظ حقوقه قبل وضع يده حفظا صريحا(م٣٦٩/٢٩٥ مصري) فإن هذا الحكم ظاهر لا حاجة للنص عليه، بل إن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن(لا الفسخ وحده) يسقط، إذا دلت الظروف علي أن المشتري قد تنازل عنه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٢٥)

رأي الفقه:

١- ينشأ عن نقص المبيع أو زيادته دعاوى ثلاث : دعوى إنقاص الثمن (للمشتري) – ودعوى فسخ البيع (للمشتري) – ودعوي تكمله الثمن (للبائع). وقد راعي المشرع في هذه الدعاوى الثلاث وجوب إستقرار التعالم، فيجعلها كلها تتقادم بمدة قصيرة هي سنة واحدة حتي لا يبقي البائع مهددا مدة طويلة برجوع المشتري عليه بإنقاص الثمن أو بفسخ البيع، وحتي لا يبقي المشتري كذلك مهددا مدة طويلة برجوع البائع عليه بتكمله الثمن.

ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم للبيع تسليماً فعلياً، ففي هذا الوقت يستطيع المشتري أن يتبين ما إذا كان المبيع فيه نقص يوجب إنقاص الثمن أو فسخ البيع، أو فيه زيادة توجب عليه تكمله الثمن فيبادر إلي طلب الفسخ حتي يتوفي دفع هذه التكمله،

ومن ثم إشترط القانون أن يكون التسليم تسليما فعليا، إذ التسليم الفعلي وحده دون التسليم الحكمي هو الذي يهئ أسباب العلم بما تقدم وانفسخ المجال للبائع نفسه إلي وقت تسليمه المبيع للمشتري تسليما فعليا فلا يسري تقادم دعواه بتكملة الثمن إلا من هذا الوقت، لأنه يتبين عادة في هذا الوقت ما إذا كان بالمبيع زيادة تجعل له الحق في طلب تكمله الثمن.

(الوسيط –٤ـ للدكتور السنهوري ص ٥٧٤١ وما بعدها)

٢– كان يحسن بالمشرع أن ينص علي أن دعاوى المشتري تسقط لا من وقت التسليم الفعلي فحسب، بل أيضاً من الوقت الذي ينذره فيه البائع بتسلم المبيع.

كما يلاحظ أن التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ مدني إنما يقتصر علي الحقوق الناتجة عن العجز أو الزيادة، أي هي قاصرة علي الحالات التي يسلم فيها البائع المبيع المعين بذاته كما هو ثم يتضح أن في هذا المبيع عجزا أو زيادة عن المقدار الذي ذكر في العقد أنه مقداره، فلا شأن للمادة ٤٣٤ مدني بالمبيع المعين بالنوع إذا سلم البائع مقدار أقل أو أكثر من المقدار المتفق عليها، فدعوى المشتري التي يطالب فيها بالقدر الباقي دون تسليم، في الحالة الأولي لا تسقط إلا بمضي ١٥ سنة طبقاً للقواعد العامة. ودعوى البائع التي يطالب فيها بإسترداد القدر الزائد، في الحالة الثانية، إنما هي دعوى إسترداد مادفع بغير حق فتسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٨٧ مدني لا بالتقادم المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ مدني، أي بمضي أقل المدتين : ثلاث سنوات من اليوم التي يعلم فيه البائع بأنه قد سلم للمشتري قدرا يزيد علي المقدار المتفق عليه، أو بمضي ١٥ سنة من يوم التسليم، وكذلك الحال إذا كان المبيع معينا بالذات فلم يسلمه البائع بأكمله، فلا تنطبق المادة ٤٣٤ مدني، ولا يسقط حق المشتري في مطالبة البائع بالجزء الباقي إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة.

(الوجيز في عقد البيع الدكتور إسماعيل غانم ص ١٨٩و١٩٠)

٣– أفصح الشارع في نص المادة ٤٣٤ عن طبيعة مدة السنة التي تسقط بها الدعاوى التي تنشأ عن عجز أو زيادة المبيع، فصرح بأنها مدة تقادم.

ويلاحظ ان تقادم السنة، تقادم خاص بالدعاوى التي عددها النص، وهي دعوى الفسخ بسبب العجز أو الزيادة، ودعوى إنقاص الثمن أو تكملته بسبب العجز أو الزيادة. أما غيرها من الدعاوى ولو كانت متصلة بتسليم المبيع، كدعوى المطالبة بتسليم جزء البيع الباقي لدي البائع أو مطالبة البائع بإسترداد ما سلم خطأ علي أنه من المبيع وهو ليس منه، فتسقط بمدة التقادم التي تعينها القواعد العامة.

(عقد البيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٦٣و١٦٤ وكتب الدكاترة : البدراوي ط ١٩٥٨ – ص ٣٩٨ ومابعدها. وكتابة :الوجيز:، وط١٩٥٧ـ ص ٣٩٦ وما بعدها ص ٢٥٦ وما بعدها، وكتابة في البيع الإيجار ص ٢٥٦ وما بعدها. ومرقس وأمام ص ٣٢٥ وما بعدها، وتناغو ص ٢٢٨ وما بعدها وشنب ص ١٥١ وما بعدها، وكتابة مع صبحى ١٦١ وما بعدها وسلطان والعدوي ٦١ وما بعدها وخميس ص ١٧٩ وما بعدها، والحكيم ص ٢٥٢ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تطبيق نص المادة ٤٣٤ مدني في حالة الإدعاء بوجود عجز في المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد علي عين معينة مفرزة ذات مقاس أو قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم علي النحو الذي إلتزم به بأن سلم المبيع أقل قدرا مما هو متفق عليه.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٢٠٦)

٢- متي كان المدعي قد طالب أمام محكمة أول درجة بمقابل الزيادة في الأطيان التي باعها إلي المدعي عليهم، فقضي الحكم الإبتدائي بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعي في تكمله الثمن لمضي أكثر من سنة علي تاريخ التسليم الفعلي طبقاً لما تقتضي به المادة ٤٣٤ من القانون المدني، وكان البائع قد إستأنف هذا الحكم مستنداً إلي أنه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الذي يطالب بقيمته قد إغتضبه المشتري ويخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع، ولأن المشتري قد وافق في ورقة المحاسبة المحررة بينهما علي دفع قيمته، وكان الثابت أن الزيادة في القدر المبيع التي طالب البائع بقيمتها أمام محكمة أول درجة هي ذات الزيادة التى إدعى أمام محكمة ثانى درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة فى عقد البيع وكانت المادة...من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم فى الإستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضآفة إليه فإن طلب البائع أمام محكمة الإستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييراً لموضوع الطلب الأصلى الذى رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجه طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وان تغير سبب المطالبه إلى الغضب.

نص المادتين ٤٣٣ و٤٣٤ من القانون المدنى يدل على ان مسئولية البائع عن العجز فى المبيع تكون عندما يتبين ان القدر الحقيقى الذى يشمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه فى العقد وأن تقادم فى إنقاص اة فسخ العقد بسبب العجز فى البيع بإنقضاء سنه من تسليمه تسلماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فىالعقد اما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب فإن دعوى المشترى لا تقادم بخمس عشرة سنة.

(الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢س٤١ص٥٦٤)

٣ – حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن بسبب العجز فى المبيع. سقوطه التقادم بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا. م٤٣٤ مدنى.

(الطعن ١٧٩٢السنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤س٤٢١٥٣١)

٤ – إغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى يتغير به إن صح – وجه الرأى فى الدعوى يعيبه بالقصور (مثال فى دفاع بسقوط الحق فى طلب إنقاص ثمن المبيع بالتقادم الحولى).

(الطعن ١٧٩٢السنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤س٤٢ص١٥٣١)

٥ – وجود نقص فى المبيع عن المقدار المتفق عليه فى العقد سقوط حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن المبيع أو فسخ العقد بالتقادم بإنقضاء سنة من وقت

تسليم المبيع شرطه تعيين مقدار المبيع فى العقد بيانه على وجه التقريب أو عدم تعيينه اثره تقادم بخمس عشرة سنة.

تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى بشأن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع إذا تبين أن المقدار الحقيقى الذى يشمل عليه المبيع ينقص عن المقدار المتفق عليه فى العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً إنما يكون وفقاً لما صراحة به المادة ٤٣٤ فى صدورها فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد اما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب فان دعوى المشترى لا تتقادم بسنة بل خمس عشرة سنة.

(الطعن ٣٣٢١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨س٤٨ص١٤٩٠)

٦ – النص فى عقد البيع على ان المساحة المبيعة تحت العجز والزيادة مفاده عدم تحديدها على الطبيعة تحديدا قاطعا وقت إبرام العقد اثره سقوط حق المشترين فى المطالبة بإنقاص الثمن بخمس عشر سنة.

إذا كان الثابت من مطالعة عقد البيع محل التداعى المؤرخ... انه ينطوى على بيع مساحة ١٢٠٠ م٢ يدخل فيها المقدار المبيع موضوع التداعى وقد نص فى البند أولاً منه ان المساحة التى يشملها هذا العقد هى " تحت العجز والزيادة وبعد المقاس على الطبيعة " فان مفاده ذلك المساحة الفعلية للمبيع لم تكن – وقت إبرام العقد – قد تحددت على الطبيعة تحديدا قاطعا وبالتالى فان حق الطاعنين فى المطالبة بإنقاص الثمن ألا يتقادم – فى هذه الحالة – بسنة بل تقادم بمدة خمس عشرة سنة.

طلب المطعون عليه فى دعواه الحكم له برد مايقابل النقص فى مساحة المبيع من الثمن الذى دفعه للطاعنه وتعويضه عن الضرر لوقوع قدر. من المساحة المبيعة داخل خط التنظيم المقصود منه تعلقه بالعجز فى المبيع عن المتفق عليه بالعقد إستناده إلى فوات صفة خاصة من صفات المبيع أو إدعاء آفه طارئة عليه

لما كان البين من طلبات المطعون عليه فى دعواه والاسانيد التى يركن إليها انه يطلب الحكم له برد مايقابل النقص فى مساحة المبيع من الثمن الذى دفعه للطاعنة وتعويضه عن الضرر الذى لحقه من عدم إستعمال هذا المبلغ تاسيسا على وقوع قدر من المساحة المبيعة داخل خط التنظيم وكانت هذه الطلبات بحسب مبناها ومرماها والمقصود منها انها تعلقت بالعجز فى المبيع عن المتفق عليه فى العقد ولم تكن إستناداً إلى فوات صفه خاصة من صفات المبيع أو إدعاء طارئه عليه والتى يترتب عليها فوات الغرض أو الغاية التى اعد من اجلها.

(الطعن ٢٤٨٣لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٠)

٧– المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها

وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

٨– لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفا بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم المطعون فيه، إلا أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أوجبت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفتهم، وقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، ورتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وهو النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته... ولا يغني عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل آخر غير مستمد منه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها المبتدأة عن نفسها وبصفتها قابلة المشتري لأولادها دون بيان لعددهم واسم كل منهم ولقبه وصفته، ثم طعنت بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه بذات الصفة، وكان من شأن ذلك التجهيل بأشخاص هؤلاء الخصوم ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها يكون باطلا وغير مقبول.

(الطعن رقم ١١٠٨١ ـ لسنة ٦٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

مادة (٤٣٥)

(١) يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولولم يستولى عليه إستلاءً ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع.

(٢) ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين أن كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٢٤ ليبى و٤٠٣ سورى و٥٣٨ عراقى و٣٧٠سودانى و٤٠٢ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

تتكفل هذه النصوص (٥٧٦- ٥٨٠) ببيان طريقة التسليم وزمانه ومكانه وعلى من تكون نفقته.

وغنى عن البيان ان إرادة المتعاقدين فى كل هذه الأحكام لها السلطان الأكبر وليست هذه القواعد من النظام العام فيجوز إذن الإتفاق على ما يخالفها أو ما يعدل منها.

أما طريقه التسليم فقد نقل المشرع عن التقنين الحالى أحكامه فى ذلك (م ٢٧١-٣٤٢/٢٧٣- ٣٤٤مصرى) ملخصا لها فى نص واحد هو المادة ٥٧٦، فقرت هذه المادة فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى كيفية التسليم وتكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن هذا من حيازته والإنتفاع به دون عائق حتى لو لم يستول عليه إستيلاء ما دام يعلم أن المبيع تحت تصرفه فعناصر التسليم إذن هى :

(أ) وضع الشىء تحت تصرف المشترى وضعا يتمكن معه من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يجزه بالفعل.

(ب) علم المشترى بهذا الوضع وغنى عن البيان انه إذا كان التسليم إلتزاما فى ذمة البائع فإن التسليم وهو حيازة المشترى بالفعل للمبيع إلتزام فى ذمة المشترى.

وقد طبقت الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ هذه القاعدة العامة فى بعض الصور الخاصة فتسليم العقار يتم بتخلية البائع له على النحو المتقدم ويقوم مقام التخلية تسليم المفاتيح أو مستندات التمليك وتسليم المنقول يتم بالمناولة أو بتسليم مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو اى مكان اخرى يحتوى على هذا المنقول أو بتحويل سند الإيداع أو التخزين أن كان مودعاً أو مخزوناً فى جهة ما أو بتسليم هذا السند وإذا كان المبيع حقاً (أى شيئاً معنوياً) فيتم التسليم بتسليم سنده أو بالترخيص فى إستعمال هذا الحق مع حيازة ما يستلزم الأمر حيازته من أشياء (كا ستعمال حق المرور) ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة المبيع (انظر أيضاً ٤٠٥ من المشروع) وأكثر هذه التطبيقات قد ورد فى التقنين الحالى فى المادتين ١٧٣/١٧٢-٣٤٤/٣٤٣.

بقى التسليم المعنوى وقد عرضت له الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٦ فقررت ان التسليم يتم بمجرد الإتفاق إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع (بإيجار أو وديعة أو عارية مثلاً) أو كان البائع قد إستبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية (كان يستاجره أو يرتهنه بعد البيع) وليس فى هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى الحيازة (م ٤٠٤ من المشروع) زهى تقضى بجواز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه فى الحيازة أو إستمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه وقد نص التقنين الحالى على هذا التطبيق (م١٧٢ فقرة ثالثة ،٣٤٣ فقرة ثالثة) ولكنه إقتصر على احدى الصورتين وهى صورة ماإذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشترى قبل البيع بسبب آخر ولم يعرض للصورة الآخرى وهى أن يستبقى البائع المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٦٨و٦٩)

رأى الفقة:

١– يتبين من نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن التسليم أما أن يكون تسليما فعليا واما أن يكون تسليماً حكيماً.

فيكون التسليم فعلياً بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه إستيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك – فالتسليم الفعلى ينطوى على عنصرين:

١– وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يكون متمكناً من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الإنتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك دون إشتراط إنتقال الحيازة إليه فعلاً بحيث يستولى عليه إستيلاء ماديا فما دام متمكناً من الإستيلاء عليه فإن البائع يكون قد نفذ إلتزامه بالتسليم حتى قبل ان يستولى المشترى على المبيع لأنه إذا كان التسليم إلتزاما فى ذمة البائع فان التسليم هو حيازة المشترى بالفعل للمبيع إلتزام فى ذمة المشترى.

٢– ان يعلم البائع المشترى بوضع المبيع تحت تصرفه ويظهر من ذلك انه أريد ألا يكون علم المشترى بوضع المبيع تحت تصرفه أو جهله بذلك محل منازعة بينه وبين البائع فرؤى ضبطاً للحكم أن يكون علم المشترى مستمداً من البائع نفسه حسما لكل نزاع محتمل فيجب إذن حتى يتم التسليم أن يخطر البائع المشترى أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار فقد يكون بإنذار رسمى إذا أرد البائع الإحتياط الشديد وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل وقد يكون شفوياً ولكن يقع على البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشترى فعلاً بوضع المبيع تحت تصرفه.

ومتى اجتمع هذان العنصران فإن البائع يكون قد اتم تنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع.

فتسليم العقار المبيع – وفقاً لذلك – يكون بتخليته ونقل متعلقات البائع منه وتسليم المنقول يكون بالمناولة يداً بيد فى الغالب وتسليم الحق المجرد (كحق المرور) يكون بتسليم سنده أو بالترخيص للمشترى فى إستعماله وتسليم الحق الشخص بتسليم سنده اى ان طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة المبيع.

أما التسليم الحكمى (أو المعنوى) فيكون بإتفاق وتراضى المتعاقدين على ان المبيع قد تم تسليمه إلى المشترى ويتميز التسليم الحكمى (المعنوى) عن التسليم الفعلى بأنه إتفاق أو تصرف قانونى وليس عملا ماديا :

وللتسليم الحكمي (المعنوى) صورتان :ـ

للصورة الأولى: ان يكون المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع (بأجازة إعادة – وديعة – رهن حيازة....) ثم يقع البيع فيكون المشترى حائزا فعلاً للمبيع وقت صدور البيع ولا يحتاج إلى إستيلاء مادى جديد لتسليم المبيع وإنما يحتاج إلى إتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع فى حيازته لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن بل كمالك له من طريق الشراء فتتغير المشترى فى حيازته للمبيع وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت.

الصورة الثانية: ان يبقى المبيع فى حيازة البائع بعد البيع ولكن لا كمالك فقد خرج عن الملكية بعقد البيع بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو غير ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المشترى والبائع بعد البيع ويستلزم نقل حيازة الشىء من المشترى إلى البائع فبدلاً من ان يسلم البائع المبيع المشترى بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلمه من المشترى بموجب عقد الإيجار أو أى عقد آخر ويبقى المبيع فى يد البائع بعد ان يتفق الطرفان على ان هذا يعد تسليما من البائع للمشترى ثم إعادة حيازته من المشترى للبائع بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد البيع ويصح أن يكون هذا العقد الجديد عقد بيع ثان أو عقد هبة : فيبيع المشترى الشىء للبائع بعد أن إشتراه منه أو يهبه إياه فيبقى فى حيازة البائع بالعقد الجديد لا على حكم المالك الأصلى.

وهاتان الصورتان ليستا الا تطبيقا لمبدأ عام فى إنتقال الحيازة من شخص إلى اخر إنتقالا حكميا (م ٩٥٣ مدنى).

وقد أورد التقنين المدنى العراقى صورة ثالثة للتسليم الحكمى يمكن الأخذ بها فى مصر دون نص لأنها مع القواعد العامة نصت عليها المادة ٤– ٥٤٠ مدنى عراقى وإذا أجره (المشترى) قبل قبضه لغير البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه أى تصرف آخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشترى وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكمى المتقدمتين بأن فيها إنتقالا مادياً لحيازة المبيع كما تتميزعن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل مادياً إلى المشترى نفسه بل إلى شخص آخر يعد نائبا عنه فى تسليم البيع هو شخص تعاقد مع المشترى وإستلزم التعاقد أن يقبض البيع هو أيضاً كمستأجر من المشترى أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو مشتر أو موهوب له فبعد قبض هذا الشخص الآخر قبضا فعليا بالنسبة إلى العقد الذى أبرمه مع المشترى قبضا حكمياً بالنسبة إلى عقد البيع ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري ص ٥٨٦، وما بعدها)

٢- يتطلب حصول التسليم فى مفهوم المادة ١/٤٣٥ مدنى – توافر ركنين الأول – وضع الشى ء تحت تصرف المشترى وضعا يتمكن معه من حيازته والإنتفاع به دون عائق.

الثانى – إعلام المشترى بهذا الوضع.

وتوافر الركن الأول يقتضى ألا يكون هناك عائق يمنع المشترى من الإنتفاع بالمبيع فإذا وجد ما يعوق هذا الإنتفاع فإن التسليم لا يتم (كما لو كانت الدار المبيعة مشغولة بأشياء مملوكة للبائع أو لشخص آخر أو كانت مغلقة بأختام ادارية – أو كانت الأرض المبيعة فى يد مغنصب لها أبى التخلى عنها للمشترى) ففى هذه الحالات يلتزم البائع بازاله العائق الذى يحول دون إنتفاع المشترى بالمبيع وذلك سواء نشأ هذا العائق من فعله أو بسبب أجنبى لا يد له فيه.

والإلتزام بوضع المبيع تحت تصرف المشترى حتى يتمكن من الإنتفاع به يضع على عائق البائع إلتزاما بإعلام المشترى لكيفية إستعمال هذا المبيع وفيما يتعلق بالركن الثانى وهو الإعلام المشترى لم يشترط له القانون شكلا خاصا فيصح على أى شكل : بإعذار على يد محضر أو بخطاب أو حتى مشافهة.

ويجوز ان يتم التسليم بمجرد الإتفاق على إعتباره حأصلا دون حاجة إلى إجراء آخر ويحصل ذلك إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع لسبب كونه مستأجرا له أو مودعاً لديه أو إذا إستبقى البائع المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية كما لو إستعاره من المشترى لفترة من الزمن أو إرتهنه (م ٢/٤٣٥ مدنى) ويسمى التسليم الذى يتم بمجرد الإتفاق عليه التسليم المعنوى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١- وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى يشترط فيه ان يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والإنتفاع به.

(أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب س١٤٥ ومابعدها، والمراجع السابقة)

٢- متى كان البيع جزافا فان الملكية فيه تنتقل إلى المشترى بمجرد تمام العقد لو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع طبقا للمادة ٤٣٥ من القانون المدنى بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه إستيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك.

(نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٠ـ مدني ص ٤٩٩)

٣- مقتضى بيع البضاعة **F.O.B** ان تسليم البضاعة لا يتم الا بشحنها على ظهر السفينة ولا يغنى عن ذلك مجرد إعدادها للشحن ومن ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع بما تنص عليه المادة ١/٤٣٥ من القانون المدنى من ان التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع.

(نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٣ المرجع السابق السنة ٢٥ ص ١٣١٥)

٤- نص الفصل ٥٩٢ من المجلة المدنية الوارد فى واجبات البائع على أنه ملزوم بتسليم المبيع وضمانه وأن التسليم يتم منه مباشرة أو من نائبه دون أن يقع وصفه بقانونى وبناء على ذلك فإن شريك البائع لا شيء يمنع من أن يكون نائبا عنه فى تسليم المبيع.

(محكمة إستئناف صفاقس التونسية جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦ ص٥٧)

تسليم المبيع ماهيته وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به. م٤٣٥ مدنى عند إشتراط التسليم الفعلى متى توافر عنصراه كفاية تغيير النية مؤدى ذلك جواز إستبقاء المبيع وبوصفه مستأجراً له.

(الطعن ١٧٤٧لسنة ٥٨ق لجسة ١٩٩١/١/٢٠س٤٢ص٢٥٤)

٥ - تسليم المبيع ماهيته وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به. م٤٣٥ مدنى.

مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث من حيازته والإنتفاع بغير حائل.

(الطعن ٣١٨٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٩س٤٦ص٢٦٠)

٦- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مـــادة (٤٣٦)

إذا وجب تصدير المبيع للمشترى فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٢٥ ليبى و٤٠٤سورى و ٤٠٦لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

على أنه كان المبيع واجب التصدير إلى المشترى فمكان التسليم إذا لم يوجد إتفاق على غيره هو المكان الذى يصل فيه الشيء إلى المشترى فالعبرة بالوصول لا بالتصدير (م ٥٧٧ من المشروع وقد أخذت عن المادة ٤٠٦ من التقنين اللبنانى ولا نظير لها فى التقنين الحالى) ويترتب على ذلك ان هلاك الشيء فى الطريق يتحمل تبعته البائع لا المشترى (انظر فى هذا المعنى التقنين التونسى م ٥٥٨ –٥٨٩ والتقنين المراكشى م ٤٩٦ وقارن التقنين الالمانى م ٤٤٧ والتقنين البولونى م ٣٠١ والتقنين البرازيلى م ١١٢٨ والتقنين الصينى م ٣٧٤) على ان الأمر يتوقف على قصد المتعاقدين وعلى العرف فى التجارة والأولى ان يقتصر الحكم الذى اتى به المشروع على التقنين المدنى وياخذ بالحكم الآخر التقنين التجارى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٧٢)

رأى الفقة:

١– إذا كان المبيع يجب تصديره إلى المشترى فى المكان الذى هو فيه (كبضائع يشحنها البائع إلى المشترى) فإن القواعد العامة كانت تقض بأن يكون التسليم فى مكان محطة الشحن لانها مركز اعمال البائع المدين بالتسليم فيتم التسليم فى هذا المكان وفى وقت الشحن وفى هذا الوقت أيضاً يتم إفراز المبيع إذا كان فى الأصل شيئا غير معين إلا بنوعة فتنتقل الملكية إلى المشترى وتكون تبعة الهلاك عليه فى الطريق وتسرى من ذلك أن واقعة الشحن هذه كانت طبقاً للقواعد العامة تحدد وقت إفراز المبيع ووقت نقل ملكيته ووقت التسليم ومكانه ومبدأ إنتقال تبعه الهلاك إلى المشترى ولكن المادة ٤٣٦ مدنى جاءت إستثناء من هذه القواعد العامة فما لم يتفق المتبايعان على ان يكون التسليم عند الشحن أو عند التفريع وفى هذه الحالة يعمل بهذا الإتفاق فان النص يقضى بأن يكون التسليم عند وصول المبيع إلى المشترى أى عند التفريغ ويكون ذلك فى موطن المشترى الذى هو دائن بالتسليم لا عند الشحن الذى هو موطن البائع هو المدين بالتسليم.

ومن ثم يجب التمييز فى هذا الصدد بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بنوعه فإذا كان المبيع المصدر منقولاً معيناً بالذات إنتقلت ملكيتة إلى المشترى بمجرد البيع وكان زمان التسليم ومكانه عند التفريغ فى محطة الوصول وكانت تبعة هلاكه على البائع قبل التسليم فيكون خطر الهلاك فى الطريق على البائع لا على المشترى

أما إذا كان المبيع شيئا معينا بنوعه ويغلب ان تكون بضاعة يصدرها تاجر إلى تاجر اخر فان ملكية البضاعة لا تنتقل إلا بالإفراز والإفراز يتم عند التسليم وزمان التسليم يكون فى هذه الحالة أيضاً وقت التفريغ ومكانه محطة الوصول فتنتقل الملكية إذن عند التفريغ ولما كان خطر هلاك البضائع التى تخرج من مخزن البائع فى الطريق على من يملكها (م ٩٤ تجارى) فإن تبعة الهلاك تكون على البائع إذ هو المالك إلى أن تصل البضائع محطة التفريغ.

(الوسيط٤ للدكتور السنهوري ص ٥٩٩ وما بعدها، المراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التسليم العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين كما لو رفع دعواه بطلب التسليم ان يعدل عنه إلى طلب الفسخ وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولاً عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قررته المحكمة صحيح فى القانون.

(جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ٨٥٢)

٢- لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخا معينا لتنفيذ إلتزامات كل من الطرفين ولم يرد به ان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم تعم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينه فى العقد مما يبنى عليه ان يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بنى عليها طلب الفسخ للحكم باجابة هذا الطلب أو رفضه.

(نقض جلسة١٩٥٣/٥/٤ المرجع السابق – ص ٨١٢)

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

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

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

* * *

مـــادة (٤٣٧)

إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع وإسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد اعذار المشترى لتسليم المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المود التالية:
مادة ٤٢٦ليبى و٤٠٥سورى و٤٥٧و٥٤٨عراقى و٣٧١سودانى و٣٩٦ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

هذه النصوص (.....) تعرض لبيان تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وقد استبقى المشرع هنا أحكام التقنين الحالى فجعل التبعة على البائع قبل التسليم خلافا للتقنينات اللاتينية وأخذاً بأحكام الشريعة الاسلامية وتطبيقا لقواعد الفسخ فى العقد الملزم للجانبين أما بعد التسليم فبديهى ان تبعة الهلاك تكون على المشترى وكذلك يكون الأمر إذا اعذر المشترى بالتسليم فلم يتسلم.

ويتبين من ذلك ان تبعة الهلاك تنتقل من إنتقال الحيازة لا مع إنتقال المليكة فلو هلك المبيع قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع كما قدمنا اما بعد التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على المشترى وإذا هلك قبل التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على البائع اما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشترى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٧٥)

رأى الفقة :

١– لما كان إلتزام البائع بتسليم المبيع هو إلتزام بتحقيق غاية لأنه متفرع عن إلتزامه بنقل ملكية المبيع فإنه يترتب على ذلك أن تبعه هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع ولو كان المشترى قد أصبح مالكاً لمبيع قبل هلاكه.

فإذا كان إلتزام بالتسليم إلتزام مستقلاً (أى غير متفرع عن إلتزام الملكية) كإلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وإلتزام المستأجر بردها للمؤجر فإنه فى هذه الحالة يكون هلاك الشيء الواجب بالتسليم على مالكه ولو هلك قبل التسليم فمالك الشيء هو الذى يكسب الغنم وهو الذى يتحمل الغرم.

لكن إذا كان الإلتزام بالتسليم إلتزاماً تبعياً متفرعاً عن الإلتزام بنقل الملكية كإلتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشترى فالأصل أن الهلاك يكون على المدين بالتسليم إلا على البائع لا على المشترى وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكاً للمبيع بإنتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه، فالملكية لا تخلص للمشترى إلا بالتسليم ومن ثم كان الهلاك على البائع وهو مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً، والفروض السابقة هى أن الهلاك قبل التسليم بقوة قاهرة أو بحادث فجائى أما إذا هلك بفعل البائع كان هو مسئولاً عن الهلاك من باب أولى بل ويكون مسئولاً عن تعويض المشترى عما أصابه من الضرر ولا يقتصر على رد الثمن.

وإذا هلك قبل التسليم بفعل المشترى كان الهلاك فى هذه الحالة على المشترى لأنه هو الذى تسبب فيه ووجب عليه دفع الثمن كاملاً إلى البائع إذا لم يكن قد دفعه ولا يسترده بطبيعة الحال إذا كان قد دفعه.

وليست المادة ٤٣٧ مدنى إلا تطبيقاً لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب إستحالة التنفيذ إذا كان الهلاك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة أو حادث فجائى.

وهذا التأصيل وهو يتفق مع القواعد العامة يتفق فى الوقت ذاته مع أحكام الفقة الاسلامى وهى تجعل الهلاك على البائع قبل التسليم.

فإذا كان المبيع عينا معينة بالذات تنتقل تبعة هلاكه لامع إنتقال الملكية بل مع إنتقال الحيازة فلو كان المبيع عقارا وهلك قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع أما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشترى فالعبرة إذن بالتسليم الذى يتم به نقل الحيازة لا بالتسجيل الذى يتم به نقل الملكية عليه ولو لم تنتقل إليه الملكية بالتسجيل اما إذا لم تنتقل إليه الحيازة بالتسليم كان الهلاك على البائع ولو إنتقلت الملكية إلى المشترى بالتسجيل.

وإذا كان المبيع شيئا غير معين بالذات ثم عين بعد ذلك فانه يبقى فى ضمان البائع حتى وقت التسليم فإن هلك قبل ذلك هلك على البائع بالرغم من أنه قد تعيينه قبل الهلاك وبالرغم من أن ملكيته تكون قد إنتقلت إلى المشترى بهذا التعيين أما إذا هلك بعد التسليم فهلاكه على المشترى لا لأنه تم تعيينه بالتسليم فإنتقلت الملكية إلى المشترى بل لأنه قد سلم إلى المشترى فإنتقلت حيازته إليه فأصبحت تبعة الهلاك بموجب إنتقال الحيازة لا بموجب إنتقال الملكية.

وأجاز القانون للبائع أن يعذر المشترى ليتسليم المبيع ومن وقت الاعذار يعتبر المبيع فى حكم السلم للمشترى فإذا هلك حتى قبل التسليم الفعلى فإن هلاكه يكون على المشترى لا على البائع.

وقد ينص عقد البيع ذاته على ان المشترى ملزم بتسليم المبيع فى يوم معين دون حاجة إلى اعذاره بذلك ففى هذه الحالة يعتبر المشترى معذراً بمجرد حلول اليوم المعين للتسليم طبقا للقواعد العامة فإذا هلك المبيع بعد ذلك كان هلاكه على المشترى ولو لم يكن قد تسلمه فعلاً.

وإذا حبس المبيع حتى يستوفى الثمن وأعذر المشترى أو أخطره بهذا الحبس وهلك المبيع أثناء الحبس كان الهلاك على المشترى بالرغم من عدم تسليم البائع المبيع له لأن عدم التسليم هنا راجع إلى خطأ المشترى فهو لم يدفع الثمن ودفع البائع بذلك إلى حبس المبيع (م ٤٦٠مدنى)

(الوسيط ـ ٤ للدكتور السنهروي – من ٦٠٦ وما بعدها)

٢– حمل المشرع المصرى هلاك الشىء قبل التسليم على عائق البائع بوصفه مدينا بالإلتزام بالتسليم وقد استحال تنفيذها الإلتزام بهلاك المبيع فينقضى الإلتزام المقابل وهو إلتزام المشترى بدفع الثمن وينفسخ العقد طبقاً لما تنص عليه المادة ٤٣٧ مدنى.

ويبرر موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد ان الإلتزام بالتسليم ولو انه إلتزام تبعى للإلتزام بنقل الملكية إلا أنه ليس إلتزاما ثانويا فلن تخلص الملكية فعلا للمشترى إلا بالتسليم فمن الواضح أن التسليم هو الذى يمكن المشترى من الإنتفاع فعلاً بالمبيع والتسليم هو الذى يقى المشترى خطر تصرف البائع فى المبيع مرة ثانية على الغير إذ يغلب إلا يقدم الغير على الشراء من البائع إلا إذا كان المبيع لا زال فى يده.

على أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع المصرى إذ ربط بين تبعة الهلاك والتسليم لم يطبق القواعد العامة فى تبعة العقد الملزم للجانبين تطبيقاً كاملا بل خرج عليها من ناحيتين :

الأولى – فالرأى السائد إنه لا تلازم إطلاقاً بين إنتقال الملكية وتبعة الهلاك في القانون المصري، فالهلاك علي البائع قبل التسليم ولو كانت الملكية قد إنتقلت إلى المشترى والهلاك على المشترى بعد التلسلم ولو لم تكن الملكية قد إنتقلت إليه بعد (في عقد بيع غير مسجل) ، وقطع الصلة بين تبعة الهلاك وإنتقال الملكية قطعاً تاماً يتضمن خروجا علي القواعد العامة في تبعة العقد الملزم للجانبين.

ذلك أن مقتضي هذه القواعد أن الهلاك يكون علي البائع ولو بعد التسليم إذا طرأ الهلاك قبل أن تنتقل الملكية إلي المشتري، إذ لا زال البائع في هذه الحالة مدينا بالإلتزام بنقل الملكية، وقد أصبح هذا الإلتزام مستحيل التنفيذ بسبب هلاك المبيع، فكان مقتضي القواعد العامة في تبعة العقد أن يتحمل البائع التبعة، إذ هو المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه، فجعل الهلاك علي المشتري علي أي الأحوال، مادام قد تسلم المبيع، فيه خروج علي هذه القواعد العامة.

الثانية – أن مقتضي القواعد العامة أن تكون العبرة في إنتقال تبعة الهلاك أن المشتري بتنفيذ البائع لإلتزامه بالتسليم، لا التسليم الفعلي، ويكفي في تنفيذ البائع لإلتزامه كما تقدم، أن يضع المبيع تحت تصرف المشتري وأن يعلمه بذلك بأي طريق من طرق الإعلام، ولكن المشرع قد خرج علي هذه القواعد العامة بأن جعل الهلاك علي البائع مادام المشتري لم يتسلم المبيع فعلاً، إلا إذا كان البائع قد أعذره لتسلم المبيع. والإعذار كما هو معروف إنما يكون بأن يسجل البائع رفض المشتري التسليم بإعلان رسمي (م ٣٣٤ مدني). فلا يكفي إذن أن يعلم البائع المشتري أن المبيع تحت تصرفه لكي تكون تبعة الهلاك الذي يطرأ بعد ذلك علي عاتق المشتري، بل يجب أن يدعو البائع المشتري بإعلان رسمي إلي تسلم المبيع.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور إسماعيل غانم – ص ١٩٤ ومابعدها)

٣- يخالف نص المادة ٤٣٧ مدني القواعد العامة، وتقضي هذه القواعد بأن المالك هو الذي يتحمل تبعه الهلاك، فهو صاحب الغنم في الشئ، وهو يتحمل الغرم فيه أيضاً.

ولكن يبدو أن المشرع يفرق بين إلتزام بالتسليم يكون مستقلا قائماً بذاته كإلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجر للمستأجرة، وإلتزام المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر عند إنتهاء الإيجار، وبين إلتزام بالتسليم لا ينتقل بذاته، ولكنه يتبع إلتزاما بنقل الملكية، ففي، الحاله.

الأولي حيث لا تعرض مسأله. إنتقال الملكية فإن تبعة الهلاك تكون علي المالك وليس علي المدين بالتسليم. أما في الحالة الثانية وحيث يكون الأصل هو إنتقال الملكية فإن تبعة الهلاك تكون مرتبطة بالتسليم وليس بإنتقال الملكية، ولعل المبرر لذلك أن التسليم يكون في هذه الحالة وسيلة مكملة لإنتقال الملكية، فالملكية لا تخلص للمنصرف إليه إلا بالتسليم.

ولذلك يكون من المعقول أن يظل المدين بالتسليم متحملا تبعة الهلاك ولو كانت الملكية قد إنتقلت إلي الطرف الآخر بحكم القانون.

ونظرا لأن الإلتزام في عقد البيع هو إلتزام تابع للإلتزام بنقل الملكية، فإن البائع يظل محتملا لتبعه الهلاك الكلي الذي يحدث قبل التسليم، ولو كانت الملكية قد إنتقلت للمشتري فعلا. وقد طبق المشرع هذا الحكم الخاص علي عقد الشركة أيضاً (م ٥١١ مدني)

وإلتزام البائع علي هذا النحو هو إلتزام بتحقيق بنتيجة.

ويعتبر البائع قد أخل به ولو حدث الهلاك الكلي بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي. أما إذا حدث الهلاك الكلي بفعل المشتري نفسه، فإنه يكون مسئولاً عن فعله، ويظل ملتزماً بدفع كامل الثمن ولا يكون له إسترداد الثمن إذا كان قد دفعه فعلاً.

أما إذا كان الهلاك بفعل البائع فإنه يتحمل تبعة الهلاك الكلي من باب أولي، ويكون للمشتري أن يطلب زيادة علي فسخ البيع وإعفائه من دفع الثمن، أن يطلب الحكم علي البائع بالتعويض.

(عقد البيع للدكتور سمير تناغو ص ٣٤٥ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن قاعدة تبعة الهلاك علي المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة، أما إذا نسب إلي البائع تقصير فإنه يكون مسئولاً عن نتيجة تقصيره.

(نقض جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفني – السنة ٧ـ ص ٧٦٧)

٢- إنه لما كان الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من القانون المدني هو – وعلي ما جري به قضاء النقض – زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، فإن إستيلاء الأصلاح الزراعي – بعد البيع – علي قدر من الأطيان المبيعه، لا يعد هلاكاً لهذا القدر تجري عليه أحكام الهلاك في البيع.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١ المرجع السابق السنة ١٧ ص ٢٠٥)

٣- الهلاك المعني بنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني التي تجعل تبعة الهلاك علي المشتري بعد إنتقال الحيازة إليه بالتسليم هو – وعلي ما جري عليه قضاء النقض – زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وهو مالا يصدق علي التأميم.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ المرجع السابق – السنة ١٩ ص ١٥٦)

٤- لا يجدي الطاعنة ما تثيره من أن عقد ١٩٥٠/٤/٨ قد انفسخ لاستحالة تنفيذه لصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن طرح البحر وأكله، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر وقصر

التعويض عنها ما يعادل قيمة الأرض، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشتري من حقه في الحصول علي مقابل عن هذه الأرض.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٨/٢٦ المرجع السابق – السنة ٢١ـ ص ٦٠٠)

٥- من المقرر في قضاء النقض أن الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من القانون المدني هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، ولا يعد إستيلاء الأصلاح الزراعي علي الأطيان المبيعة بعد البيع هلاكا لها تجري عليه أحكام الهلاك في البيع.

(نقض جلسة ١٩٧١/٢/١٦ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ١٨٨)

٦- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مادة (٤٣٨)

إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطالب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٢٧ ليبي و ٤٠٦ سوري و٥٤٧ عراقي و ٣٧٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

إذا كان الهلاك جزئياً، فإن كان جسيما خير المشتري بين الفسخ وإنقاص الثمن. وإن كان غير جسيم أنقص الثمن. وقد عدل المشرع(م٥٨٢) بهذا الحكم الأخير حكما منتقدا في التقنين الحالي (م٣٧٢/٢٩٨) يقضي بأن المشتري في الهلاك الجزئي يكون مخيرا بين فسخ البيع أو إبقائه مع دفع كل الثمن.

ويلاحظ أن الحقوق العينية التي كسبها الغير علي المبيع لا يضرها الفسخ، وقد سبق تقرير ذلك في القواعد العامة المتعلقة بالفسخ(م٢٢١ فقرة ثانية من المشرع).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٧٨)

رأي الفقه:

١- تفترض الماة ٤٣٨ من القانون المدني أن هلاك المبيع هلاك جزئي أو نقص قيمته، وأنه وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي، وإذا كان النص لم يصرح بذلك إلا أنه مستخلص من سياق النصوص. أما إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص القيمة راجعاً إلي فعل البائع، فالبائع يكون مسئولاً عن ذلك بطبيعة الحال، بل يكون مسئولاً أيضاً عن التعويض، وإن كان راجعاً إلي فعل المشتري كان هذا هو المسئول وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع، وقد سبق بيان ذلك في الهلاك الكلي. وينبني علي لك أن المشتري، في حالة الهلاك الجزئي أو نقص القيمة، يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من المبيع أو نقص من قيمته دون أن يكون له حق في التعويض، لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائي، ولكن إذا كان الهلاك أو نقص لقيمة لم يبلغ من الجسامة قدراً بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع، لم يكن للمشتري حق الفسخ، وإنما يكون له حق إنقاص الثمن فقط، فإذا كان الهلاك أو نقص القيمة قد حدث قبل البيع دون أن يعلم به المشتري، وكان قد بلغ قدراً من الجسامه بحيث لو علم به المشتري لما أبرم البيع، كان هذا غلطا جوهريا يجعل البيع قابلاً للإبطال.

ويلاحظ أن يمتنع علي المشتري الفسخ، حتي لو كان الهلاك أو النقص وصل إلي هذا القدر من الجسامة، إذا كان قد رتب للغير حسن النية حقاً عينيا علي المبيع، فلا يملك المشتري عندئذ إلا إنقاص الثمن. وغني عن البيان أن البائع إذا أعذر المشتري

لتسلم المبيع، أو حبس المبيع لعدم إستيفاء الثمن، فإن الهلاك الجزئي أو نقص لقيمة إذا طرأ بعد ذلك علي المبيع، تحمل المشتري تبعته، كما يتحملها في الهلاك الكلي للأسباب عينها.

(الوسيط- للدكتور السنهوري –ص ٦١٥ وما بعدها)

٢- يتبين من نص المادة ٤٣٨ من القانون المدني أن الهلاك الجزئي إذا كان جسيما جاز للمشتري فسخ البيع أو إبقاؤه مع إنقاص الثمن. فإن كان الهلاك غير جسيم لم يكن له أن يفسخ البيع، وإنما يقتصر حقه في طلب إنقاص الثمن. وهذا الحكم يطبق القواعد العامة بصورة مطلقة، ونظراً لأن العقد لا ينفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وأن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع أو أن يستبقيه، فإنه لا بد من رفع الأمر إلي القضاء لطلب الفسخ. ويبين من ذلك أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع علي البائع سواء كان الهلاك كليا أوجزئياً. وإن هلاك المبيع، منقولا كان أم عقاراً، قبل التسليم، يكون علي البائع وسواء أكان العقد مسجلاً أم غير مسجل لأن الأمر مرتبط بالتسليم وليس بإنتقال الملكية، كذلك يطبق الحكم سواء أكان البيع باتا أم كان معلقا علي شرط واقف أو فاسخ، فإن كان البيع معلقا علي شرط واقف وهلك المبيع قبل تحقق الشرط، كان هلاكه علي البائع، لأن البيع لا ينتج آثاره إلا بتحقيق الشرط، والبائع لا يلتزم به قبل ذلك، فإذا هلك المبيع قبل وقوع الشرط انعدم محل البيع وإمتنع انعقاده وسقطت تعهدات الطرفين، فإن هلك المبيع بعد تحقق الشرط الواقف وقبل التسليم، فهلاكه علي البائع أيضاً، وإن كان الشرط فاسخا رتب البيع آثاره من يوم انعقاده، فإن هلك المبيع قبل تسليمه إلي المشتري هلك علي البائع، وإن تسلم المشتري المبيع ثم هلك في يده فهلاكه عليه، ولا يغير من ذلك تحقق لشرط الفاسخ فيما بعد، إذ يستحيل علي المشتري أن يرد المبيع إلي البائع ولذلك لا يجوز له طلب الفسخ.

(عقد البيع – للدكتورين سليمان مرقس ومحمد علي أمام –ص ٣١٦ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

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

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

* * *

مادة (٤٣٩)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٢٨ ليبي و ٤٠٧ سوري و ٥٤٩ عراقي و ٣٧٥ سوداني و ٤٢٨ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يحدد هذا النص متي يوجد ضمان الإستحقاق، وهو في ذلك يقرر الأحكام التي قررتها المادتان ٣٠٠/٣٧٤ و ٣١٠/٣٨٤ من التقنين الحالي(الأهلي والمختلط)، مع ملاحظة ما يأتي:

(أ) تجنب المشرع عيبا وقع فيه التقنين الحالي في المادة ٣٠٠/٣٧٤ إذ قررت هذه المادة أن البائع يضمن للمشتري وجود حق عيني علي المبيع لشخص آخر وقت البيع. وينبني علي ذلك ألا ضمان إذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع، لأن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية. وقد قضت محكمة النقض بذلك (١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ملحق مجلة القانون والإقتصاد ٢ ص ١١و٣ مارس ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٢٦). وعيب هذا الحكم أن العين المبيعة قد تكون مؤجره لمدة طويلة وتكون الأجرة قد قبضت مقدما، ويكون كل هذا نافذا في حق المشتري طبقاً لأحكام القانون، فلا يستطيع أن يرجع بضمان الإستحقاق علي البائع، لذلك لم يشترط المشرع أن يكون للغير حق عيني علي المبيع، بل كل ما إشترطه هو أن يكون له حق علي المبيع يحتج به علي المشتري، فيدخل في ذلك حق المستأجر في الغرض المشار إليه.

(ب) وضع المشرع الحكم القاضي بعدم ضمان حقوق الإرتفاق إذا حصل الإعلام بها أو كانت ظاهرة في مكانها الطبيعي عند الكلام في الإتفاق علي تعديل الضمان، لا عند الكلام في حكم الإستحقاق الجزئي كما فعل التقنين الحالي (م٣١٠/٣٨٤).

والمشرع، فيما عدا ذلك، كالتقنين الحالي، يجعل البائع ضامنا للتعرض إذا لم تصل منازعة الغير للمشتري في المبيع إلي نزعه من يده، وضامنا للإستحقاق إذا إنتهي التعرض لإستحقاق المبيع. ويميز بين فعل البائع وفعل الغير، فالبائع يضمن فعله مطلقا، ويعتبر تعرضاً منه أن يخول للغيرعلي المبيع حقاً يحتج به علي المشتري. أما الغير، فإذا كان تعرضه ماديا، أي غير مبني علي سبب قانوني، فلا شأن للبائع في ذلك، وعلي المشتري أن يدفع هذا التعرض بما وضعه القانون في يده من وسائل. وإذا كان تعرضه مبنيا علي سبب قانوني، فإذا كان هذا السبب موجوداً وقت البيع، أو بعد

البيع ولكن بفعل البائع، وجب الضمان، وإلا فلا يجب، ويلاحظ أن المشرع كالتقنين الحالي أيضاً في أن الضمان لا يجب علي البائع إلا إذا حصل التعرض فعلاً من الغير سواء حكم بالإستحقاق أو لم يحكم (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٣ص ٣١)، أما إذا إقتصر الأمر علي ظهور حق للغير علي العقار، دون أن يتعرض هذا الغير فعلاً، فلا ضمان علي البائع(أنظر عكس ذلك لتقنين البولوني م ٣١٣)، ولكن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة، فيستطيع المشتري أن يطالب بفسخ البيع.

هذا، وضمان الإستحقاق واجب حتي في بيع غير مسجل، كما إذا باع لبائع العقار مرة أخري قبل أن يسجل المشتري الأول، وكما إذا نفذ الدائن الشخصي للبائع علي العقار المبيع قبل تسجيل البيع (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ص ١٢٤).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٨١و٨٢)

رأي الفقه:

١– يتناول نص المادة ٤٣٩ مدني التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير في وقت، ويخلص منه فيما يتعلق بالتعرض الصادر من البائع أن ضمان هذا التعرض يقوم إذا صدر تعرض من البائع للمشتري بعد إبرام عقد البيع – فنبحث ذلك كله فيما يلي :

أولاـ أعمال التعرض الصادر من البائع :

لقيام ضمان التعرض يجب أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كليا أو جزئياً دون إنتفاع المشتري بملكية المبيع – فيجب إذن توافر شرطين :

(١) وقوع التعرض فعلا– أما مجرد إحتمال وقوعه فلا يكفي، فإذا هدد البائع المشتري بالتعرض له، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام البائع لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل. وإذا باع البائع العقار المبيع مرة ثانية وبادر المشتري الثاني إلي التسجيل قبل المشتري الأول فإنتقلت الملكية إليه هو دون المشتري الأول، ولكن المشتري الثاني لم يتخذ أي إجراءات لنزع العقار من يد المشتري الأول، فليس للمشتري الأول أن يحتج علي البائع بضمان تعرضه الناشئ عن بيعه العقار مرة أخري، بل ليس له أن يرفع دعوى إبطال بيع ملك لأن البيع الذي صدر من البائع إلي المشتري الأول قد صدر من مالك، ولكن له أن يرفع دعوى فسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ إلتزامه من نقل الملكية إليه. ويترتب علي أنه لابد من وقوع التعرض أن البيع يبقي منشئا لإلتزام البائع بضمان التعرض، ولا يسري التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلا ومدته خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض.

(٢) أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً عملاً من شأنه أن يحول، كليا أو جزئياً، دون إنتفاع البائع بملكية المبيع، ويستوي في أن يكون التعرض مبنياً علي سبب مادي، أو يكون مبنيا علي سبب قانوني.

والتعرض المبني علي سبب مادي، قسمان: قسم يقوم علي أعمال مادية محضة تقع من البائع، وقسم يقوم علي تصرفات قانونية تصدر منه قبل البيع أو بعده يكون من شأنها أن تحول دون الإنتفاع بملكية المبيع، ذلك أن التصرف القانوني الصادر من البائع إلي الغير يعد عملا ماديا بالنسبة إلي المشتري لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف.

ومثل القسم الأول يقوم علي أعمال مادية محضة أن يبيع شخص متجراً لآخر، ثم يعمد إلي إنشاء متجر مجاور من نفس النوع فينافس المشتري في عملائه الأسبقين ويجذبهم إليه بحكم العادة، فهنا المنافسة غير مشروعة لأن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في إنتفاعه بالمبيع، ولو أن أجنبيا هو الذي أنشأ المتجر المجاور فإن منافسته لا تكون غير مشروعة ما دامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار، وذلك لأن الاجنبي غير ملتزم للمشتري بعدم التعرض. أما إذا تعرض البائع للمشتري بعمل من أعمال التعدي أو العنف فإنه يكون مسئولاً عن عمله كأي شخص آخر إرتكب عملاً غير مشروع، لا كبائع ملتزم بضمان التعرض.

ومثل القسم الثاني الذي يقوم علي تصرفات قانونية أن يبيع البائع العقار مرة ثانية، ويبادر المشتري الثاني إلي التسجيل قبل المشتري الأول فتنتقل الملكية إليه دون المشتري الأول، فينتزع منه العقار، فهنا يقع تعرض من جانب المشتري الثاني وهو تعرض صادر من الغير، وهو في الوقت ذاته تعرض صادر من البائع نفسه، لأن المشتري الثاني في تعرضه قد إستمد حقه من البائع، وكبيع العقار مرة ثانية بيع المنقول مرة ثانية وتسليم البائع المنقول للمشتري الثاني فتنتقل إليه الملكية بموجب الحيازة إذا كان حسن النية، فهنا أيضاً تعرض صادر من كل من المشتري الثاني والبائع في وقت واحد.

أما تعرض البائع المبني علي سبب قانوني فيقع إذا ادعي البائع حقا علي المبيع في مواجهة المشتري، سواء الحق المدعي به سابقاً علي البيع أو لاحقا له.

ثانياً- المدين في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع :

الملزم بضمان التعرض هو البائع، وهو الذي يقع منه التعرض الموجب للضمان، ولا ينتقل هذا الإلتزام إلي الخلف العام، لأن الإلتزام في القانون المصري لا ينتقل من المورث إلي الوارث، بل يبقي في التركة، ومن ثم يرجع المشتري علي التركة بالتعويض، ولا يأخذ الوارث من التركة شيئا قبل استنزال هذا التعويض منها. كذلك لا ينتقل الإلتزام بالضمان إلي الخلف الخاص.

والإلتزام بضمان البائع تعرضه إلتزام بالإمتناع عن عمل هو التعرض للمشترى فيه ملكيته وإنتفاعه بالمبيع فهو إذن إلتزام غير قابل للانقسام حتى لو كان المبيع ذاته قابلاً لأن ينقسم.

ثالثاً- الدائن فى الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع:

الدائن فى هذا الإلتزام هو فى الأصل المشترى فهو الذى يقع عليه التعرض عادة وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام لأن الحقوق بخلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث وينتقل هذا الحق أيضاً إلى الخلف الخاص فى العين المبيعة.

ويستفيد دائن المشترى من ضمان البائع للتعرض.

رابعا ـ البيع الذى ينشىء الضمان :

كل بيع ينشىء للضمان فيتولد منه إلتزام فى ذمة البائع بعدم التعرض للمشترى يستوى فى ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل وستوى فى ذلك أيضاً بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعاً قضائياً أو إدارياً أو إختيارياً.

هذا وإلتزام البائع بعدم التعرض للمشترى إلتزام دائم فيجب على البائع ان يمتنع عن التعرض للمشترى فى أى وقت بعد البيع ولو كان قد إنقضى على البيع أكثر من خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم فإذا أخل به البائع بأن تعرض فعلاً للمشترى تولد عن الإلتزام الأصلى بعدم التعرض إلتزام جزائى بالتعويض وهذا الإلتزام الجزائى هو الذى يسقط بالتقادم فإذا لم يطالب به المشترى فى خلال خمس عشرة سنه من وقت وقوع التعرض فعلا سقط بالتقادم ولا يستطيع المشترى بعد ذلك أن يطالب به البائع.

خامسا ـ التعرض الصادر من الغير :

ولقيام ضمان التعرض الصادر من الغير يتحتم أن يقع التعرض فعلاً بإدعاء الغير حقا على البيع وأن يرفع دعوى على المشترى فلا يكفى الخشية ولكن للمشترى فى هذه الحالة الأخيرة ان يحبس الثمن وللبائع أن يستوفيه متى قدم كفيلاً وللمشترى كذلك طلب الفسخ.

ويجب لقيام لضمان أن يكون الحق التى يدعيه الغير سابقا على البيع فإن كان لاحقاً وجب أن يكون مستمداً من البائع كما تصرف فى العين مرتين ولا يجوز الإتفاق فى هذه الحالة على إسقاط الضمان بإعتبار أن التعرض صادر من البائع.

(الوسيط ـ للدكتور عبد الرازق السنهوري ص ـ ٦٢٣ ومابعدها)

٢- لا يتصور أن يباح للبائع أن يأتى من الأفعال ما يعتبر مناقضاً للأثار والإلتزامات التى رتبها على نفسه بعقد البيع وإذا يجب على البائع أن يمتنع عن كل عمل يعتبر منازعة للمشترى أو حرمانه له من أى حق أو ميزة ينشأ له بمقتضى عقد البيع فالبائع إذ يتفق على نقل الملكية بتوابعها إلى المشترى بعتبر ضامناً لهذا النقل ومن عليه الضمان لا يجوز له التعرض.

Qui doit garantir ne peut evlneer

والواقع انه إذا كان البائع ملزماً بأن يدفع عن المشترى تعرض الغير له فى أى حق نشأ عن الشراء فيجب عليه أن يمتنع هو من باب أولى عن هذا التعرض وإلتزام البائع بضمان فعله الشخصى إلتزام بالإمتناع عن عمل يعتبر مخلاً به دون حاجة إلى اعذار (م ٢/٢٢٠مدنى).

ويعتبر البائع متعرضا للمشترى إذا نازعه فى أى حق من الحقوق التى يكسبها من البيع على المبيع ذاته أو على ملحقاته سواء اكانت هذه المنازعة فى الملكية أو فى الإنتفاع أو حتى فى مجرد الحيازة.

والتعرض من البائع للمشترى اما تعرضاً مادياً أو قانونياً ولا يقتصر ضمان البائع على فعله الشخصى بل يمتد أيضاً لتعرض الغير فيلتزم بأن يدفع عن المشترى كل منازعة توجه إليه من الغير وتبنى على إدعاء حق على المبيع كان موجوداً وقت

البيع أو أكتسب عن طريق البائع بعد ذلك حيث تنص المادة ٤٣٩ مدنى على إلتزام البائع بضمان تعرض الغير. ومن نص المادة ٤٣٩ مدنى تظهر الشروط التى يجب توافرها لاعمال إلتزام البائع بضمان تعرض الغير وهذه الشروط هى :

(أ) وجوب ان يكون التعرض قانونيا – فمسؤلية البائع عن التعرض مبناها ان هذا التعرض ينطوى على إخلال من البائع بإلتزامه بنقل ملكية المبيع وحيازته إلى المشترى ولذا راينا أنه يسأل عن فعله الشخصى سواء أكان تعرضاً مادياً أو قانونياً أما بالنسبة للغير فلا يتصور إلا أن التعرض قانونياً بحيث لو كان تعرض الغير ماديا (كالسرقة أو الغصب) كان على المشترى أن يحمى ملكه منه بالوسائل التى يحمى بها القانون كل مالك أما إذا كان تعرض الغير يقوم على إدعاء حق على البيع يعارض أو الحقوق التى إكتسبها المشترى ولذا لا يسأل عن تعرض الغير إلا إذا كان تعرضاً قانونياً ولقد نصت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى على عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى للمستأجر إذا صدر من أجنبى وأن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى رفع الدعوى بإسمه على المتعرض بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد. ولا تهم طبيعة الحق الذى يستند إليه فى تعرضه القانونى اى يستوى أن يكون عينياً أو شخصياً كما لا يهم نوع الحق المدعى به الغير ملكية أو إنتفاع أو سكنى أو الحكر أو الإرتفاق.

(ب) أن يكون الحق الذى يدعيه الغير موجوداً وقت إتمام البيع – ويكون البائع مسئولاً عن التعرض حتى ولو كان الحق الذى يتعرض الغير إستناداً إليه ناشئا بعد البيع إذا كان البائع هو الذى رتب هذا الحق (تصرف فى العقار مرة ثانية إلى من بادر إلى تسجيل – أو أعاد بيع المنقول وتسلمه المشترى الثانى) ولكن البائع لا يضمن إذا كان مبنى إدعاء الغير كسب الحق بالتقادم بعد حصول البيع لأنه لا يمكن أن يعتبر مسئولاً عن حماية المشترى ضد مثل هذا الإدعاء الذى لا يمكن أن يعزى إليه التسبب فى إيجاده ولا يكون البائع مسئولاً لنفس العلة إذا صودر المبيع أو نزعت ملكيته بعد البيع.

(ج) يجب ان يكون التعرض حالا – ذلك ان مجرد الخشية من حصول التعرض لا تعتبر تعرضاً وأن التعرض لا يوجد إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع ويترتب على هذا أن تقادم الحق فى التمسك على البائع بالضمان يبدأ من وقت حصول التعرض فعلاً لا من وقت ظهور سببه أو خشية وقوعه.

(عقد البيع للدكتور جميل الشرقاوي ص١٨١ ومابعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– تراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه – على ماجرى به قضاء النقض لا يسقط عن البائع إلتزامه بالضمان ولو كان هذا التراخى قد ترتب عليه نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموع المكتب الفني – السنة ٤٧ ص٢٠٥)

٢– إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه – وفقاً للمادتين ٣٠٠/٢٦٦ من القانون المدنى الملغى والمادة ٤٣٩ من القانون القائم

– إلتزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لان من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض.

وينتقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعه المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للمكلية ومن ثم فإن دفع وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشترى وبسقوط حقوق الأخيرة المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث تثبيت ملكيته لبعض العقار المبيع إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعه عليه قانونياً بمقتضى إلتزام مورثه بالضمان.

(نقض جلسة١٩٦٦/١/٣ المرجع السابق السنة ١٧ ص ١٢٥)

٣– إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى إنتفاعه بالمتجر وبالإنتفاع من كل عمل يكون من شأنه الإنتقاص من هذا الإنتفاع مما يتفرع عنه أن الإلتزام بعدم المنافسة فى شيء صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لا يكون باطلاً الا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحريه العمل وهما من النظام العام.

أما إذا كان الشرط محدد من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولاً وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحاً.

(نقض جلسة ١٩٦٢/٦/٧ المرجع السابق السنة ٣ ص ٧٦٥)

٤– من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦و٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالبيع أو منازعته فيه وهذا الإلتزام أبدى يتولد عن العقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشرى لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض وينتقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وشع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على ورثه البائع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفاً للقانون.

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٦ المرجع السابق السنة ٢٠ ص ١٢٨)

٥– عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجلا يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئه اما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لان إلتزام البائع به هو من الإلتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعه المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم ولدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٤/١٦ المرجع السابق السنة٢١ ص ٦٥٨)

٦- إذ تقضى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى أن يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى عدم الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى فقد أفادت – وعلى ماجرى به قضاء النقض – أنه يشترط القيام ضمان البائع ان يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٦ المرجع السابق السنة ٢٣ ص ٩٢٣)

٧- من أحكام البيع المقررة فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى إلتزام البائع بان يمكن المشترى من الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازه هادئه سواء كان عقد البيع مسجلا أن غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان لأن إلتزام البائع به هو من لإلتزمات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد إنعقاده ويتعين على البائع تنفيذاً عينياً بأن يدفع إدعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع فى ذلك وجب عليه تنفيذ إلتزامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩- مجموعة المكتب الفني السنة ٢٦ ص ٨٤٤)

٨ – إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى إلتزام مؤبد بتولد عقد البيع ولولم يشهر بإنتقاله من البائع إلى ورثته مؤداه عدم جواز دفعهم دعوى صحة التعاقد بالتقادم المسقط.

(الطعن ٢٢٧٠لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١/٥)

٩ – حق ضمان التعرض قيامه من وقت منازعة الغير للمشترى منازعة فعلية مجرد خشية التعرض أو العلم بوجود حق بغير على المبيع لايخول حق الرجوع على البائع إلزام الأخير بالتضنينات على مجرد صدور حكم – لم يكن المشترى طرفا فيه – ببطلان سند ملكية البائع دون تحقيق ما تمسك به من عدم حصول معرضة من المحكوم له للمشترى فى حيازة للمبيع قصور.

ان حق الضمان لا ينشأ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الا من وقت منازعة الغير للمشترى فى حيازته للمبيع وإنتفاعه به اما مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع فلا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتضمينات على مجرد صدور حكم – لم يكن المشترى طفا فيه ببطلان سند ملكية البائع للعقار ورتب على ذلك حق المطعون ضده فى الرجوع على الطاعن بضمان الإستحقاق وحجب بذلك نفسه عن تحقيق ما تمسك به الطاعن من عدم حصول معارضة من المحكوم له للمطعون ضده فى حيازته للمبيع وإنتفاعه به فان يكون قد خالف القانون وجرده ذلك إلى القصور فى التسبيب.

(الطعن ٣٠٥٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢١س٤٣ص٢٠٩)

١٠ – إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى إلتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر أثره يمتنع عليه وعلى ورثته دفع دعوى صحة العقد والتسليم

بالتقادم المقسط كما يمتنع عليهم دفعها بالتقادم المكسب مالم يتم التنفيذ العينى لإلتزامهم بنقل الملكية والتسليم وتوافر شروط التقادم المكسب للعين المبيعة من بعده علة ذلك.

ان من أحكام البيع المقرره بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولولم يشهر فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض وينتقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيها كسبه من حقوق بموجب عقد البيع – إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية – وبالتالى يمتنع عليهم دفع دعوى صحة العقد والتسليم بالتقادم المقصط لان ذلك بعد من قبيل المنازعات التى تمتنع عليهم قانوناً بمقتضى إلتزامهم الابدى بالضمان كما يمتنع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العينى لإلتزامهم بنقل الملكية والتسليم لأن هذا الدفاع يكون فى حقيقته عندئذ دفعاً بالتقادم المقسط ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ومن ثم فإن إستمرا البائع فى وضع يده على العقار المبيع مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سببا للإدعاء فى مواجهة المشترى بتملك المبيع بالتقادم المكسب ولا يعتد فى حساب التقادم إلا بمداته التالية لذلك التنفيذ العينى بشقيه.

(الطعن ٨٣٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س٤٣ص٦٢٨)

١١ – إلتزام البائع وورثته بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه إلتزام أبدى يتولد من عقد البيع ولولم يشهر لا يمنع ذلك من إكتسابهم ملكية العين المبيعة إذا تواقرت لديهم بعد البيع شروط التقادم المكسب.

إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو عدم منازعته فيه هو إلتزام أبدى يتولد من عقد البيع ولولم يشهر فيمتنع على البائع ابداع التعرض للمشترى لان من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض ويتنقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا انه ليس في القانون ما يمنع البائع وورثته من بعده من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة إذا ما توافرت لديهم الشروط القانونية لهذا التملك.

(الطعن ٣٦٨٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣ س ٤٥ ص ١٢٨٢)

١٢ – الأحكام الخاصة بضمان التعرض في عقد البيع، سريانها علي كل عقد ناقل للملكية أو الحيازة أو الإنتفاع ومنها عقد القسمة. بما لا يتعارض من الأحكام الخاصة بكل عقد. منازعة المتقاسم مع غيره من المتقاسمين في الإنتفاع بالجزء الذى آل إليه بموجب عقد القسمة. تعرض ممتنع عليه قانوناً.

أحكام الضمان التعرض الواردة في التقنين المدني ضمن النصوص المنظمة لعقود البيع ليست قاصرة عليه بل هو تسري علي كل عقد ناقل للملكية أو الحيازة أو الإنتفاع وأن قسمة المال الشائع تخضع لذات أحكام ضمان التعرض المقررة لعقود البيع وبالقدر الذي لا يتعارض مع ما للقسمة من أثر كاف فيمتنع علي كل متقاسم أبداً

التعرض لأي من المتقاسمين معه في الإنتفاع بالجزء الذي آل بموجب عقد القسمة أو منازعته فيه.

(الطعنان ١٣٠٩، ١٤٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١/٣١ س ٤٦ ص ٢٩٧)

١٣ – العيب الخفي. ماهيته.

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يعتبر العيب خفياً متي كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن إكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس علي القيام به بأن كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً.

(الطعن ٣٢١٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦ س ٤٧ ص ١٧٩)

١٤ – إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري. إلتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر. مؤداه.

من المقرر – أن إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه هو إلتزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض.

(الطعن ٨٣٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س٤٣ص٦٢٨)

١٥ – وحيث إن الوقائع – علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل علي ان الطاعنين أقامتا الدعوى رقم..... لسنة ١٩٨٠ مدني المنصورة الإبتدائية علي المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الإبتدائي المؤرخ ١٩٤٦/١٢/٣ المتضمن بيع مورثتهم – .....– إليهما مساحة ١٦ ط مشاعا في كامل أرض وبناء العقار المبين بالصحيفة مع التسليم. دفع المطعون ضدهم الأربعة الأول بالجهالة علي التوقيع المنسوب لمورثتهم في عقد البيع سند الدعوى، وبعد أن قضت المحكمة برد وبطلان هذا العقد حكمت في الموضوع بحصته ونفاذه فيما يخص المطعون ضده الخامس ميراثا عن المرحومة..... وبرفض الدعوى بالنسبة لمن عده وذلك بحكم إستأنفته الطاعنتان بالإستئناف رقم ٩ لسنة ٣٧ قضائية. المنصورة، وبعد أن ندبت المحكمة مصلحة الطب الشرعي لتحقيق وقائع الطعن بالجهالة وأودعت تقريرها حكمت برفض الطعن بالجهالة وبصحة التوقيع المنسوب صدوره للمرحومة.... علي عقد البيع سند الدعوى وبإعادة الإستئناف إلي المرافعة. دفع المطعون ضدهم الأربعة الأول بسقوط الدعوى بالتقادم لمرور أكثر من ١٥ سنة علي تحرير العقد. قبلت المحكمة الدفع وقضت بتاريخ ١٩٩١/٣/٢١ في موضوع الإستئناف برفضه لسقوط حق الطاعنتين في رفع دعواهما بمضى المدة وتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضي بسقوط حقهما في رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم لمرور أكثر من ١٥ سنة علي التعاقد من أن المطعون ضدهم ملتزمون – بإعتبارهم ورثة للبائعة

– بضمان عدم التعرض لهما في الإنتفاع بالبيع أو منازعتهم لهما فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك بأنه من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة ٤٣٩ من القانون المدني إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلتزام مؤبد يتولد من عقد البيع بمجرد إنعقاده ولو لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض ومن ثم يمتنع علي المطعون ضدهم – بإعتبارهم ورثة للبائعة وخلفاء لها في الإلتزام بضمان عدم التعرض – دفع دعوى الطاعنتين بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم إستناداً إلي مضي أكثر من خمسة عشر سنة علي عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته ونفاذه لأن ذلك من قبيل المنازعات التي يمتنع علي البائع إبداؤها كأثر من آثار إلتزامه بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد علي العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بسقوط حق الطاعنين في رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى بالتقادم فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين نقضه بهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، لما تقدم وكان الثابت من المذكرة المقدمة من المستأنف عليه عدا الأخير بجلسة ١٩٩١/١/١٥ أنها قد تضمن تمسكهم بالصورية النسبية لعقد البيع محل النزاع وبإكتسابهم ملكية القدر المبيع بالتقادم الطويل.

وحيث إنه عن الدفع بالصورية النسبية فإن البين من الأوراق أن العقد محل النزاع قد صدر من مورثة طرفي الإستئناف بتاريخ ١٩٤٦/١٢/٣ متضمنا بيعها كامل العقار بحق الثلث إلي كل من المستأنفتين والمستأنف عليه الأخير الذي بادر إلي تسجيل نصيبه دون الباقيتين وكان في تأكيد البائعه لهم هذا التصرف لدي إصدارها إلي الأخير بتاريخ ١٩٤٧/١٢/١٧ توكيلا بإدارة أملاكها عدا العقار المباع له ولشقيقتيه المستأنفتين ما يقطع بتخليها من حيازتها له. وفي إقرار المستأنف عليهم بملكية المستأنف الأخير لنصيبه المباع بذلك العقد وسدادهم الأموال الأميرية عن العقار المبيع باسمه فإن ادعائهم بصورية ذلك العقد رغم أن الدفع بالصورية غير قابل للتجزئة ما يقطع بعدم جدية هذا الإدعاء وأنه قصد به إطالة أمد التقاضي جدير بالإلتفات عنه.

وحيث إنه عن الدفع الأخير المتعلق بإدعاء إكتسابهم ملكية القدر المبيع بالتقادم فإنه مردود ذلك أن من المقرر أنه يشترط في التقادم المكسب– وفقاً لما تقضي به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني أن تتوافر لدي الحائز الحيازة بعنصريها حتي تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سببا للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقرونا بنيه التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه الأول ومورث باقي المستأنف عليه عدا الأخير هما شقيقان لوالده المستأنفين والمستأنف عليه الأخير، وكان الأوراق وأبحاث خبير الدعوى قد خلت مما يقطع بأن حيازة هؤلاء لحق الثلثين شائعا في

العقار محل البيع قامت علي مناهضة حق المستأنفتين في العقار علي نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح مما لا تكون معه حيازتهم لذلك الحق صالحة لأن تكون أساسا لتملك حصة المستأنفتين الشائعة بالتقادم. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين الغاؤه والقضاء بصحة ونفاذ العقد موضوع الدعوى.

(الطعن ٣٠٩٤ لسنة ٦١ق- جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢)

١٦ – تمسك الطاعن بعدم علمه بالعيب في العين المبيعة إلا بصدور قرار اللجنة الهندسية لمجلس المدينة بتصدع العقار لعيب يرجع إلي سوء صنعة البناء تعمد البائع إخفاءه عن مما يحق له حبس باقي الثمن عليه. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون عليه علي بحثه علي قالة أنه أقام دعواه بعد مرور سنة من تاريخ تسلمه المبيع حال أنه لا تلازم حتي بين تسليم المبيع للمشتري وسقوط الحق في ضمان العيب خطأ وقصور لما كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأوجه دفاعه واستند إلي دلالة إصدار الإدارة الهندسية بمجلس المدينة قراراً هندسياً يتضمن تصدع الدور الأرضي من العقار الكائن به المحل المبيع بتاريخ ١٩٩٣/١/٩ وقرن علمه بالعيب الذي تكشف في العقار بصدورها هذا القرار في التاريخ المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من بحث وتمحيص وتحقيق للوقوف علي أثره في الدعوى وواجه بما لا يصلح رداً عليه بقاله أنه أقام دعواه بعد مرور سنة من تاريخ تسلمه المبيع حال أنه لا تلازم حتمي بين تسليم المبيع للمشتري وسقوط الحق في ضمان العيب وحجب نفسه بذلك عن التثبت من توافر مقتضيات أعمال الضمان وأثر ذلك في دفاع الطاعن بشأن قيام حقه في حبس الباقي من الثمن بسبب تخلف الصفات المتفق عليها في المبيع كما تضمنها عقد البيع فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٦٧ ق- جلسة ١٩٩٨/٣/١٥)

١٧ – دعوى المطعون ضده الأول بطلب إلزام الطاعن بأن يرد إليه المبلغ الذي دفعه للمطعون ضدها الثانية أحد شركائه علي الشيوع في الملكية لدفع تعرضها له بالدعوى التي أقامتها ضده مدعية فيها ملكيتها لجزء من القدر المباع له من الطاعن. تمسك الأخير بحقه كمالك علي الشيوع في بيع قدراً مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركه مورثة. دفاع جوهري. إغفاف الحكم بحثه قصور.

(الطعن ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق- جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨ لم ينشر بعد)

١٨– ضمان التعرض فى المبيع – مادة ٤٣٩ مدنى – التزام البائع وورثته من بعده بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه هو التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر وينتقل من البائع الى ورثته وليس لهم منازعة المشترى الا اذا ثبت وضع يدهم بعد تاريخ البيع المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(الطعن رقم ٦٥٦٦ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

١٩- لما كان الثابت من الاوراق ان العضوية بالجمعية المطعون ضدها (جمعية تعاونية للبناء والاسكان) وفقا للغرض الذى انشئت من اجله وتمشيا مع نطاقها الداخلى الذى تم شهره تقتصر العضوية فيها على اعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيدين بجامعة القاهرة بما مفادة ان نشاطها قاصرا عليهم وفقا لهذا النظام لا يناوئهم ولا يشاركهم فيه احد سواهم التزاما بالغرض الذى انشئت من اجله رعاية لمستواهم الاجتماعى حالا ومالا بما مقتضاه وقوع قرار مجلس ادارتها بقبول عضوية الطاعنين وهما ليسا من تلك الفئات دون العرض على جمعيتها العمومية لاخذ راى الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاتحاد التعاونى للاسكان فى شان ذلك باطلا بما تستتبع بطلان قراره بتخصيص الوحدتين السكنيتين مثار النزاع لهما بحسبانه سلبا لاختصاص الجمعية العمومية التى اناط بها القانون الاختصاص بذلك بحسبانها السلطة الاعلى فيها ولها وحدها حق التصرف فى اموالها العقارية والمنقولة دونه حسبما سلف بيانه وهو الامر الذى من اجله اصدرت الهيئتين سالفتى الذكر قرارا بالغاء قرار مجلس ادارة الجمعية بقبول الطاعنين اعضاءا بها وبالغاء التخصيص الذى تقرر لهما عن شقتى النزاع ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون لمخالفته نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى واردا على غير محل بحسبانه ان العقد الباطل لا وجود له ولكل من المتعاقدين ان يتمسك بذلك عملا بالمادة ١٤١ من القانون المذكور سواء بطريق الدعوى او عن طريق الدفع فى دعوى مقامة بشانه ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب على غير اساس.

(الطعن رقم ٣١٩ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٣ / ٢٠٠٣)

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

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

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

٢١- إذ كان الطاعنون ينعون على الحكم المطعون فيه رفض طلب مورثهم بتثبيت ملكيته للمساحة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٤٢/١١/٢٤ وإهداره للأدلة التي تؤكد تملكه لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وكانت محكمة النقض قد فصلت في المسألة القانونية بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/٩ في الطعن رقم... لسنة... ق والذي سبق أن أقامه المطعون ضدهم على الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط "مأمورية سوهاج" بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٤ في الدعوى المطروحة تأسيسا على أن من أحكام البيع المقررة في المادة ٤٣٩ من القانون المدني التزام البائع وورثته بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية وبالتالي يمتنع عليهم دفع دعوى صحة التعاقد والتسليم بالتقادم المسقط لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التي تمتنع قانونا بمقتضى التزامهم الأبدي بالضمان، كما يمتنع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العيني لالتزامهم بنقل الملكية والتسليم لأن هذا الدفع يكون في حقيقته عندئذ دفعا بالتقادم المسقط، ومن يضمن الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه ومن ثم فإن استمرار البائع في وضع يده على العقار مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سببا للإدعاء في مواجهة المشتري بتملك المبيع بالتقادم المكسب، ولا يعتد في حساب التقادم إلا بمدته التالية لذلك التنفيذ العيني بشقيه، وأن الثابت من تقرير الخبير أن عقد البيع لم ينفذ على الطبيعة وأن البائع يضع يده على المبيع من تاريخ البيع وبالتالي فلا يجوز له الادعاء بتملك المبيع بالتقادم المكسب لتعارضه مع التزامه – وورثته من بعده – بضمان عدم التعرض، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا القضاء وفصل في الدعوى على هذا الأساس فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ٣٧٧٣ ـ لسنة ٧٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٥ / ٢٠٠٩)

* * *

مادة (٤٤٠)

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

(٢) فإذا تم الإخطار فى الوقت الملائم ولم يتدخل البائع فى الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو الخطأ جسيم منه.

(٣) وإذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع ان تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الإستحقاق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٢٩ ليبى و٤٠٨ سورى و ٥٥٠ و ٥٥١و ٥٥٣ عراقى و ٣٧٦ سودانى. و ٤٢٩لبنانى و ٦٣٥ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- هاتان مادتان لا نظير لهما فى التقنين الحالى وان كانا لا يعدوان أن يكونا تطبيقاً للقواعد العامة وهما يدوران حول وجوب إخطار المشترى للبائع بدعوى الإستحقاق المرفوعة عليه من أجنبى فى وقت ملائم تمهيدا للرجوع على البائع بضمان الإستحقاق وتنظيما لحق كل من الطرفين فهذا الإخطار واجب على المشترى حتى يتبصر البائع فى وسائل الدفاع عن الحق الذى باعه فى الوقت المناسب.

٢- فان قام المشترى بهذا الواجب لزم البائع أن يتدخل فى دعوى الإستحقاق مكان المشترى أو إلى جانبه وعندئذ يتهيأ للقاضى أن يفصل فى حكم واحد فى دعوى الإستحقاق المرفوعة من أجنبى وفى دعوى ضمان الإستحقاق التى يرفعها المشترى على البائع فى نفس الدعوى وإذا اخل البائع بإلتزامه ولم يتدخل فى الدعوى فللمشترى أن يدخله فيها ولكنه ليس فى حاجة إلى ذلك إكتفاء بالإخطار التى سبقت الاشارة إليه وذا هو لم يرتكب تدليسا أو خطأ جسيما فى الدعوى المرفوعة عليه من أجنبى وثبت إستحقاق هذا فإن الحكم الذى يصدر بالإستحقاق والبائع هو الذى يكلف بإثبات ان الحكم بالإستحقاق كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه وغنى عن البيان أن الحكم بالإستحقاق لا يكون حجة على البائع لمصلحة المستحق مادام هذا لم يدخل البائع فى دعوى الإستحقاق :

وإذا لم يقم المشترى بواجب الإخطار فى الوقت الملائم ولم يدخل البائع فى الدعوى من تلقاء نفسه أو بطلب من المستحق فإنه يعرض نفسه إذا حكم بإستحقاق نهائياً أن يفقد حقه فى الرجوع بالضمان على البائع فإن هذا من حقه أن يحتج على

المشترى بأنه لم يدع للتدخل فى دعوى الإستحقاق ولو تدخل لإستطاع دفعها ويقبل منه هذا القول حتى يقيم المشترى الدليل على العكس فعندئذ يستطيع الرجوع بالضمان على البائع (قارن تقنين الإلتزامات السويسرى م ١٣- ٩٣ فقرة ثالثة فهى تقرر أن البائع هو الذى يثبت أن الحكم بالإستحقاق كان نتيجة تدليس من المشترى أو خطأ جسيم منه حتى يتخلص من الضمان).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٨٥و٨٦)

رأى الفقة:

١- يفرض نص المادة ٤٤٠ مدنى أن الغير قد تعرض للمشترى فعلاً وكان تعرضه فى صورة دعوى إستحقاق يرفعها عليه كما هو الغالب ودعوى الإستحقاق هذه يجب ان تفهم بمعنى واسع فقد تكون دعوى إستحقاق يدعى فيها الغير حقا على البيع كحق رهن أو حق إنتفاع أو حق إرتفاق أو حق إيجار أو غير ذلك من الحقوق أو ينكر فيها حقاً من الحقوق للمبيع كحق إرتفاق فعندئذ يتحقق إلتزام البائع بضمان تعرض الغير ويبدأ بتنفيذا إلتزامه تنفيذا عينيا وذلك بان يدخل فى دعوى الإستحقاق إلى جانب المشترى أو ليحل محله فى هذه الدعوى ويدفع إدعاء وعند ذلك يكون قد نفذ إلتزامه بضمان تعرض الغير تنفيذ عينيا فان لم يتدخل أو تدخل لولم يتجح فى استصدار حكم برفض الدعوى وجب عليه تنفيذ التزامه عن طريق التعويض على وجه معين ويميز لنص بين فرضين فاما ان يتدخل البائع فى دعوى الإستحقاق واما ان لا يتدخل فان لم يتدخل وجب التمييز أيضاً بين فرضين فاما ان يكون المشترى قد دعاه للتدخل فى الوقت الملائم واما اتلا يكون قد فعل.

١ـ تدخل البائع فى دعوى الإستحقاق :

إذا رفع الغير على المشترى دعوى إستحقاق وجب على المشترى إخطار البائع فى الوقت الملائم ودعوته لتدخل فى الدعوى حتى ينفذ إلتزامه بالضمان تنفيذا عينيا بان يجعل الغير يكف عن ادعائه أو ان يحصل على حكم قضائى برفض دعواه وليس للإخطار شكل خاص فيصح ان يكون شفوياً ولكن عبء الإثبات يقع على المشترى والواجب على المشترى هو إخطار البائع بدعوى الإستحقاق المرفوعه ضده وليس يجب عليه إدخاله فى الدعوى ولكن لا يوجد مايمنع من أن يدخل البائع المشترى ضامناً فى الدعوى ولا يكتفى بمجرد إخطاره بل أن هذا هو الأفضل قصداً فى الوقت والإجراءت وبه يكفى المشترى نفسه مؤونه دفع دعوى الغير وقد لا يعرف عنها شيئا ثم هو يأمن بعد ذلك عاقبة أن يتهمه البائع فيما يعد أنه دلس فى الدفاع أو أنه إرتكب خطأ جسيماً فيه وقد رسم قانون المرافعات إجراءت إدخال الضامن.

فإذا لم يدخل المشترى ضامناً فى الدعوى واكتفى بإخطاره بها فى الوقت الملائم وجب على البائع أن يتدخل طبقاً لقواعد وإجراءت قانون المرافعات.

(٢) عدم تدخل البائع رغم إخطار المشترى اياه فى دعوى الإستحقاق :

قد لا يتدخل البائع خصماً فى دعوى الإستحقاق الأصلية ولا يدخله أحد الخصوم ولا تدخله المحكمة فيها فيبقى خارجاً عن الخصومة فى دعوى الإستحقاق الأصلية

ويكون المشترى قد أخطره فى الوقت الملائم ودعاة إلى التدخل فلم يفعل فهنا لا تخلو للحال من أحد أمور ثلاثة :

أ- إما أن يتولى المشترى وحده دفع دعوى المتعرض فينجح فى دفعها ويقضى برفض طلبات المتعرض.

ب- وإما أن يقر المشترى للمتعرض بالحق الذى يدعيه أو يتصالح معه على هذا الحق

ج – وإما ألا يقر ولا يتصالح ولكنه يفشل فى دفع دعوى المتعرض فيقضى للمتعرض بطلباته ويستحق المبيع إستحقاقاً كلياً أو جزئياً.

فإذا نجح المشترى وحده فى دفع دعوى المتعرض وحصل على حكم نهائى برفض طلباته فقد إنتهى التعرض وإنتهى معه إلتزام البائع بضمانه ولا يبقى إلا أن يرجع المشترى على البائع بما عسى أن يكون قد تجسم من نفقات وإضرار فى دفع دعوى المتعرض ولم يحكم له بها على المتعرض نفسه.

وإذا أقر المشترى للمتعرض بما يدعيه أو تصالح معه عليه فأدى له مالاً ليكف عن تعرضه فيجوز للبائع أن يتخلص من إلتزامه بالضمان بأن يرد للمشترى المبلغ أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

(٣) عدم تدخل البائع في دعوى الإستحقاق من غير إخطار المشتري إياه :

فى هذه الحالة إذا نجح المشترى فى رد دعوى المتعرض إنتهى التعرض وإنتهى معه إلتزام البائع بضمانه أما إذا أقر المشترى بحق المتعرض أو تصالح معه أو قضى للمتعرض بطلباته بموجب حكم نهائى واراد المشترى الرجوع على البائع بالتعويضات بموجب ضمان الإستحقاق وجبت مراعاة ان المشترى قد قصر فى عدم إخطار البائع بدعوى الإستحقاق فى الوقت الملائم ولو فعل فقد يجوز أن يكون البائع قادراً على التدخل وعلى رفع دعوى المتعرض من أجل ذلك لا يطلب من البائع لدفع رجوع المشترى عليه بالتعويضات ان يثبت ان تدخله فى الدعوى لو مكنه المشترى من ذلك فى الوقت الملائم كان يؤدى إلى رفض دعوى الإستحقاق (م ٤٤٠ مدنى).

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور عبد الرازق السنهوري ـ ص ٦٦٠ وما بعدها)

٢- نظم المشرع إلتزام البائع بدفع التعرض فى المادة ٤٤٠ من القانون المدنى فنص على واجب المشترى إخطار البائع بالدعوى المرفوعة عليه من الغير حتى يتدخل البائع فيها ليتولى الرد على إدعاء الغير فإن نجح فى ذلك كان هذا تنفيذاً عينياً لإلتزامه. أما ان فشل فحكم للغير بإستحقاق المبيع كله أو بعضه بثبوت تكليف له عليه كان البائع ملزم بتعويض المشترى عن ذلك وهذا هو ضمان الإستحقاق.

فضمان تعرض الغير يشتمل إذن على إلتزام بدفع الغير وإلتزام بتعويض المشترى إذا ما ثبت الحق الذى يدعيه الغير وهذا هو ضمان الإستحقاق.

فإذا ما تعرض الغير تعرضاً قانونياً للمشترى بأن رفع عليه دعوى بحق على المبيع أو كان المشترى هو الذى رفع الدعوى على الغير فدفع الغير دعواه بإدعاء حق على العين كان على المشترى أن يخطر البائع بإدعاء الغير.

وتختلف حقوق المشترى بإختلاف ما إذا كان قد قام بواجب الإخطار أو لم يقم به فإذا أخطر المشترى البائع بدعوى الغير وجب على البائع أن يتدخل فى الدعوى ليتولى الرد فيها على إدعاءات المتعرض.

فإن تدخل البائع فقد يؤدى تدخله وتوليه الرد على دعوى المدعى إلى رفض هذه الدعوى فيكون بذلك قد نفذ إلتزامه بدفع تعرض الغير تنفيذاً عينياً أما ان حكم المدعى بالإستحقاق فإن البائع يكون ضامنا ويلزم بالتعويض.

أما إذا لم يتدخل البائع فى الدعوى رغم إخطاره فتولى المشترى الدفاع وحده وإنتهى الأمر بالحكم بالإستحقاق للمدعى وجب الضمان على البائع الا إذا أثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه (م ٢/٤٤٠مدنى) فلا يكفى أن يثبت أن المدعى لم يكن على حق فى دعواه وإنه كان فى إستطاعته أن يدفع دعوى المتعرض بما يؤدى إلى رفضها فالفرض ان المشترى قد أخطره بالدعوى فلم يتدخل فيها.

أما إذا كان المشترى عندما رأى أن البائع لم يتدخل فى الدعوى رغم أنه قد أخطره بها ودعاه إلى أن يحل محله فيها قد إعترف للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينظر فى ذلك صدور حكم قضائى فإنه يكفى لمنع رجوعه بالضمان على البائع أن يثبت أن هذا الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه (م٤٤١مدنى).

وفى حالة عدم إخطار البائع إذا صدر الحكم لمدعى الإستحقاق فلا زال للمشترى حق الرجوع بالضمان على البائع رغم أنه لم يخطره إلا أنه يترتب على أن المشترى لم يقم بواجب الإخطار أنه يكفى البائع لكى يتخلص من الضمان ان يثبت أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفضها فلا يلزم إثبات تدليس المشترى أو خطئه الجسيم.

(الوجيز في عقد البيع للدكتور إسماعيل غانم مجموعةص ١٢٠ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه المدين مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الإلتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط واذ كان ضمان الإستحقاق إلتزاماً شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة لهذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الإستحقاق بصدور حكم نهائى لا من وقت رفع الدعوى بالإستحقاق.

تقدير علم المشترى بسبب الإستحقاق وتقضى ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دامت الأسباب التى أن تقيم عليها قضاءه سائغة تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٥٦٤)

٢- البين من المادة ٤٤٠ من القانون المدنى أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشترى دعوى من الغير بإستحقاق المبيع ولا محل للتمسك

بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الإستحقاق على أساس قيام عقد البيع أما إذا إختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ الى ٤٤٣ من القانون المدنى الخاصة بضمان الإستحقاق وقد أفضح المشرع عن إستقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والإبطال فى المادة ٤٤٣ من القانون التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشترى أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند إستحقاق المبيع كله وذلك بنصه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن " كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله "

(نقض جلسة١٩٦٨/٢/٢٢ المرجع السابق السنة ١٩ ص ٣٤٥)

٣- إقتضى الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية أن المشترى إذا وجهت عليه دعوى فى شأن المبيع يمكن ان يدخل البائع فى النازلة ويطلب منه أن يرد عنه الشعب أو يباشر الخصام بنفسه وفى هذه الصورة فإن القانون يرى أن المشترى أن صدر الحكم عليه لم يبق له حق الرجوع ضد البائع ولو ثبت خلافا لما بالقانون الفرنسى أن تداخل البائع لا يكفى لإلغاء دعوى الغير ونظر لخطارة النتائج التى تنشأ من هيئة المشترى فقد أوجب القانون على المشترى أن يعلم البائع بنشر نازلة الإستحقاق وعلى المجلس أن يعلمه بذلك الوقت بأن خصامه يمنع رجوعه على من باع له.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٢٧/٧/١ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٠ العدد ٩و١٠ ص ٢٦)

٤- أوجب الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية على المجلس إعلام المطلوب بأن مباشرته للخصومة باسمه الخاص ينشأ عنه حرمانه من الرجوع ضد من باع له وان مراعاة ماجاء به هذا النص الذى من شأنه وقاية حقوق كل الخصوم واجب على المجلس والسهو عنه يوجب نقض الحكم.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٣٢/٢/٢٥ المرجع السابق –١٩٦٠ ص٢٨)

٥- إن المشترى الذى تقع مشاغبته له دائما حق إدخال البائع ليضمن له الشغب ضرورة ان الفصل ٦٣٥ من المجلة المدينة قرر لأجل النتائج الخطيرة التى ربما تترتب على فعل المشترى الذى يباشر الخصام بنفسه ضد الغير إلزام ذلك المشترى بإدخال بائعه فى القضية وأن مباشرته للخصومة دون إعلام البائع بالأمر ربما تجعله عرضة لضياع كل حق فى الرجوع عليه.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٣٧/٤/٢٢ المرجع السابق- ص ٢٩)

٦- اقتضي الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية لزوم إدخال البائعين فى القضية خصوصاً إذا وقع طلب ذلك من طرفى الخصومة.

(محكمة التعقيب النونسية جلسة ١٩٤٧/٤/١٥ المرجع السابق - ص ٣٠)

٧- إن للمشترى الحق فى مباشرة الخصام بنفسه وبدون احتياج إلى إدخال البائع على ان الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية خول له الحق فى إدخال البائع له فى الصورة ما إذا ارد الرجوع عليه بالدرك.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٥٨/٤/٣٠ المرجع السابق- ص ٣١)

٨- إن القانون التونسى صريح بالفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية بان المشترى الواقع القيام عليه بالتنازع المبيع من يده بموجب حق متقدم على البيع لا يمكن له الرجوع بالإستحقاق على بائعه إلا إذا أدخله فى القضية وتركها تتم بينه وبين القائم وإذا لم يراع القيام بهذا الضمان العارض سقطت حقوقه فى الرجوع لاسيما والفصل ٦٣٥ المذكور يوجب على الحاكم إنذار المشترى ليحتفظ بحق رجوعه أو يتهاون فيه.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٤٩/٥/٢٨ المرجع السابق ص ٣١)

٩- إن المشترى يملك حقا عينيا على المبيع وبذلك له حق الخصام فى شأنه وان القصد من الإنذار الذى جاء به الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية هو حماية حقه فى الرجوع بالضمان على البائع لا منعه من حق الخصام مباشرة إذا وقعت مشاغبته فيه.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٦٠/٤/٥ المرجع السابق –ص ١٠١)

١٠- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مادة (٤٤١)

يثبت حق المشترى فى الضمان ولو إعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل كل ذلك مالم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٣٠ ليبى و٤٠٩ سورى و٥٥١ عراقى و٣٧٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- هاتان المادتان (٥٨٧- ٥٨٨) هما أيضاً لا نظير لهما فى التقنين الحالى وهما ينظمان فى شيء من التيسير على المشترى فى حالة وعلى البائع فى حالة اخرى ضمان الإستحقاق.

٢- أما التيسير على المشترى فيتحقق فى الفرض الذى يقوم فيه بواجبه من إخطار البائع بدعوى الإستحقاق فى الوقت الملائم ولا يتدخل البائع فى الدعوى بالرغم من ذلك فقد سبق ان الحكم فى الإستحقاق يكون حجة على البائع مالم يثبت تدليس المشترى أو وقوع خطأ جسيم منه أراد المشرع وقد قامت القرائن على ان البائع ليس لديه ما يدفع به دعوى المستحق ويدل على ذلك انه لم يتدخل بعد إخطاره بهذه الدعوى ان يجعل للمشترى سبيلا إلى إنهاء النزاع دون حاجة لانتظار حكم تدل الظروف على انه متوقع فعوضا عن إضاعة الوقت فى إجراءات التقاضى يستطيع المشترى إذا كان حسن النية ان يعترف للأجنبى بحقه أو ان يتصالح معه هذا الحق ويكون لذلك نتيجة الحكم الصادر لمصلحة المستحق يرجع المشترى بضمان الإستحقاق على البائع على ان يكون ان يدفع الرجوع بالضمان إذا أثبت ان الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه وليس من الضرورى ان يثبت تدليسا أو خطأ جسيما من المشترى كما هو الأمر لو انه حكم بالإستحقاق دون إقرار من المشترى أو صلح والفرق بين الحالتين ظاهر ففى حالة ما إذا صدر الحكم دون إقرار أو صلح يصبح من المعقول الا يؤخذ على المشترى الا التدليس أو الخطأ الجسيما لانه يكون قد قام بواجبة فأخطر البائع فى المعياد الملائم ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالإستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبى ولم يعمد إلى الصلح معه.

أما فى الحالة الآخرى فإن المشترى قد تحمل مسئولية الإقرار أو الصلح فلو ظهر أنه لم يكن على حق فيما فعل بأن أثبت البائع أن الأجنبى ليس على حق فى دعواه كان طبيعياً أن يفقد حقه فى الضمان.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ٤ص ٨٩و٩٠)

رأى الفقة:

١- قد يخطر المشترى البائع بدعوى الإستحقاق بمجرد رفعها عليه ولكن البائع لا يتدخل فيها مع ذلك أى يترك المشترى ليتولى الدفاع فيها وحده فى هذه الحالة يتحمل البائع ما ينجم عن تقصيره بعدم الدخول فى الدعوى من مخاطر ولا يحول دون رجوع المشترى بالضمان الا ان يكون الحكم للغير بالإستحقاق نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشترى غير ان المشترى قد يجد أن إدعاء الغير قبله ظاهر الصحة كما ياخذ من قعود البائع عن التدخل لحمايته قرينه على أنه لا يملك دفاعاً مؤثراً يستطيع أن يرد به دعوى الغير ويرغب لذلك فى تجنب النفقات والمشاق التى تصحب الإستمرار فى المنازعة فيبادر إلى الإعتراف للغير بحقه أو ينهى المنازعة بينهما بصلح ينزل كل منهما به عن جانب من إدعاءاته دون الانتظار لصدور الحكم ضده بالإستحقاق فى هذه الحالة لا تظل مخاطر انفراد المشترى بالدفاع فى الدعوى باقية على عاتق البائع بمعنى أن يظل ملزم بالضمان فى مواجهة المشترى مادام هذا لم يرتكب خطأ جسيماً أو غشاً بل تنتقل المخاطر إلى عاتق المشترى الذى يعترف بحق الغير أو يتصالح معه فيكون معرضاً لفقدان حقه فى مطالبة البائع بضمان الإستحقاق إذا أثبت ان لم يكن محقا فى دعواه بالإستحقاق أى أن المشترى يتحمل نتيجة ثبوت حق الغير أو رجحانه من إمتناع البائع عن التدخل فى الدعوى بعد إخطاره بها ليحرم من الرجوع بالضمان إذا تبين خطأ هذا الإستنتاج فى حين أنه ما كان فيحرم من حقه فى الضمان لو إنتظر حتى صدر حكم ضده بالإستحقاق لمصلحة الغير ولو إستطاع البائع بعد ذلك أن يثبت عدم أحقية الغير مادام المشترى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فى متابعة الدفاع فى الدعوى.

(عقد البيع – للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٩٧، المراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – متى كان الحكم قد إنتهى إلى أن المتعرض للمشترى وهو من الغير لم يكن على حق فى تعرضه وأن البائع قد باع ما يملك فإن مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع إلتزامه بضمان التعرض القانونى عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدنى ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه مادى ذلك أن وجه الرأى فى الحكم لايتغير سواء أسبغ الحكم على التعرض المذكور صفه التعرض المادى أو القانونى لأن البائع فى النهاية لا يكون ملزماً ما بضمان التعرض فى الحالتين على أساس إنفكاك الضمان عن البائع ان كان تعرضاً قونونياً وعدم ترتب هذا الضمان إن كان التعرض مادياً.

(نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٢ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٤ـ ص ٦٣٢)

٢ – دعوي المطعون ضده الأول بطلب إلزام الطاعن بأن يرد إليه المبلغ الذي دفعه للمطعون ضدها الثانية أحد شركائه علي الشيوع في الملكية لدفع تعرضها له بالدعوى التي أقامتها ضده مدعية فيها ملكيتها لجزء من القدر المباع له من الطاعن. تمسك الأخير بحقه كمالك علي الشيوع في بيع قدراً مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه

للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركه مورثه. دفاع جوهري. إغفال الحكم بحثه. قصور.

إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول أقامها علي الطاعن طالباً إلزامه بأن يرد إليه المبلغ الذي سبق له دفعه للمطعون ضدها الثانية – شقيقة الطاعن وأحد شركائه في الملكية – علي إثر تصالحه معها لدفع تعرضها له بالدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٩٣ مدني أخميم الإبتدائية التي أقامتها ضدهما وأدعت فيها ملكيتها لمساحة ٦س١ط في القدر المباع له من الطاعن بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٩١/١٠/٥. وكان البين في ذلك العقد أن الطاعن وآخرين باعوا إلي المطعون ضده الأول مساحة محددة ومفرزة قدرها ٢٢ س ٢ ط بحوض الجرف وقد ثبت من تقرير الخبير أن الطاعن يخصه منها ٨ ص ٢ ط وكان الأخير قد تمسك أمام الخبير المنتدب في الدعوى وفي دفاعه أمام محكمة الموضوع أن من حقه كمالك علي الشيوع فأن يبيع قدراً مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركة مورثه التي تبلغ ثلاثة أفدنه. وكان من شأن هذا الدفاع – لو فطنت إليه المحكمة – تغيير وجه الرأي في الدعوى إذ أن مؤداه أنه لا يجوز للمطعون ضدها الثانية أن تدعي الإستحقاق في المبيع وبالتالي فإنها ليست علي حق في تعرضها وأن الطاعن قد باع ما يملك بما ينفك عنه عن إلتزامه بضمان التعرض القانوني عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدني خصوصاً وأنها لم تدع حصول قسمة الأعيان التركة وأنها قد إختصت بموجبها بالمساحة موضوع التعرض الحاصل منها للمطعون ضده الأول.

(الطعن ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق- جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨ لم ينشر بعد)

٣ – نشوء ضمان البائع إستحقاق المبيع. شرطه. أن يكون الغير المتعرض للمشتري علي حق في تعرضه. أثره. للبائع دفع رجوع المشتري عليه بموجب الضمان بإثبات أن المتعرض لم يكن علي حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو التصالح معه. م ٤٤١ مدني.

إن النص في المادة ٤٤١ من القانون المدني علي أنه "يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه علي هذا الحق، دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي، متي 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 علي حق في دعواه " يدل علي أن ضمان البائع إستحقاق المبيع من تحت يد المشتري لا ينشأ إلا إذا كان المتعرض للمشتري وهو من الغير علي حق في تعرضه وبالتالي يستطيع البائع أن يدفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الإستحقاق بأن يثبت أن المتعرض لم يكن علي حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو التصالح معه.

(نقض ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨ لم ينشر بعد)

٤– المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"

وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مادة (٤٤٢)

إذا توقى المشترى إستحقاق المبيع كلة اوبعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء أى شيء آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية: مادة ٤٣١ ليبى و٤١٠ سورى و٥٥٢ عراقى و٢٧٨ سودانى و٤٤٠ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

أما التيسير على البائع فيتحقق فى أنه لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه وكان المشترى قد توفى إستحقاق المبيع كله أو بعضه بإتفاق مع المستحق على ان يدفع له بدل المبيع مبلغاً من النقود أو أى شيء اخر صلحا كان ذلك أو وفاء بمقابل وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الإستحقاق أو بعد رفعها وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الإستحقاق بأن يرد للمشترى ما يعوضه تماماً عما دفعه للمستحق المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات وهذا حكم وجه العدالة فيه ظاهر وهو مثل من الأمثلة النادرة فى القانون على حق الإسترداد (أنظر مثلين آخرين فى إسترداد الحصة الشائعة وفى إسترداد الحق المتنازع فيه). ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق إلا إذا كان المشترى قد توفى إستحقاق المبيع بإتفاقه مع المستحق أما إذا لم يتوق هذا الإستحقاق وقضى للمستحق فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة وهى تتفق مع مانص عليه كتاب مرشد الحيران (م٥٠٦) من أنه لو أثبت المستحق الإستحقاق وقضى له ثم دفع المشترى إليه شيئاً وأمسك المبيع يكون هذا منه شراء للمبيع من المستحق وله أن يرجع على بائعه بالثمن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ٩١و٩٢)

رأى الفقة:

١– هذا الفرض الذى يعرض له نص المادة ٤٤٢ من القانون المدنى يشمل حالتى الإستحقاق الكلى والإستحقاق الجزئى وييسر على البائع أمر ضمان الإستحقاق فى الحالتين والمفروض هنا أن المشترى توقى الحكم بإستحقاق البيع إستحقاقاً كلياً أو إستحقاق جزئياً وذلك بأن إتفق مع المتعرض على ذلك مقابل مبلغ من النقود أو فى مقابل شيء آخر يؤديه له فيثبت القانون عندئذ البائع نوعاً من الإسترداد يستطيع بموجبه أن يكفى نفسه نتائج الضمان ومؤونه التعويضات التى بيناها فى حالتى الإستحقاق الكلى والإستحقاق الجزئى بأن يرد للمشترى ما أداه للمتعرض مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات فيتخلص بذلك من ضمان الإستحقاق وليس للمشترى أن يشكو فقد إستطاع أن يستبقى المبيع سالماً من الإستحقاق فى مقابل ما أداه للمتعرض

فإذا إسترد من البائع قيمة هذا المال فإنه يكون بذلك قد إستبقى المبيع وإسترداد خسارته فلم ينله أى ضرر وهذا الضرب من الإسترداد نادر وليس له نظير فى التقنين المدنى إلا فى حالات ثلاث الشفعة وإسترداد الحصة الشائعة وإسترداد الحق المتنازع فيه وحتى يكون للبائع حق والإسترداد يجب أن يتفق المشترى مع المتعرض على تفادى إستحقاق المبيع إستحقاقاً كلياً أو جزئياً بأن يدفع المشترى للمتعرض مبلغاً من المال فى مقابل نزول المتعرض عن إدعائه وترك البيع فى يد المشترى سليماً من أى إستحقاق وهذا الإتفاق يقع غالباً عند رفع المتعرض دعوى على المشترى سواء تدخل البائع فى الدعوى أن لم يتدخل وقد يقع دون أن ترفع دعوى الإستحقاق بأن يتبين المشترى جدية إدعاء المتعرض فيتفق معه على الوجه المتقدم توقياً للإستحقاق وتفادياً مع رفع دعوى به وما يجرى ذلك من إجراءات ومصروفات والإتفاق الذى يتم بين المشترى والمتعرض يكون فى الغالب صلحاً فيتصالحان على أن يعطى المشترى مبلغاً من النقود فى نظير ان ينزل المتعرض عن إدعائه وعند ذلك يخلص البيع للمشترى خالياً من النزاع ولكن هذا الصلح يعتبر بالنسبة إلى البائع إستحقاقاً للمبيع فيجب عليه الضمان وإن كان يستطيع التخلص منه أى إسترداد ما كان يجب أن يدفعه للمشترى من تعويضات بسبب ضمان الإستحقاق فى مقابل أن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه المشترى للمعترض وفوائده (٤% فى المسائل المدنية ٥% فى المسائل التجارية) من يوم أن دفع المشترى المبلغ للمعترض وكذلك مصروفات الصلح الذى تم بين المشترى والمعترض فيتفادى البائع بذلك أن يدفع للمشترى التعويضات المقررة فى الإستحقاق الكلى أو الجزئى وهذا هو معنى الإسترداد.

(**الوسيط ـ ٤ـ للدكتور عبدالرازق السنهوري ـ ص٦٩٠ وما بعدها، والمراجع السابقة**)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مادة (٤٤٣)

إذا إستحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع:ـ

١ـ قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

٢ـ قيمة الثمار التى ألزم المشترى ردها لمن إستحق المبيع.

٣ـ المصروفات النافعة التى لا يستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيىء النية.

٤ـ جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠.

٥ـ وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاتة من كسب بسبب إستحقاق المبيع.

كل هذا مالم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٣٢ ليبى و ٤١١ سورى و ٥٥٤ عراقى و ٤٣٣ لبنانى و ٣٨٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- آثر المشرع فى بيان ما يترتب على ضمان الإستحقاق ان يلتزم الحل الذى تمليه القواعد العامة فضمان الإستحقاق إلتزام فى ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع وإذا طالب المشترى به قامت مطالبته على أساس هذا العقد ومعنى ذلك ان ضمان الإستحقاق بمعناه الدقيق لا يتصور قياسه إلا مع قيام عقد البيع، والمشتري في رجوعه بالضمان علي البائع إنما يطلب منه تنفيذ إلتزامه بنقل ملكية المبيع. ولما كان المبيع قد إستحق واستحال بذلك التنفيذ العيني للإلتزام، فلم يبق أمام المشتري إلا أن يطالب بتنفيذ الإلتزام عن طريق التعويض، والتعويض في هذه الحالة هو ما ذكرته المادة ٥٨٩ من المشرع وهي تقتصر علي تطبيق القواعد العامة في تقدير مدي التعويض وتعطي للمشتري الحق في أن يطلب من البائع :

(١) قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. وذلك لأن المبيع ذاته قد إستحق، فلا يستطيع المشتري استبقاءه لا هو ولا ثمرته فيستعيض عنهما بالقيمة والفوائد القانونية.

(٢) قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن إستحق المبيع. والمفروض في ذلك أن المشتري قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الإستحقاق، فوجب أن يرد الثمار للمستحق من وقت علمه بذلك، ويرجع بها علي البائع إستيفاء لحقه في التعويض. أما ثمار المبيع من وقت رفع الدعوى، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع كما سبق بيانه فيما تقدم.

(٣) المصروفات الضرورية والنافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع شئ النية. (أما المصروفات الضرورية فهذه يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق دائما "م١٤٣٢ من المشروع"، وكان الأولي ألا يذكر عنها شئ، ويجب تعديل المشروع في هذه المسألة). والمصروفات النافعة لا يستطيع المشتري أن يلزم المستحق فيها بأقل القيمتين (أنظر المواد ١٤٣٢و١٣٥٩- ١٣٦٠ من المشروع)

فإن كانت المصروفات هي القيمة الأكبر، رجع بالفرق علي البائع إستيفاء لحقه في التعويض، أما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري علي المستحق وكذلك لا يرجع بها علي البائع إذا كان حسن النية، لأن المدين في المسئولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول. ويمكن إعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع. فإذا كان البائع سئ النية، أي كان يعلم بحق الأجنبي فيسأل في هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع، ويحق إذن للمشتري أن يرجع عليه بالمصروفات الكمالية.

(٤) جميع مصروفات دعوى الضمان، لأنه كسب الدعوى، وجميع مصروفات دعوى الإستحقاق، لأنه خسر الدعوى فيرجع بمصروفاتها علي البائع إستيفاء لحقه في التعويض. ويستثني من ذلك ما كان يستطيع أن يتقيه لو أخطر البائع بدعوى الإستحقاق، لأن الخسارة التي تحملها في هذه الحالة كان بخطأ منه هو.

(٥) وبوجه عام تعويض عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب إستحقاق المبيع، وليس في ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة.

ويلاحظ هنا أمران :

(١) كل ما تقدم ذكره من تفصيل ما يرجع به المشتري علي البائع إنما هو تنفيذ، بطريق التعويض، لإلتزام البائع بنقل ملكية المبيع بعد أن استحال تنفيذ هذا الإلتزام تنفيذا عينيا كما تقدم، وهذا لا يمنع المشتري من سلوك طريق آخر، فلا يطالب تنفيذ الإلتزام، بل يطالب بفسخ البيع، علي أساس أنه عقد ملزم للجانبين وقد أخل البائع بإلتزامه، أو يطالب بإبطال البيع، علي أساس أنه بيع ملك الغير بعد أن ظهر أن المبيع مملوك لغير البائع ن ويجب في حالة المطالبة بالفسخ أو بالبطلان، أن يترتب عليهما من الآثار ما تقرره القواعد العامة، بل يجوز الذهاب إلي أبعد من ذلك، وإعتبار البيع، عند إستحقاق المبيع، مفسوخا من تلقاء نفسه، تطبيقا للمادة ٢٢٠من المشروع.

(من أجل ذلك يحسن تعديل المشروع في هذه المسألة بإضافة العبارة الآتية في آخر المادة ٥٨٩ "كل هذا دون إخلال بحق المشتري في المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله").

(ب) يخلط التقنين الحالي، كما يخلط كثير من التقنينات الأجنبية، في هذة المسألة، بين الاثار تترتب علي فسخ البيع وتلك التي تترتب علي التنفيذ بطريق التعويض، من ذلك أن المادتين ٣٠٤/٣٧٨و٣٠٦/٣٨٠ من التقنين الحالي ترتبان أثر الفسخ، ولكن المادتين ٣٠٥/٣٧٩ و٣٠٧/٣٨١ ترتبان أثر التنفيذ، وكأن الأولي عدم الخلط بين هذه الآثار وتلك، علي أن يختار المشتري لنفسه الطريق الأصلح.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٩٥ و٩٦ و٩٧)

رأي الفقه:

١- المفروض في نص المادة ٤٤٣ أن المبيع إستحق إستحقاقا كليا، أي أن المبيع كان مملوكا لغير البائع فإنتزعه المالك من يد المشتري، ويرجع المشتري الأن علي البائع بضمان الإستحقاق. وظاهر أن المشتري يملك – غير دعوى ضمان الإستحقاق – دعويين آخرين هما: دعوى الإبطال بإعتبار أن البيع صادر من غير مالك فهو بيع ملك الغير، ودعوى الفسخ علي أساس عدم تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل الملكية، وهاتان الدعويان – الإبطال والفسخ – أشارت إليها المادة ٤٤٣ في فقرتها الأخيرة.

وقد وضع التقنين المدني – في التعويض الواجب في دعوى ضمان الإستحقاق – قواعد خاصة به جعلته يتميز عن التعويض في كل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ وظاهر أن هناك فرقا فنيا واضحاً بين دعوى ضمان الإستحقاق من جهة، ودعوى الإبطال ودعوى الفسخ من جهة أخري، هو الذي أنبني عليه التمييز فكل من دعوى الإبطال ودعوى بالفسخ تفترض أن عقد البيع قد زال إما بالإبطال أو بالفسخ، وأن التعويض الذي يعطيه البائع للمشتري ليس مبنياً علي العقد بعد أن زال. أما دعوى ضمان الإستحقاق فتفترض أن عقد البيع باق لم يزل، إذ التعويض فيها سببه هو عقد البيع ذاته، وليس التعويض في ضمان الإستحقاق إلا تنفيذاً بطريق التعويض لعقد البيع بعد أن تعذر تنفيذه تنفيذا عينياً، وهذا قاطع في أن عقد البيع باق لم يزل مادام التعويض ليس إلا تنفيذا له. ومن ثم كان التعويض في ضمان الإستحقاق مقدرا علي أساس تعويض المشتري عن فقده للمبيع فيأخذ قيمته وقت الإستحقاق، لا علي أساس زوال البيع فيسترد المشتري الثمن.

ونص المادة ٤٤٣ مدني يعدد عناصر التعويض في ضمان الإستحقاق الكلي علي أساس تعويض المشتري عن فقده المبيع.

ولكن المشرع فصل هذه التعويضات، فصار التعويض عن ضمان الإستحقاق يتكون من العناصر الآتية :

أولاً ـ قيمة المبيع والفوائد القانونية:

فيدفع البائع للمشتري قيمة المبيع في الوقت الذي رفعت فيه دعوى الإستحقاق، لأن الحكم بالإستحقاق يستند إلي يوم رفع الدعوى، وذلك بدلا من رد الثمن لأن المشتري يطالب بالتعويض علي أساس المسئولية العقدية لا علي أساس فسخ العقد أو إبطاله، فالبيع إذن باق وهو مصدر التعويض، ولا تأثير لمقدار الثمن علي قيمة المبيع وقت الإستحقاق. ويأخذ المشتري قيمة المبيع وقت الإستحقاق، دون تمييز بين ما إذا كان لا يعلم وقت البيع الإستحقاق أو يعلم،. ودون تمييز بين ما إذا كان البائع نفسه حسن النية أو سيء النيية فسواء كان يعلم سبب الإستحقاق وقت البيع أو لا يعلم فهو ملزم بدفع قيمة المبيع وقت الإستحقاق للمشترى.

ثانيا : الثمار:

يرجع المشترى على البائع – طبقاً لنص البند الثنى من المادة ٤٤٣ مدنى ومذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدى – بسبب الإستحقاق قبل رفع دعوى الإستحقاق

– بما رده للمستحق من ربح إلى يوم رفع دعوى الإستحقاق كما يلتزم بالفوائد القانونية.

ثالثا : المصروفات:

يأخذ المشترى المصروفات الضرورية من المستحق سواء أكان المشترى لا يعلم وقت البيع بسبب الإستحقاق أو كان يعلم أى سواء أكان حسن النيية أو سيئها ولا يرجع بشيء منها على البائع فقد إستردها من المستحق (م ١/٩٨٠مدنى).

اما المصروفات النافعة فقد بينت حكمها المواد ٢/٩٨٠و٩٢٤و٩٢٥من القانون المدنى.

كما بينت الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠مدنى حكم الرجوع بالمصروفات الكمالية.

رابعا – مصروفات دعوى الإستحقاق ودعوى الضمان:

يضاف إلى عناصر التعويض الذى يرجع به المشترى على البائع فى ضمان الإستحقاق ماعسى ان يكون قد ألزم به من مصروفات دعوى الإستحقاق التى رفعها المستحق عليه وعلى البائع عبء إثبات ان المشترى كان يستطييع إتقاء المصروفات.

خامسا – ما لحق المشترى من خسارة وما فائه من كسب:

تقضى القواعد العامة بأن التعويض فى المسئولية التعاقدية يشمل كل مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب متوقع.

واهم فرق فى التعويض المستحق بموجب ضمان الإستحقاق وبين التعويض المستحق بدعوى الإبطال أو دعوى الفسخ يظهر عندما يكون المشترى عالما بسبب الإستحقاق وقت البيع ففى دعوى ضمان الإستحقاق لا يؤثر هذا العلم فى مقدار التعويض أما فى دعوى الفسخ فالمشترى يكون سيء النيية.

(الوسيط- ٤- للدكتور عبد الرازق السنهوري ٦٧٢ وما بعدها، والمراجع السابقة)

٢– ثار الخلاف فى القانون المصرى – مثلما ثار القانون الفرنسى– حول أثر علم المشترى بأسباب إستحقاق المبيع على الرجوع على البائع.

فإنقسم الفقة المصرى فى ظل التقنين المدنى القائم إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول – يعتد بحسن نية المشترى حتى يمكنه الرجوع على البائع بالتعويض فى حالة إستحقاق المبيع وهذا الإتجاه بما هو سائد فى ظل القانون الفرنسى.

وليس امرا محتما التلازم بين الإستحقاق الكلى وبيع ملك الغير فى جميع الحالات التى يكون فيها للمشترى الرجوع بالضمان على أساس إستحقاق المبيع.

والإتجاه الثانى– لا يعتد بحسن أو بسوء نية المشترى فى رجوعه على البائع بالتعويض فى حالة الإستحقاق الكلى ويستند هذا الإتجاه –وهو اغلبية فى الفقة – إلى أن المادة ٤٤٣ مدنى وردت عامة لم تميز بين حالة حسن أو سوء نية المشترى فى رجوعه على البائع بالمبالغ المبينة فيها كما ان المذكرة الإيضاحية لهذا قد جاءت عامة كذلك لم ترتب علي حسن أو سوء نية المشتري أي أثر، كما أن المشرع المصري قد آثر في بيان مايترتب علي ضمان الإستحقاق أن يلتزم الحل الذى تمليه القواعد العامة،

ذلك أن ضمان الإستحقاق إلتزام في ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع، وإذا طالب المشتري به قامت مطالبته علي أساس هذا العقد، ولا تفرق القواعد العامة بين ما إذا كان مستحق التعويض حسن النية أم سئ النية، إذ لا يختلف مقدار ما يحكم به من تعويض تبعا لإختلاف نية الدائن (أي المشتري في هذه الحالة)، فضلاً عما أورده المشرع نفسه في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٣ مدني من إمكان رجوع المشتري – فضلاً عن دعوى الإستحقاق– بدعوى فسخ البيع أو إبطاله، مع ما هنالك من إختلاف بالنسبة لمدي ما يحق للمشتري المطالبة به في كل من هاتين الدعويين عنه في دعوى الضمان.

(أثر حسن النية علي رجوع المشتري بالضمان بحث للدكتور توفيق حسن فرج ص ٢٤٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إذ كان الحكم قد أقام قضاءه في خصوص ما قضي به من تعويض للمطعون عليه الأول علي أن رسو مزاد العقار علي المطعون عليه الثالث وإنتقال ملكيته إليه بصدور الصيغة الشرعية له من المحكمة الشرعية يعتبر إستحقاقا للعقار المبيع للمطعون عليهما الأولين موجبا لفسخ التعاقد ورد الثمن مع التضمينات طبقاً لما نصت عليه المادتان ٣٠٤و٣٠٧ من القانون المدني الملغي والمادة ٤٤٣ من القانون القائم علي أساس فسخ العقد، ذلك أن الرجوع بضمان إستحقاق المبيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع، كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود.

(نقض – جلسة ١٩٦٣/١/١١، مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ ص ١٢٣)

٢– إن المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري – طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدني – الرجوع علي البائع له – في حالة إستحقاق المبيع بضمان الإستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع علي أساس أن البائع قد أخل بإلتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها : "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا علي المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله " – وعلي مقتضي ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهي أن يعود المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم العقد بعد أن تم فسخه.

إذا كان المشتري علي علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ولكن لا يكون له الحق في أي تعويض.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٨/١٥ المرجع السابق السنة ١٨ ص ١٥٠٠)

٣– أفصح المشرع عن إستقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والإبطال في المادة ٤٤٣ من القانون المدني التي بنيت عناصر التعويض الذي يحق للمشتري أن يطلبه من البائع في حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند إستحقاق المبيع كله وذلك لنصه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة علي أن:"كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا علي المطالبة بفسخ المبيع أوإبطاله.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٣ـ المرجع السابق ـ السنة ١٩ ـ ص٣٤٧)

٤- لقاضي الموضوع مني بسفخ البيع بسبب إستحقاق المبيع، ووجب علي البائع رد الثمن مع التضمينات، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين، يلزم به البائع، علاوة علي الثمن، أو أن يحسب عليه الثمن بالفوائد التي يعوض بها علي المشتري ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية والإستحقاق، وليس علي القاضي إذا أجري الفوائد التعويضية علي البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها في المادة ١٢٤ من القانون القديم الذي يحكم واقعة النزاع.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٣/٢٩- المرجع السابق- السنة ٢٣ ص ٢٦١)

٥ - للمشتري عند إستحقاق كل المبيع الخيار بين دعاوي الإبطال والفسخ وضمان الإستحقاق . م٤٤٣ مدني. دعوى ضمان الإستحقاق. ماهيتها. دعوى تنفيذ بمقابل تفترض بقاء العقد. القضاء برفض الدفع بعدم قبولها لرفعها قبل صدور حكم بفسخ العقد. صحيح. علة ذلك.

النص في المادة ٤٤٣ من القانون المدني علي أن "إذا إستحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع : (١) قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت (٢).....(٣).....(٤)..... (٥)..... وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب إستحقاق المبيع كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً علي المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله" يدل علي أن للمشتري في حالة إستحقاق المبيع من تحت يده وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ثلاث دعاوي هي دعوى الإبطال والفسخ وضمان الإستحقاق والأخيرة دعوى تنفيذ بمقابل إذا نفترض بقاء العقد. وللمشتري أن يختار من بينها ما يشاء فإذا اختار دعوى ضمان الإستحقاق وهي دعوى التنفيذ بمقابل فإن ذلك يفترض بقاء العقد الذي يستمد منه حقه في رفع الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه إذا أيد حكم محكمة أول درجة في قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل صدور حكم بفسخ العقد قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ لم ينشر بعد)

٦ - حق المشتري في التعويض عن ضمان الإستحقاق. شرطه. أن يكون حسن النية وقت البيع غير عالم بسبب الإستحقاق. عدم لزوم وقوع خطأ من البائع. م٤٤٣ مدني.

المادة ٤٤٣ من القانون المدني التي يستمد المشتري منها حقه في التعويض عن ضمان الإستحقاق لم تشترط وقوع خطأ من البائع. وكل ما يشترط لإستحقاق هذا التعويض أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع غير عالم بسبب الإستحقاق.

(الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ لم ينشر بعد)

٧ - تقدير قيمة المبيع في حالة إستحقاقه كله. العبرة في ذلك بقيمته وقت صيرورة حكم الإستحقاق نهائياً. ١/٤٤٣ مدني. علة ذلك.

تقدير قيمة المبيع في حالة إستحقاقه إنما يكون وفق صريح نص المادة ١/٤٤٣ من القانون المدني وقت الإستحقاق وهو قت صيرورة حكم الإستحقاق نهائياً لأنه الوقت الذي يتأكد فيه نجاح المتعرض في دعواه.

(الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ لم ينشر بعد)

٨- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مادة (٤٤٤)

(١) إذا إستحق بعض المبيع. أو وجد مثقلا بتكليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة علي 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 أصابة من ضرر بسبب الإستحقاق.

المواد العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٤٣٣ ليبي و ٤١٢ سوري و ٥٥٥ عراقي و ٣٩٠ سوداني و ٤٣٧ لبناني و ٦٤١.

الأعمال التحضيرية:

إذا كان الإستحقاق جزئياً، فإن كان جسيما بحيث لو كان المشتري قد عرفه وقت البيع لما أقدم علي الشراء، كان هذا بالخيار بين رد ما بقي من المبيع مع المطالبة بالتعويض الكامل طبقا لما هو مقرر في الإستحقاق الكلي، أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق الجزئي طبقاً للقواعد العامة (وقد تجنب المشروع ان يجعل التعويض بسبب الإستحقاق الجزئي دائما قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع.

وقت الإستحقاق كما فعلت المادة ٣٧٦/٣١٢ من التقنين الحالي)، أما إذا كان الإستحقاق غير جسيم، فليس للمشتري أن يطلب الفسخ، ولا يكون له إلا المطالبة بالتعويض طبقا لما تقدم.

(الوسيط جزء ٤ـ للدكتور الرازق السنهوري ص ٦٨٥ ومابعدها)

رأي الفقه:

١- يعرض نص المادة ٤٤٤ من القانون المدني للحالة التي لا يكون فيها إستحقاق المبيع كليا، والإستحقاق الجزئي بطرق مختلفة، فقد يستحق جزء من المبيع شائع أو مفرز، وقد يتبين أن المبيع مرهون أو مثقل بحق إختصاص أو حق امتياز، أو بتكليف كحق إرتفاق أوحق إنتفاع أو حق حكر ففي جميع الحالات التي يستحق فيها بعض المبيع أو يكون مثقلا بتكليف يكون هناك إستحقاق جزئي للمبيع.

ويميز هذا النص بين فرضين : الأول – إذا كانت خسارة المشتري بسبب الإستحقاق الجزئي قد بلغت من الجسامة قدرا لو علمه وقت البيع لما أتمه (أرض لإقامة مصنع نزع دائن البائع مساحة كبيرة منها بحيث لم يعد الجزء الباقي محققاً للغرض)- ففي هذه الحالة المشتري مخير بين رد ما بقي من المبيع بما أفاده منه إلي البائع ومطالبته بالتعويض التي يستحقها في حالة الإستحقاق الكلي، وبين استبقاء المبيع

مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من الخسارة بسبب الإستحقاق الجزئي وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك متوقعا لأننا بصدد مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ما لم يكنم الإستحقاق الجزئي قد وقع بغش من البائع أو خطأ جسيم منه، فيأخذ المشتري تعويضا حتي عن الضرر غير المتوقع. الثاني – إذا كانت خسارة المشتري بسبب الإستحقاق الجزئي ليست جسيمة بالقدر الذي لو علمه لما أتم البيع – فالمشتري ليس أمامه في هذه الحالة إلا أن يرجع علي البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الإستحقاق الجزئي وذلك طبقا للقواعد العامة، ولا يجوز في هذا الفرض للمشتري أن يرد بقية المبيع وما أفاده منه علي أن يأخذ التعويضات المقررة في الإستحقاق الكلي، فإن هذه الرخصة مقصورة علي الفرض الأول.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص٩٥و٩٦و٩٧)

٢– يقع الإستحقاق الجزئي إذا إستحق جزء من المبيع للغير، سواء أكان هذا الجزء مفرزاً أو حصة شائعة فيه أو إذا وجد المبيع مثقلا بتكليف مما يسأل عنه البائع، أو إذا نزع بعض المبيع اقتضاء لحق دائن مرتهن، أو إذا ظهر للمشتري عدم وجود إرتفاق لصالح المبيع أكد البائع وجوده أو كان ظاهراً بحيث إعتقد المشتري بوجوده وأدخله في حسابه عند إتمامه الصفقة.

وقد بين المشرع حكم الإستحقاق الجزئي في المادة ٤٤٤ مدني وظاهر أن المشرع يفرق في حكم الإستحقاق الجزئي بين ما إذا كان الإستحقاق جسيماً أو غير جسيم.

ويكون الإستحقاق جسيما إذا كانت خسارة المشتري بسببه قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع دون ان يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، كما لو كانت الأرض التي إشتراها قد قصد بناء مصنع عليها ثم إستحق بعضها بحيث لم تعد تصلح لبنائه. وفي هذه الحالة يكون المشتري بالخيار بين استبقاء المبيع مع التعويض عن الإستحقاق الجزئي وبين رد المبيع (أو ما تبقي منه) وما أفاده منه مع المطالبة بالمبالغ المبينة في المادة ٤٤٣ من القانون المدني أي كما لو وقع إستحقاق كلي وهو إذا اختار هذا الأمر الثاني كان معني هذا تطبيق قواعد الإستحقاق الكلي لا الفسخ رغم ما قد يفهم من عبارة: "علي أن يرد له المبيع وما أفاده منه " من تقرير الفسخ. فإذا كان الإستحقاق الجزئي غير جسيم أو كان جسيماً وإختار المشتري إستبقاء المبيع أو ما تبقي منه لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض، وتقدير هذا التعويض متروك للقاضي دون تدخل من جانب المشرع علي وجه خاص.

(عقد البيع للدكتور عبد المنعم البدراوي ط١٩٥٨ ص ٤٨٩و٤٩٠ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إذا اختار المشتري – وفقاً لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدني إستيفاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا ومصروفات دعوى الضمان التي إضطره إليها بوجه عام مالحقه من خسارة وما فاته كسب بسبب العيب.

(جلسة ١٩٦٧/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني – السنة١٨ـ ص٢٦٥ومابعدها)

٢ – إختيار المشتري استبقاء المبيع عند إستحقاق بعضه. أثره عدم أحقيته، إلا في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق الجزئي. شمول التعويض قيمة ما إستحق من المبيع وقت الإستحقاق. عدم إستحقاق المشتري. للفوائد القانونية في هذه الحالة. م ٤٤٤ مدني.

إذا اختار المشتري استبقاء المبيع لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق الجزئي، ويدخل في حساب التعويض قيمة ما إستحق من المبيع ويرجع في تقدير قيمته إلي وقت الإستحقاق والذي يتحدد بوقت رفع دعوى الإستحقاق، ولا يستحق المشتري الفوائد القانونية إلا أن يرد إلي البائع المبيع وما أفاده منه ويطالب بالتعويض عن الإستحقاق الكلي وفق ما نصت عليه المادة ٤٤٣ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر – أخذاً بتقرير الخبير المقدم في الدعوى – قيمة الجزء الذي إستحق من المبيع وقت رفع دعوى الضمان بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه بواقع ٥٠٠ جنيه للقيراط الواحد وقضي به للمطعون ضدهما الأولين بإعتباره تعويضاً لهما عن هذا الجزء، وأضاف إليه الفوائد القانونية إعتباراً من تاريخ البيع وحتي تاريخ رفع دعوى الضمان رغم ان المطعون ضدهما الأولين إختارا إستبقاء المبيع فلا يستحقان الفوائد القانونية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٣٠١٤ لسنة ٦٤ق- جلسة ١٩٩٥/١١/٢١ س ٤٦ ص ١٢٠٩)

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

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

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

* * *

مادة (٤٤٥)

(١) يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا ضمان الإستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان.

(٢) ويفترض في حق الإرتفاق أن البائع قد إشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهر أو كان البائع قد ابان عنه للمشتري.

(٣) ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٤٣٤ ليبي و٤١٣ سوري و ٥٥٦ عراقي و ٣٨١ و٣٨٢ سوداني و٤٣٠ لبناني و ٤٦٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٤٦ مدني.

رأي الفقه:

١– إن أحكام الضمان ليست من النظام العام، فيجوز الإتفاق علي تعديلها، والإتفاق علي تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير – كالإتفاق علي تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع – قد يكون إتفاقا علي زيادة هذا الضمان أو إتفاقا علي إنقاصه، أو إتفاقا علي إسقاطه. ويجب في جميع الأحوال ان يكون الإتفاق واضحا في أن إرادة المتبايعين قد إنصرفت إلي تعديل أحكام الضمان، فلا يساق في عبارات عامة غامضة يذكر فيها المتعاقدان أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض القانوني والفعلي، أو أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض والإستحقاق والرهون والتصرفات السابقة علي البيع أو نحو ذلك، فمثل هذه العبارات لا تعدل شيئا في أحكام الضمان، وإنما هي ترديد للقواعد العامة في هذا الشأن في وضع يريد المتعاقدان به إبراز إلتزام البائع بالضمان وتأكيد هذا الإلتزام، ولكن دون إدخال أي تعديل في أحكامه. ويراعي أيضاً أن الإتفاق علي إسقاط الضمان أو علي إنقاصه يجب عدم التوسع في تفسيره، فإن المشتري بهذا الإتفاق ينزل عن حق له أو بعض حق، والنزول عن الحق يفسر تفسيرا ضيقا طبقاً للقواعد العامة.

والإتفاق علي زيادة الضمان لا يقع كثيراً في العمل، فإن القواعد العامة في الضمان تضمن عادة للمشتري كل تعرض من الغير وتكفل له تعويضا كافيا يزيد في كثير من الأحيان علي التعويض الذي يخوله إياه دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال على ان المشترى قد يزيد فى الإحتياط فيشترط على البائع ضمان إعمال هى فى الأصل

ليست داخلة فى الأحكام العامة للضمان أو زيادة فى التعويض يستحقه بموجب هذه الأحكام مثل ضمان أعمال ليست داخلة فى الأصل فى الأحكام العامة للضمان أن يشترط المشترى على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نزعت ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة فنزع الملكية للمنفعة العامة بعد البيع لا يدخل فى الأعمال التى يضمنها البائع طبقا للأحكام العامة فى الضمان فزاد المشترى ضمان البائع بهذا الإتفاق وقد لا يزيد المشترى فى الأعمال التى يضمنها البائع ولكنه يعدل فى شروطها بما تترتب عليه زيادة الضمان، كأن يشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية وأن والأصل أنه لا يرجع بالمصروفات الكمالية إلا إذا كان البائع سيء النية ومثل التعديل فى الشروط أيضاً أن يحتفظ المشترى لنفسه بالحق عند الإستحقاق الجزئى فى رد المبيع وأخذ تعويضات كاملة ولو كان الإستحقاق الجزئى غير جسيم بالقدر الذى لو علم به المشترى لما أتم البيع ومثل التعديل فى الشروط أخيراً أن يشترط المشترى الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق ولو قبل وقوع التعرض فعلاً متى علم المشترى بسبب الإستحقاق والأصل أن ضمان الإستحقاق لا يقوم إلا إذا وقع التعرض فعلاً ومثل زيادة الضمان عن طريق زيادة التعويض أن يشترط المشترى عند الإستحقاق المبيع إستحقاقاً كلياً إسترداداً على القيمتين قيمة المبيع وقت الإستحقاق أو الثمن والأصل أنه لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الإستحقاق ولو نقضت هذه القيمة عن الثمن.

أما الإتفاق على إنقاص الضمان فإنه يقع كثيراً فى العمل ويتناول هو أيضاً أما الأعمال الموجبة للضمان فيقلل منها أو مقدار التعويض المستحق فينقض منه مثل التقليل من الأعمال الموجبة للضمان أن يشترط البائع على المشترى عدم ضمانه لما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق إرتفاق خفية لا يعلم بها البائع أو عدم ضمان حقوق إرتفاق للمبيع إذا ظهر فيها بعد أنها غير موجودة أو عدم ضمان إستحقاق المبيع فى حالة ما إذا كان هذا الإستحقاق مترتباً على إبطال سند ملكية البائع لعيب معين فيه ومثل إنقاص مقدار التعويض أن يشترط البائع على المشترى عند الإستحقاق الكلى إلا عليه إلا بالثمن ولو نقص عن قيمة المبيع وقت الإستحقاق أو ألا يرجع عليه بالمصروفات أصلا ولو كانت نافعة ولم يستردها المشترى من المستحق كاملة أو ألا يرجع عليه بتعويض أصلا فلا يسترد إلا الثمن أو لا يسترد الا قيمة المبيع وقت الإستحقاق.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري – ص ٦٩٤ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إذا كان الأصل انه لا يجوز للمشترى عند حصول تعرض له فى الإنتفاع بالبيع أو عند إستحقاق هذا المبيع ان يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشترى يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الإستحقاق إلا أن إلتزام البائع القانونى بالضمان يقبل التعديل بإتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تطبيق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصد أنه من إتفاقها وأنه وإن كان إشتراط الضمان فى عند البيع

بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلاً فى الأحكام التى وضعها القانون لهذا الإلتزام إلا أنه إذا كان المشترى والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الإستحقاق فانه فى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد – هو أصلاً لا حاجة إليه – على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأمينا لا يكون الا بإلتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن فى حالة إستحقاق المبيع.

(نقض – جلسة ١٩٦٤/٧/٧ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ص٩٢٢)

٢ – إلتزام البائع القانوني بضمان الإستحقاق. قبوله للتعديل بإتفاق المتعاقدين سواء علي توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه.

النص في المادة ٤٤٥ من القانون المدني علي أنه "يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا ضمان الإستحقاق، أو ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان..... ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي، وفي المادة ٤٤٦ من القانون ذاته علي أنه "إذا إتفق علي عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي إستحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل إتفاق يقضي بغير ذلك أما إذا كان إستحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الإستحقاق، أو أنه إشتري ساقط الخيار " مفاده أن إلتزام البائع القانوني بالضمان يقبل التعديل بإتفاق المتعاقدين سواء علي توسيع نطاقه أو تضيق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذي يقصدانه من إتفاقهما.

(الطعن ٩٠١ لسنة ٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

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

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

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

* * *

مـــادة (٤٤٦)

(١) إذا إتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أى إستحقاق ينشأ من فعله ويقع باطلاً كل إتفاق يقضى بغير ذلك.

(٢) أما إذا كان إستحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق إلا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الإستحقاق أو انه إشترى ساقط الخيار.

المواد العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٤٣٥ ليبى و٤١٤ سورى و٥٥٧عراقى و٤٣١ لبنانى و٣٨٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرض هاتان المادتان (٥٩١- ٥٩٢) للإتفاق على تعديل الضمان ومن الواضح أن الأحكام السابقة فى ضمان الإستحقاق ليست من النظام العام ويجوز للمتعاقدين ان يتفقا على غيرها.

فلهما أن يزيدا فى ضمان الإستحقاق بأن يشترط على البائع مثلا ان يرجع عليه فى حاجة الإستحقاق بجميع المصروفات حتى لو كانت كمالية وحتى لو كان البائع حسن النية.

ولهما ان ينقصا من الضمان بأن يشترط البائع على المشترى مثلا ألا يكون مسئولاً عن رد الثمن حتى لو زادت قيمة المبيع على ذلك ويجب لصحة الإتفاق على إنقاص الضمان ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى.

ولهما أن يسقطا للضمان أصلا ويشترط هنا أيضاً الا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى كما يشترط الا يكون الإستحقاق ناشئا عن فعله فإذا كان الإستحقاق ناشئا عن فعل الغير ولم يتعمد البائع إخفاء حق هذا الغير صح شرط عدم الضمان ولكن البائع يبقى مسئولاً عن رد قيمة المبيع (أو رد الثمن كما هو الأمر فى التقنين الحالى م٣٠٢/٣٧٦) ويكون البائع غير مسئول عن ردشىء ما إذا صحب عدم الضمان أحد أمرين علم المشترى بسبب الإستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار لأن البيع فى هذه الحالة يكون عقداً إحتماليا.

٢- وإعلام البائع للمشترى بوجود حق إرتفاق على البيع يعتبر شرطاً من البائع بعدم ضمانه لهذا الحق مقترناً بعلم المشترى بسبب الإستحقاق فلا يرجع المشترى بشىء على البائع ويقوم مقام إعلام البائع للمشترى بحق الإرتفاق أن يكون هذا الحق ظاهراً للمشترى.

والمشروع فيما تقدم من أحكام يتفق مع التقنين الحالى (انظر م٣٠١ /٣٠٣ /٣٧٥- ٣٧٧ مصرى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص١٠٦و١٠٧)

رأى الفقة:

١- تعرض الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦مدنى لحالة واحدة من أحوال الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض وهى حالة الإتفاق على إسقاط الضمان والإتفاق على إسقاط الضمان الناشىء عن فعل البائع إسقاطا تاما غير جائز ويكون الإتفاق فى هذه الحالة باطلاً (إنشاء البيع لمتجر منافس للمتجر منافسة غير محدوده – أو بيعه العقار مرة ثانية ومبادرة المشترى الثانى إلى التسجيل قبل المشترى الأول).

مؤدى نص الفقرة الثانية من تلك المادة انه إذا إشترط البائع إسقاط الضمان فيكون هذا الشرط بمجرده لا يعفى البائع الا من المسئولية عن التعويض اما المسئولية عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق فتبقى دون ان يؤثر فيها الشرط وتقرر العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ مدنى انه إذا أراد البائع الذى لم يتعمد بطبيعة الحال إخفاء سبب الإستحقاق عن المشترى إعفاء نفسه ليس من التعويض فحسب بل أيضاً من قيمة المبيع وقت الإستحقاق فلا يكفى أن يشترط إسقاط الضمان بل يجب أيضاً يجب ان يثبت ان المشترى كان يعلم وقت البيع بسبب الإستحقاق أو يثبت أن المشترى عندما قبل شرط إسقاط الضمان قد إشترى ساقط الخيار أى عالما بأن البيع إحتمالى وقد اقدم عليه مخاطراً ففى هاتين الحالتين – حالة شرط إسقاط الضمان مع علم المشترى بسبب الإستحقاق وحالة شرط إسقاط الضمان مع قبول المشترى البيع ساقط الخيار يكون من الواضح أن البيع عقد إحتمالى اقدم عليه المشترى محتملا خطره وقد روعى ذلك بطبيعة الحال فى تقدير ثمن المبيع وعند ذلك إذا إستحق المبيع لم يكن البائع مسئولاً نحو المشترى عن شىء ولا يشترط فى إعفاء البائع من الضمان على هذا النحو الفاظ خاصة أو ان يكون شرط إسقاط الضمان مقترناً بعبارة ان المشترى قد إشترى ساقط الخيار بل يكفى فى ذلك أن يكون شرط إسقاط الضمان واضحا فيه ان المقصود به هو جعل البيع عقداً إحتمالياً وإنه فى حالة إستحقاق المبيع لا يكون البائع مسئولاً عن شىء فيجوز ان يصاغ شرط عدم الضمان بما يفيد هذا المعنى دون أن يذكر أن المشترى قد إشترى ساقط الخيار كان يذكر المشترى أنه لا يرجع حتى بقيمة المبيع بذكر البائع أنه لا يرد شيئاً إطلاقاً أن نحو ذلك بل يجوز أن يكتفى المتبايعان بذكر أن المشترى قد إشترى ساقط الخيار دون أن يذكر شرط إسقاط الضمان ذلك أن شراء المشترى ساقط الخيار يفترض حتماً شرط إسقاط الضمان أما شرط إسقاط الضمان فلا يفترض حتما أن المشترى قد إشترى ساقط الخيار.

(الوسيط- ٤- للدكتور السنهوري- ص٧٠٦ ومابعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع ان المشترى كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاحق بسند البائع له وأن أقدم على الشراء مجازفاً وتحت مسئوليته فانه لا يكون له الحق فى طلب التضمينات ومنها مصاريف العقد.

(نقض جلسة – جلسة ١٩٥٤/١/٢١ – مجموعة القواعد القانونية – ٢٥ عاما – جزء ١- مدني – ص ٣٥٩)

٢ – الإتفاق علي إنقاص ضمان الإستحقاق أو إسقاطه. شروط صحته. ألا يكون الإستحقاق ناشئاً عن فعل البائع وعدم تعمده إخفاء حق الأجنبي. علة ذلك.

يشترط لصحة الإتفاق علي إنقاص الضمان أو إسقاطه توافر شرطين أولهما: الا يكون الإستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، إذ يظل في هذه الحالة مسئولاً عن الضمان ولو تضمن العقد الإعفاء منه، وذلك عملاً بالفقرة الأولي من المادة ٤٤٦ من القانون المدني **ثانيهما:** ألا يتعمد البائع إخفاء حق الأجنبي، ذلك أن عقد البيع يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئه، فإن لم يقم البائع بتنفيذ إلتزامه أو لم يتمكن من القيام به أو إستحقت العين المبيعة أو قضي بعدم نفاذ عقده أو بطلانه أو نزعت ملكيتها فإنه يتعين علي البائع رد الثمن مع التضمينات ، إلا إذا إشترط البائع علي المشتري إسقاط ضمان الإستحقاق إطلاقا وإستحق المبيع كله أو بعضه ولم يكن هذا التعرض ناشئاً عن فعله أو لم يتعمد إخفاء حق الأجنبي علي المبيع فإن حق الضمان يسقط عن البائع.

(الطعن ٩٠١ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

٣– المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مادة (٤٤٧)

(١) يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولم لم يكن عالماً بوجوده.

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية : مادة ٤٣٦ليبى و٤١٥سورى و٥٥٨عراقى و٣٨٤سودانى و٦٤٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- تبين هاتان المادتان متى يوجد ضمان العيب الخفى فتقرر أن العيب يضمن بالشروط الاتية:

(أ) أن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع وهذا ما يعبر عنه عادة بالعيب القديم.

(ب) أن يكون مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ويرجع فى تقدير ذلك إلى معيار مادى فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد (أى إلى الإرادة الظاهر ة) والى طبيعة الشىء والى الغرض الذى أعد له فيعتبر أن هناك عيبا مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ولا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه.

(ج) ان يكون خفياً ومعنى ذلك أن المشترى يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أما إذا كان يعرف العيب وقت البيع (أو وقت الفرز فى المثليات) أو كان العيب من الظهور بحيث يستطيع ان يثبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغى من العناية فإن العيب لا يكون خفياً ولا يضمنه البائع إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه.

أما علم البائع بالعيب فلا يؤثر فى ثبوت الضمان فالبائع يضمن العيب سواء كان عالماً به أو غير عالم مادامت الشروط المتقدمة قد توافرت.

٢- وقد ذكرت المادة ٣٨٧/٣١٣ من التقنين الحالى بعض هذه الشروط فنصت على أن: "البائع ضامن للمشترى العيوب الخفية فى المبيع إذا كانت تنقص القيمة التى إعتبرها المشترى أو تجعل المبيع غير صالح لإستعماله فيما أعد له "ثم ذكرت المادة ٣٩٥/٣٢٠ شرطا اخر فنصت على أنه "لاوجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهراً أو علم به المشترى علما حقيقيا " وأكملت المادة ٣٩٧/٣٢٢- ٣٩٨ بقية الشروط فنصت

على أنه"لا يكون العيب موجباً للضمان إلا إذا كان قديماً والمراد بالعيب القديم العيب الموجود وقت البيع إذا كانت عينا معينة أو العيب الموجود فى المبيع وقت تسليمه إذا لم يكن عيناً معينة.

ويستخلص من مجموعة هذه المواد الشروط السابق ذكرها مع فروق أهمها: (أ) إتخذ المشرع معياراً مادياً فى تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً أما التقنين الحالى فالمعيار فيه تارة مادى (عدم صلاحية المبيع فيما اعد له) وطورا ذاتى (نقص القيمة إعتبرها المشترى).

(ب) ينقص التقين الحالى أن يحدد معنى خفاء العيب تحديدا كافيا اما المشروع فقد بين ذلك فى وضوح.

(ج) زاد المشروع بعض التفصيلات الهامة فذكر انه يكفى لإعتبار العيب مؤثراً أن يخلوا المبيع من صفة قررالبائع أنها موجودة فيه ونص على أن العيب لا يكون مؤثراً إذا كان قد جرى العرف على التسامح فيه وقرر أن تأكيد البائع بان المبيع خال من العيب أو تعمده إخفاءه يجعله ضامناً للعيب حتى لو لم يكن خفياً ما دام المشترى لا يعلمه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ١١٠ و ١١١)

رأى الفقة:

١- يجب فى تطبيق نص المادة ٤٤٧ مدنى تتوافر فى العيب فى المبيع حتى يوجب الضمان – الشروط الأربعة التالية:

١) أن يكون العيب مؤثراً. ٢) ان يكون قديما.

٣) أن يكون خفياً. ٤) أن يكون غير معلوم للمشترى.

والعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذى يقع فى مادة الشىء المبيع فمعيار العيب هنا موضوعى محض وتزداد موضوعية المعيار وضوحا بالرجوع إلى الضوابط التى وضعتها الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى فإن النص يشترط أن يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له والمعيار فى ذلك مادى ينظر إلى قصد المتعاقدين (الإرادة الظاهرة) وإلى طبيعة الشىء وإلى الغرض الذى أعد له فالغيب إذن قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشىء المادية أو من نفعه المادى فإذا كان الغيب مؤثراً بحيث ينقص من قيمة الشىء (السيارة مثلا) نقصا محسوسا كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب الخفى وقد ينقص العيب من نفع الشىء دون أن ينقص من قيمته فإذا كانت المنفعة التى تفوت المشترى بهذا العيب من المنافع المقصود كان له أن يرجع بضمان العيب الخفى وتحديد المنافع المقصودة من المبيع معياره أيضاً موضوعى محض ويستفاد من أمور ثلاثة بينتها الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧مدنى: ما هو مبين بالعقد أو ما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له.

فالعبرة فى العيب المؤثر بالغرض الذى أعد له المبيع ويستفاد هذا الغرض من إتفاق المتعاقدين وليس المقصود أن يتعد فى تقدير العيب المؤثر بالصفات الجوهرية التى دخلت فى إعتبار التعاقد كما هى الحال فى الغلط فهذا معيار ذاتى ويتمشى مع فكرة الغلط فلو أن الصفة الجوهرية التى كانت محل إعتبار أحد المتعاقدين لم تكن محل إعتبار الآخر بل كان هذا يعلم بالغلط الذى وقع فيه المتعاقد الأول فلا يزال هذه الصفة الجوهرية – وهى أمر نفسى معتمداً بها فى الغلط ويكون العقد قابلاً للإبطال أما فى العيب المؤثرة فالغرض الذى يستفاد من العقد يجب أن يكون متفقاً عليه بين المتعاقدين ولا يكفى أن يكون هو غرض المشترى ولو علمه البائع ولكن لم يتفق معه عليه فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتى فإذا لم يذكر المنبايعان شيئا – لا صراحة ولا ضمناً – عن المنافع المقصودة من البيع وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع إلى طبيعة الشىء فهى التى تحدد العيوب التى تخل بهذه المنافع فإذا كان المبيع شيئاً مادياً كانت العيوب مادية ترجع إلى طبيعة المبيع وإذا كانت شيئاً معنوياً رجعت العيوب أيضاً إلى طبيعة المبيع وصارت شيئا معنويا.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور عبد الرازق السنهوري –ص ٧١٠ وما بعدها)

٢– وصف التقينين المدنى الجديد العيب الخفى فى المادة ٤٤٧ منه بانه العيب الذى ينقص من قيمة المبيع أو من نفعة بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى اعد له كما يعتبر من قبيل العيب أيضاً عدم توافر الصفات التى كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع عند تسليمه.

وفى ضمان العيوب الخفية لدينا نوعان من الضمان : الضمان القانونى والمالى لا يتلاقى كما هو الحال تماما بالنسبة لضمان التعرض والإستحقاق.

وشروط العيب الخفى هى: ان يكون العيب خفياً وأن يكون مؤثراً وان يكون قديما وان لا يتعلق الأمر بيع تم بطريق المزاد.

١– فلا يضمن البائع العيب إلا إذا كان خفياً والعيب لا يكون خفياً إذا كان ظاهراً أو معلوماً للمشترى وهذا واضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ فهى لا تلزم البائع بضمان العيوب التى كان المشترى بعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى فقد حدد هذا النص معنى خفاء العيب تحديدا كافيا وهو ما كان ينقص التقنين الملغى.

ويعتبر العيب ظاهراً إذا كان بادياً للعيان كما هو الحال إذا كان المنزل المبيع ظاهر القدم والتهدم كذلك يعتبر العيب ظاهراً إذا كان من الممكن إكتشافه بالفحص العادى الذى يجريه أى شخص يقدم على الشراء (استهلاك السيارة المبيعة للبنزين بزيادة غير عادية) فعدم خبرة المشترى أو نقص تجربته أو حداثه عهدة بالمهنة لا يترتب عليها جعل العيب خفياً لمجرد انه تعذر بسببها إكتشاف العيب طالما كان فى الامكان تبينه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادى الذى يستعين فى مثل هذه الحالة برأى ذوى الخبرة.

ويلاحظ اان المشترى لا يلزمه فى الأصل ان يبذل فى فحص المبيع سوى عناية الرجل المعتاد ويترتب على ذلك ان البائع يبقى مسئولاً أمام المشترى مادام لم يكن فى الإمكان كشف العيب بالفحص العادى بل كان لابد لذلك من إجراء فحص دقيق يتطلب خبرة معينة خاصة لم يجر العرف على القيام بمثلها.

ويختلف العيب بإختلاف المبيع وطبيعته فالعيب فى المنقول يختلف عنه فى العقار وهوفى الحيوان غيره فى النبات والمرجع فى التفرقة بين ما يعتبر عيباً خفياً أو ظاهراً هو طبيعة المبيع وعرف الجهة وظروف التعاقد وتقدير كل ذلك موكول للقاضى والمعيار العام هو أن العيب يجوز على المشترى فلا يكتشفه بالرغم من فحصه المبيع فحص الرجل المعتاد.

ويعتبر العيب خفياً ولو كان من الممكن إكتشافه بالفحص العادى إذا ثبت أن البائع قد أكد للمشترى خلوا البيع منه تأكيداً صريحاً وكذلك إذا تعمد البائع إخفاءه غشاً وتدليساً.

ولا يلزم البائع بالضمان ولو كان العيب خفياً إذا علم به المشترى وقت البيع فى القيميات ووقت فرز المبيع فى المثليات.

٢- ويجب ان تتوافر فى العيب الجسامة التى يتطلبها القانون والمعيار الذى اتخذه التقينين المدنى فى المادة ١٤/٤٤٧ مدنى لتحديد ما إذا كان العيب مؤثراً أو غير مؤثر هو معيار مادى فالعيب المؤثر هو خلو المبيع من صفة يترتب على فقدها نقص فى قيمة المبيع أو نفعه بحسب قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد (أى بحسب الإرادة الظاهرة) وطبيعة الشىء والغرض الذى أعد له كذلك يعتبرالعيب مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع انها موجودة فيه.

ويجب ملاحظة أن المقصود بالعيب الذى ينقص قيمة المبيع أو منفعته هو الذى يترتب عليه نقص فى القيمة أو فى صلاحية المبيع للإستعمال الذى أعد له فإن كان العيب قد ترتب عليه إنعدام المبيع وعدم إمكان الإنتفاع به أصلا فإن الأمر يتعلق فى هذه الحالة بهلاك المبيع هلاكاً حكيما وقت البيع وليس بمجرد ظهور عيب خفى به.

٣- ويجب ان يكون العيب قديماً – والمراد بالعيب القديم الموجود وقت البيع فى المبيع إذا كان عيناً معينة أو العيب الموجود وقت تسليمه إذا لم يكن عيناً معينه أما التقنين المدنى الجديد فقد قرر فى المادة ٤٤٧ منه أن البائع يضمن العيب الموجود بالمبيع وقت التسليم تمشياً مع مبدأ إرتباط تبعة الهلاك بالتسليم وبناء على ذلك يضمن البائع العيب الموجود وقت البيع كما يضمن أيضاً العيب الذى ينشأ فى الفقرة بين البيع وتسليم المبيع.

(عقد البيع – للدكتور سليمان مرقس ومحمد علي أمام – ص ٣٧٧ وما بعدها)

٣- يشترط فى العيوب التى تضمنها البائع شروط ثلاثة:

أن يكون العيب مؤثراً – وأن يكون خفياً – وأن يكون قديما.

فالعيب المؤثر من شأنه الإنقاص من قيمة المبيع أو منفعته بحيث لو علم به المشترى وقت التعاقد لإمتنع عن الشراء أو لما قبل الشراء إلا بثمن اقل.

ويرجع فى تقدير ما إذا كان العيب إلى العرف والى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد وإلى طبيعة الشيء والغرض الذى أعد له.

ويكون العيب خفياً إذا كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع ان يعلمه أما إذا كان المشترى يعلم بالعيب علماً حقيقياً وقت البيع أو كان العيب من الظهور بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما يجب عليه من العناية فإن العيب لا يكون خفياً وبالتالى لا يضمنه البائع وهذا ما يرجع إلى انه إذا كان المشترى يعلم بالعيب فإنه يكون قد راعى وجوده عند تقدير الثمن كذلك إذا كان المشترى يمكنه ان يعلم بالعيب فإنه يكون مقصراً فى حق نفسه ومن ثم لا يكون له أن يحمل البائع نتيجة تقصيره.

وقد اختلف الفقة فى العيب القديم الذى يضمنه البائع:

فمن الفقهاء من يسوى بين تخلف الصفة ووجود العيب بأن يشترط ان يكون العيب موجوداً وقت التسليم لابعده إستناداً إلى القول بأن العيب القديم ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ومن ثم بمثابة هلاك جزئى والقاعدة ان الهلاك عل البائع إلى حين التسليم.

ومن الفقهاء من يرى ان المادة ٤٧٧ مدنى لم تجعل العبرة بوقت التسليم الا بالنسبة لتخلف الصفات التى كفل البائع للمشترى وجودها فى البيع اما بالنسبة للعيوب التى توجد فى المبيع فإن تلك المادة لم تحدد الوقت الذى يمتد إليه ضمان البائع لها – ولهذا يرون أن البائع إنما يضمن العيوب التى توجد فى المبيع وقت التعاقد إذا كان الشيء معينا بالذات ووقت الإفراز كان الشيء معيناً بالنوع أما العيوب التى توجد بعد ذلك فلا يضمنها البائع وإن كانت تقع عليه تبعتها طبقا لقاعدة وقوع تبعة الهلاك على البائع لحين التسليم ويستند هذا الرأى إلى حجتين **الأولى** – إن ضمان العيب يختلف عن تبعة الهلاك فى ان البائع يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار الناشئة عن العيب بينها لا يترتب على تحمله لتبعة الهلاك الجزئى سوى فسخ العقد أو إنقاص الثمن بقدر ما اصاب المشترى من ضرر.

والثانية – أن المذكرة الإيضاحية قد أوضحت أن المقصود بقدم العيب أن يكون موجوداً وقت البيع.

ويأخذ الدكتوران أنور سلطان وجلال العدوى بالرأى الأول إستناداً إلى وجوب قياس وجود عيب خفى فى المبيع على تخلف صفة كفل البائع للمشترى وجودها فيه لأنه لا وجه للتفرقة بين الحالتين ولأن وجود العيب ماهو تخلف لصفة جوهرية فى المبيع هى صفة السلامة من العيوب الخفية ولا حجية لما جاء بالمذكرة الإيضاحية دام على خلاف متقتضى القياس.

(عقد البيع – للدكتور أنور سلطان وجلال البدوي ص ٣٣٥ وما بعدها)

٤– يتضح من المادة ٤٤٧ مدنى ان المشرع قد الحق بالعيب الخفى حالة ما إذا اتخلفت فى المبيع صفة كفل البائع للمشترى الرجوع على البائع فى هذه الحالة على أساس أحكام الضمان.

ويجب أن تتوافر فى العيب الذى يرجع المشترى بضمانه على البائع شروط اربعة هى: أن يكون قديماً ٠ وخفياً – وغير معلوم للمشترى ومؤثراً.

فيكفى أن يكون أصل العيب موجوداً وقت التسليم ولو لم تستفحل نتائجه إلا بعد ذلك على أنه يجب أن تلاحظ فى هذا الصدد طبيعة الظروف التى تطور العيب فيها بعد تسليم المبيع فإن كانت ظروفاً عادية فالبائع ضامن إما أن كان العيب قد نتج عن ظروف إستثنائية فلا ضمان على البائع إذ أن ما يطرأ من ظروف إستثنائية بعد التسليم تقع تبعته على المشترى.

وقد نص المشرع فى المادة ٢/٤٤٧ مدنى على حالتين يضمن فيها البائع العيب الذى كان يستطيع المشترى أن يتنبه بنفسه لو انه فحص المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادى :-

الأولى – هى حالة ما إذا أثبت المشترى ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا العيب فقد اطمان المشترى إلى تأكيد البائع وليس للبائع أن يلومه إذ كان لم يقم بفحص البيع إعتماداً على ذلك التأكيد.

الثانية – هى حالة ما إذا أثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه وقد أراد المشرع بذلك أن يحرم البائع من الإستفادة من غشه ولو كان المشترى قد أهمل فى فحص المبيع أى حتى ولو لم يكن هذا الغش كافيا لكى يمنع تبين العيب لو أن المشترى فحص المبيع بعناية الرجل العادى.

ويجب أن لا يكون العيب معلوماً للمشترى وقت البيع وعبء إثبات علم المشترى بالعيب يقع على عاتق البائع ذلك أن إقدام المشترى على الشراء رغم علمه بالعيب أمر غير مألوف فإن إدعى البائع ذلك فهو يدعى أمراً على خلاف الأصل فيكون عليه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة ولايكفى لإثبات العلم أن يكون قد ذكر فى العقد أن المشترى قد عاين المبيع معاينة نافية للجهالة فإقرار المشترى فى العقد أنه عالم بالمبيع يمنع من طلب الإبطال على أساس عدم العلم الكافى (م٤١٩مدنى) ولكنه لا يدل على أن المشترى كان يعلم فعلاً بالعيب الذى عاب المبيع فلا يمنع من الرجوع بضمان العيب (نقض – جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٣- مدنى ص٨٠٨).

وعلم المشترى بالعيب الذى يمنع من رجوعه بالضمان لا يشترط فيه أن يكون ناتجاً عن إختيار البائع له فقد يعلم المشترى بالعيب بطريق آخر فقد يكون العيب مما لا يستطاع تبينه لو أن المبيع فحص بعناية الرجل العادى ولكن المشترى كان ذا خبرة خاصة أو استعان بخبير يفوق مستواه مستوى الخبراء العاديين.

وان يكون العيب مؤثراً والعيب المؤثر ح سب تعريف المشرع فى المادة ٤٤٧ مدنى هو العيب الذى ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له فالغاية الخاصة التى قصد المشترى أن يخصص المبيع لها دون أن تدل عليها طبيعة المبيع أو طريقة إعداده، ودون ان يعلنها المشترى للبائع لا تدخل فى الإعتبار

عند تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً فيكون للمشترى على أساسه الرجوع على البائع بالضمان أم غير مؤثر فيه على البائع.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور إسماعيل غانم – ص ٢٣٤ وما بعدها)

٥- يبدو من نص المادة ١/٤٤٧ مدنى ان المشرع قد إستحدث حالة إلحقها بالعيب الخفى حالة لم تكن تنص فى المجموعة المدنية الملغاة تلك هى حالة تخلف صفة كفل البائع للمشترى وجودها فى البيع وقد الحق المشرع هذه الحالة فى الحكم بالعيب الخفى.

ويعرف العيب بأنه الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع منها غالبا وهذا العيب لا يضمنه البائع الا إذا توافرت فيه شروط ثلاثة.

ويكون العيب ظاهراً – ومن ثم لا يضمنه البائع – إذا كان المشترى يستطيع ان يتبينه بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ومعنى ذلك ان يكون العيب خفياً. ولا شك أن تقدير ما إذا كان العيب ظاهراً أو خفياً هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

وإثبات علم المشترى بالعيب – رغم خفائه – يقع على البائع وكثيراً ما يكون هذا الإثبات من الأمور الصعبة لأن الغرض هنا أن المشترى لم يكن مفروضا فيه أن يتبين العيب بنفسه ولقد ذهب القضاء إلى أنه حتى فى حالة ما إذا كان المشترى على علم بالعيب فإنه يحق له مع ذلك الرجوع على البائع إذا لم يكن يتوقع مطلقاً تلك النتائج ترتبت على العيب ويضمن البائع العيب الظاهر التى كان يستطيع المشترى أن يكشفه فى حالتين :

الأولى: إذا أكد له البائع خلو المبيع من هذا العيب إذ يحق له عندئذ أن يثق فى كلام البائع وأن يطمئن إليه فإذا إتضحت الحقيقة على خلاف ما اكد البائع كان ملزماً بالضمان.

الثانية: إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه إذ لا يجوز أن يستفيد البائع من غشه.

ولا يضمن البائع العيب فى الحالتين السابقتين إذا علم به المشترى بالفعل وقت البيع واقدم على الشراء رغم ذلك اذ هو يعد راضياً بالمبيع بحالته وإذن فلا يفيد المشترى من إحدى الحالتين السابقين إلا إذا كان لم يعلم بالعيب وقت البيع ولو كان العيب ممكنا تبينه لو أن المشترى فحص المبيع بعناية الرجل العادى.

ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان قديماً ويقصد بالقدم هنا أن يكون العيب موجوداً فى المبيع وقت البيع أو وقت التسليم على الأكثر.

وقد جعل القانون الجديد تمشياً مع رابطه تبعة الهلاك بالتسليم – الحد الفأصل بين العيب القديم الذى يضمنه البائع والعيب الطارى الذى لا يتضمنه هو وقت التسليم فالبائع ضامن العيوب التى يثبت انها وجدت بالمبيع قبل تسلميه وان لم تطرأ عليه الا بعد البيع وهذا ظاهر من نص المادة ٤٤٧ مدنى التى تقضى بأن البائع يكون ملزم

بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب.

فالعيب الطارى على المبيع بعد التسليم لا يضمنه البائع ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية فالعيوب التى لا تؤثر فى المبيع الا تأثيرا طفيفاً لا يضمنها البائع.

ويكون العيب مؤثراً إذا كان من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للإستعمال المعدله اوينقص من هذا الإستعمال نقصاً لو كان بعلم به المشترى لا متنع عن شرائه أو دفع فيه ثمنا أقل والإستعمال الذى يترتب على فواته أو إنقاصه جعل العيب مؤثراً هو الإستعمال الذى أعد له الشىء أو المتفق مع طبيعته أو المبين فى العقد وكذلك الإستعمال الذى يؤثر فيه فوات صفه كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع (م٤٤٧/١٤مدنى).

ويترتب على ذلك أنه لا يعد العيب مؤثراً ومن فلا ضمان على البائع بسببه إذا كان من شأنه أن يفوت على المشترى الإنتفاع باشىء إنتفاعاً فى وجه خاص غير الوجوه المالوفة إلا إذا كان المشترى قد نص على هذا الإنتفاع الخاص فى العقد

ويقع عبء إثبات وجود العيب الخفى وتوفر الشروط الثلاثة السابقة على عاتق المشترى فالمشترى هو الذى يثبت وجود العيب قبل التسليم وهو الذى يثبت أن العيب مؤثر ثم أنه يثبت أن العيب كان خفياً بمعنى أنه لم يكن فى إستطاعته أن يتبينه فإذا أثبت ذلك إستطاع البائع – فى سبيل التخلص من الضمان – أن يثبت أن المشترى كان على علم بالعيب رغم خفائه.

وتقدير ما إذا كان العيب خفياً أو ظاهراً مؤثراً أو غير مؤثر علم به المشترى أو لم يعلم موجوداً قبل التسليم أو بعده – تقدير كل ذلك متروك لقاضى الموضوع ولا رقابة عليه فيه لمحكمة النقض لتعلق ذلك بالوقائع لا بالقانون.

(عقد البيع – للدكتور عبد المنعم البدراوي – ط ١٩٥٨ـ ص ٥٠٣ وما بعدها، وط ١٩٥٧ـ ص ٤٩٩ وما بعدها، وكتابة : دروس في البيع، والإيجار – ص ٣٥٠ وما بعدها، وكتابة الوجيز في عقد البيع ص ٣٥٠ـ وما بعدها)

٦– لكى يسأل البائع عن العيب الذى قد يوجد فى المبيع يشترط ان تتوافر الشروط الاتية :

(١) ان يكون العيب مؤثراً – ويقصد بذلك ان ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه ويشترط فى هذا النقص أن يكون على وجة من الأهمية بحيث لو علم به المشترى قبل التعاقد لإمتنع عن الشراء ولدفع ثمناً أقل أما إذا كان النقص المترتب على العيب تافها فإن الغالب أن العرف يجرى على التسامح فيه ولذلك فان البائع لا يضمنه (م٤٤٨مدنى)

وتقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أم لا مسألة موضوعية تختلف بإختلاف ظروف الحال ويرجع ى تقديرها إلى الغاية المقصودة من الشراء مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو من الغرض الذى اعدله (م٤٤٧/١مدنى).

(٢) ان يكون العيب خفياً وقت البيع – ويشترط لإعتبار العيب خفياً:

أ – الا يعلم المشترى بوجوده وقت البيع.

ب– الا يكون فى إستطاعته ان يتبينه بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد.

فيشترط الا يكون المشترى عالماً وقت العقد بوجود العيب فإذا كان المشترى يعلم فى ذلك الوقت بوجود العيب سواء تحقق علم المشترى به عن طريق البائع نفسه أو عن أى طريق آخر ومتى كان العيب معلوما للمشترى فلا يضمنه البائع لأن إقدام المشترى على الشراء رغم علمه بالعيب يفيد إما إنه قد راعى وجوده فى تحديد الثمن أو أنه أن علم المشترى الذى يجعل العيب غير مؤثر فى قيمة المبيع أو نحوه ويترتب على ذلك أن علم المشترى الذى يجعل العيب ظاهراً هو العلم المتوافر وقت إبرام العقد أما العلم الذى يتحقق بعد ذلك لا يؤثر على ضمان البائع.

ويقع على البائع إثبات علم المشترى بوجود العيب وهو يستطيع أن يلجا فى ذلك إلى جميع طرق الإثبات لان العلم واقعه مادية.

(٣) ان يكون العيب قديماً – واضح من نص المادة ٤٤٧ مدنى أن البائع يضمن تخلف الصفات التى كفل للمشترى وجودها إذا لم توجد هذه الصفات فى المبيع وقت التسليم.

(شرح أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب – ص ٢٠٩ وما بعدها، وتنظر في بيان تلك الشروط المراجع التالية، للدكتور بن شنب ومجدي ص ٢٤٦ وما بعدها، والدكتور جميل الشرقاوي – ص ٢١١ وما بعدها ودكتور تناغو –ص٣٠٩ ومابعدها ودكتور خميس – ص ٢٢٣ وما بعدها)

٧– يعود إلى قاضى الموضوع تقدير درجة العناية التى يبدلها الرجل العادى فى فحص المبيع وإستطاعة المشترى كشف العيب بما يتوفر لديه من صفات اوخبرة فنية وللقاضى الإستعانة بالخبرة لتقدير هذه الناحية وبديهى أن درجة العناية المفروض بذلها فى معاينة المبيع تختلف حسب طبيعة المبيع وظروف البيع والغرض المقصود منه فحص مواد أو عروض غذائية أو درجة عادية قد يتم بمعاينة بسيطة أو مذاق سريع أو تجربة عابرة فإذا القصد من العروض نفسها تأمين غذاء وليد أو مريض فقد يحتاج فحصها إلى خبرة طبيعة دقيقة وشراء عقار لإستعماله حديقة بعد هدم ما أقيم عليه من ابنية لا يحتاج إلى معاينة البناء المقام عليه والتحقيق من متانته فى حين أن إستعمال نفس البناء للسكنى أو الإستثمار الصناعى قد يحتاج إلى خبرة فنية بمعرفة رجال الإختصاص وعلى قاضى الموضوع أخذ مختلف هذه العوامل بعين الإعتبار لدى البت فى خفاء العيب.

(عقد البيع – للدكتور جازة الحكيم – ص ٣٢٠ وما بعدها)

٨– إذا إشترط البائع على المشترى عدم مسئوليته عن العيوب التى قد ظهر فى المبيع فرضى بذلك المشترى ثم أطلع على عيب فيه فليس له الرد بخيار العيب وهذا مذهب الحنفية وسواء فى ذلك ما إذا كان البائع يعلم العيب الذى فى المبيع وكتمه عن المشترى أو كان لا يعلمه لأن المشترى حينما رضى بالمبيع مع إحتمال وجود عيب فيه فكان راضياً بالعيب فليس له حق ان يرد البيع حينئذ.

ومذهب المالكية ان البائع إذا كان يعلم وجود العيب في المبيع فكتمه عن المشترى فلا يصح إشتراطه البراءة من العيوب لان فيه تدليسا على المشترى أما إذا كان البائع لاعلم له بالعيب فإشتراطه البراءة من العيب حيئذ يكون صحيحاً ولا حق للمشترى فى الرد عليه بما يظهر من العيب وهذا التفصيل أرجح من الإطلاق لاسيما فى هذا العصر الذى فشا فيه الغش والتدليس ويدل له ماروى أن إبن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فترافعا إلى عثمان رضى الله عنه فقال :عثمان لإبن عمر إختلف انك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال :لا فرده عليه.

ويسقط الرد بخيار برضى المشترى به بعد الإطلاع عليه صراحة أو دلالة بأن يصرح برضاء العيب أو يتصرف فى المبيع تصرفاً يدل على رضاء بالعيب كان إشترى سيارة فإطلع على عيب فيها فأصلحها أو صار يستعملها فيدل ذلك على رضاء بالعيب فيسقط خياره فى الرد بالعيب بخلاف ما لو ركبها ليردها على بائعها فإن ذلك الركوب لا يدل على رضاء بالعيب ومثل ذلك إذا إشترى دارا ثم ظهر عيب فيها فبنى حولها سورا أو زاد فى عرفها فيدل ذلك على رضاء بالعيب فيسقط خياره هذا ويسقط خيار العيب بموت المشترى بل ينتقل إلى ورثته إتفاقاً. وقد اختلف لفقهاء فى سقوط خيار العيب بتأخير المشترى رد المبيع العيب على بائعه متى تمكن من الرد فذهب الحنفية والحنابلة انه لايسقط بالتأخير فمتى أعلن المشترى البائع بالعيب وخاصمه فى رد المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع إليها وطلب الرد بالعيب فله ذلك إذا ظهر منه مايدل على رضاء بالعيب لأن سبب الرد وهو العيب قائم بالمبيع فلا يسقط لرد بالتأخير.

ومذهب الشافعية والمالكية سقوط الرد بالتأخير متى تمكن منه المشترى ولم يكن هناك عذر من الرد.

(أحكام العقود في الشريعة الإسلامية – للدكاترة محمد الدهمي ومحمود علي وعبد العزيز عزام – طبعة ١٩٧٤ـ ص ٦٣ وما بعدها الشيخ علي قراءة – ص ١٢٣ وما بعدها بذات الاسم)

٩– لم يعرف القانون المدني السابق أو الحالى العيب وإنما ذكر شروط ضمانه غير أن محكمة النقض المصرية عرفت العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التى تخلو منها النظرية السليمة للمبيع. والظاهر أن محكمة النقض أخذت هذا التعريف من كتاب حاشية ابن عابدين فقد وردفيه أن : العيب ما يخلو عنه أصل الفقرة السليمة من الآفات العارضة لها "

(حاشية ابن عابدين –جزء ٤ص٧٨)

وتعريف إبن عابدين لمعيب أدق من تعريف محكمة النقض المصرية له فضلاً عن انه الأصل له لأن العيب ليس بآفة طارئة دائما فقد يكون آفة فى الخلقة كذلك كما أن العيب ليس آفة تخلو عنها الفطرة السليمة وإنما هو آفة يخلو عنها أصل هذه القطرة والفرق بين الحالتين واضح لأن العيب إذا كان مما يخلو عنه الفطرة السليمة لكانت رداءة المبيع عيباً لأن الرداءة مما يخلو عنه الفطرة السليمة أما إذا كان العيب مما يخلو

عنه أصل الفطرة السليمة فإن الرداءة لا تعد عيباً على أساس أن أصل فطرة المبيع فيه الجيد والردىء ومن المعروف أن الرداءة ليست عيبا بمعنى الآفة الأمر الذى يستوجب تعريف العيب بما يخرجها عن مضمونه هو ما يصلح له تعريف إبن عابدين ولا يصلح له تعريف محكمة النقض المصرية. ولم يرد تعريف للعيب كذلك فى القانون المدنى السورى أو فى القانون المدنى الليبى أو فى القانون المدنى العراقى أو فى قانون الإلتزامات والعقود التونسى أو فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى إلا أن هذه القوانين تتفق مع القانونن المدنى المصرى – على الجملة – فى أحكام ضمان العيوب مما يؤخذ منه ان ماهية العيب فيها هى ماهيته فى القانون المدنى المصرى أى هو آفة عارضة مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشىء.

ويمكن القول بان ماهية العيب فى التشريعات العربية هى ماهيته فى الفقه الاسلامى وهى انه آفة عارضة مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشىء. وألزمت التشريعات العربية بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه (م١/٤١٥ مدنى سورى و١/٤٣٦مدنى ليبى و٤٤٢من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى و٦٤٧ من قانون الإلتزامات التونسى).

ويبدو بالنسبة لماهية عيب المبيع فى الفقه الاسلامى وفى التشريعات العربية أن العيب فيهما بمعنى واحد هو أنه آفة عارضة يخلو عنها أصل الفطرة السليمة للشىء المبيع. أما بالنسبة لشروط ضمان عيب المبيع فإن الفقة الاسلامى يكتفى بأن يكون العيب مما يعتد به شرعاً وأن يكون قديماً أما التشريعات العربية فتشترط ان يكون العيب مؤثراً وخفياً – ملاحظة مايلى.

أ– ان شرط ان يكون العيب مما يعتدبه شرعاً فى الفقه الاسلامى يقابله شرط ان يكون العيب مؤثراً ومن الواضح ان ضوابط الفقه الاسلامى فى هذا الشرط كانت ادق صياغة واشمل تفريعا وقد أخذنا عنها الكثير فى التشريعات العربية.

ب– أن شرط أن يكون العيب قديما يكاد يكون واحداً فى الفقه الاسلامى وفى التشريعات العربية على الجملة.

ج– ان شرط خفاء العيب امر مطلوب فى التشريعات العربية وغير مطلوب فى الفقه الاسلامى والواقع انه لامعنى للتفرقةبين العيب الخفى والعيب الظاهر من حيث مبدأ الضمان لأن علة الضمان فى هذه كتلك ولعل عدم وضوح مبحث مسقطات الضمان فى التشريعات العربية هو المسئول عن وجود هذا الشرط فيها بخلاف الفقة الاسلامى الذى تناول تفصيلاً وبدقة مسقطات ضمان العيوب على أن قواعد الفقه الاسلامى فى جملتها تمكن المشترى من العلم بالمبيع وعيوبه الظاهرة الأمر الذى تعتبر معه أغلب العيوب الظاهرة معلومة للمشترى فى الفقه الاسلامى والتشريعات العربية بشأن هذا الشرط. كما ان كلا من الفقة الاسلامى والتشريعات العربية يجعل البائع ضامناً للصفات المشروطة صراحة أو دلالة فى المبيع. وتتلاقي التشريعات العربية فى أحكامها مما يجعل من اليسير توحيدها أما بالنسبة للفقه الاسلامى فلسنا بحاجة إلى التنبيه إلى ما به من كنوز بها شتى الحلول لمشا كلنا القانونية كما اننا لسنا

بحاجة إلى التنبيه إلى ما بالفقه بالاسلامى من دقة وأصاله فى البحث وفى الصياغة ونقترح تقنين أحكام الفقه الاسلامى فى ماهية العيب وشروط ضمانه.

(ماهية العيب وشرط ضمانه في عقد البيع – مقال – للدكتور عبد الناصر العطار – مجلة قضايا الحكومة – السنة ١٦ـ ص ٤٤٩ وما بعدها، وأثر حسن النية علي الرجوع علي المشتري بالضمان – للدكتور توفيق حسن فرج – ص ١٨٥ ومابعدها)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– مادام الحكم قد إنتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفياً فإنه إذا القى على البائع عبء إثبات ان المشترى كان يعلم وقت إستلام المبيع بهذا العيب أو أجاز له إثبات ذلك بكآفة الطرق وإذا ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد ان عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفاً للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفياً فيفترض أن المشترى لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشترى كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠ـ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ـ ص١٥٥٧)

٢– لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً إلا أن المشرع إستثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامناً لو كان العيب ظاهراً إذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب.

(نقض – جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ـ المرجع السابق – السنة ١٨ ص ٢٦٤)

٣– ضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الريع يعتبر كفالة من المشترى لصفة فى البيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدنى بقولها : "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت النسليم الصفات التى "كفل المشترى وجودها فيه " وتخلف الصفه التى كفل البائع وجودها فى المبيع وإن لم يكن عيباً فى المبيع بمعناه التقليدى الدقيق لأن العيب الخفى – كما عرفته مجكمة النقض هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع إلا أنه وقد الحق المشرع حالة تخلف الصفه بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان فإن رجوع المشترى على البائع فى حالة تخلف صفة فى المبيع كفل له البائع وجودها فيه وإنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ولا يكون للمشترى ان يرجع على البائع على أساس انه قد اخل بإلتزام اخر مستقل عن إلتزامه بالضمان وإذا كان القانون إشترط فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون مؤثراً وخفياً إلا أنه لم يشترط ذلك فى حالة تخلف الصفة التى كفل البائع للمشترى وجودها فى البيع فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة فى المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى أقام المشترى بإخطاره ذلك أياً كانت أهمية الصفة التى تخلفت وسواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لايعلم يستطيع أن يتبينها اولا يستطيع لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه برفض دعوى المشترية (طلب تخفيض عن العقار المبيع بنسبة ماطرا على إيجاره من تخفيض) على أنه كان فى إستطاعتها التحقيق من حقيقة اجرة العقار المبيع مما إعتبر معه العيب غير خفى فلا تضمنه البائعة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون

مما يستوجب نقضه وإذا كان خطؤه هذا قد حجبه عما دفعت به المطعون ضدها (البائعة) من سقوط حق الطاعنة (المشترية) فى الرجوع عليبها بالضمان طبقاً للمادة ٤٥٢ من القانون المدنى وما أبدته الطاعنة من رد على هذا الدفاع فانه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع.

(نقض جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ـ المرجع السابق – السنة ٢٠ـ ص ٧٩٦)

٤– طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من القنون المدنى يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى تكفل المشترى وجودها فيه واذ كان الثابت ان الطاعن قد ضمن للمشترى فى عقد البيع إغلال العقار قدراً معيناً من الريع فإن إلتزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة فى المبيع يسأل عن تخلفها طبقاً لحكم الفقرة المشار إليها سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع.

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ـ المرجع السابق ـ السنة ٢١ـ ص٦٩٧)

٥– وأن كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى إلا أنه لم يشترط فوات الصفة ما إشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها وكان لا يسطيع – ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصفة فى الحدود السالف ذكرها وجرى على أن عدم توفر هذه الصفة عيب فى المبيع يشترط فيه ليوجب مسئوليه البائعة توافر الخفاء فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض – جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ـ المرجع السابق –ص ٤٧٥)

٦ – العيب الخفي. ماهيته. العلم المسقط لضمان العيب العبرة فيه بالعلم الحقيقي دون العلم الإفتراضي. إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثم المبيع. عدم كفايته للدلالة عليه.

(الطعن ٢٢٩٦ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

٧ – قدوم المشتري علي الشراء مع علمه بحق الغير علي المبيع اللاصق بسند البائع وتحت مسئوليته أو إلتزامه بألا يعود علي البائع بشئ في حالة إستحقاق المبيع كله أو بعضه. أثره. سقوط حقه في الضمان.

إذا كان المشتري عالماً بحق الغير علي المبيع والعيب اللاصق بسند البائع ومع ذلك أقدم علي الشراء مجازفاً وتحت مسئوليته أو إلتزم أمام البائع بألا يعود عليه بشئ في حالة إستحقاق المبيع كله أو بعضه فلا يجوز له الرجوع فيما أسقط إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

(الطعن ٩٠١ لسنة ٦٨ق ـ جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

٨ – مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية. شرطها. أن تكون العيوب كامنة في مادة الشئ المبيع ذاته وموجوده فيه وقت تسلم المشتري له وأن تنقص من قيمته

بحسب الغرض الذي أعد له وأن يثبت المشتري عدم إستطاعته أن يتبينها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع منها أو تعمد إخفاءها غشاً منه. م ٤٤٧ مدني.

مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشئ المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع في البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له كما يلزم أن تكون خفية وهي تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا أثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشاً منه.

(الطعن ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ق- جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧ لم ينشر بعد)

٩- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مـــادة (٤٤٨)

لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المـــواد التاليـــة: مادة ٤٣٧ ليبى و٤١٦ سورى و٥٥٨٩ عراقى و٤٤٣ لبنانى و٣٨٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – سابقا – التعليق بالأعمال التحـــضيرية الـــوارد علـــى نـــص المـــادة ٤٤٧مدنى.

رأى الفقة:

١– تقرر المادة ٤٤٨ مدنى ان البائع لايضمن عيبا جرى العرف على التـــسامح فيه فقد يكون العيب مؤثراً ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم إعتباره عيباً فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان وقد جرى العرف على التسامح فى بعـــض عيـــوب القمح من ناحية إشتمالة على كمية مالوفة من الاتربة وفى بعض عيوب القطن مرتبات متدرجة كل مرتبة منها يجددها العرف فمتى إستوفى القطن شروط المرتبة التى ينتمى إليها فوجود عيوب فيه لا تخل بشروط هذه المرتبة يكون متـــسامحاً فيـــه عرفـــاً ولا يوجب الضمان ووجود بعض مواد غريبة فى حسب السمسم لايكون عيبـــا مـــؤثراً إذا كان مما يتسامح فيه عرفا

وقد أورد تقنين الموجبات اللبنانى – فى المادة ٤٤٣منه – مثلا للعيب الذى يحدد العرف متى يكون عيبا موجبا للضمان ومتى يكون متسامحا فيه فإذا كان المبيع أشياء لاتعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغيير فيها كالأثمار ذات الغلاف اليـــابس فالبـــائع لا يضمن عيوبها الحفية إلا إذا ضمنها صراحة أو كان العرف المحلى يوجب عليه هـــذا الضمان فالبطيخ والشمام والجوزم واللوز والبندق ونحو ذلك يحدد العرف متى يكـــون العيب متسامحاً فيه متى يكون العيب موجبا للضمان.

(الوسيط ـ للدكتور السنهوري ص ٧٢١ وما بعدها والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنـــه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمـــن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاهـــا بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليـــه – فيمـــا ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كـــان عليهـــا وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلـــك بوضـــعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكـــام

ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مادة (٤٤٩)

(١) إذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقيق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف فى التعامل فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلاً للمبيع.

(٢) أما إذا كان العيب مماً لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهورة وإلا إعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٣٨ ليبى و٤١٧سورى و ٥٦٠ عراقى و٤٤٦ لبنانى و٢٨٧ سودانى..

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٥٢ مدنى.

رأى الفقة:

يخلص من نص المادة ٤٤٩ مدنى ان المشترى تجب المبادرة بإخطار البائع بالعيب عند كشفه والسياسة التشريعة فى ضمان العيب الخفى قائمة على عدم التراخى فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان لأن الإبطاء فى شىء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيرا وقد تتعذر معرفة منشأ وهل كان موجوداً عند التسليم أو حدث بعده فيفتح باب المنازعات ويتسع المجال لإدعاءات من جهة كل من المتبايعين وبخاصة من المشترى فقد يدعى بعد مدة طويلة أن بالمبيع عيباً كان موجوداً عند التسليم ويتخذ هذا الإدعاء تكئة للرجوع فى الصفقة فحتى يستقر التعامل وتنسحم أوجه النزاع أوجب المشرع على المشترى ان يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه ثم جعل مدة التقادم فى دعوى الضمان قصيرة فهى سنة واحدة من وقت تسليم المبيع وبهذه الإجراءات السريعة والمدد القصيرة تتميز دعوى ضمان العيب الخفى عن غيرها من الدعاوى التى تتلاقى معها كدعوى الإبطال للغلط ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ.

وحتى يستطيع المشترى الرجوع بضمان العيب على البائع يجب عليه إخطاره بهذا العيب عندما يكشفه.

ويجب أن يكون الإخطار دون إبطاء فى مدة معقولة يحددها المألوف فى التعامل بحسب الأحوال وذلك من وقت تسليم المبيع تسلما فعلياً لا حكمياً ولا يشترط شكل خاص فى هذا الإخطار فيصح أن تكون بإنذار على يد محضر كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل بل يصح أن يكون شفوياً ولكن على المشترى عبء

إثبات حصول هذا الإخطار ويستطيع أن يثبته بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن لأنه واقعة مادية.

فإذا لم يقع الإخطار فى الوقت الملائم إعتبر المبيع غير معيب أو إعتبر المشترى راضياً بالعيب الذى وجده فيه وسقط على البائع الإلتزام بالضمان حتى لو لم تكن دعوى الضمان قد تقادمت بإنقضاء سنه من وقت تسلم المشترى للمبيع فدعوى الضمان إذن تسقط اما بعدم إخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم ولو قبل إنقضاء سنة التقادم وأما بإنقضاء سنة التقادم ولو وقع الإخطار بعد ذلك بل لو لم يعلم المشترى بالعيب إلا بعد ذلك.

وكل ما يجب على المشترى هو إخطار البائع بالعيب على الوجه السابق بيانه فلا يجب عليه طلب معاينة المبيع بواسطة خبير لإثبات العيب وأن كان من حقه ان يفعل ذلك حتى بعد الدليل على العيب إذا هو المكلف بإثباته.

(الوسيط –٤ للدكتور السنهوري ص ٧٣٤ ومابعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – وجود عيب بالمبيع يمكن كشفه بالفحص المعتاد إلتزام المشترى بإخطار البائع به خلال مدة مقبولة إعتباره قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه فى الضمان بعدم إخطاره البائع أو اهماله فى فحص المبيع ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد إنقضت العيب الذى لايمكن كشفه بالفحص المعتاد بقاء حق المشترى فى الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفنى إكتشافه العيب بالفحص إلتزامه بإخطار البائع به بمجرد ظهوره وإلا عد قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه فى الضمان ولولم تكن مدة التقادم قد إنقضت. م٤٤٩مدنى.

النص فى المادة ٤٤٩ من القانون المدنى إنه (١) إذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمالوف فى التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلاً للمبيع (٢) اما إذا العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى وجب عليه ان يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا إعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب يدل على ان المشرع يفرق – بموجب هذا النص – بين حالتين أولاهما حلاة ما إذا كان العيب مما يمكن كشفه بالفحص المعتاد وعندئذ يتعين على المشترى فور تسلمه المبيع ان يقوم بفحصه فإن إكتشف العيب وجب إخطار البائع به خلال مدة معقوله ويعتبر قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه فى الضمان – ولولم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد إنقضت – إذا لم يخطر البائع بالعيب فى خلال المدة المشار إليها أو أهمل فى فحص المبيع والحالة الثانية إذا كان العيب مما لايمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد فلا يسقط حق المشترى فى الضمان لعدم إجراء الفحص المعتاد أو لمجرد عدم كشف مثل هذا الفحص عن العيب وبالتالى لا يسقط هذا لاحق بعدم قيام المشترى بالإخطار بالعيب وإنما يبقى للأخير حقه فىالضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفنى بحسب المألوف فى التعامل فإن أسفر هذا الفحص عن وجود العيب

وجب على المشترى ان يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا عد قابلاً للمبيع بحالته ويقسط حقه فى الضمان ولولم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد إنقضت.

(الطعن ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشربعد)

٢ – قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى طلب الضمان لعدم إخطاره البائعة بالعيب فور علمه به بما يفيد قبوله المبيع بما فيه من عيب صحيح النعى عليه بعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة وروده على غير محل.

لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه – فى دعوى بطلان عقد البيع – بسقوط حق الطاعن فى طلب الضمان على أنه على الرغم من الأخير قد قرن علمه بالعيب الخفى فى العقار المبيع بتاريخ صدور القرار الهندسىفى ١٩٩٣/١/٥ فلم يثبت قيامه بإخطار المطعون ضدها – البائعة – بالعيب بعد هذا التاريخ مما يستفاد منه أنه قبل المبيع بما فيه من عيب ويسقط حقه فى الضمان ، وكان هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه له معينه من الأوراق فإن الحكم بذلك يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح أخذاً بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٤٩ من القانون المدنى ومتى كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بعدم رده على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة يكون وارداً على غير من قضاء الحكم.

(الطعن ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشر بعد)

٣– إذ كانت دعوى الطاعن (المشترى) حسبما يتضح من مضمونها ومرماها هي مطالبة بائعة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال هذا البائع بالتزاماته العقدية الناشئة عن عقد البيع والمتمثلة في توفير مياه الري من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري طبقا للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة في المبيع..... والتي يجب على المشترى المبادرة إلى إخطار البائع بها طبقا لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم وذلك على النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجع بها الطاعن على المطعون ضدهم بمقتضى الأحكام العامة للمسئولية العقدية تخضع الدعوى بشأنها للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهى خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزاماته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر دعوى الطاعن دعوى ضمان عيب وأعمل في شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها ورتب على ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون حجبه عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٤– مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشترى المبيع من البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له كما يلزم أن تكون خفية وهى تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية

من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا اثبت المشترى أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشا منه.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٥- مفاد نص المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات أنه يتعين أن يكون الحكم صادراً من ذات الهيئة التي سمعت المرافعة وإذا تخلف أحد أعضائها عن حضور جلسة النطق به فإنه يتعين أن يوقع على مسودته على أن يحل غيره محله وقت النطق به مع إثبات ذلك في الحكم.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ ـ لسنة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٦- إن الثابت من محضر جلسة ١٩٩٢/١١/٨ أن الهيئة التي استمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم مشكلة برئاسة المستشار وعضوية المستشارين... وهي ذات الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بالبطلان يكون غير صحيح.

(الطعن رقم ١٨١٦ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

٧- إن دعوى الطاعن هي المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام مصدره العقد بتوفير المياه اللازمة لري الأرض المبيعة بعدم إصلاح وصيانة أجهزة الري التي ألزمه العقد باستعمالها دون غيرها من أساليب الري فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية التي يجب على المشتري أن يخطر البائع بها طبقا لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني قبل الرجوع عليه بدعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم على ما تقضي به المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى تستند لأحكام المسئولية العقدية وتخضع للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل في شأنها التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها وأيد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨١٦ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

٨- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه

سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مـــادة (٤٥٠)

إذا أخطر المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم كان لـه ان يرجـع بالـضمان علـى النحو المبين فى المادة ٤٤٤.

المواد العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٣٩ ليبى و٤١٨ سورى و٥٥٨ عراقى و٤٤٩ لبنانى و٣٨٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقا – التعليق على الأعمال التحضيرية الوارد علـى نـص المـادة ٤٥٢مدنى.

رأى الفقة:

إذا أخطر المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم فيكون له بعد هـذا الإخطـار الحق فى الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب وهى دعوى صاغها التقنين المدنى على غرار دعوى ضمان الإستحقاق الجزئى كما هى مقررة فى المـادة ٤٤٤مـدنى والشبه بين الدعويتين واضح فى كلتيهما لم تبلغ خسارة المشترى من جراء الإستحقاق الجزئى أو العيب أن يضيع المبيع كله بل هو قد ضاع جزء منه أو من قيمتـه ولكنـه جزء قد بلغ من الجسامة حدا لو كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء.

(الوسيط ـ للدكتور السنهوري –ص٧٣٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنـه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمـن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاهـا بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليـه – فيمـا ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كـان عليهـا وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلـك بوضـعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكـام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعـضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الـواردة بهـذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة الـنص فـي فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيـره" وأشـارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا الـنص" أن البيـع غيـر

المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مادة (٤٥١)

تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٤٠ ليبى و٤١٩ سورى و٥٦٤ عراقى و٤٥٥ لبنانى و٣٨٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع –لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوراد على نص المادة ٤٥٢مدنى.

رأى الفقة:

١– المستفاد من نص المادة ٤٥١ مدنى ان حقوق المشترى قبل البائع تختلف بإختلاف سبب الهلاك:

(١) فان كان الهلاك قد نتج عن العيب ذاته كمالو كان الحيوان المبيع مريضاً فنفق فإن للمشترى الرجوع على البائع بالتعويض الكامل.

(٢) أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبى أو بفعل المشترى فلا سبيل للمشترى إلى رد المبيع البيع إلى البائع والمطالبة بتعويض كامل حتى ولو ثبت أن العيب كان جسيماً فيقتصر حق المشترى على المطالبة بتعويض الضرر الذى أصابه نقص بسبب القيمة أو المنفعة الذى نتج عنه العيب.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور إسماعيل غانم ص٢٤٧)

٢– قد يهلك الشيء أما بسبب العيب أو بسبب آخر لعيب جديد أصابه أو حادث قهرى أو فعل المشترى.

فإذا هلك المبيع بسبب العيب القديم ولو بعد تسليمه إلى المشترى ظل البائع مع ذلك ملزم بالضمان كاملاً أى بالقيمة والتعويض.

أما إذا هلك بسبب عيب جديد أو بحادث قهرى أو بفعل أجنبى كان للمشترى – مع ذلك الرجوع على البائع بالضمان وغاية ما هناك أن خيار المشترى يسقط لإستحالة الرد فلا يبقى له إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب العيب.

ويرى بعض الشراح أن للمشترى فى هذه الحالة أن يطالب بما كان يستطيع أن يطالب به لو كان المبيع قائماً لم يهلك أى بقيمة المبيع والتعويض اذ كان البيع جسيماً (د. انور سلطان – ص٣٣٨– ٣٣٩ ود. مرقس وأمام – ص٣٨٨) ولكن د.البدراوى أن كان يسلم بهذا الحل إذا كان بسبب العيب لوجوب أن يتحمل البائع فى هذه الحالة تبعة الهلاك كاملة الا انه لايسلم به إذا كان الهلاك بسبب أجنبى فاستحالة الرد لهلاك المبيع تسقط خيار المشترى ولا يبقى له حق الا فى التعويض دون إسترداد قيمة المبيع ويجب أن يتحمل المشترى المالك تبعة الهلاك.

وإذا هلك المبيع بفعل المشترى نفسه فإن هذا لايسقط حقه فى الضمان ولكن نظرا لأن رد المبيع قد استحال بفعله فلا يكون له إلا أن يطالب البائع بالتعويض حتى لو كان العيب جسيماً ولا يجوز القول بحرمان المشترى فى هذه من حقه فى الضمان إذا إستطاع ان يثبت وجود العيب وتوافر شروطه لأن هلاك المبيع يجب ألا يكون سبباً فى رفع المسئولية عن البائع.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور عبد المنعم البدراوي ص ٢٧٢و٢٧٣ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مادة (٤٥٢)

(١) تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا إنقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.

(٢) على انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت انه تعمد إخفاء العيب غشا منه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ليبى وسورى وعراقى ولبنانى وسودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تتناول هذه النصوص بيان مايترتب على وجود عيب خفى فى المبيع يضمنه البائع، فتقرر (أولا) وجوب مبادرة المشتري إلي إخطار البائع بالعيب (م٥٩٥). (ثانيا) ما يرجع به المشتري علي البائع في دعوى الضمان (م ٥٩٦- ٥٩٧). (ثالثا) سقوط دعوى الضمان بالتقادم (م٥٩٨).

٢- أما عن وجوب مبادرة المشتري إلي إخطار البائع بالعيب، فلا يوجد في التقنين الحالي (الملغي) نص في ذلك. أما المشرع فقد أوجب علي المشتري، عند تسليم المبيع، أن يتحقق من حالته، ولم يحدد ميعادا لذلك، بل ترك الأمر للظروف. فالمشتري مسئول عن التحقيق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل فإن ظهر له عيب واجب الضمان، وجب عليه أن يبادر بإخطار البائع، هذا إذا كان له عيب واجب الضمان، وجب عليه أن يبادر بإخطار البائع، هذا إذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد. فإن كان يحتاج في الكشف عليه إلي خبرة فنية، فالمشتري غير مسئول عن عدم ظهور العيب من طريق الفحص المعتاد، ولكن يجب عليه بمجرد أن يظهر العيب، المبادرة بإخطار البائع. فإن أهمل في فحص الشئ، أو أهمل في الإخطار، عد قابلاً للمبيع بحالته، وسقط ضمان العيب ويسقط الضمان علي كل حال بمضي سنة من التسليم كما سيأتي. هذا كله ما لم يكن هناك غش من البائع، بأن تعمد إخفاء العيب.

٣- فإذا تم إخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم طبقاً للقواعد المتقدمة، وجب الضمانن. وقد تكلفت المواد ٣١٤- ٣١٥/٣٨٨- ٣٨٩و٣١٨- ٣١٩/٣٩٣- ٣٩٤ من التقنين الحالي ببيان ما يرجع به المشتري علي البائع. وتميز هذه النصوص بين ما إذا كان العيب جسيما بحيث لو كان المشتري قد عرفه لإمتنع عن الشراء فيكون مخيراً بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع إنقاص الثمن ما لم يكن البائع حسن النية فلا يكون للمشتري إلا للفسخ، وما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا إنقاص الثمن. وعند حساب ما ينقص من الثمن في الحالات التي يجوز فيها ذلك، تعتبر قيمة المبيع خالياً من العيب وقيمته معيباً، وينقص الثمن المتفق عليه بهذه النسبة.

أما المشرع فلم يرداعيا لتعدد الأحكام في ضمان الإستحقاق وفي ضمان العيب، فإن الضمانين مردهما إلي أصول واحدة في القواعد العامة. فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الإستحقاق ن ومقتضي هذا العيب الجسيم يكون المشتري مخيراً فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضي به القواعد العامة، فيعوض المشتري ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب، وإذا لم يكن العيب جسيما، فلا يكون للمشتري إلا للتعويض، ويزيد التعويض أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سئ النية أي يعلم بالعيب، أو حسن النية أي لا يعلم به. ففي الحالة الأولي يعوض عن الضرر المباشر حتي لو لم يكن متوقعا وفي الحالة الثانية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع.

ولم ير المشروع أن ينقل ما قرره التقنين الحالي بشأن ظهور عيب بالمبيع قبل التسليم أو بعده (م٣١٦- ٣١٧/٣٩٠- ٣٩٢ وبشأن ظهور عيب جديد في المبيع (م٣٩٩مختلط) وبشأن هلاك المبيع بسبب العيب القديم أو بسبب عيب جديد أو بحادث قهري (م٣٢٣/٤٠٠- ٤٠١)، فهذه كلها تفصيلات بحسن الرجوع فيها إلي القواعد العامة، واكتفي بأن قرر أن دعوى الضمان تبقي حتي لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاء وقدرا (م٥٩٧ من المشروع)، حتي تنتفي الشبهة في أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان.

٤- وعدل المشروع أحكام المادة ٣٢٤/٤٠٣ من التقنين الحالي، وهي تقضي بوجوب تقديم دعوى الضمان الناشئ عن عيوب خفية في ظروف ثانية أيام من وقت العلم بها وإلا سقط الحق فيها، فراعي أن هذه المدة قصيرة لا تكاد تتسع لرفع الدعوى، وقرر أن التقادم لا يتم إلا بإنقضاء سنه من وقت تسليم المبيع حتي لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك (٥٩٧ من المشروع)، فأطال المدة إلي سنة ولكنه جعلها تسري من وقت التسليم لا من وقت العلم بالعيب، وهذا أكثر تحقيقاً لا ستقرار التعامل، **ثم أجاز أن تطول السنة في حالتين:**

(أولا): إذا قبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول، وهذا إتفاق علي تعديل الضمان بالزيادة فيه، وسيأتي ذكر ذلك، **(ثانيا):** إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه، فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بخمس عشرة سنة.

ولم ير المشروع موجباً لإيرادما تضمنته المادة٣٢٥/٤٠٣ من التقنين الحالي، وهي تقضي بأن تصرف المشتري في المبيع بأي وجه كان بعد إطلاعه علي العيب الخفي يوجب سقوط حقه في طلب الضمان، فإن هذا حكم واضح يسهل إستخلاصه من القواعد العامة.

رأي الفقه:

١- نري من نص المادة ٤٥٢ مدني أن مدة التقادم في دعوى دعوى ضمان العيوب الخفية مدة قصيرة، وذلك حتي يستقر التعامل ولا يكون البائع مهددا بهذا الضمان أمدا طويلا يتعذر بعده التعرف علي منشأ العيب، وهل هو قديم فيضمن أو حادث فلا يضمن، والمدة كما نري سنة واحدة تسري من وقت تسلم المشتري للمبيع،

ففي هذا الوقت يصبح من الممكن للمشتري أن يفحص المبيع ليتبين ما إذا كان فيه عيب موجب للضمان. ومتي إنقضت السنة سقطت بالتقادم دعوى ضمان العيب الخفي، حتي لو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد إنقضاء هذه السنة، إستقرار للتعامل، فمتي سلم البائع المبيع للمشتري وإنقضت سنة علي هذا التسليم أمن البائع تبعة ضمان العيب الخفي وأطمأن إلي إستقرار الصفة غير ملق بالا إلي ما كان المشتري سيطلع فيما بعد علي عيب في المبيع.

ومدة السنة يجوز قطعها وفقاً للقواعد المقررة في قطع مدد التقادم، ولكنها لا توقف في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية، ولو لم يكن له نائب يمثله قانونا لأن المدة لا تزيد علي خمس سنوات(م٢/٣٨٢ مدني)، وتوقف المدة إذا وجد سبب للوقف غير الأسباب المتقدمة (م٣٨٢/ مدني).

ولا يجوز الإتفاق علي تقصير هذه المدة، لأن الأصل أنه لا يجوز الإتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. وإن كان يجوز الإتفاق علي اطالة السنة، فذلك لأنه ورد في هذا الشأن نص صريح(م١/٤٥٢ مدني). وإذا أضفنا إلي ذلك الفقرة الثانية في المادة ٤٥٢ مدني، تبين أن مدة التقادم في ضمان العيب الخفي تكون أطول من سنة في حالتين :

١) إذا إتفق المتعاقدان علي إطالة مدة السنة، كذلك يجوز بعد تمام السنة أن ينزل البائع ولو ضمنا عن التقادم بعد أن اكتمل وفقاً للقواعد العامة (م٢/٣٨٨ مدني).

٢) (إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا ،فعند ذلك تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا وقت التسليم، رجوعا إلي الأصل بعد أن خرجنا من نطاق الإستثناء. فإذا كشف المشتري العيب الذي أخفاه عنه البائع غشا حتي بعد إنقضاء السنة ،كان له أن يرفع دعوى ضمان العيب في خلال خمس عشرة سنة من وقت البيع.

(الوسيط ـ ٤ـ للدكتور السنهوري ـ ص ٧٥٠ ومابعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تطبيقاً لنص المادة ٤٢٠ من القانون المدني السوري (وهي مطابقة للنص المصري)، فإن تصرف المشتري في المبيع بأي وجه كان بعد إطلاعه علي العيب الخفي يوجب سقوط حقه بطلب الضمان.

(دائرة الأقليم الشمالي) – جلسة ١٩٥٩/٩/٢ مجلة القانون – السنة ١٠ –ص ٥٠٨)

٢- لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه، وإذا كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجري عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بأن جعل للمشتري الرجوع علي البائع في هذه الحال بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقا لإستقرار المعاملات، فإن الحكم المطعون فيه، إذا أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى علي أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشا منه، فإنه

لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ذلك أن مدة التقادم تكون في هذه الحالة ١٥ سنة أخذا بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢١ ـ ص ٦٩٧)

٣ – إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية سقوطه بمضى سنة من تاريخ تسلم المشترى للمبيع الاستثناء غش البائع بتعمده إخفاء العيب. م٤٥٢ مدنى.

مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن الإلتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضي سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه.

(الطعن ٣٧١٢ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠ س ٤٥ ص ٤٠٠)

٤ – دعوي الطاعن (المشتري) بمطالبة المطعون ضدهم بمطالبة المطعون ضدهم (البائعين) بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلالهم بإلتزاماتهم التعاقدية الناشئة عن عقد البيع من وجوب توفير مياة الري بالكمية والضغط اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري أساسها الأحكام العامة للمسئولية العقدية. عدم إعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية. أثرة. تقادمها بمضي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بإلتزامه. قضاء الحكم المطعون فيه بإعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية وبتقادمها طبقاً للمادة ٤٥٣. خطأ.

إذا كانت دعوى الطاعن (المشتري) حسبما يتضح من مضمونها ومرماها هي مطالبة بائعة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال هذا البائع بإلتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد البيع والمتمثلة في توفير مياه الري من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري طبقاً للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة في المبيع..... والتي يجب علي المشتري المبادرة إلي إخطار البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع إلا سقطت بالتقادم وذلك علي النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجع بها الطاعن علي المطعون ضدهم بمقتضي الأحكام العامة للمسئولية العقدية تخضع الدعوي بشأنها للأحكام العامة في تقادم الدعاوي وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بإلتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر دعوى الطاعن دعوي ضمان عيب وأعمل في شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها ورتب علي ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلي الخطأ في تطبيق القانون حجبه عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن.

(الطعن ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧ لم ينشر بعد)

٥– إن الثابت من محضر جلسة ١٩٩٢/١١/٨ أن الهيئة التي استمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم مشكلة برئاسة المستشار وعضوية المستشارين... وهي ذات الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بالبطلان يكون غير صحيح.

(الطعن رقم ١٨١٦ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

٦- إن دعوى الطاعن هي المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام مصدره العقد بتوفير المياه اللازمة لري الأرض المبيعة بعدم إصلاح وصيانة أجهزة الري التي ألزمه العقد باستعمالها دون غيرها من أساليب الري فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية التي يجب على المشتري أن يخطر البائع بها طبقا لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني قبل الرجوع عليه بدعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم على ما تقضي به المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى تستند لأحكام المسئولية العقدية وتخضع للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل في شأنها التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها وأيد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨١٦ ـ لسنة ٦٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

٧- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

مـــادة (٤٥٣)

يجوز للمتعاقدين بإتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، علي أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التاليـــة: مـــادة ٤٤٢ ليبي و ٤٢١ سوري و٥٦٧ عراقي و ٤٦٠ لنباني ٣٩٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ما تقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام فيجـــوز الإتفـــاق علـــي زيـــادة الضمان (كما لو إشترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى) أو علي إنقاصه (كما لـــو إشترطت مدة أقل من سنة أو إشترط قصر الضمان علي العيوب التي لا تظهر إلا بعد الفحص الفني) أو علي إسقاط الضمان أصلا. غيـــر أن الإتفـــاق علـــي الإنقـــاص أو الإسقاط باطل إذا اقترن بتعمد البائع لإخفاء العيب.

ويقتصر التقنين الحالي في نصوصه علي صورة إسقاط الضمان، فيقرر جـــواز ذلك ما لم يكن قد ثبت علم البائع بالعيـــب (م ٣٩٦/٣٢١). أمـــا المـــشروع فيـــشترط لبطلان شرط الإسقاط أن يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب كما تقدم.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ١٢٧)

رأي الفقه:

١- إن أحكام ضمان العيب الخفـــي، شـــأنها شـــأن أحكـــام ضـــمان التعـــرض والإستحقاق ليست من النظام العام ولهذا يجوز للعاقدين تعديلها عن طريـــق تخفيـــف الضمان أو تشديده أوإسقاطه كله.

ولم يستثن القانون إلا حالة غش البائع الناشئ، أي تعمده إخفاء الـــضمان، فهـــذا الغش يبطل شرط عدم الضمان أو إنقاصه، ويلحق الشراح بهذه الحالة حالة ما إذا كان العيب ناشئا عن فعل البائع، ففي هذه الحالة يضمن البائع العيب ولـــو إشـــترط عـــدم ضمانه ما في المبيع من العيوب إلا إذا بين العيب للمشتري، ومثـــال ذلـــك صـــاحب مصنع يبيع شيئا من مصنوعاته وهو يعلم أن به عيبا، فهذا البائع يضمن العيـــب ولـــو إشترط علي المشتري عدم الضمان. أما الإتفاق علي زيادة الضمان فليس هنـــاك قيـــد قانوني عليه. ذلك أن من المقصود ان يقع الإتفاق بين الطرفين علي زيادة الـــضمان، وإن كان مثل هذا الإتفاق أقل في العمل بكثير من الإتفاق علي إنقاص الضمان. ومـــن أمثله ذلك الإتفاق علي ضمان العيوب حتي ولو كانت ظاهرة بحيث كـــان المـــشتري يستطيع تبينها لو أنه فحص المبيع، ويكون من أثر هذا الإتفاق أن تسلم المشتري المبيع دون معارضة لا يعد منه نزولا ضمنيا عن الضمان أو قبولا للمبيع بحالته. ومن قبيل التشديد في الضمان الإتفاق علي أن يكون للمشتري الحق في الرجـــوع علـــي البـــائع

بالضمان بعد مضي أكثر من سنة علي التسليم الفعلي، ومنه كذلك الإتفاق علي أن يكون للمشتري رد المبيع مع المطالبة بقيمته والتعويض لمجرد ظهور أي عيب ولو لم يكن جسيما. ومن الأمور الكثيرة الشيوع إشتراط إنقاص الضمان، وأيا كانت الصورة التي قد يتخذها شرط تخفيف الضمان، فتجب ملاحظة أن هذا الشرط يبطل ويكون معدوم الأثر إذا تعمد البائع إخفاء العيب. ولهذا يحسن إذا كان البائع يعلم بوجود العيب ويريد إنقاص مسئوليته أو إسقاطها أن يطلع المشتري علي العيب بحيث لا يشتري إلا وهو علي علم بالعيب وبينة من أمره. ومن صور الإتفاق علي إنقاص الضمان تقصير المدة التي يضمن فيه البائع العيب الأقل من سنة، أو قصر الضمان علي نوع معين من العيوب دون سائرها أو عدم ضمانه سوي العيوب التي لا تظهر إلا بعد الفحص الفني. ويجوز إنقاص الضمان إلا في حالة تعمد إخفاء العيب وغالبا ما يتضمن العقد عدم الضمان بنص صريح، إلا أن هذا الشرط قد يستنتج من ظروف الحال كبيع شئ بثمن بخس لا يتناسب مطلقا مع قيمته ولو كان سليما. ويترتب علي شرط عدم الضمان أثره كاملاً من حيث إعفاء البائع من الضمان كلية، فلا يحق للمشتري أن يرجع عليه بأي شئ، وفي هذا يختلف شرط عدم ضمان العيب عن شرط عدم ضمان التعرض والإستحقاق، إلا أن يكون المشتري عالماً بسبب الإستحقاق أو إشتري ساقط الخيار، فالبائع الذي يشترط عدم ضمانه العيب لا يسأل عن رد قيمة المبيع ولا عن التعويض حتي ولو كان العيب جسيما، ولا يجوز بدون نص خاص مد الحكم الإستثنائي الوارد في المادة ٢/٤٤٦ مدني بخصوص شرط ضمان الإستحقاق علي الشرط المسقط لضمان العيب.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدراوي- ص٣٧٣ومابعدها المراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

مادة (٤٥٤)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٤٣ ليبي و ٤٢٢ سوري و ٥٦٩ عراقي و ٤٦٤ لبناني و ٣٨٦ سوداني و ٦٧٤ تونس.

الأعمال التحضيرية:

هذا النص منقول عن المادة ٤٠٥/٣٢٧ من التقنين الحالي. ويبرر عدم ضمان العيب فيما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الادارة أن هذا البيع قد أعلن وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الاقدام علي المزايدة، فيحسن بعد أن اتخذت كل الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فيعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص١٢٩)

راي الفقه:

١- يرجع السبب في انتقاء ضمان العيب في البيوع القضائية والادارية إلي أن البيع فيها قد أعلن عنه، واتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الاقدام علي المزايدة، فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فنعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل المدين عبأها، ومن ثم لا ضمان للعيب في البيوع التي يتحتم إجراءها قضاء عن طريق المزاد كبيع أموال المدين تنفيذاً للديون التي في ذمته، وكبيع أموال القاصر والمحجور في المزاد، وكذلك لا ضمان للعيب في البيوع التي تجريها الادارة بالمزاد لاقتضاء الضرائب مثلاً، حين أن ضمان التعرض والإستحقاق، بخلاف ضمان العيب، يقوم كل هذه البيوع. أما البيوع الإختيارية حتي لو أجريت بطريق المزاد كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم إمكان قسمتها فيقوم فيها ضمان العيب.

وفيما عدا البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد، يقوم ضمان العيب في أي بيع آخر، يستوي في ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل، ويستوي كذلك أن يكون محل البيع عقاراً أو منقولاً، شيئاً مادياً أو شيئا غير مادي. كما يجوز للشفيع- وقد حل المشتري – أن يرجع بضمان العيب علي البائع، ويجوز أن يرجع بضمان العيب أيضاً المسترد لحصة شائعة في منقول باعها شريك في الشيوع لأجنبي (م٨٣٣ مدني).

(الوسيط ـ جزء ٤ ـ للدكتور السنهوري ص٧٣١ وما بعدها)

٢- يلاحظ أن البيوع القضائية تكون دائماً بالمزاد العلني. أما البيوع الإدارية، فقد يجوز فيها طبقاً للتشريعات الإدارية أن يتم المزاد بطريقة غير علنيه في مظاريف مغلقة، فيمتنع الرجوع علي الادارة بضمان العيب علي أي الأحوال، نظراً لإطلاق عبارة المادة ٤٥٤ مدني.

كما أن المشرع يمنع الرجوع بضمان العيب في البيوع القضائية عموماً، ومع ذلك فإن الرأي السائد في الفقه أن المادة ٤٥٤ مدني تقتصر علي البيوع التي يستلزم القانون أن تتم بإشراف القضاء، كبيع أموال المدين حبراً لسداد ديونه، وبيع أموال المفلس، أما في البيوع التي يكون تدخل المحكمة فيها عارضاً لم يستلزمه القانون، فلا تنطبق المادة ٤٥٤ مدني ولو تم البيع أمام القضاء، كما إذا تم بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة طبقاً للمادة ٨٤١ من التقنين المدني. وهذا تخصيص يتناقض مع إطلاق عبارة المادة ٤٥٤ مدني، وعبارة المادة المذكورة في هذا الصدد تختلف عن عبارة القانون الفرنسي حيث تنص المادة ١٦٤٩ منه علي أنه لا ضمان للعيب في البيوع التي "بسلطه القضاء " **Par autorite de justice**"، كما أنه تخصيص لا تقتضيه الحكمة المقصودة من هذا النص، وهي كما جاء في المذكرة الإيضاحية، أن البيع الذي يتم بالمزاد، سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة، قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الإقدام علي المزايدة، فإباحة الرجوع بضمان العيب بعد ذلك قد يؤدي إلي أن يرد من رسا عليه المزاد المبيع، فيتعين ان تعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة، وهذه الإجراءات التي تتبع الفرصة للمزايدين لفحص المبيع واجبه الإتباع في كآفة البيوع التي تتم أمام القضاء، سواء في ذلك تلك التي يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة أو تلك لا يستلزم القانون فيها ذلك ما دامت قد تمت أمام القضاء.

(الوجيز في عقد البيع للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٤١و٢٤٢ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

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

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

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

* * *

مـــادة (٤٥٥)

إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فى المبيع فعلى المشترى ان يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره وان يرفع الدعوى فى مدة سته شهور من هذا الإخطار وإلا سقط حقه فى الضمان كل هذا مالم يتفق على غيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٤٤ ليبى و٤٢٣ سورى و٥٦٨عراقى و٣٩٢سوانى.

الأعمال التحضيرية:

هذا نص جديد نقل المشروع الفرنسى الإيطالى ولا نظير له فى التقنين الحالى ويقصد به ضمان صلاحية المبيع فى الأشياء الدقيقة (كالالات الميكانيكية والسيارات ونحو ذلك) فإذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة فالواجب ان يخطر المشترى البائع فى مدة شهر من ظهور الخلل والاسقط حقه فى الضمان وأن يرفع الدعوى فى مدة سنة من هذا الإخطار ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفتها إخطاراً كافياً ولكن المشترى يعرضه نفسه لتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع بحقه.

ويلاحظ ان يعاد الإخطار فى هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر خلافاً لحالة شمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الإخطار يكون فى الوقت الملائم وغنى عن البيان أنه يجوز الإتفاق على تعديل ميعاد الشهر وميعاد السنة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية: للقانون المدني جزء ٤ ـ ص ١٣٠و١٣١)

رأى الفقة :

١- قد تكون الصفة التى كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع هى صلاحيته للعمل مدة محددة فى العقد وهذا الضمان كثيرا ما يعرض فى العمل.

وقد عنى المشرع بتنظيمه تنظيماً خاصاً فى المادة ٤٥٥مدنى.

ويتضح من نص تلك المادة أنه ليس على المشترى أن يفحص المبيع عند تسلمه للتحقق مما إذا كان صالحاً للعمل المدة المتفق عليها ولكن يجب عليه إذا ما ظهر خلل في خلال المدة المحددة أن يخطر البائع به لا بمجرد ظهوره ولافى خلال مدة معقوله ولكن فى خلال فترة حددها المشرع تحديدا جامدا هى فترة شهر وقت ظهور الخلل كما أن دعوى الضمان تسقط بمضى ستة أشهر من وقت الإخطار لايمضى سنة من وقت التسليم.

وعلى البائع الضمان إذا ظهر خلل فى المبيع أثناء المدة المتفق عليها أياً كان سبب هذا الخلل ولو كان مرجعه عيباً كان يعلمه المشترى وقت البيع فينطوى شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل من هذه الناحية على إتفاق مشدد الأحكام ضمان العيب إذ القاعدة فى ضمان العيب ان يشترط فيه الا يكون معلوما للمشترى وقت التعاقد.

وفيما عدا ذلك تنطبق بأحكام ضمان العيب الخفى فيكون للمشترى اذ ظهر خلل فى المبيع ان يرجع بالتعويض على أساس قواعد الإستحقاق الجزئى.

١- الإتفاق على صلاحية المبيع للعمل كثير الوقوع فى العمل عند بيع الالات الدقيقة المعقدة كالراديو والتلفزيون والساعةو والسيارة والثلاجة الكهربائية....الخ وهذا الإتفاق ما هو إلا إتفاق على زيادة ضمان البائع فالمشترى لايقنع بإلتزام البائع بضمان العيب الخفى المقرر فى القانون ولكنه يريد اكثر من ذلك ان يطمئن إلى أن المبيع صالح للعمل حتى يمكن تحديده وهو الغالب عندما تتعطل هذه الآلات عن العمل فوجه الزيادة فى الضمان أن البائع ضامن للعيب ولو لم يكن هذا العيب معروفاً أو محدداً.

ولكن هذا الضمان الخاص لا يجب ضمانه العيوب الخفية فالضمان الذى يعطيه بائع الساعة و عن صلاحيتها للعمل لا يمنع أيضاً أنه ضامن لكل عيب يظهر بالقشرة الذهبية أو الفضية لهذه الساعة حتى ولو لم تتعطل عن العمل وتكون مدة التقادم بالنسبة لهذا العيب هى مدة سنة وليس ستة شهور فقط كما هو الشأن بالنسبة لضمان عدم تعطل الساعة عن العمل.

ولضمان صلاحية المبيع يكون لمدة معينة هى مدة شهر أو سنة أو سنتين وهى المدة الكافية لإستعمال الشىء المبيع والتأكيد من صلاحيته للإستعمال بعد ذلك أو المدة التى يستهلك فيها المبيع كضمان بطارية السيارة مثلا فتكون مدة الضمان هى كل مدة حياة المبيع.

وإذا تحقق سبب الضمان فيجب على المشترى أن يخطر البائع به خلال شهر من تاريخ حدوثه على خلاف ضمان العيب فإن الإخطار فيه واجب خلال المدة المعقولة بغير تحديد...ومدة الشهر المذكور يجوز الإتفاق على تعديلها فهى ليست من النظام العام كما أن المشترى يستطيع أن يرفع الدعوى بغير إخطار ولكنه هو الذى يتحمل المصروفات إذا سلم له البائع بحقه.

ودعوى الضمان ترفع فى خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار أى خلال سبعة أشهر من تاريخ تعطل المبيع عن العمل على اقصى تقدير والاسقط الحق فى الضمان ومدة الستة شهور هى مدة سقوط وليست مدة تقادم وهى ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على زيادتها أو إنقاصها.

ويكون التعويض عادة هو ان يقوم البائع بأصلاح المبيع أو ان يستبدله بغيره إذا كان غير قابل للأصلاح.

من أحكام القضاء الحديثة:

١ - إلتزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل المدة المتفق عليها شرطه وجوب إخطاره بالخلل فى المبيع فى مدة شهر من ظهوره ورفع الدعوى بذلك خلال ستة أشهر من هذا الإخطار جواز الإتفاق على مايخالف تلك المواعيد لعدم تعليقها بالنظام العام علة ذلك. م٤٥٥مدنى.

النص فى المادة ٤٥٥ من القانون المدنى على " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فى المبيع ، فعلى المشترى ان يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره وان يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الإخطار

والاسقط حقه فى الضمان كل هذا مالم يتفق على غيره " ومؤدى هذا النص ان البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يكون فيها مئولا عن الضمان وعلى المشترى ان يخطره بالخلل فى المبيع فى مدة شهر من ظهوره ويرفع الدعوى فى مدة ستة شهورمن هذا الإخطار وإلا سقط الضمان وهذه المواعيد ليست مواعيد تقادم بل مواعيد تقادم سقوط يجوز الإتفاق على ما يخالفها بالإطالة أو تقصيرها كما ورد صراحة فى عجز النص لأن أحكامه ليست من النظام العام.

(الطعن ١٠٩٠٩لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٣لم ينشر بعد)

٢ – إقامة المشترى دعواه بعد اكثر من ستة أشهر من تاريخ إخطاره البائع بظهور عيب فى المبيع بما يخالف مدة الضمان المتفق عليها الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط حقه فى الضمان بالتقادم خطأ فى تطبيق القانون.

اذ كان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضده الأول قد تسلم السيارة محل النزاع المتعاقد عليها منفرع الشركة المنتجة فى ١٩٩١/٥/١٢ مشفوعة بشهادة الضمان والخدمة والمتضمنة إلتزام الشركة لمشترى السيارة أن تكون كل قطعة من منتجاتها فى ظروف الإستعمال والخدمة العادية خالية من العيوب سواء فى الخامات أو الصناعة ويسرى هذا الضمان إلى أن تتم قيادة المنتجات أو إستعمالها أو تشغيلها لمسآفة ستة آلاف كيلو متراً أو لمدة ستة أشهر من تاريخ التسليم أيهما أسبق وقد أخطر المطعون ضده الأول الشركة بالعيب الذى ظهر فى محرك السيارة فى ١٩٩١/١٠/٣٠ ورفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض فى ١٩٩٢/١١/٥ أى بعد أكثر من سنة من تاريخ الإخطار بما يخالف مدة الضمان المتفق عليها من الطرفين ويسقط حق المطعون ضده الأول فى دعوى الضمان عملاً بنص المادة ٤٥٥ آنفة الذكر ويكون قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الضمان بالتقادم قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه.

(الطعن ١٠٩٠٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٢ لم ينشر بعد)

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

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

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

* * *

٢ ـ إلتزامات المشتري

مادة (٤٥٦)

(١) يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

(٢) فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشترى وقت إستحقاق الثمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٤٥ ليبى و٤٢٤ سورى و٥٧٣ عراقى و٣٩٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقا لا لتعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة مسافة ٤٥٧مدنى.

رأى الفقه:

١ – يخلص من نص المادة ٤٥٦ مدنى – فى تحديد الوقت الذى يجب فيه الوفاء بالثمن ان الثمن يكون مستحق الدفع وقت تسليم المبيع فى الفروض التالية:

(١) إذا لم يحدد وقت لتسليم المبيع ولا لدفع الثمن فعندئذ يكون التسليم واجباً وقت تمام البيع وفى هذا الوقت أيضاً يكون الثمن مستحق الدفع.

(٢) إذا حدد وقت واحد لكل من تسليم المبيع ودفع الثمن.

(٣) إذا حدد وقت معين لتسليم المبيع دون تحديد وقت ما لدفع الثمن فعندئذ يكون الثمن مستحق الدفع فى الوقت الذى فيه يتم تسليم المبيع.

ففى هذه الفروض جميعا مادام الثمن يدفع فى الوقت الذى يسلم فيه البيع فإنه يدفع أيضاً فى المكان الذى يسلم فيه المبيع حتى يكون تنفيذ الإلتزامين المتقابلين فى وقت واحد وفى مكان واحد أى فى محل وجود المبيع الثابت أو فى موطن البائع إن لم يكن للمبيع محل ثابت كل ذلك مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالفه.

ويكون الثمن مستحق الدفع فى وقت غير وقت ما تسليم المبيع فى الفرضين التالين:

أ– إذا حدد وقت معين لدفع الثمن دون أن يحدد وقت التسليم المبيع ففى هذا الفرض يكون تسليم المبيع واجبا بمجرد تمام البيع ويكون دفع الثمن واجباً فى الوقت الذى حدد له.

ب– إذا حدد وقت معين لدفع الثمن وحدد وقت آخر لتسليم المبيع فيكون دفع الثمن وتسليم للبيع واجبين فى وقتين مختلفين وفى الفرضين المتقدمين تنتفى الحكمة من جعل مكان دفع الثمن هو مكان تسليم المبيع فقد كانت وحدة المكان ملحوظة عندما كان الوقت واحداً أيضاً حتى لا يسلم المبيع ويدفع الثمن فى وقت واحد وفى مكانين

مختلفين أما الآن والثمن يدفع فى وقت غير الوقت الذى يسلم فيه المبيع فلم تعد هناك ضرورة فى أن يدفع فى المكان الذى يسلم فيه المبيع ومن ثم وجب الرجوع فى هذين الفرضين إلى القواعد العامة وهى تقضى بأن دفع الصمن يكون فى موطن المشترى أو فى مركز اعماله وقت إستحقاق الثمن وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٥٦مدنى وليس نصها إلا تطبيقاً للقواعد العامة المتقدم ذكرها ومن ثم وجب أن يكون دفع الثمن إذا كان البيع متعلقاً بالأعمال التى يمارسها المشترى عادة وبخاصة إذا كان بيعاً تجارياً هو مركز أعمال المشترى (م٢/٣٤٧مدنى).

كل ذلك مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالفه.

(الوسيط- ٤- الدكتور السنهوري –ص ٩٧٥ وما بعدها)

٢- يظهر من نص المادة ٤٥٦ من المجموعة المدنية أن القانون يجعل الوفاء بالثمن واجبا فى المكان الذى يتم تسليم المبيع فيه بشرط أن يكون مستحقاً عند إتمام التسليم وفى هذه القاعدة مخالفة للقواعد العامة فى تحديد مكان الوفاء اذ أن الأصل أن الوفاء بغير المعين بذاته يكون فى موطن المدين وقت الوفاء (م٢/٣٤٧مدنى) وتطبيق هذه القاعدة على الوفاء بالثمن يجعل مكانه موطن المشترى عند الوفاء ولكن القانون رأى أن يجمع الوفاء بإلتزام البائع بالتسليم مع الوفاء بإلتزام المشترى بالثمن فى مكان واحد ولما كان نقل النقود أيسر غالباً من نقل المبيع فقد جعل على المشترى واجب نقل النقود إلى مكان التسليم الدفع الثمن فى مكانه.

أما أن لم يكن الثمن مستحقاً عند التسليم أى إذا كان مستحقاً قبله أو بعده فإن الفائدة من جعل مكان الوفاء به هو مكان التسليم لا تتحقق ولذا يرجع القانون فى تحديد مكان الوفاء بالثمن إلى القاعدة العامة فيجعله موطن المشترى عند وجوب الوفاء (الإستحقاق وينص على هذا الحكم فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٦مدنى.

(عقد البيع – الدكتور جميل الشرقاوي – ص٢٣١و٢٣٢ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشترى ملتزماً بأدائه فى الميعاد وبالكيفية المتفق عليها بين الطرفين بإعتبار أن عقد البيع قد إستوفى ركن الثمن.

(جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٠- ص ١٣٤٨ ومابعدها)

٢- إذا كان المشترى قد أودع باقى الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين وطالما أن الإيداع لم يكن فى ذاته محل إعتراض فإن ذمة المطعون ضده (المشترى) تبرا بإيداع المستحق من الثمن على ذمة البائعين جميعا لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزاة وللطاعنة أن تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ المرجع السابق – السنة ٣٣– ص ٧٨١)

٣- إذا لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق أن ينقسم إلا الإلتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية وإذ خلا العقد

موضوع الدعوى من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ماباعاه معا صفقة واحدة غير مجزاة فانه يكون كل بائع نصف ثمن المبيع.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٣/٩ المرجع السابق – السنة ٢٣ ص ٣٦٤)

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

(الطعن رقم ١٠٤٦٤ لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٩ / ٢٠٠٨)

* * *

مادة (٤٥٧)

(١) يكون الثمن مستحق الوفاء فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

(٢) فإذا تعرض احد للمشترى مستندا إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو إذا خيف على المبيع ان ينزع من يد المشترى جاز له مالم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا.

(٣) ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما إذا كشف المشترى عيباً فى المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٤٦ ليبى و٤٢٥سورى و٥٧٤و٥٧٥و٥٧٦ عراقى و٣٨٧ لبنانى و٣٩٦سودانى و٦٨٢و٦٨٣تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- تبين هاتان المادتان مكان الوفاء بالثمن وزمانه :

أما المكان فقد كانت القواعد العامة تقضى بان يكون موطن المشترى وقت إستحقاق الثمن وهذا ما قرره المشرع فيما إذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع اما إذا كان مستحقاً فى الوقت فإن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب ان ينفذ جمله واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفى مكان هذا التسليم كل هذا مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغيره وتضمن التقنين الحالى (م٣٢٨- ٣٢٩/٤٠٦- ٤٠٩) هذه الأحكام نفسها.

وأما الزمان فالثمن يستحق الدفع فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع حتى تنفيذ الإلتزامات المقابلة فى وقت واحد وقد سبق ان المبيع يسلم وقت تمام البيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك وقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع كان يتفقا على أن يدفع الثمن حالاً بمجرد تمام البيع ولو كان تسليم المبيع مؤجلا أو على أن يدفع الثمن مؤجلاً على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم فى الحال وقد يقضى العرف بأحكام آخرى فيتعين إتباعها وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين الحالى (م٣٢٩/٤٠٧).

٢- ويلاحظ أن الثمن إذا إستحق طبقاً لما تقدم بيانه من القواعد يجوز للمشترى حبسه إذا وقع له تعرض من أجنبى يكون مبنياً على سبب قانونى أو وجدت أسباب يخشى معها على المبيع ان يستحق (فلا يشترط وقوع التعرض فعلا كما فى ضمان التعرض) أو كشف المشترى فى المبيع عيبا يضمنه البائع حق الحبس هذا ليس الا تطبيقا للحق فى الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد وهما مقرران فى القواعد العامة ويبقى حق المشترى فى حبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو حتى يزول خطر الإستحقاق أو

حتى يحسم النزاع المتعلق بالعيب على ان هذا الحق يسقط باحد الأمرين (أ) بان يكون فى العقد شرط يحرم المشترى منه فهو ليس من النظام العام (ب) أو بان يؤدى البائع كفيلا للمشترى (وقد تكون الكفالة عينية) يضمن له ما عسى ان يترتب على ضمان التعرض أو الإستحقاق أو العيب من تعويض وهذه الأحكام مطابقة لأحكام التقنين الحالى (م٤١١/٣٣١- ٤١٢).

٣- ويتبين من كل ما تقدم أنه إذا لم يوجد إتفاق خاص أو عرف يكون المبيع مستحق لتسليم وقت تمام البيع والثمن مستحق الدفع فى هذا الوقت أيضاً ومن هذا الوقت كذلك يكون للبائع فوائد الثمن وللمشترى ثمرات المبيع.

(**مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ٤ص١٣٥و١٣٦و١٣٧**)

رأى الفقه:

١- تقضى القواعد العامة بوجوب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً فى ذمة المدين مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (م ١/٣٤٦مدنى) وكان مقتضى اعمال تلك القواعد فى حالة الإلتزام بالثمن ان يكون الثمن مستحق الدفع بمجرد تمام البيع مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

وقد وجد النص فعلا حيث تقضى المادة ٤٥٧ مدنى بأن يكون الثمن مستحق الدفع فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع حتى تسليم الإلتزامات المتقابلة فى وقت واحد.

فإذا لم يحدد لتسليم المبيع وقت كان واجب التسليم فوراً بمجرد تمام البيع ويكون الثمن مستحق الدفع فورا بمجرد تمام البيع وفى هذا تطبيق للقواعد العامة.

على أنه قد لا يحدد لتسليم المبيع وقت فيكون واجب التسليم بمجرد تمام البيع ويحدد للثمن ميعاد لاحق أو أن يسدد أقساطاً فى مواعيد معينة فلا يرتبط فى هذه الحالة وقت دفع الثمن بوقت تسليم المبيع وقد يقضى العرف بان يكون دفع الثمن فى وقت معين (بعد أو قبل التسليم وعند ذلك يتبع العرف سواء حدد لتسليم المبيع وقت المعين أو كان التسليم واجبا فورا بمجرد تمام البيع.

وإذا حدد لتسليم المبيع وقت معين فعند ذلك يكون الثمن مستحق الدفع فى هذا الوقت أيضاً وفى ذلك خروج على القواعد العامة.

ومتى أصبح مستحق الدفع كان من حق البائع ان يستوفيه من المشترى ولو جبراً عنه إلا أنه يحق للمشترى وفقاً لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى – يحق له ان يحبس الثمن ولو كان مستحق الدفع إذا وقع له تعرض فى المبيع أو وجدت عنده أسباب جدية تجعله تخشى وقوع هذا التعرض أو وجد بالمبيع عيباً يوجب الضمان.

فوقوع تعرض بالفعل للمشترى فى المبيع يوجب ضمان التعرض والاستحقاق ويجيز فى الوقت ذاته إذا كان المشترى لم يدفع الثمن أن يحبسه حتى لو كان مستحق الدفع ذلك أنه إذا تحقق الضمان كان على البائع أن يدفع قيمة المبيع ومن ثم جاز للمشترى أن يحبس الثمن ليكفل رجوعه بالقيمة على البائع ولا يشترط أن يقع التعرض بالفعل للمشترى كما يشترط ذلك فى تحقق ضمان التعرض والإستحقاق بل يكفى أن

يكون عند المشترى أسباب جدية يخشى معها من وقوع هذا التعرض فلو كشف أن ملكية البائع كانت ملكية معلقة على شرط فاسخ وخشى أن يكون هذا الشرط قد تحقق أو معلقة على شرط واقف وخشى أن يكون هذا الشرط لم يتحقق أو أن البائع إشترى المبيع ولم يدفع الثمن فأصبح البيع الصادر له مهدداً بالفسخ أو أن المبيع مثقل بحق رهن أو حق إختصاص أو حق إرتفاق ولو لم يتعرض صاحب هذا الحق فعلاً للمشترى فى إنتفاعه المبيع بل لو وجد أن هناك قيوداً على المبيع لم تشطب حتى لو أكد له البائع أن هذه القيود قد زالت أسبابها إذ من حقه أن يطلب من البائع شطب هذه القيود ففى كل هذه الأحوال تقوم عند المشترى أسباب جدية يخشى معها نزع المبيع من يده وإذا كان لا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى ضمان التعرض والإستحقاق لعدم وقوع تعرض بالفعل فإنه يستطيع مع ذلك أن يحبس عنه الثمن كذلك لو كشف المشترى عيباً فى المبيع وكان من العيوب التى يوجب ضمان العيوب الخفية فإن المشترى فى هذه الحالة أيضاً أن يحبس الثمن على أنه يشترط لجواز حبس الثمن فى جميع الأحوال المتقدمة إلا يكون هناك إتفاق بين البائع والمشترى يتقضى بأنه لا يحق للمشترى حبس الثمن لسبب من هذه الأسباب ذلك أن حق حبس الثمن ليس من النظام العام بل هو قد تقرر لمصلحة المشترى أن ينزل عنه قبل قيام سببه أو بعد قيام هذا السبب ويعدل الإتفاق علي عدم جواز حبس الثمن أن يكون هناك سبب يقضى بعدم ضمان البائع لإستحقاق المبيع أو العيوب الخفية فيه فإنه لا يكون هناك محل لحبس الثمن عنه إذ أن الثمن مستحق له حتى لو ثبت الإستحقاق أو ظهر العيب كل ذلك بشرط الا يكون المشترى قد دفع الثمن إلى البائع فإذا كان قد دفعه لم يحق له إسترداده منه لحبسه ويكون حق الحبس قد سقط بالدفع حتى ولو لم يعلم المشترى بقيام سبب الحبس فإذا أودعه خزانه المحكمة كان ذلك إبراء لذمة الشترى منه.

وحق المشترى فى حبس الثمن وأن ورد بشأنه نص خاص (م ٢/٤٥٧ و٣ مدنى) ليس إلا تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس بوجه عام.

ويبقى حق المشترى فى حبس الثمن قائماً ولايسقط إلا بأحد أمرين :

(١) إذا زال سببه بإنقطاع التعرض أو زوال الخطر.

(٢) إذا قدم البائع للمشترى كفالة شخصية أو عينية.

(الوسيط- ٤- للدكتور السنهوري –ص٧٨٣ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء النقض – أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن حبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولوكان مستحق حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان العقد شرط يمنعه من إستعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته

للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى بتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر الباقى فى ذمته من الثمن ما دام أنه لم يشتري ساقط الخيار.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ـ مجموعة المكتب الفني السنة ٢١ص٦٠٤)

٢- مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء النقض أم المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع لدفع هذا الخطر قبل إستحقاق الباقى فى ذمته من الثمن.

لم يقتصر المشرع فى المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى حق المشترى فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولولم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه انزع المبيع من تحت يده وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية من نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقبل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله – إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى الإستدلات سديد إلى أن عدم تسجيل الطاعن عقد مشتراه العرفى من المالكين الأصليين من شأنه أن يولد فى نفس المطعون ضده خشية جدية تؤذن بنزع العقار من تحت يده فإن ما يثيره الطاعن بعد ذلك بشأن جدية هذه الخشية لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يقبل أمام محكمة النقض.

إلتزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها الا يقوم البائع بتنفيذ إلتزامه كأن يكون غير مالك العقار المبيع كان من حق المشترى أن يقف إلتزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ إلتزامه – ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل عقد مشتراه من المالكين الأصليين حق يستطيع بدوره نقل ملكية العقار المبيع إلى المطعون ضده بل ظل هذا العقار على ملك المالكين الأصلين مع قيام خطر التصرف فيه إلى الغير بعقد مسجل مما يتهدد المطعون ضده بنزوعه من تحت يده – لما كان ذلك فإن المحكم المطعون فيه إذا إنتهى فى قضائه إلى أن من حق المطعون ضده حبس باقى الثمن حتى تقوم الطاعن بتسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض جلسة ١٩١٤/١١/٢٥ـ المرجع السابق – السنة ٢٥ـ ص ١٢٧٨)

٣- الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان من حق المشترى قانونا ان يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولوكان صريحا وان مفاد نص المادة٤٥٧ من القانون المدنى أن المشرع لم يقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما اجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخش معه نزع البيع من يده فمجرد قيام

هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل الإستحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشتر ساقط الخيار لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس باقة الثمن المستحق فى ذمته بعد ان تبين له ان ملكية المبيع لم تنتقل بعد إلى البائعين بعدم تسجيل حكم مرسى المزاد وعقد القسمة وبعد أن إستبان له أن الأرض المبيعة دون المساحة المحددة فى العقد وكان الحكم المطعون فيه قد إنتقلت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث بل وقف عند حد القول بأن الملكية البائعين ثابتة بعقد البيع وان المشترين لم يجحدوا الملكية وإستاجروا المبانى المقامة على الأرض دون ان يقول كلمته فى صحة هذا الدفاع الجوهرى الذى تمسك به الطاعن والذى من شأنه لو صح قيام الخشية من نزع المبيع من تحت يده فانه يكون معيبا بقصور مبطل بما يستوجب نقضه.

(الطعنان ٥٧٨سنة ٦٠ق ،١٥٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

٤- وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك بان المشرع أجاز للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ولما كان مفاد هذا النص ان مجرد قيام هذا السبب ولو لم يكن للبائع يد فيه. يخول للمشتري الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتي يزول الخطر الذي يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من إستعماله وكان علم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يقضي معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة علي نزولة عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يهدده ويكون في ذات الوقت معتمدا علي البائع في دفع هذا الخطر قبل إستحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار. لما كان ذلك وكان تقدير جدية هذا السبب – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع. إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه في هذا الخصوص علي أسباب سائغة تكفي لحمله، كما وأنه لا يحول دون إستعمال هذا الحق تضمين العقد الشرط الفاسخ جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه ذلك أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذ كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن من البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل علي نفي حق الطاعنين في التمسك بحق حبس ما يؤدوه من الثمن علي قوله (أن المخالفات التي وردت علي عين التداعي فيه من شأن المالك والجهات التي حررت المخالفات ضده كما وأن هذه المخالفات ليست من قبيل العيب الخفي وأنه كان يتعين علي المشتري (المستأنف ضدهم) أن يتحري بمعرفته حالة العقار الذي به عين التداعي ووضعه القانوني. كما وأنه في إمكان المشتري أن يري إذا لحقه ثمة أضرار من جراء تلك

المخالفات المنسوبة إلي المالك البائع أن يرجع عليه بدعوى مستقله.... كما يكون للمشتري أن يرجع علي بائعه بالثمن بدعوي مستقله إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد. وحيث إنه بالبناء علي ما تقدم..... وإذ كان هذا العقد في بنده السابع قد تضمن الفسخ إذا تأخرالمشتري في سداد أربعة أقساط وقد أعذره البائع مما يتعين معه فسخ هذا العقد علي أن تعود الحالة إلي ما كانت عليه قبل التعاقد).

وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد أتهم في الجنحة رقم.... لسنة ١٩٨٦ باب شرقي بإقامة العين بدون ترخيص وخارج خط التنظيم قضي بإدانته فيها مع الإزالة فإن من شأن ذلك أن ينشئ للطاعنين الحق في الحبس ما لم يدفع من باقي الثمن ويقف حائلاً دون إعمال الشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه في العقد بما يعيب الحكم – حين أعمله – بالخطأ في تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ١٠٧١ لسنة ٦٦ق- جلسة ١٩٩٧/٣/٢٠)

٥- عقد البيع عقد تبادلي. إلتزام البائع بضمان التعرض يقابله إلتزام المشتري بأداء الثمن للمشتري حق حبس الثمن حتي يمتنع التعرض. المواد ١٦١، ٢٤٦ / /١، ٢/٤٥٧ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع عقد تبادلي ينشئ بين طرفيه إلتزامات متقابلة. وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع ان يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى فى حيازته للمبيع وكان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازه المبيع والإنتفاع به وهذا الإلتزام المستمر على عائق البائع يقابله المشترى بأداء الثمن وقد خولت المواد ١٦١، ١/٢٤٦، ٢/٤٥٧ من القانون المدنى المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق جلسة١٩٩٧/١٢/١٧س٤٨ص١٤٨٠)

٦- تمسك الطاعن بحقه فى حبس الثمن لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابيعها أفعالا مادية اعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى إلتفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء بالفسخ على قالة تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وانتفاء مسئولية الشركة خطا وقصور وفساد فى الإستدلال.

اذ كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من اتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالاً مادية أعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر ادارية أجرى محرورها معاينة للأرض وللتعديات التى نسبها إلى الشركة وكان هذا الدفاع جوهريا إذ من شأنه – إن صح – أن يتغير به وجه الرأى فىالدعوى وكان لا يغير من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط إذا هو لايدل – صراحة أو ضمناً – على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على اخلال الشركة البائعة بإلزامها بضمان تعرضها الشخصى فإن الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع بانياً قضاءه بالفسخ

على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من أن المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى أرض الطاعن وإنما هى مسئولية وزارة الرى وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح ردا عليه الأمر الذى يجعله متسماً بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧س٤٨ص١٤٨٠)

٧- حق المشترى فى حبس الثمن شرطه وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده سقوط هذا الحق بنزول المشترى عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جدية هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى قام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

اجاز المشرع للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى شخصى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك أن مجرد قيام هذا السبب يخول للمشترى الحق فى ان حبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فىالعقد شرط يمنعه من إستعماله. وإذ كان تقدير جدية هذا السبب – وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة – من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه في هذا الخصوص علي أسباب سائغة تكفي لحمله، وإذا ما تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس الثمن مستنداً في ذلك إلي سبب يتسم بالجدية ،يتعين علي تلك المحكمة أن ترد علي هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعاً جوهرياً يتغير به – إن صح وجه الرأي في الدعوى، وإلا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق- جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

٨- تمسك الطاعن بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده. تدليله علي ذلك بالمستندات. دفاع جوهري. إلتفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاؤه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه. قصور مبطل.

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف – في المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٥ ١٩٩٨/٥/٥- بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده، وقدم تدليلاً علي جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه أن العقار الكائن به شقة التداعي مملوك لغير البائع له – المطعون ضده – وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً علي الرغم من أنه دفاع جوهري من شأنه – لو صح –أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، واقتصر علي بحث الشرط الفاسخ وخلص إلي تحققه، ورتب علي ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد البيع وتسليم الشقة إلي المطعون ضده فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه.

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق- جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

٩- تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعي ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق في حبس باقي الثمن. قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع إستناداً لخلو العقد من النص علي هذا الحق. خطأ وقصور. علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد، وأن عقد البيع لم يشر فيه إلي سند ملكيته، مما يخوله الحق في حبس باقي الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفع علي سند من أن عقد البيع سالف الذكر خلا من النص علي حق المشتري في حبس باقي الثمن، مخالفاً بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدني- فيما جري به من ثبوت ذلك الحق للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد – فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه، وإذا حجبه هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة٦٨ق – جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

* * *

مـــادة (٤٥٨)

(١) لاحق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشئ المبيع وكان هذا الشيء قابلاً ان ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى هذا مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغيره.

(٢) وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٤٧ليبى و٤٢٦سورى و٥٧٢عراقى و٣٩٦لبنانى و٣٩٧سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- هذه النصوص تقرر إلتزام المشترى بدفع الثمن وتبين ما الذى يجب ان يدفعه وفاء لهذا الإلتزام فهو يدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التى يقررها العقد فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطاً أو جملة واحده ويتحمل نفقات الوفاء وفقاً القواعد العامة لأنه هو المدين بالثمن فعليه نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل إذا حمل الثمن إلى مكان بعيد.

٢- ولما كان الثمن هو الذى يقابل المبيع وفوائد الثمن هى التى تقابل ثمرات المبيع فانه إذا إستحق الثمن وأعذر المشترى بالدفع كان الثمن وفوائده للبائع والمبيع وثمراته للمشترى وفى أية حال يتمكن فيها المشترى من الإستيلاء على ثمرات الميبيع حتى لولم يكن الثمن مستحقاً فإنه يلتزم بدفع الفوائد بالسعر القانونى كما إذا لم سلم البائع المبيع وكان قابلاً ان ينتج ثمرات أو اية أرباح اخرى ولو لم ينتج ذلك بالفعل.

متى ثبت للمشترى الحق فى ثمرات المبيع فعليه تكاليفه (كالضرائب ومصرفات الصيانة ومصروفات الإستغلال) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات إلا بعد هذه التكاليف.

والبيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث إستحقاق المشترى للثمرات وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست من النظام العام فيمكن الإتفاق على غيره كان يتفق على أن المشترى يدفع فوائد إتفاقية عن الثمن من وقت البيع أو أن البائع يحتفظ بثمرات المبيع إلى مدة معينة وقد يقضى العرف بإتباع أخرى أحكام فتتبع.

٣- ويقابل المادتين ٦٠٢و٦٠٣ من المشروع المواد ٣٢٨/٤٠٦و٢٨٤/٣٥٦ و ٣٣٠ /٤١٠ من التقنين الحالى ولم يعدل المشروع أحكام التقنين الحالى إلا انه زاد المادة ٦٠٤ إستيفاء للموضوع فيما يتعلق بثمرات البيع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني جزء ٤ـ ص١٤٠و١٤١)

رأى الفقه:

١- من النتائج التى تترتب على أن البيع ينقل ملكية المبيع للمشترى أن يكون ثمر البيع ونماؤه للمشترى بإعتباره مالكاً له. وإستحقاق المشترى للثمرات والنماء

لايرجع إلى ان هذه تعتبر من ملحقات المبيع فتسلم إليه مع المبيع بل يرجع إلى ان المشترى قد أصبح مالكا للمبيع وبإعتباره مالكا يملك ثمر ملكه ونماء هذا الملك ويكون عليه تكاليفه.

ويترتب على ذلك ان المشترى لا يمتلك ثمر المبيع ونماؤه الا من وقت أن ينتقل إليه ملكية المبيع من وقت تمام العقد فى الشيء المعين بالذات وبالافراز فى الشيء المعين بالنوع.

وثمرات المبيع اما طبيعة كالمحصولات ولبن الحيوان وأما مدنية كالربع والأجرة واما منتجات (وهى التى لا تتجدد) كالمناجم والمحاجر.

ونماء المبيع (ككبر الحيوان وسمنه ونتاجه) تكون للمشترى من وقت تمام البيع كما فى الثمرات وإذا كان حق المشترى ثابتاً فى ثمرات المبيع ونمائه من وقت البيع فان عليه من هذا الوقت تكليفه (كالضرائب ونفقات الحفظ والصيانه والإستغلال ومصروفات التحصيل) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمار إلا بعد هذه التكاليف والعزم بالغنم.

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست من النظام العام فيمكن الإتفاق على ما يخالفها كان يشترط البائع أن تكون له ثمرات المبيع مدة معينة أو إلا وقت التسليم أو بشرط المشترى أن تكون تكاليف المبيع أو الضرائب على البائع إلى وقت التسليم.

ويكون المشترى – الذى لم يدفع الثمن إلى البائع سواء أكان الثمن حالاً أو مقسطاً – ملتزماً بفوائده فى الحالات التالية:

١) إذا وجد إتفاق بين البائع والمشترى على ان يلتزم الأخيرة بفوائد الثمن المستحق فى ذمته وتعتبر فوائد إتفاقية لا يزيد سعرها على ٧% أو بسعرها القانونى (٤ % فى المواد المدنية ٥% فى المواد التجارية) ويحدد الإتفاق بدء من سريانها (من تاريخ العقد – أو من وقت تسليم المبيع) وقد يقضى العرف بالفوائد (الحساب الجارى).

٢) إذا لم يوجد إتفاق أو عرف تستحق الفوائد من وقت تسليم المشترى المبيع إذا كان قابلاً ان ينتج ثمرات أو إيرادات أو قابلاً لذلك ويقع على عاتقه هذا الإلتزام سواء أكان الاستلام حقيقة أو حكماً بل حتى ولو لم يتسلم المبيع فإن الفوائد تجب من غير حاجة إلى وجود إتفاق على ذلك ما دام لا يوجد إتفاق على عكسه ويكون سعر الفائدة هو سعرها القانونى (٤%فى المسائل المدنية أو ٥% فى المسائل التجارية)

٣) إذا كان الثمن فى المبيع الذى لا يقبل لأن ينتج إيراداً – فيستحق الوفاء وأعذر البائع المشترى بأن يدفعه فمن وقت الإعذار تجب الفوائد القانونية وتبقى سارية إلى يوم السداد وهذا إستثناء آخر من القاعدة التى تقضى بان الفوائد القانونية لا تسرى إلا من وقت المطالبة القضائية إذ أن سريانها هنا من تاريخ الاعذار جاء إستناداً إلى نص الخاص.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري ـ ص٧٧٢ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- للمتعاقدين بعقد إبتدائى ان يتفقا على مال ثمار المبيع ولاجناح عليهما أن يتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشترى من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على نفسه اذ ان هذا الإتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه مايخالف النظام العام.

(نقض جلسة ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة المكتب الفني السنة ١٥ص٨٩٥)

٢- نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود إتفاق عليها ويعفى منها إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ولم تشترط المادة لإستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين – المبيع والثمن – ويعتبر إستثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخرالمدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من إستحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون مالم يدفع من الثمن مؤجلاً من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالاً لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه ما دام قد وضع يده على الأطيان المبيعة وكان فى إستطاعته ان يحصل على ثمارها.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ـ المرجع السابق – السنة ١٨ ص ١٠٦٨)

٣- من المقرر فى المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى أن المشترى يتملك ثمر المبيع ونماءه من وقت تمام البيع سواء سجل عقده أو لم يسجل ولذلك فان المستأنف الأول بإعتباره المالك للحصة المطالب بريعها لا يمكن أن يسأل عن أى ريع عنها كما أن باقى المستأنفين يضعون اليد على ما يملكون دون سواه وتأسسا على ما سلف يكون الحكم المستأنف فى غير محله متعيناً إلغاؤه يؤكد ان الطاعن كان ينازع أمام محكمة الإستئناف فيما ألزمه به الحكم الإبتدائى من ريع – إذا كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتأبيد الحكم الإبتدائى فيما قضى به من إلتزام بالريع لايكون قضاء بطلباته مما يتعين معه رفض الدفع.

إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تسلم القدر المبيع له فى المنزل بمقتضى عقده العرفى وإنتفع به فى المدة المحكوم بريعها للمطعون عليها الأولى وكان السند القانونى للطاعن فى الإنتفاع بثمرات القدر الذى اشتراه يقوم على عقد شرائه المحكوم نهائياً بصحة ونفاذه فى مواجهة المطعون عليها الأولى وطبقا للمادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى التى تجعل للمشترى الحق فى ثمار المبيع من وقت تمام البيع فإن الحكم المطعون فيه اذ ألزمه بريع القدر مشتراه بوصفه غاضباً فإنه يكون قد أهدر حجية الحكم السابق الصادر بصحة ونفاذ عقده فى مواجهة المطعون عليها

الأولى وهو بهذا الوصف يكون قد صدر على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم انفسهم وحائز لقوة الشيء المحكوم فيه بما يوجب نقضه.

(جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ المحاماه لسنة ٥٥ـ العدد٣و٤ – رقم ٦٤ ص ٦٢و٦٣)

٤– ان يؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع فيمتلك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئاً معينا بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد.

(نقض جلسة ١٩٧٣/١/٣ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٤ص٩)

٥ – تسليم المبيع للمشترى وقابليته لأن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى أثره إستحقاق الفوائد من تاريخ تسليم المشترى المبيع القضاء بإستحقاقها من تاريخ المطالبة القضائية خطأ فى القانون.

مناط إستحقاق البائع للفوائد عن الثمن المؤجل وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى أن يكون المبيع قد تم تسليمه للمشترى قابلاً الآن نتاج ثمرات أو إيرادات – أخرى من ثم تستحق الفوائد فى هذه الحالة من تاريخ تسلم المشترى للمبيع وكان البين من الأوراق وبما لا خلاف عليه بين طرفى الدعوى – أن المطعون فيه قد تسلم الشقة التى إشتراها من الطاعن فى.... ومن ثم فإن الأخير يستحق الفوائد عما لم يدفع من الثمن إعتباراً من هذا التاريخ وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإستحقاقه للفوائد إعتباراً من تاريخ المطالبة الحاصلة فى.... فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعنان ١٨٠٦، ١٨٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ س٤١ص٢٧٠)

٦ – إستحقاق البائع للفوائد عما لم يدفع من الثمن شرطه تسليم المبيع للمشترى وقابلتيه لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى إستحقاقها بغير حاجة إلى وجود إتفاق عليها مؤدى ذلك جواز الإعفاء منها إلا إذا وجد إتفاق أو عرف. م٤٥٨ مدنى علة ذلك قابلية الوحدة السكنية المبينه لأن تنتج ثمرات.

نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود إتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تفرق هذه المادة بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلاً وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يابى أن يجمع المشترى بين ثماره البدلين المبيع والثمن ويعتبر إستثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين في الوفاء به ومن

تاريخ المطالبة القضائية بها وكان عقد بيع الشقة موضوع الدين قد خلا من إتفاق الطرفين علي عدم إستحقاق البائع الفوائد عما لم يدفع من الثمن فإنهما يكون قد تركاً أمر هذه الفوائد لما تقضي به المادة ٤٥٨ من القانون المدني وإذا قضي الحكم المطعون فيه بإستحقاق البائع لفوائد الثمن المؤجل إعمالاً للنص السالف فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون، ولا يجدي الطاعن ما تمسك به من أن الشقة يستعملها سكناً خاصاً له وأنها لا تنتج إيرادات إذ أن مناط إستحقاق البائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن هو تسليمه المبيع للمشتري قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخري ولو لم ينتج ذلك بالفعل علي النحو الذي أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني بما لا محل معه لتعيين مقدارها وكان المطعون عليه قد تسلم الشقة ووضع يده عليها من تاريخ عقد البيع فإنها تكون قابلة لأن تدر عليه – بما في إستطاعته الحصول عليه حتي ولو كان يستعملها سكناً خاصاً له.

(الطعنان١٨٠٦، ١٨٤٥ لسنة٥٦ق جلسة١٩٩٠/١/٢٨ س٤١ص٢٧٠)

٧ – عقد البيع. أثره. إنتقال منفعة المبيع إلي المشتري من تاريخ إبرام العقد سجل أو لم يسجل ما لم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف. م ٥/٤٥٨ مدني. مؤدي ذلك. للمشتري بعقد غير مسجل حق مطالبة واضع اليد علي العقار المبيع بثمراته ونمائه عن مدة وضع اليد اللاحقة لإبرام العقد علة ذلك.

(الطعن ١٥٧٩لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠س٤١ص٤٤١)

٨ – إنتقال منفع المبيع إلي المشتري من تاريخ إبرام العقد. ثبوتها له. سجل أو لم يسجل. ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف. م ٢/٤٥٨ مدني.

(الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س ٤١ص٤١٠)

٩ – إنتقال منفعة المبيع إلي المشتري من تاريخ إبرام العقد سجل أم لم يسجل ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف.

م ٤٥٨مدني. أثر ذلك حق المشترى فى مطالبة المستولى عليه بالريع.

(الطعن ٨٤١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

١٠ – إستحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن شرطه تسليم المبيع للمشترى وقابليته لإنتاج ثمرات أو إيرادات اخرى إستحقاق هذه الفوائد بلا حاجة للإتفاق عليها أو لإعذار المشترى عدم الاعفاء منها إلا بإتفاق أو عرف. م١/٤٥٨ مدنى عدم جواز الجمع فى الإنتفاع بين المبيع والثمن.

(الطعن ١٣٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤س٤٥ص٤٢٨)

١١ – لمشترى العقار ولو بعقد غير مسجل ثمار المبيع م٢/٤٥٨ مدنى حقه فى اقتضاء الثمار قبل مستأجر العقار شرطه ان يكون قد سجل عقده أو حال البائع إليه حقه فى ذلك وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها.

لئن كان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من

تاريخ إبرام العقد فيتملك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئا معيبا بالذات من وقت تمام العقد مالم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون العقد مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل عقده إلا أن حق المشترى بعقد غير مسجل فى اقتضاء ثمار العقار لايكون الا قبل البائع ولا يجوز له ان يتمسك به قبل المستأجر من هذا الأخير ذلك ان مفاد ما تقضى به المواد ١٤٦، ٦٠٥ ٦٠٦ من القانون المدنى – وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة – ان اثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص ولا يعد المشترى خلفاً خاصاً لبائع العقار إلا بإنتقال الملكية إليه بالتسجيل أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع فلا يستطيع مطالبته بالإيجار – بالطريق المباشر الا إذا أحال البائع إليه حقه فى الأجرة وقبل المستأجر هذه الحولة أو اعلن بها.

(الطعن ٢٣٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٥س٤٦ص٤٨٧)

١٢ – وحيث أن هذا النعى سديد ذلك إنه أن كان المشترى طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع – سجل العقد أو لم يسجل – إلا أن بيع العقار لا ينقل الملكية إلى المشترى قبل تسجيله ولا ينشئ سوى إلتزامات شخصية بين طرفيه فيكون المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بحقوقه الناشئة عن العقد ومن ثم لايجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد الملكية لانها لم تنتقل إليه بعد سواء بتسجيل عقده أو بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه لما كان ذلك وكان الثابت فىالأوراق أن الطاعن تمسك فى مذكره دفاعه المقدمه فى ١٩٩١/٤/٢١ بان المطعون ضدهما لم يسجلا الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقدهما ومن ثم لم تنتقل إليهما ملكية المبيع وأن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى إيراداً ولا راد فانه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٥٤٧٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشربعد)

١٣– إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أن "للمشتري ثمر البيع ونماؤه من وقت تمام البيع... ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" – يدل على أن للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع أن يرجع على البائع له بثمراته المدنية من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه فإذا ثبت أن العين المبيعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لآخرين، فإن ثمراتها في هذه الحالة تقدر بمقدار الأجرة خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها، وذلك لأن البائع – وطبقا لما نصت عليه المادة ٤٣١ من القانون ذاته – لا يلتزم إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

(الطعن رقم ٣٣ ـ لسنة ٧١ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

١٤– يترتب على عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا– انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها الثمرات والنماء في المنقول والعقار على

حد سواء إلى المشترى- مادام المبيع شيئا معينا بالذات – ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما تنتقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه.

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

١٥- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "..عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى كما أوجب عليه – فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ – تسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشترى بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب – فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ – أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشترى وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص" أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشترى من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشترى على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

١٦- وإن كان البيع غير المسجل لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد فى ذمة البائع إلتزاماً بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع فى حيازة المشتري ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع، ومن ثم يكون مسئولاً عما يرتبه هذا الإنتفاع من إلتزامات وعن أي تصرف قانوني يقع منه علي العين التي اشتراها، كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوي المرتبطة به.

(الطعن رقم ٢٩٩٢ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ٠١ / ٢٠٠٥)

١٧- النص في المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدني على أن وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا. هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره. كما أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات. وهو ما يدل على أن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع.

(**الطعن رقم ٣٨٧٥ ـ لسنة ٧٦ ق ـ تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٤ / ٢٠٠٨**)

* * *

مادة (٤٥٩)

(١) إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ماهو مستحق له ولو قدم المشترى رهنا أو كفالة هذا مالم يمنح البائع المشترى أجلا بعد البيع.

(٢) وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشترى فى الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٤٨ ليبى و٤٢٧سورى و٥٧٧- ٥٨٠ عراقى و٤٠٧لبنانى و٣٩٨سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع –لاحقا – التعليق الوارد على نص المادة ٤٦١ مدنى .

رأى الفقه :

١- واضح من نص المادة ٤٥٩ من القانون المدنى ان المشرع قد إفترض التنازل من جانب البائع إذا ما منح المشترى بعد البيع أجلا لدفع الثمن يكون عبء الإثبات على البائع عليه ان يثبت انه رغم إمهاله المشترى فى دفع الثمن لم يرد أن يتنازل عن حقه فى حبس المبيع بل إنصرفت إرادتهما إلى إستبقاء المبيع فى يده إلى أن يتم وفاء المشترى بالثمن عند إنتهاء المهلة الممنوحة له.

ويلاحظ انه طبقا للقواعد العامة فى حق الحبس للمدين أن يجبر الحابس على تسليم الشىء إذا اقام بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه (م١/٢٤٦مدنى) وقد خرج المشرع عن هذه القاعدة العامة فى المادة ٤٥٩ مدنى وهى تنص على ان للبائع ان يحبس المبيع ولو قدم المشترى رهنا أو كفاله "

أما الفقرة الثانية من المادة فهى ليست الا تطبيقا للقواعد العامة فللدائن حق الحبس إذا كان إلتزام المدين مستحق الأداء بصرف النظر عن السبب إستحقاق أدائه اهو إنتهاء الأجل أو سقوطه طبقا للمادة ٢٧٣ وعلى ذلك فالبائع أن يحبس المبيع إذا ما سقط أجل الثمن بسبب إفلاس المشترى أو إعساره أو بسبب أن التأمينات التى قدمها البائع ضماناً للوفاء بالثمن قد ضعفت إلى حد كبير أو بسبب أن المشترى لم يقدم للبائع ما توعد بتقديمه من التأمينات ويلاحظ أنه فى حالة ضعف التأمينات بسبب لا تدخل لإراده المدين فيه يسقط الأجل (م٢٧٣ مدنى) وعلى ذلك ففى هذه الحالة للمشترى ان يمنع سقوط الأجل إذا قدم رهنا أو كفالة ضماناً للوفاء بدين الثمن فلا يتحقق شرط إستحقاق الدين ولا ويكون للبائع ان يحبس المبيع.

هذا وقد تضمنت المادتان ٢٤٧، ٢٤٨ مدنى للقواعد العامة فى حق الحبس وهى واجبة التطبيق على حق البائع فى حبس المبيع.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور إسماعيل غانم – ص٩٠و١٩١و٢٩٢)

٢- من نص المادتين ١/٢٤٦و ٤٥٩ من المجموعة المدنية يبدو أن الحق في الحبس يفترض أمرين: الأول – أن البائع لم يسلم المبيع. والثاني – أن المشتري لم يقم بدفع الثمن مع إستحقاقه.

فإذا كان البائع – مع ثبوت الحق له في حبس المبيع – قد سلمه إلي المشتري لم يكن له أن يرجع في التسليم ويطالب المشتري برد الشئ ليحسبه. وحتي إذا عاد المبيع إليه لأي سبب من الأسباب لم يكن له الحق في أن يرفض رده إلي المشتري، ولذلك قضي بأنه لا يجوز لبائع السيارة التي سبق وسلمها إلي المشتري أن يستعمل الحق في الحبس عليها في حالة ما إذا أعادها المشتري إليه لإصلاحها ويفترض الحق في الحبس من ناحية أخري أن المشتري لم يقم بدفع الثمن مع كونه مستحق الأداء.

فإذا كان الثمن معجلاً وكذلك التسليم، ولم يقم المشتري بدفع الثمن كاملاً، كان للبائع حق حبس المبيع عنه، وكذلك إذا كان الثمن مؤجلا وحان أجل إستحقاقه وتأخر المشتري في الوفاء به، كان للبائع حبس المبيع مادام في يده، وسواء كان تسليم المبيع مؤجلاً وحان مع أجل إستحقاق الثمن أو لم يكن كذلك ولكن بقي في يد البائع لعدم مطالبة المشتري به.

وبناء علي هذا إذا كان البيع متضمنا أداءات متلاحقة أي تسليما لدفعات متعددة في مواعيد مختلفة، فإن عدم دفع المشتري مقابل أداء معين يخول البائع الحق في أن يحبس عنه الأداءات اللاحقة إذا قصد المتعاقدان عدم تجزئة عقد البيع. أما إذا اعتبر كل أداء تنفيذا لعقد بيع مستقل، كان للمشتري أن يطالب بالأداء التالي ولم يكن للبائع أن يحبسه عنه بدعوى عدم دفع الثمن.

قد نص المادة (م١/٤٥٩ مدني) علي أن للبائع الحق في الحبس في الحالات السابقة حتي يستوفي ماهو مستحق له، "ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة "وفي هذا خروج علي حكم المادة ١/٢٤٦ مدني التي تسقط الحق في الحبس إذا قدم طالب التنفيذ تأمينا كافيا للوفاء بإلتزامه.

وقد عنيت المجموعة المدنية بالنص علي أن سقوط الأجل الممنوع للمشتري في دفع الثمن يجيز للبائع حبس المبيع أسوة بحلول الأجل (م٢/٤٥٩ مدني)، وسقوط الأجل الممنوح للمدين يقع في حالات ثلاثة:

١- إذا أشهر إفلاس المدين أو إعساره وفقاً للقانون.

٢- وإذا أضعف المدين بفعلة إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون، هذا، ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لأدخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط مالم يقدم المدين ضماناً كافياً.

٣- إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.

(**الوجيز في عقد البيع – الدكتور عبد المنعم البدراوي – ص٢٧٣ وما بعدها، والمراجع السابقة**)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- يدل نص المادتين ٢/٤٥٨، ١/٤٥٩ من القانون المدني على أن للمشترى الحق في ثمار المبيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل. وللبائع الحق في حبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له من الثمن إذا كان مستحق الدفع كله أو بعضه في الحال.

(**الطعن رقم ٢٥٧ ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٨٧**)

* * *

مادة (٤٦٠)

إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك علي المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٤٩ ليبي و ٤٢٨ سوري و٥٧٩ عراقي ٤١١ لبناني و٣٩٩ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقا – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٦١ مدني:

رأي الفقه:

١– إذا كان الثمن مستحق الوفاء وامتنع المشتري عن دفعه، حق للبائع أن يحبس المبيع، فإذا هلك المبيع في خلال فترة حبسه، فإن هلاكه يكون علي المشتري رغم أنه لم يتسلمه، لأنه في هذا الحبس بامتناعه عن وفاء الثمن رغم وجوبه، غير أنه يشترط لتحمل المشتري بالتبعة أن يكون هناك مظهر خارجي لإستعمال البائع حقه في الحبس كأن يكون قد طالب المشتري بدفع الثمن وأعلنه أنه لن يسلم إليه إلا إذا دفعه أو كان المشتري قد طالب البائع بتسليم البيع، فدفع البائع هذه المطالبة بأنه حابس له حتي يدفع المشتري الثمن، فلا يكفي أن يكون كل من الإلتزام بالتسليم والإلتزام فدفع الثمن حاليا فسكت المشتري عن المطالبة بالتسليم وسكت البائع عن المطالبة بدفع الثمن، إذ لا يفيد هذا السكوت وحده أن البائع كان حابساً للمبيع، بل يجب أن يكون البائع قد تمسك بالحق في الحبس وإن كان لا يشترط أن يتم التمسك في شكل إعذار.

(أحكام عقد البيع – الدكتور محمد لبيب شنب – ص ١٦٦)

٢– إذا هلك المبيع المحبوس فإن المشتري يتحمل تبعة الهلاك طبقاً لنص المادة ٤٦٠ مدني. وهذا الحكم الذي نصت عليه تلك المادة يعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٤٣٧ مدني من أن الهلاك علي البائع لحين التسليم، والعلة في ذلك أن بقاء المبيع في الحبس كان بسبب تقصير المشتري في دفع الثمن، وأن البائع لم يحبسه عنه إلا ليحمله علي الوفاء به، فمركزه كمركز الدائن المرتهن رهن حيازة، ومن الثابت أن الشئ المرهون إذا هلك بفعل القوة القاهرة أو الحادث الجبري، ووفقاً لنظرية الحلول العيني ينتقل حق البائع في الحبس علي مبلغ التأمين أو التعويض إذا كان المبيع الهالك مؤمناً عليه أو كان قد هلك بفعل الغير ودفع عنه تعويضاً.

(عقد البيع –للدكتورين أنور سلطان وجلال العدوي ـ ص٢٧٩ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إستحالة تنفيذ الإلتزام - بنقل الملكية - لسبب أجنبي، لا يعفي البائع مـورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المشتري - المطعون عليه - بل إن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها البيع بحكم القانون، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدني، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعـة في انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه - بإستيلاء جهة الإصلاح الزراعي علـى العين المبيعة - ولا يجدي في ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل في تسجيل العقد أو إثبات تاريخه.

(**الطعن رقم ١١٩ ـ لسنة ٤٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٤ / ١٩٧٧**)

* * *

مـــادة (٤٦١)

في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا إتفق علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلي إعذار أن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا إختار البائع ذلك وهذا، ما لم يوجد إتفاق علي غيره.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٥٠ ليبي و ٤٢٩ سوري و ١٠٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- بعد أن تقرر إلتزام المشتري بدفع الثمن، عرض المشرع للجزاء المترتب علي هذا الإلتزام، فللبائع وسائل ثلاث لضمان حقه، هي حبس المبيع والمطالبة بالتنفيذ، والمطالبة بالفسخ، وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة، ولكن رؤي من المفيد التبسط في هذه الأحكام لأهميتها العملية.

٢- أما الحق في حبس المبيع فقد قررته المادتان ٦٠٧ و ٦٠٨ من المشروع تطبيقا لقاعدتي الحق في الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد. فإذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتي يستوفي ما هو مستحق له، ولا يسقط حقه في الحبس إلا أن يقدم له المشتري رهنا أو كفالة، لأن البائع يطالب حقا واجب الوفاء في الحال، أما إذا منح البائع للمشتري أجلا جديداً للدفع ولم يتحفظ سقط حقه في الحبس.

وقد يكون الثمن مؤجلا، ولكن يسقط الأجل طبقاً للمادة ٣٩٦ من المشروع (والأولي ان تعدل المادة ٦٠٧ فقرة ثانية من المشروع بما يحقق التناسق بينها وبين المادة ٣٩٦ علي الوجه الآتي : وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتي لو لم يحل لأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المدين في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٣٩٦). والأجل يسقط (أ) إذا كان المشتري معسراً، (ب)أو كان قد أضعف بفعله إلي حد كبير ما أعطي للدائن من تأمين خاص حتي لو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون(ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكلمة التأمين)، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لادخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين، (ج) أو كان المشتري لم يقدم ما وعد في البيع بتقديمة من التأمينات. ففي هذه الأحوال جميعها يسقط الأجل ويحل الثمن، فإذا لم يدفعه المشتري كان للبائع حبس المبيع.

فإذا استعمل البائع حقه في الحبس أجريت الأحكام العامة المتعلقة بهذا الحق ومنها انه لا يجوز للمشتري أن يستولي علي المبيع دون إذن البائع، فإن أذن له في ذلك، وسلم المبيع طوعا، سقط حقه في الحبس، وليس له أن يسترد المبيع إلا من طريق فسخ البيع. وإن لم يأذن، واستولي المشتري علي المبيع رغما من ذلك، جاز

للبائع أن يسترد المبيع في خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروجه من حيازته (م٣٣٣ من المشروع)، وهو علي كل حالي لا يتحمل تبعة هلاكه إذا هلك في يد المشتري (م٦٠٨ من المشروع) أما ثمرات المبيع وقت الحبس فهي للمشتري من وقت إستحقاق الثمن، وعليه فوائد الثمن طبقاً لما سبق ذكره من الأحكام.

والمشروع فيما تقدم مطابق في جملته للتقنين الحالي (م ٢٧٩- ٢٨١/٣٥٠/٣٥٣) مع بعض فروق تفصيلية. ولم ينقل المشروع المادة ٣٥٢ من التقنين المختلط، وهي تنص علي أنه "ليس للبائع أن يمتنع من التسليم إذ حول المشتري بجميع الثمن أو بجزء منه " فقد تركت هذه المسألة، يستخلص حكمها من القواعد العامة، وهذه تقضي بأن البائع إذا حول حقه في الثمن إنتقل إلي المحال له كان للبائع من ضمانات (م٤٣٣ من المشروع) ،وكذلك إذا حول المشتري الدين بالثمن إلي مدين آخر، وقبل البائع الحوالة، فإنه يستبقي حقه في حبس المبيع (م٤٥١ فقرة أولي من المشروع)

٣- وللبائع، غير الحق في الحبس، أن يطالب المشتري بالثمن المستحق، وله أن ينفذ علي المبيع وغيره من أموال المدين بالثمن، بل إن له إمتيازا علي المبيع يتقدم به علي سائر الدائنين (م٦٠٩ من المشروع وتوافق م ٣٣٢/٤١٣ من التقنين الحالي).

٤- وللبائع أخيراً أن يطلب فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة، وقد طبق المشروع هذه القواعد في العقار والمنقول، ففي العقار تكفلت المادة ٦١٠ من المشروع(ويوافقها م ٣٣٣/٤١٤- ٤١٥ من التقنين الحالي) بتطبيق أحكام الفسخ فورا إذا كان البائع مهددا أن يضيع عليه المبيع والثمن، وإلا جاز له أن ينظر المشتري إلي أجل تقدر مدته تبعا للظروف، علي أن يدفع الفوائد القانونية إذا لم تكن هناك سوابق إتفاقية، فإذا انقضي الأجل الذي منحه القاضي ولم يدفع المشتري الثمن، وجب الحكم بفسخ البيع دون أن ينظر المشتري إلي أجل آخر(أنظر المادة ٣٩٣ فقرة ٢ من المشروع : ويكتفي في حالة البيع بأجل واحد)، وتكفلت المادة ٦١١ من المشروع (وتوافق م ٣٣٤/٤١٦ من التقنين الحالي) بتطبيق أحكام الفسخ بحكم الإتفاق (م٢١٩ من المشروع)، فقررت أنه إذا إتفق المتعاقدان علي أن البيع يفسخ من تلقاء نفسه عند قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد المحدد، فإن هذا الشرط لا يعفي البائع من إعذار المشتري بدفع الثمن. فإن دفع المشتري سقط حق البائع في المطالبة بفسخ البيع. وإن لم يدفع وجب علي البائع رفع دعوى الفسخ، ولكن القاضي لا يملك ان ينظر المشتري إلي أجل، بل يتحتم عليه النطق بفسخ البيع. فإذا أراد البائع أن يعفي من إعذار المشتري، وجب عليه أن يشترط ذلك صراحة في العقد، وفي هذه الحالة يرفع البائع دعوى الفسخ دون إعذار، ويحكم القاضي بالفسخ دون أن ينظر المشتري إلي أجل.

أما في المنقول، فقد ميز المشرع بين البيع المؤجل والبيع غير المؤجل، فإذا كان البيع مؤجلاً وانقضي الأجل دون أن يتقدم المشتري لدفع الثمن وتسلم المبيع أعتبر البيع مفسوخاً لمصلحة البائع (أي أن هذا له استبقاء البيع والمطالبة بالتنفيذ إذا لم يرد الفسخ)، وبفسخ البيع من تلقاء نفسه دون حاجة إلي إعذار ودون ضرورة إلي شرط خاص بذلك، كل هذا ما لم يتفق المشتري مع البائع علي مدة أطول للوفاء بالثمن(م٦١٢ من المشروع وتوافق م ٣٣٥/٤١٨ من التقنين الحالي). أما إذا كان البيع

غير مؤجل، فيجوز للبائع إذا لم يستوف الثمن أن يعتبر البيع مسفوخاً وأن يسترد المبيع في مدة خمس عشر يوماً من وقت تسليمه إلي المشتري إذا بقي المنقول حافظا لحالته ولم يغير المشتري ذاتيته (بأن صنع الخشب دولابا أو طحن القمح دقيقا)، علي أن الفسخ لا يضر في هذه الحالة بإمتياز المؤجر حسن النية وفقاً للقواعد العامة (م٦١٣من المشروع ولا نظير لها فى التقنين الحالي). ويلاحظ أن كل هذه الأحكام ليست من النظام العام، فيجوز الإتفاق علي ما يخالفها، ويجب في تطبيقها مراعاة القوانين والعادات التجارية المتعلقة باسترداد المنقول بعد بيعه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ١٥١ـ ١٥٢ـ ١٥٣و١٥٤ و ١٥٥)

رأي الفقه:

١- يخلص من نص الماة ٤٦١ من القانون المدني أن في بيع المنقول يوجد إتفاق يكون بمثابة الشرط الفاسخ في أعلي مراتبه من القوة، أي بمثابة الإتفاق علي أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعذار، وهذا الإتفاق هو الذي يقع بين البائع وبين المشتري يحدد ميعادا لدفع الثمن وتسلم المبيع. فيفرض القانون في هذه الحالة أن بائع المنقول يريد تسليم المبيع في مقابل قبض الثمن، وقد إتفق مع المشتري في ميعاد لذلك. ولما كانت المنقولات سريعة التداول، ولا تتحمل ما تتحمله العقارات من الإبطاء في التعامل وطول الإجراءات ورفع دعاوى الفسخ ونحوها، وبخاصة إذا كانت هذه المنقولات عروضا للتجارة وسلعا وبضائع يريد صاحبها ان يسلمها إلي مشتريها في ميعاد محدد يقبض ثمنها، وإلا فهو في حل من بيعها إلي غيره وإعتبار البيع الأول مفسوخاً دون حاجة إلي حكم أو إعذار، فقد فرض القانون أن إتفاق بائع المنقول مع مشترية علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ينطوي علي هذا الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعذار إذا جاء ميعاد تسليم المبيع ودفع الثمن، وهذا الفرض قابل لإثبات العكس، فقد يذكر في البيع ما ينقص ذلك، كأن يتفق مثلا علي ألا يفسخ لبيع إلا بعد إعذار أو أنه يجوز مد الأجل لدفع الثمن أو نحو ذلك.

فإذا لم يقم إتفاق صريح أو ضمني مخالف، وحل الميعاد المحدد لتسليم المبيع وقبض الثمن، ولم يتقدم المشتري لدفع الثمن، اعتبر البيع مفسوخاً دون حاجة إلي حكم أو إعذار، وكان البائع في حل أن يعتبر المبيع لم ينتقل من ملكه، أو له أن يتصرف فيه تصرف المالك فيبيعه مرة أخري أو يفعل فيه ما يشاء. علي أن انفساخ البيع علي هذا الوجه لا يكون إلا باختيار البائع، فله ألا يعتبر البيع مسفوخا ،وأن يطالب المشتري بتنفيذه بالرغم من تأخرهذا عن دفع الثمن، وإلا لاستطاع المشتري أن يفسخ البيع إذا شاء بأن يتأخرعن دفع الثمن.

وفي جميع الصور التي لا يسري حكم المادة ٤٦١ مدني، تسري القواعد العامة، فلا يكون فسخ البيع فيها لعدم الوفاء بالثمن إلا فسخا قضائيا بمميزات هذا الفسخ، أو فسخا إتفاقيا إذا وجد شرط فاسخ صريح.

ويترتب علي الفسخ الإتفاقي نفس الآثار التي تترتب علي الفسخ القضائي. فإذا فسخ البيع بحكم الإتفاق في أية صورة من الصور، سواء كان الفسخ بحكم منشئ أو

بحكم كاشف أو بغير حكم أصلاً، أعيد التعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وإذا إستحال ذلك جاز الحكم بتعويض(م١٦٠ مدني)، وينحل البيع بأثر رجعي، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير.

(الوسيط ـ ٤ـ للدكتور السنهوري ص ٨٣٨ وما بعدها، المراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائى عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئه عنه بسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ مناطه. تثبت المحكمة من توافر شروط وموجب إعماله. مؤدي ذلك إلتزامها بالتحقق من إنطباق الشرط علي عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

لئن كان مؤدي نص المادة ١٥٨ من القانون المدني ان الإتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه من شأنه يسلب القاضي كل سلطة تقديريه في حدود الفسخ الإتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من إنطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله.

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ س ٤١ ص ٧٩٩)

٢ – القضاء بفسخ عقد البيع. أثره. إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه. إلتزام المشتري برد العين المبيعة للبائع وإلتزام الأخير برد ما قبضه من ثمن إلتزام كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برد عين ما أعطي لا مالاً يقابله. شرطه. أن يكون ذلك غير مستحيل.

يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أن يترتب علي فسخ عقد البيع إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلي البائع وأن يرد الي المشتري ما دفعه من الثمن.

المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلي الآخرفي هذه الحالة إنما هو عين ما أعطي لا ما يقابله ما دام ذلك غير مستحيل.

(الطعن ٤٤٥٦ لسنة ٦١ق ـ جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٣ ص ٩٨٢)

٣ – الشرط الفاسخ الصريح. أثره. إنفساخ العقد بمجرد التأخير. لا ينال من ذلك أن يكون لصاحبه الخيار بين إعمال الشرط أو التنفيذ العيني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متي كان المتعاقدين قد إتفقا في عقد البيع علي ان يكون مفسوخاً في حالة تأخرالمشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبية أو إنذار أو حكم المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذ يبقي له دائماً الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٤/٥/١١ س ٤٥ص٨١٩)

مـــادة (٤٦٢)

نفقات عقد البيع ورسوم "الدمغة" وغير ذلك من مصروفات تكون علي المشتري ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٥١ ليبي و ٤٣٠ سوري و ٥٨٣ عراقي و ٤١٣ لبناني و٤٠٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

هذا النص يقابل المادة ٣٠٩/٢٤٣ من التقنين الحالي، والنصان حكمهما واحد، فهما يحملان المشتري نفقات عقد البيع، ويدخل فيها رسوم التمغة والتسجيل كما يدخل فيها أتعاب المحامي الذي يكتب العقد، كل هذا ما لم يقض الإتفاق أو العرف بغيره، ومما يقضي به العرف أن السمسرة يتحملها البائع والمشتري مناصفة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ـ ص ١٥٨)

رأي الفقه:

١- يقوم المشتري عادة بمصروفات البيع، فلا يرجع علي البائع بشئ منها لأنه هو الذي يتحملها كما يقول نص المادة ٤٦٢ مدني، وذلك ما لم يوجد إتفاق مخالف يجعل البائع يتحمل بعض هذه المصروفات أو كلها، أو ما لم يوجد عرف مخالف، كما هي الحال في السمسرة، فقد جري العرف أن يتحمل فيها البائع والمشتري مناصفة.

وقد يقوم البائع في بعض الأحيان بمصروفات البيع أو بعضها، فما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يكون له الرجوع بما أنفقه علي المشتري، لأنه هو الذي يتحمل مصروفات البيع.

فيتحمل المشتري عادة كتابة عقد البيع عرفية كانت ورقته أم رسمية من دمغة ورسوم وأتعاب المحامي الذي قام بإعداد عقد البيع وتسجيله، ويدخل فيها الكشف علي العقار لبيان التصرفات الثابتة عليه لدي جهات الشهر العقاري، وإعداد عقد البيع للتسجيل (للشهر) وما يقتضيه ذلك من نفقات ورسوم التصديق علي التوقيعات ويدخل في ذلك توقيع البائع نفسه ن وتدخل في ذلك رسوم التسجيل ذاتها وهي عادة رسوم مرتفعة، كما يدخل فيها رسم الأيلولة اللازم لنقل التكليف إلي أسم الوارث، ورسوم قيد وشطب حق إمتياز البائع.

أما رسوم الرهن الذي أجراه البائع علي العقار المبيع وكذا رسم شهر أي حق عيني آخرعليه فإن البائع هو الذي يتحمله... أما السمسرة فإن العرف قد جري علي أن يتحمل كل من البائع والمشتري بنصفها (١/٢ ٢% من الثمن) ما لم يوجد بالنسبة لها وللمصروفات السابقة إتفاق علي غيره.

فإذا قام البائع بمصروفات البيع المتقدم ذكرها كلها أو بعضها، فإن له أن يرجع المشتري بما دفعه منها، ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف.

وللبائع – في رجوعه علي المشتري بما دفعه من مصروفات البيع كل الضمانات التي له في الرجوع عليه بالثمن، فيستطيع أن يحبس المبيع وإن يطالب بفسخ البيع إذا لم يسترد هذه المصروفات في المشتري. وله حق إمتياز علي المبيع يكفل له استرداد هذه المصروفات. والظاهر أيضاً أنه يرجع علي المشتري بالفوائد القانونية لما دفعه من مصروفات البيع من وقت دفعها علي أساس أنه وكيل عن المشتري في دفع هذه المصروفات، والوكيل يرجع علي الموكل بما أنفقه مع الفوائد من وقت الإتفاق (م٧١٠ مدني).

(**الوسيط – الدكتور السنهوري ص ٨٤٠ وما بعدها، والمراجع السابقة**)

* * *

مـادة (٤٦٣)

إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب علي المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٥٢ ليبي و ٤٣١ سوري و ٥٨٦ عراقي و ٤٧٢لبناني و ٤٠٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٦٤ مدني.

رأي الفقه:

١– يتم تسليم المبيع من البائع وتسلم المشتري له في عمليتين متتامتين وفي وقت واحد، لكن قد يحدث أن يضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري، ويكون المشتري متمكناً من الإستيلاء عليه، ولكنه لا يستولي عليه فعلا، فيكون البائع قد قام بإلتزامه من تسليم المبيع، إلا أن المشتري لم يقم بإلتزامه من تسلمه، ولا يعتبر المشتري حائزا للمبيع.

فإذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع – خاصة إذا كان من المنقولات – من مكان البائع أو مكان آخرغيره – جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة إعذاره وإلزامه بالتسلم أو طلب الفسخ.

وتسلم المبيع كتسليمه يتم بالأعمال التي تتفق مع طبيعة الشئ المبيع والتسلم الحكمي كالتسليم الحكمي سواء بسواء (كتسلم المشتري لشئ كانت تحت يده كمستأجر له مثلا).

وزمان تسلم المبيع ومكانه يكونان عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه مالم يحدد الإتفاق أو العرف زماناً للتسلم تال لزمان التسليم (كأن كان المبيع منقولاً مودعاً في مكان معين).

كما يتحمل المشترى نفقات تسليم المبيع (كمصاريف شحنة وارساله إلى ان يفرغ فى أى مكان الوصول) مالم يقض الإتفاق أو العرف بغيره.

فإذا أخل المشترى من تسلم المبيع بأن كان مكان التسليم فى موطن البائع ولم يتقدم لتسلمه أو كان فى جهة ولم يذهب إليها للتسلم أو كان فى موطنه هو فأتى له البائع بالمبيع فرفض تسلمه أو تخلف المشترى عن تسلم المبيع فى المعياد المحدد التسليم جاز للبائع ان يطلب من القضاء تنفيذ إلتزام المشترى جبرا عليه وقد يتم ذلك عن طريق إيداع المبيع عى ذمة المشترى بمصروفات يتحملها المشترى وان يتم عن طريق الحكم على المشترى بغرامه تهديديه يدفعها عن كل يوم من ايام التأخير عن التسليم أو يتم بطريق آخرمن الطرق المقررة للتنفيذ العينى كذلك يجوز عن للبائع بعد

اعذار المشترى ان يطلب فسخ البيع وتبقى للقاضى سلطة تقديريه فإذا رأى مبررا للفسخ قضى بهذا والا اعطى المشترى مهلة للسليم المبيع وفقاً للقواعد المقررة فى الفسخ القضائى وقد يوضح فى البيع شرط فاسخ إتفاقى فيتبع فى شأنه جميع القواعد الورادة فى شأن الفسخ الإتفاقى عند دفع الثمن.

وسواء طلب البائع التنفيذ العينى أو الفسخ، فله في حالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر وسبب تخلف المشترى عن تنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع، وذلك كأجرة المكان الذى بقى مشغولاً بالبيع بعد حلول وقت تسلمه. (الوسيط ج٤ – الدكتور السنهوري – صـ٨٤٥ وما بعدها والمراجع السابقة).

من أحكام القضاء الحديثة:

١– التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاما يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع (أو بتوريده) في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد.

(الطعن رقم ٢٢٠ ـ لسنة ٢٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٥٧)

* * *

مـــادة (٤٦٤)

نفقات تسليم المبيع على المشترى ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضى بغير بذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٥٣ ليبي و٤٣٢ سوري و٥٨٧ عراقي و٤٠٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١ – كما أن البائع يلتزم بتسلم المبيع كذلك المشترى يلتزم بتسلمه، وزمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسلم. فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف يحدد ذلك، وجب ان يتم التسلم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع، إلا ما يقتضيه التسلم من زمن، ووجب أن يكون في مكان التسليم (م٦١٥ من المشروع ولا نظير لها في التقنين الحالي).

٢ – أما ما يقتضيه التسليم من نفقات (في النقل والشحن ونحو ذلك) فهو على المشترى، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهي على البائع ،ونفقات نقله من مكان التسليم إلى مكان البائع، وإشترط التسليم خالص الأجر، وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى مكان المشترى ونفقات النقل عليه، بل قد يشترط المشترى أن يكون التسليم خالصاً، لا من أجر الشحن وحده بل كذلك من الرسوم الجمركية فيتحمل البائع هذه الرسوم سواء كانت تجبئ وقت خروج البضاعة من بلد البائع أو أثناء عبورها فى الطريق أو عند وصولها إلى بلد المشترى أما رسوم الإستهلاك التى قد تجبى عند تسلم المبيع فهى على المشترى (م٦١٦ من المشروع ما يقابها م٢٨٤ /٣٥٦ من التقنيين الحالى وهى تجعل مصروفات المشال على المشترى دون تفصيل فى ذلك).

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على غيرها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ـ ص١٦٢و١٦٣)

رأى الفقه:

ينظر – سابقا – التعليق برأى الفقه الوارد مع المادة ٤٦٣ مدنى.

من أحكام القضاء الحديثة:

١– لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القواعد القانونية التي ينته عليها إذ العبرة في صحته هي بصدوره موافقاً للقانون. فإذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ " الدوطة "على أن " الدوطة " تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها في شئون الزوجية ما دامت قائمة فإذا انقضت أصبحت واجبة الرد، فإن حكمها يكون سليماً قانوناً، إذ أن مبلغ الدوطة يكون في هذه الحالة مسلماً على سبيل أنه عارية استعمال واجبه الرد عند حلول الظرف المتفق عليه طبقاً للمادة ٤٦٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥ ـ لسنة ١٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٥ / ١٩٤٣)

بعض أنواع البيوع

١ ـ بيع الوفاء

مادة (٤٦٥)

إذا إحتفظ البائع عند البيع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٥٤ ليبى و٤٢٣ سورى و١٣٣٣ عراقى و٤٧٣ لبنانى و٤٠٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تعرف المادة ٦١٧ بيع الوفاء بأنه يبيع يشترط فيه البائع إسترداد العين المبيعة وفقاً لأحكام معينة (انظر٣٣٨ /٤٢١ من التقنين الحالى) ويجب أن يكون شرط الإسترداد مقترناً بالبيع لاحقاً له(انظر المادة ٤٢٥ من التقنين المختلط).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص١٦٦)

رأى الفقه:

كان التقنين المدنى السابق يقر بيع الوفاء وينظمه تنظيما مسهبا اما التقنين المدنى الجديد فقط ابطله بنص المادة ٤٦٥ مدنى.

وبيع الوفاء هو بيع معلق على شرط فاسخ فلا تزول الملكية عن البائع بصفه نهائية بل يكون من حق البائع إذا هو رد للمشترى الثمن ومصروفات العقد ومصروفات الإسترداد وما يكون المشترى قد أنفقه على المبيع أن يسترد المبيع من المشترى خلال مدة معينة من تاريخ العقد فينفسخ البيع ويعتبر كان لم يكن والحكم الخاص ببطلان بيع الوفاء يسرى على العقود التى تبرم بعد العمل بالقانون المدنى الجديد اما العقود التى ابرمت فى ظل القانون المدنى القديم فانها تكون صحيحة طبقاً لهذا القانون.

والحكمة من إبطال بيع الوفاء فى القانون الجديد رغم انه يستجيب إلى القواعد العامة فى إمكان تعليق الملكية على شرط فاسخ انه يثبت بالتجربة ان هذا البيع لا يبرم الا ستاراً لرهن تكون شروطه مجحفة بالمدين الراهن وهو عاده من صغار الملاك.

فالمدين الراهن يحصل عادة على مبلغ أقل بكثير من قيمة الشىء الذى يملكه وبدلاً من رهن هذا الشىء فإن الدائن يشترط عليه أن يتم الرهن فى صورة عقد بيع وفائى يكون للبائع فيه وهو المدين الراهن الحق فى إسترداد المبيع إذا وفى مبلغ القرض وهو ما يذكر على أنه ثمن المبيع خلال مدة معينة وينساق المدين الراهن إلى هذه النوع من التصرف مدفوعاً بحاجته إلى المال واماله انه سيتمكن من إسترداد الشىء المبيع ولكن أمله يخيب إذ أنه لا يحسن عادة تقدير إمكانياته فى الوفاء بمبلغ الدين مستقبلاً.

أما مصلحة الدائن فى إبرام عقد لقرض فى صورة بيع وفائى وعدم إبرامه فى صورة دين مضمون برهن فهو تفادى القاعدة الأمرة التى تقضى ببطلان كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند إستيفاء الدين وقت حلول اجعله فى ان يتملك المال المرهون نظير ثمن معلوم (م١٠٥٢و١١٠٨مدنى) لان هذه القاعدة قصد بها بالذات الا يؤول المال المرهون إلى الدائن المرتهن مقابل مبلغ الدين وهو عادة أقل من قيمة هذا المال بكثير، وما قصدت هذه القاعدة تفاديه فان البيع الوفائى يحققه للدائن فى سهولة ويسر.

ولهذا السبب فان المشروع فى القانون المدنى الجديد نص على بطلان بيع الوفاء وهو بطلان مطلق لاتلحقه أجازة لأنه معدوم.

وقد جاء تقرير لجنة مجلس الشيوخ " تناولت اللجنة بيع الوفاء وقد رات بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية فى التعامل انما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن وينتهى الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لايحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ويعتمد غالباً على إحتمال وفائه بما قبض قبل إنقضاء أجل الإسترداد ولكنه قل أن بخس التقدير فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبنا ينبغى أن يدرأه القانون عنه"

(عقد البيع للدكتور سمير تناغو ص ٢٧٧ وما بعدها)

٢- يقصد ببيع الوفاء (او البيع الوفائى) ذلك البيع الذى يشترط فيه حق البائع فى الإسترداد المبيع خلال مدة معينة مقابل رد الثمن ومصروفات العقد ومصروفات إسترداد والمصروفات التى يكون المشترى قد أنفقها على المبيع والفائدة التى قد تبدو فى بيع الوفاء أن البائع قد يكون مضطراً إلى بيع ملكه لحاجته إلى نقود مع ذلك فهو راغب فى إستبقائه ولذلك يعمد إلى الإتفاق مع المشترى على حقه فى إسترداد المبيع خلال مدة معينة إذا رد له الثمن والمصروفات على أمل أن تتحسن حالته المالية فيستطيع ان يرد الثمن والمصروفات وأن يسترد المبيع خلال الأجل المتفق عليه.

ومع ذلك فبيع الوفاء كثيراً ما يتخذ وسيلة للتحايل على القواعد الأمرة فى الرهن التى تقضى ببطلان كل إتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك المال المرهون فى نظر ثمن معلوم (م١٠٥٢ -١١٠٨مدنى) وذلك بأن يعقد المتعاقدين بيع وفاء ويكون المقصود به رهن المبيع للمشترى الذى أفرض البائع مبلغاً من النقود فيبدو المقترض الذى رهن ماله على انه بائع ويظهر الدائن المرتهن الذى أفرضه مشترياً ويكون المال المرهون بمثابة المبيع والدين الذى يضمنه الرهن بمثابة الثمن فإذا لم يستعمل البائع وهو الحقيقة راهن حقه فى الإسترداد المبيع (وهو فى الحقيقة مجرد مال مرهون) فى المدة المحددة أى إذا لم يعرف الدين فى الميعاد المتفق عليه أصبح المشترى (وهو فىالحقيقة دائن مرتهن) مالكاً للمبيع فى مقابل ثمن هو فى الحقيقة الدين الذى يضمنه الرهن.

ولا يقتصر الأمر فى بيع الوفاء على إتخاذه وسيلة للتحاليل على القواعد الأمرة فى الرهن بل قد يتخذ أيضاً وسيلة على قاعدة تحريم الإتفاق على فائدة يزيد سعرها

على سبعة فى المائة (م ٢٢٨ مدنى) وذلك بأن يذكر فى عقد بيع الوفاء ثمن أكبر من الثمن الذى دفعه المشترى (اى أكبر من مبلغ القرض الذى دفعه الدائن المرتهن) فيتعين على البائع أن يدفع الثمن المذكور فى العقد إذا أراد إسترداد المبيع (اى المال المرهون)

فجاء نص المادة ٤٦٥ مدنى ببطلان عقد بيع الوفاء فى كافة صوره سواء كان محلاً العقد عقاراً أو منقولاً وسواء قصد به إخفاء راهن أو به البيع حقيقة دون تحايل.

ولو ترك بيع الوفاء للقواعد العامة لكان صحيحاً إذ يعتبر بيعاً معلقاً على شرط فاسخ هو إستعمال البائع حقه فى العدول عن البيع فىالمدة المتفق عليها فإذا عدل البائع خلال هذه المدة فقد تحقق الشرط وترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعى وإذا لم يستعمل البائع حقه فى العدول فى المدة المتفق عليها فقد تخلف الشرط وإستقر وجود البيع.

(عقد البيع – للدكتور خميس خضر ـ ص ١٦٦ ومابعدها، المراجع السابق)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– عقد البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن يعتبر باطلاً سواء بصفته بيعاً أو رهناً وبان العقد يعتبر مقصودا بها الإخفاء الرهن إذا إشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأية صفة من الصفات.

وهاتان القرينتان – هلى ما إستقر عليه قضاء النقص – من القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت إحداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على ان القصد من العقد هو إخفاء رهن مانعا من إثبات العكس.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٣/١/٣ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٤ ـ ص ٧٥)

٢– عقد البيع الذى يخفى رهناً ويستطيبع البائع فيه إسترداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشترى إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه فى المادة ٤٦٥ من التقنين المدنى.

للمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وانما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا.

الغير لا يتقيد بشرط الكتابة فى إثبات ما يخالف للعقد المكتوب الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع بطبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبيه لا تنتفى بالصورية المطلقة أو يتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لإختلافهما عنهما أساساً وحكماً – فمن كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد لإضرار بحقوقه واغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قاصراً فى التسبب بما يبطله ويستوجب نقضه.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ ـ المرجع السابق السنة ١٧ ـ ص ١٧٧٠)

٣- التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفائى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهنا كما أن هذا التنازل يتضمن أجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الأجازة لانه معدوم.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ـ المرجع السابق - السنة ١٨ص٩١٨)

٤- إذا أجازت المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذا أجازت إثبات أن الشرط الوفائى مقصود به إخفاء رهن عقارى بكافة طرق الإثبات دون إلتفات إلى نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن الا تطبيقاً للقواعد العامة التى تجيز إثبات الغش بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن وعلى ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن اى إستثناء تنفرد به عن سائر العقود المنطوية على الغش.

أساس بطلان البيع الوفائى الذى يستر وهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الأجازة.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ـ المرجع السابق - السنة ٢٠ـ ص١٤٤)

٥- يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على القول بأنه قد وضح من مراجعة أوراق الدعوى أن الورقة الصادرة فى المستأنف عليه الأول (الطاعن) تتضمن حق البائع فى الإسترداد المبيع عند رد الثمن بعد مضى مدة معينة منصوص عليه فيها ولما كان المستأنف عليه الأول لم يطعن على صلب هذه الورقة لولا على توقيعه عليها كما أن واقعة تمزيقها ليس فى الأوراق مايؤيدها ولثابت منها أنها معاصرة لعقد البيع سند الدعوى وواردة عليه مما يقطع بان العقد موضوع الدعوى ليس بيعاً باتاً كما ورد بالعقد وإنما هو فى حقيقته بيع وفاء ومن ثم فى باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذا البطلان لاتلحقه الأجازة ولا يغير من ذلك صدور حكم بين الطرفين بإلحاق محضر الصلح الذى إنعقد بين الطرفين بشأن هذا العقد لأن الصلح لايصحح البطلان الذى قرره القانون وهو مايفيد ان الحكم اعتمد فى قضائه بصفة أساسية على مايثبت بالإقرار الذى حرر فى يوم تحرير عقد البيع سند الدعوى من أن للبائع الحق إسترداد المبيع إذا رد الثمن للمشترى خلال مدة معينة وان الصلح الذى تم بين الطرفين لا يصحح هذا العقد لأنه باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذا الذى إستند إليه الحكم صحيح فى القانون إذا أن الصلح الذى يتحدى به الطاعن لا ينفى ما ثبت من قبل من أن البائع قد إحتفظ عند البيع بحقه فى إسترداد المبيع خلال مدة معينة والنص فى هذا على إعتبار البيع نهائياً الا رجوع فيه لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الإسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٢ـ المرجع السابق - السنة ٢١ـ ص٩٤٥)

٦ - بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. عدم لزوم إدراج هذا الشرط في عقد البيع ذاته. مناطه. ثبوت الإتفاق علي الأمرين معاً في وقت واحد. المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع. م ٤٦٥ مدني. أثره. بطلانه تعلقه بالنظام العام.

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفية وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معاً في وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع..... وكانت هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة فيما إستخلصته من عبارات هذا الإتفاق من أن البيع الذي تم بين مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف عليهم في التاسعة وحتي الرابعة عشر والذي تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم.... قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلي المشترين الجدد سالفي الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولي والذي تم تسجيله من بعد تحت رقم..... قنا بتاريخ.....، هما في حقيقتهما عقدا بيع وفائيان باطلان بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

(الطعنان٤٢٣٣ ،٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س٤٨ص١٤٦١)

٧ – بطلان العقد لإنطوائه علي بيع وفاء قصد به إخفاء رهن. مؤداه. وضع يد المشتري يكون وفاء بسبب الرهن. أثره. إنتفاء نية التملك وصيرورة وضع يده وقتياً.

إنتهاء المحكمة إلي بطلان عقدي البيع .... لكونهما ينطويان علي بيع وفاء مقصود به إخفاء الرهن فإن نية المتعاقدين فيهما تكون قد إنصرفت وقت كل تعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما يكون وضع يد المشتري الأول والمشترين الجدد في بعده ومنهم المستأنفة الأولي وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنفي نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائما في كل منهما علي سبب وقتي معلوم.

(الطعنان ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س٤٨ ص١٤٦١)

٨– المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم وقدم عليه دليله أو طلب إثباته بإحدى طرق الإثبات الجائزة قانونا يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية.

(الطعن رقم ٥٥٤٦ ـ لسنة ٧٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٣ / ٢٠٠٨)

* * *

٢ـ بيع ملك الغير

مـادة (٤٦٦)

(١) إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل.

(٢) وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٥٥ لبنى و٤٣٤ سورى و١٣٥عراقى و٣٨٥ لبنانى و٤٠٤ سودانى و٥٧٦سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٦٨ مدنى:

رأى الفقه:

١– حكم قابلية بيع ملك الغير للبطلان بناء على طلب المشترى المنصوص عليه فى المادة ٤٦٦ مدنى والذى كانت تنص عليه المادة ١/٢٤٦ مدنى قديم مأخوذ من القانون الفرنسى حيث تنص المادة ١٥٩٩ مدنى فرنسى على بطلان بيع ملك الغير. وقد أثار هذا البطلان مناقشات كثيرة بين الشراح حول تحديد طبيعة هذا البطلان اهو نسبى ام مطلق وحول أساسه وحول ما إذا كان المشرع قد أراد حقيقة البطلان أم أنه أراد جزاء اخر غير البطلان.

فيفترض بيع ملك لغير أن المشترى يخشى تعرضاً من المالك الحقيقى للمبيع عن طريق رجوعه عليه بإستحقاق المبيع ولهذا وجب لكى تكون بصدد بيع ملك الغير أن يتوافر أمران : الأول – ألا يكون البائع مالكاً للشىء المبيع الثانى – أن تكون بصدد بيع قصد به نقل الملك فى الحال.

ويكفى توافر هذان الأمران ويستوى بعد ذلك أن يكون البيع إختيارياً أو جبرياً، تجارياً أو مدنياً.

فيفترض بيع ملك الغير أن البائع يتصرف فى شىء غير مملوك له ولم يمنحه القانون أو الإتفاق سلطة التصرف فيه نيابة عن مالكه. أما إذا كان للمتصرف حق على الشىء ولو كان شرطيا لم يكن تصرفه بيعا لملك الغير فإذا كان البائع مالكاً تحت شرط واقف أو مالكاً تحت شرط فاسخ انتقل حقه إلى المتصرف إليه نفس الوصف الذى يتصف به فالمشترى تنتقل إليه الملكية معلقة على الشرط الواقف أو معلقة على الشرط الفاسخ الذى كان مقترناً بملكية البائع فإذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق

الشرط الفاسخ لم يكن للمشترى رجوع على البائع مادام أنه قد إشترى عالماً بالشرط وإتضح أنه قصد فقط شراء مجرد الأمل فى الملكية (فى الحالة الملكية المعلقة على الشرط الواقف) أو ملكية ضعيفة بالفسخ (فى حالة الملكية المعلقة على الشرط الفاسخ) باته على حين لمم تكن له سوى ملكية معلقة على شرط ثم تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ.

كما يشترط أن تكون بصدد بيع من البيوع التى يقصد بها نقل الملكية فى الحال فالعلة فى تقرير المشرع بطلان بيع ملك الغير هى إستحالة تحقيق إنتقال الملكية بمجرد العقد فى هذا البيع فإذا زالت العلة إمتنع البطلان وعلى ذلك إتضح اننا لسنا بصدد بيع بالمعنى الحقيقى وأننا أمام بيع لم يقصد منه نقل ملكية فى الحال كان العقد صحيحاً ولم ينطبق بشأنه الجزاء المقرر لبيع ملك الغير.فلا يعد بيعا : الوعد بالبيع والتعهد عن الغير أو العقد غير المسمى ولا يقصد منها نقل الملكية فى الحال وإنما هى تنشىء إلتزاماً بعمل معين وجميعها عقود سائغة ولكنها على أى حال لا تعتبر – لا من الناحية الفنية ولا بالنظر إلى قصد المتعاقدين – بيوعاً بالمعنى المعروف وبهذا فلا شأن لأحكام بيع ملك الغير بها.

كما أن هناك بيوعاً لا ينطبق بالنسبة الجزاء المقرر لبيع ملك الغير وهى تلك التى لا يمكن أن يترتب عليها فى الحال إنتقال الملكية كالبيع الوراد على أشياء معينة بالنوع فقط لأنها غير معينة بالذات إلا بعد إفرازها ولهذا كان من المستحيل وقت العقد معرفة ما إذا كان المبيع مملوكاً للبائع أو غير مملوكاً له ومثل الأشياء المعينة بالنوع فقط مثل الأشياء المستقبلة وكذلك الأشياء الموصى بصنعها.

وقد تضاربت أراء الشراح فى تحديد حكم بيع ملك الغير :

فذهب البعض – إلى أن جزاء بيع ملك الغير ليس هو البطلان انما هو الفسخ – إستناداً إلى القواعد العامة التى تقضى بأن العقد يفسخ إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه فالبائع وهو غير ملك لا يستطيع أن يقوم بإلتزامه بنقل الملكية إلى المشترى.

وذهب فريق آخر – إلى أن بيع ملك الغير باطل بطلانا مطلقا فرد البعض منهم هذا البطلان إلى المحل لإستحالة المحل ورده البعض الآخر منهم إلى السبب لأن المشترى ما إلتزام بدفع الثمن وما أقدم على التعاقد إلا رغبة منه فى الحصول على الملكية الأمر الذى لا يمكن أن يتحقق إذا كان البائع غير مالك.

ولكن الرأى الثانى – الذى يذهب إلى البطلان المطلق – مخالف للنصوص التى تقطع بإعتبار البطلان نسبياً والتى تسمح بأجازة البيع ثم ان القول بإنعدام المحل أو إستحالته غير دقيق فإنتقال الملكية لاتمكن إعتباره محلاً للعقد ثم أن الإستحالة هنا نسبيه لا مطلقة والقول بعدم وجود السبب غير صحيح أيضاً فالبيع الوارد على ملك الغير ينشىء إلتزاما على البائع بنقل الملكية وهذا هو سبب إلتزام المشترى صحيح ان ملكية البائع تنفيذ إلتزمه بنقلها ولكن هذا الإلتزام موجود مع ذلك منذ التعاقد وإستحالة تنفيذه بعد ذلك لا يترتب عليها البطلان بل الفسخ. ولهذا ذهب فريق ثالث من الشراح – إلى أن البطلان هو بطلان نسبى مقرر لصالح المشترى ولكنهم إختلفوا فيما بينهم حول أساس هذا البطلان فرأى بعضهم ان البطلان هنا سببه الغلط غلط فى صفة

جوهرية فى الشيء وهى كونه مملوكا للبائع أو غلط فى شخص المتعاقد فقد قصد المشترى التعاقد مع المالك الفعلى للمبيع فى حين أنه تعاقد مع غير المالك وتأسيس البطلان على الغلط من حسناته أن يرد البطلان إلى القواعد العامة وأن يفسر لنا كون البطلان نسبياً لا يبطله إلا المشترى وحده دون البائع ولكنه يصطدم مع نص القانون ذاته وقضاء المحاكم الذى لا يشترط سيء النية له ان يتمسك بالبطلان ولم يحركه المشرع الا من طلب التعويض ويرجع البعض البطلان النسبى إلى نقص فى أهلية المشترى وهذا الرأى فاسد فنقص الأهلية يرجع فى العادة إلى نقص فى الادراك وعدم اكتمال التميز وهو مالا نجده هنا ثم ان نقص الأهلية مقرر دائما لحماية ناقص الأهلية نفسه : وذهب البعض من الشراح – إلى ان بطلان ملك الغير – وهو بطلان نسبى – لا يمكن تلمس أساسه فى القواعد العامة بل فى النصوص القانونية وحدها فهذه النصوص هى التى خلفت لبطلان وإنشاته إنشاء ولولم توجد هذه النصوص التشريعة لما كان هذا البيع باطلاً بل إقتصر الأمر فيه على الفسخ.

وهذا الرأى الأخير هو الذى جاء فى مذكرة المشرع التمهيدى للقانون المدنى فقد جاء فيها أن المشرع نص صراحة على أن بطلان الغير بطلان تقرر لمصلحة المشترى دون غيره والبطلان هنا خاص أنشأه النص.

وللمشترى وحده التمسك بهذا البطلان النسبى اما عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع وهذه الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات من يوم كشف المشترى حقيقة المحال وعلى كل حال لايجوز التمسك بحق الإبطال إذا إنقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (م١٤٠ مدنى).

فإذا سقط حق المشترى فى البطلان امكنه مع ذلك طلب الفسخ وفقاً للقواعد العامة وأساس الفسخ هنا هو عدم تنفيذ البائع إلتزامه وكان له أيضاً الرجوع بالضمان إذا تحقق سببه. ويستطيع المشترى ان يطلب ولو انه مازال حائز للمبيع فليس وقوع التعرض شرطا لقبول دعوى بطلان بيع ملك الغير وذلك على خلاف دعوى الضمان.

(الوجيز في عقد البيع – للدكتور عبد المنعم البداروي ص٤٠٠ومابعدها)

٢– تظهر شروط بطلان بيع ملك الغير فىالمادة ٤٦٦ مدنى وهى تستلزم ان يكون المبيع حقاً على شيء معين بذاته ففى هذه الحال يترتب على البيع نقل الملكية بمجرد العقد وهو الأمر الذى يتعذر إذا كان المبيع غير مملوك للبائع ولذا يجعل القانون كون المبيع كون المبيع معيناً بذاته شرطاً للبطلان وعلى ذلك لو كان المبيع مثلياً يعين بالنوع لا ينطبق على بيعه البطلان الذى تقرره المادة ٤٦٦ مدنى لو لم يكن مملوكاً للبائع ذلك أن ملكية المعين بالنوع لا تنتقل إلا بالإفراز ولذا لا تتطلب ملكية البائع إلا عند الإفراز بل أن المبيع لو كان معينا بذاته وإتفق عند البيع على تأجيل نقل الملكية فإن عدم ملكية البائع للمبيع لا تعتبر سبباً لبطلانه طبقاً للمادة ٤٦٦ مدنى مادام نقل الملكية فى الحال ليس هو المقصود بهذا البيع ومن هذا الشرط يمكن الربط بين إعتبار البيع ناقلاً للملكية وبين جعل جزاء بيع ملك الغير بطلان هذا البيع.

وقد ثار الخلاف فى الفقه حول تحديد نوع البطلان بيع ملك الغير فمن قائل انه بطلان مطلق إلى قائل بأنه بطلان نسبى كما أنهم لم يتفقوا على أساس البطلان

فالقانون بأنه بطلان يؤسسه بعضهم على إنعدام السبب والبعض الآخر على المنع القانونى والقائلون بأنه بطلان نسبى يؤسسه بعضهم على عيب الرضا والغلط وبعضهم على تخلف جزئى السبب وهناك طائفه من الفقهاء لم تجد من الممكن رد هذا البطلان إلى نظام قانونى معروف فجعلت أساس البطلان فى النص الذى قرره صراحة مع التنبيه إلى مخالفة القول بالبطلان فى هذه الحال للقواعد العامة التى تقضى بأن يكون بيع ملك الغير سببا فى فسخ العقد إذا إستحال تنفيذه.

(البيع والمقايضة- للدكتور جميل الشرقاوي –ص٧٥ وما بعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشترى ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد ومالم يثبت البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى منتجاً لأثاره بحيث يكون للمشترى يطالب البائع بتنفيذ إلتزامه ويعد هذا منه أجازة للعقد.

(نقض- جلسة ١٩٦٣/٣/١٤ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٤- ص ٢٩٨)

٢- إذا كان المشترى على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإطال البيع ويسترد الثمن تبعاً لذلك ولكن لا يكون له الحق فى اى تعويض.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/٨/١٥- المرجع السابق – السنة ١٨- ص١٥٠٠)

٣- لئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشترى إلا إذا كان البائع مالكاً لما باعه إلا أن بيع ملك الغير للإبطال لمصلحة المشترى وحده ولايسرى فى حق المالك الحقيقى وفهذا المالك ان يقر البيع فى اى قوت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحاً فى حق المشترى كما ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد فإذا كان الطاعنون – ورثة المشترى فى عقد بيع ملك الغير – وقد طلبوا ثبوت ملكيتهم إستناداً إلى هذا العقد المسجل فانهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد الغير المالك الحقيقى أن يتعرض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه من ثم فلا يكفى لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم ان يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب ان يثبتوا أيضاً أنهم هو أو البائع لهم الهلاك لهذا المبيع إذ لوكان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٤/١٨- المرجع السابق- السنة١٩- ص٢٨٠)

٤- إذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر تصرف المطعون عليه الأول المشترى بعقد غير مسجل – بيع الأرض إلى صغار المشترين بيعا لملك الغير لا يسرى فى حق البائع إليه وهو المطعون عليه الثانى – إلا إذا أجازة وأن إجازته موقوفة على إستيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل أقساط الثمن فى البيوع الصادرة إلى صغار المشترين إليه ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صغار المشترين لحساب المطعون عليه الثانى – البائع الأصلى ولا يصح توقيع الحجز عليها

من الطاعنة إقتضاء لدينها قبل المشترى الأول لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٥/٩- المرجع السابق – السنة ٢٤- ص٧٢٥)

٥- على مقتضى القانون التونسى يمكن للشريك المالك على الشياع بيع منابه لاالجملة وان بيعا كهذا الذى هو عبارة عن بيع ملك الغير لايصح الا فى مناب البائع.

(محكمة التعقيب التونسية- جلسة١٩٢٩/٢/٢٨- مجلة القضاء والتشريع التونسية –١٩٦٠- العدد ٩و١- ص٢٩)

٦- لما كان يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع على ما تقضى به المادة ٣٦٥ من مجلة الأحكام العدلية وكانت الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وفقاً للمادة السابعة من المرسوم الكويتى رقم ٥لسنة ١٩٥٩ بقانون التسجيل الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى والتى من مقتضاها أن الملكية لاتنتقل بين ذوى غيرهم إلا بالتسجيل لما كان ذلك وكان المطعون عليه وهو الطرف البائع فى عقد النزاع لا يعتبر مالكاً للعين موضوع التعاقد إذا انه لم يقم بتسجيل عقد شرائه من المورث أو بتسجيل الحكم الصادر إليه بصحته ونفاذه ومن ثم فلم تنتقل الملكية إليه.

(محكمة التمييز الكويتية- جلسة١٩٧٣/٥/١٦- الموسوعة القضائية في أحكام المحاكم الكويتية- الجزء ٣- مدني – للاستاذ أحمد سعيد عبد الخالق –ط١- ١٩٧٤ قاعدة ٧- ص٢٩ وما بعدها)

٧ – بيع ملك الغير. لاتنتقل المكلية للمشترى الأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل. م١/٤٦٦ مدنى صحة العقد فى حق المشترى بإقرار المالك الحقيقى له أو بايلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد. م ٤٦٧ مدنى مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكنا طلب المشترى إبطال البيع فى هذه الحالة تعارضه مع مبدأ تحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال.

لما كان عقد البيع يرتب على ذمة البائع إلتزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وكان بيع ملك الغير لايؤدى لذلك لأن فاقد الشىء لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق المشترى لا ينهض له ما يبرزه إذا ما أقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشترى وكل ذلك فى حالة صيرورة البائع مالكاً للمبيع بعد العقد وهو ما قنته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتيها إذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشترى بهذا البيع مما ينبى عليه كذلك أنه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدا القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذا لم يعد للمشترى مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

(الطعن ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨س٤٧ص١٧٤)

٨ – للمشترى – وخلفه العام من بعده – طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع لا يملك المبيع سقوط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت العلم بعدم

ملكية البائع للمبيع المادتان ١٤٠/ ١/٤٦٦مدنى الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على أن إذا باع شخص شيئا معينا بالذات و لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع... " وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أن "يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات " مما مؤداه أن للمشترى – وخلفه العام من بعده – طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع له لا يملك المبيع وتسقط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المشترى أو خلفه بأن البائع لا يمتلك المبيع.

(الطعن ٢٣٨٣ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨)

٩ – وحيث ان الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى ان المطعون ضده الثانى عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر.... المطعون ضده الرابع والمطعون ضدهما الأولى والثالث أقاموا الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٩٨ مدنى قنا الإبتدائية على الطاعن والمطعون ضده الخامس بطلب الحكم بعدم سريان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١١/٢٨ المبرم بين الأخيرين والمتضمن بيع اولهما للثانى مساحة ٢١س٢٣ط اطيانا زراعية مبينه بالعقد والصحيفة لقاء الثمن المسمى به بحسبانه بيعا لملك الغير إذ أنهم المالكون للمبيع بالميراث الشرعى عن مورثتهم... ومن ثم أقاموا الدعوى واجه الطاعن الدعوى بأنه وموارثه المدعين يتملكان الأطيان التداعى مناصفة ضمن مساحات أخرى بعقد مسجل وقد تقاسموا مايملكون عدا أرض التداعى والتى باعها برضائهم وتقاضوا حصتهم من ثمنها ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى قد تقريره الذى خلص فيه إلى أن جملة ما يملكه الطاعن ومورثة المدعين بموجب العقد المسجل رقم ١٩٦١/١٣١١ هو ١٤س١٤ط ولم يتقاسم الطرفان عنها. قضت المحكمة بعدم سريان عقد البيع فى مواجهة المطعون ضدهم الأربعة الأوائل بالنسبة لمساحة ٧س٧ط وبطرد الطاعن والمطعون ضده الأخير منها وتسليمها للأولين إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠ ق إستئناف قنا وبتاريخ ٢٠٠٢/١/١٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب الإخلال بحق الدفاع وفى بيانه يقول انه تمسك أمام المحكمة الموضوع بإستلام المطعون ضدهم الأربعة الأولين لنصيبهم من ثمن المبيع وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك وهو ما كان من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذا الطلب إيراداً نردا وخلت أسبابه مما يسوغ رفضه له مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لئن كان من المقرر – عملاً بالمادة ٤٦٦ من القانون المدنى أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات هو لا يملكه جاز للمشترى أن

يطلب إبطال البيع ولا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة إلا أنه إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وإنقلب صحيحا فى حق المشترى على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود الا انها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن تمسك بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات إقتضاء المطعون ضدهم الأربعة الأولين نصيبهم من ثمن المبيع مثار النزاع وكان هذا الدفاع من شأنه – أن صح – أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لكون إستلام المالك ثمن البيع – فى بيع ملك الغير – يعد إقرار للتصرف ويسرى بموجبه فى حقه بإعتبار أن التعبير – عن الإرادة كما يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا يكون ذلك بإتخاذ موقف لاتدعة ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود على ما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى وإذا أطرح الحكم هذا الدفاع ولم يعن طلب الطاعن تمكينه من إثباته إلتفاتاً معولا فى قضائه على تقرير خبير الدعوى محمولاً على أسبابه التى خلت مما يمكن إعتباره رداً على هذا الدفاع فإنه يكون قد عاره القصور المبطل والإخلال لحق الدفاع بما بموجب نقضه دون حاجة للرد على باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

* * *

مـــادة (٤٦٧)

إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحا فى حق المشترى.

وكذلك ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشترى إذا ألت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٥٦ ليبى و٤٣٥سورى و١٣٦عراقى و٣٨٥لبنانى و٤٠٥سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق باعمال التحضيرية الوراد على نص المادة ٤٦٨ مدنى.

رأى الفقه:

١- تنص المادة ١/٤٦٧ مدنى على انه إذا اقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وإنقلب صحيحاً فى حق المشترى إذ لا مصلحة له بعد ذلك طلب الإبطال ذلك ان مقتضى سريان البيع فى حق المالك نتيجة لإقراره له أن يصبح البيع صالحاً لأن تنتقل به الملكية إلى المشترى على أنه يشترط لإسقاط حق المشترى فى طلب الإبطال أن يكون المالك قد أقر البيع قبل أن يرفع المشترى دعوى الإبطال أما الإقرار اللاحق لرفع الدعوى فلا يمنع من الإستمرار فيها والحكم بإبطال العقد.

ولنفس الحكمة تنص المادة ١/٤٦٧ مدنى على أن العقد ينقلب صحيحاً فى حق المشترى فى هذه الحالة إذ لا مصلحة له فى طلب الإبطال بعد أن زال المانع الذى كان يحول دون إنتقال الملكية إليه.

لما كان حق الإبطال مقرراً لمصلحة المشترى فإن مقتضى ذلك أن يكون له التنازل عنه بالأجازة على أن يشترط لكى يترتب على الأجازة تصحيح العقد أن يكون المشترى عالماً وقت إجازته للعقد بما يشوبه من عيب أى أن يكون عالما بأن المبيع مملوك للغير.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور إسماعيل غانم- ص٢٧ وما بعدها)

٢- يسقط حق المشترى فى طلب البطلان إذا لم يعد يخشى رجوع المالك الحقيقى عليه كما يتبين ذلك فى الحالات الأتية :

١) إذا أقر المالك الحقيقى العقد فإن البيع فى هذه الحالة يسرى فى حقه وينقلب صحيحاً فى حق المشترى أيضاً (م٤٦٧مدنى).

ويرى الشراح أن الإقرار الذى يسقط الحق فى الإبطال هو الذى يصدر قبل رفع الدعوى بالبطلان فإذا صدر بعد رفعها لم يحرم المشترى من الحصول على حكم بالبطلان لان مراكز الخصوم فى الدعوى يجب أن تتحدد بالنظر إلى وقت رفعها.

فإذا تملك البائع المبيع بعد العقد فإن المشترى يمتنع عليه البطلان وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ مدنى.

فإذا تملك المبيع بالحيازة فلا يكون له الحق فى طلب البطلان وعليه أن يتمسك بالأثر المكسب للحيازة كما لو كان المبيع منقولا وتملكه بالإستناد إلى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية أو كان عقارا وتملكه بالتقادم الخمسى أو تملك المبيع بالتقادم الطويل ففى كل هذه الحالات يسقط حق المشترى فى البطلان ويلاحظ ان البيع الصادر من غير المالك يعتبر سببا صحيحا للتملك بالحيازة فهو – إذا اقترن بحسن النية – يؤدى إلى تملك الحائز المنقول فى الحال والعقار بمضى خمس سنوات إذا كان البيع مسجلا.

(الوجيز في عقد البيع للدكتور عبد المنعم البدراوي ص٤١٩ المراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إذا كان أحد ملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلاً عن باقى الملاك وثبت انه لم تكن له صفة للنيابة عنهم وقت إبرام التعاقد وإنه تصرف بغير علمهم فى حصصهم فى البيع فإنهم متى أقروا البيع فإن العقد يسرى فى حقهم عملا بالمادة ٤٦٧من القانون المدنى.

(نقض جلسة١٩٦٧/١٢/٢٨ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ ص١٩٣٢)

٢– لئن كان صحيحا ان تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشترى الا إذا كان البائع مالكا لما باعه الا ان بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى وحده ولايسرى فى حق المالك الحقيقى ولهذا المالك ان يقر البيع فى اى وقت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحا فى حق المشترى كما ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى إذا الت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدرو العقد.

فإذا كان الطاعنون – ورثة المشترى فى عقد بيع ملك الغير – قد طلبوا ثبوت ملكيتهم إستناداً إلى هذا العقد المسجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازو العقد ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقى أن يتعرض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه ومن ثم فلا يكفى لعدم اجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب ان يثبتوا أيضاً انهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع، إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٤/٨ المرجع السابق – السنة ١٩ ص٧٨٠)

٣ – بطلان بيع ملك الغير وعدم نفاذه فى حق المالك عدم تعلقه بالنظام العام لايجوز لغير صاحب الشأن فيه التمسك به.

النص فى المادة ٣٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى يدل على أن بيع الملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشترى وأجازة المشترى للعقد تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً فيما بين العاقدين أما بالنسبة للمالك الحقيقى فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمنا فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ فى حقه مما مفاده أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولايجوز لغيره التمسك به.

(الطعن ٢٤٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥س٤١ص٤٨٤)

٤ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشترى فإذا اقره المالك صراحة أو ضمناً إنقلب صحيحاً لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية المالكة للسيارة موضوع النزاع قد أفصحت فى صحيفة إستئنافها بأنها تقر بصحة التصرف وأن المتصرفين مالكاً للسيارة محل العقد وهو ما يعد إقراراً منها بالبيع الصادر منها إلى المطعون ضده الأخير فينقلب صحيحا فى حق الأخير وإذا إلتفت الحكم المطعون فيه عن دلالة هذا الإقرار ولم يعمل أثره على العقد فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٥٢٥٧لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨س٤٤ص٥٦٨)

٥ – لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع إلتزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وكان بيع ملك الغير لا يؤدى لذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع الدعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشترى لا ينهض له ما يبرره إذا ما اقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية من إلى المشترى وكذلك فى حالة صيرورة البائع طالما للمبيع بعد العقد هو ماقنته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتيها إذا فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشترى بهذا البيع مما ينبنى عليه كذلك انه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق إبطال إذ لم يعد للمشترى مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

(الطعن ٣٥٥٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨س٤٧ص١٧٤)

٦ – إستلام المالك ثمن البيع – فى بيع ملك الغير – يعد إقراراً للتصرف ويسرى بموجبه فى حقه بإعتبار ان التعبير عن الإرادة كما يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداله عرفا يكون كذلك بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقه المقصود.

إذا اقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وإنقلب صحيحاً فى حق المشترى على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن حكمة الموضوع وأن كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنه ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها مايسوغ رفضه.

(الطعن ٧٢٥ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

* * *

مـــادة (٤٦٨)

إذا حكم للمشترى بابطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٥٧ ليبى و٤٣٦ سورى و٣٨٥ لبنانى و٤٠٦سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- صيغت النصوص (٤٦٦- ٤٦٨) المتعلقة ببيع ملك الغير فى المشروع بحيث تنتفى وجود اللبس التى اثيرت بالنسبة لنصوص التقنين الحالى، وذلك فيما يأتى:

(١) نص المشرع صراحة (م٦٢٣فقرة اولى) على ان بطلان بيع ملك الغير بطلان تقرر لمصلحة المشترى دون غيره والبطلان هنا خاص أنشأه النص (قارن المشرع الفرنسى الإيطالى م٣٣٤ حيث بنى البطلان على الغلط)

ويلاحظ ان البطلان لايكون الا إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات وقد صرح المشروع بذلك (انظر أيضاً التقنين اللبنانى م ٣٨٥ فقرة اولى).

(٢) ميز المشرع تمييزا دقيقا بين حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين وهو البطلان وحكمه بالنسبة للمالك الحقيقى وهو عدم سريان العقد فى حقه حتى لو أجاز المشترى (م٦٢٣ فقرة ٢ المشروع).

(٣) ميز المشرع تمييزاً دقيقاً كذلك بين أجازة المشترى وهذه أثرها مقصور على تصحيح العقد وأجازة المالك الحقيقى وأثرها لا يترتب عليه تصحيح العقد وحده بل كذلك سريانه فى حق هذا المالك (م٦٣٣ فقرة ١من المشروع) ويضيف المشرع (٦٣٣ فقرة ٢) ان إنتقال ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد يصحح البطلان فتنتقل الملكية من البائع إلى المشترى.

(٤) حسم المشرع خلافا فيما يتعلق بحكم بيع ملك الغير إذا كان العقد لم يسجل فذكر ان البيع باطل قبل التسجيل وبعده (م٦٣٢ فقرة اولى).

ولا يجوز القول بغير ذلك فإن التسجيل لايبطل عقدا صحيحاً ولا يصحح عقدا باطلاً.

(٥) أزال المشروع غموضا فيما يتعلق بحق المشترى حسن النية فى التعويض إذا حكم بإبطال البيع فذكر صراحة أن هذا الحق يثبت له حتى لو لو كان البائع حسن النية (م٦٣٤ من المشروع) وليس فى هذا الحكم الا تطبيق تشريعى لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد.

هذا ولم ير المشرع محلا لإيراد حكم المادة ٣٣٥ من التقنين المختلط وهى الخاصة بتعهد شخص ينقل ملكية شىء معين لانها مجرد تطبيق للمبادئ العامة وقد أغفلها التقنين الاهلى من قبل.

٢- وتلاحظ الوثيقة بين بيع ملك الغير وضمان الإستحقاق فان الإستحقاق إذا كان كليا كان هذا وهو بيع ملك الغير اذ يكون قد إتضح أن البائع قد باع شيئا مملوكا لأجنبى ولذلك تكون أحكام ضمان الإستحقاق مكملة لأحكام بيع ملك الغير ويترتب

على ذلك ان المشترى فى بيع ملك الغير يكون بالخيار إذا إستحق المبيع فى يده بين فسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع بضمان الإستحقاق ويلاحظ انه إذا أختار الفسخ فليس له أن يطالب البائع حسن النية بتعويض يستطيع ان يطالبه به لو إختار إبطال العقد.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء٤ـ ص١٩٣و١٩٤)

رأى الفقه:

١- لا يقتصر المشترى على طلب إبطال البيع بل له أيضاً ان يطالب بتعويض ما اصابه من ضرر من خسارة لحقت به أو كسب فإنه بسبب إبطال البيع ولكن يشترط فى ذلك أن يكون حسن النية أى إلا يكون وقت البيع عالما بان البائع لا يملك المبيع أما إذا كان يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطالب بإبطال ولكنه لا يسترد إلا الثمن دون اى تعويض بل دون مصروفات البيع التى أنفقتها ذلك أنه أقدم على البيع وهو عالم بان المبيع غير مملوك للبائع فهو الذى يحمل تبعة ذلك.

ولا يشترط فى جواز الطالبة بالتعويض ان يكون البائع سيء النية اى ان يكون عالماً وقت البيع أن المبيع غير مملوك له، فحتى لو كان البائع حسن النية يعتقد وقت البيع أنه مالك للمبيع لم يمنع ذلك من جواز ان يطالب المشترى بتعويض وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٤٦٨مدنى.

ومصدر التعويض بعد إبطال البيع لا يمكن أن يكون عقد البيع نفسه فقد زال الإبطال وإنما يصح أن يرد مصدر التعويض فى حال سوء نية البائع إلى خطأ التقصيرى وفى حالة حسن نيته إلى نظرية الخطأ فى تكوين العقد.

كما يجوز القول هنا بتحول العقد فيتحول بيع ملك الغير بعد إبطاله إلى عقد ملزم للبائع بالتعويض على أساس أن النية المحتملة للمتعاقدين قد إنصرفت إلى هذا الإلزام لو انهما كان يعلمان أن البيع سيبطل.

(الوسيط ـ ٤ـ للدكتور السنهوري ـ ص٢٩١ وما بعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- المقصود من المادة ٤٦٨ من القانون المدنى هو تقرير حق المشترى الذى حكم له بإبطال البيع فى التعويض متى كان حسن النية واذ جعل المشروع نية مناط حسن النية المشترى هو جهله بان المبيع غير مملوك للبائع له فهو يعنى الا يكون المشترى عالماً وقت شرائه بأنه لبائع له لايملك المبيع وبانه يستحيل عليه لذلك تقل الملكية إليه ومن ثم فلا ينتفى حسن النية عن المشترى لمجرد علمه بأن سند البائع له عقد بيع إبتدائى لما يسجل اذ فى هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية إليه بل ان إنتقالها يكون ممكنا بمجرد تسجيل البائع عقد تمليكه ولا يعنى عدم تسجيل العقد عيباً فيه ذلك ان عقد البيع غير المسجل عقد منتج لجميع أثاره ومنها إلتزام البائع بنقل الملكية للمشترى وبتسجيله تنتقل إليه الملكية فعلاً متى كان البائع مالكاً للمبيع.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٤/٦/١١ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ـ ص٨١٤)

٢- إذا كان المشترى على علم وقت المبيع بان البائع لا يملك المبيع كان له ان يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن ولكن يكون له الحق فى اى تعويض.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٨/١٥ـ المرجع السابق – السنة ١٨ـ ص١٥٠٠)

٣ـ بيع الحقوق المتنازع عليها

مادة (٤٦٩)

(١) إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص أخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع.

(٢) ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية : مادة ٤٥٨ و٤٣٧ سورى و٥٩٣ عراقى ٢٨١ لبنانى و٤٠٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة٤٧٢مدنى.

رأى الفقه:

من نص المادة ٤٦٩ مدنى والنصوص العربية المقابلة يخلص ان بيع الحق المتنازع ينقل الحق كما هو متنازعاً فيه إلى المشترى والمشترى هو الذى يتحمل تبعة مصير النزاع فى شأن الحق فاما أن يثبت الحق البائع فيثبت للمشترى لخلف له واما الا يثبت فلا ينتقل إلى المشترى شيء فالبائع إذا باع حقا متنازعاً فيه لا يضمن للمشترى وجود هذا الحق وانما هو بيع مجرد إدعاء ومن ثم يراعى فى تقدير ثمن هذا الإدعاء أن يكون متناسباً مع قوته فكثير أو يقل تبعاً لقوة الإدعاء أو ضعفه وهو على كل حال يكون دون قيمة الحق ذاته إذ لابد أن المشترى يدخل فى حسابه إحتمال الخسارة فينزل من قيمة الحق ما يقابل هذا الحق ولذلك كان المشترى لحق متنازع فيه مضارباً يأمل الكسب فواجه القانون هذا الوضع بما يلائمه وأجاز لمن عليه الحق المتنازع فيه أن يسترده من المشترى بدفع وهو أقل من قيمة الحق من المصروفات والفوائد أما فى الحالات الإستثنائية التى تنتفى فيها فكرة المضاربة فقد منع القانون حق الإسترداد.

ويؤخذ من نص المادة ٤٦٩ مدنى أنه يجب توافر شرطين حتى يجوز الإسترداد:

١– أن يكون الحق المسترد حقا متنازعاً فيه.

٢– وأن يكون قد نزل عنه صاحبه بمقابل.

فوفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ مدنى ليس من الضرورى أن تكون هناك دعوى مرفوعة بالحق حتى يكون الحق متنازعاً فيه ويكفى ان يقوم فى شأنه نزاع جدى والحق حتى يكون حقاً متنازعاً فيه يجب أن يقوم النزاع فى موضوعه وليس فى مسألة شكلية فى الإجراءات فإذا حكم فى الدعوى نهائياً فقد إنحسم النزاع فى

الحق وأصبح حقا غير متنازع فيه فلا يجوز فيه الإسترداد حتى لو كان الحكم النهائى يمكن أن يطعن فيه بطريق غير اعتيادى كالنقض والتماس إعادة النظر ويستوى أن يكون الحق المتنازع فيه حقا شخصيا أو حقاً عينياً منقولاً أو عقار أو منقولا فإذا نزل صاحب الحق عنه للغير تبرعا لم يجز الإسترداد لان التبرع يتنافى مع فكرة المضاربة ولايمكن وصف المتبرع له أنه يتصيد القضايا المتنازع فيها ويستغل الخصومات القائمة اما إذا وهب صاحب الحق حقه بعوض فإن كان العوض من الأهمية بحيث النزول عن الحق بمقابل جاز الإسترداد وإلا غلبت صفة التبرع على المدين إسترداد الحق ولابد أن يكون المقابل نقدا أو أشياء مثلية على الأقل حتى يتمكن المسترد من أن يدفع مثلها للمشترى فإذا كان النزول عن الحق من طريق المقابضة لم يجز الإسترداد.

ويتم الإسترداد بإجتماع أمرين :

١- إعلان المدين ارادته فى الإسترداد.

٢- ورده للمشترى الثمن الحقيقى وفوائده والمصروفات ويعلن المدين ارادته فى الإسترداد دون حاجة إلى شكل خاص. فطلب الإسترداد يكون بإعلان المدين إرادته ويوجه هذا الإعلان إلى المشترى دون الدائن ويحدث الإعلان أثره من وقت وصوله إلى المشترى وفقاً للقواعد العامة.

ويجب أن يرد للمشترى رداً فعلياً أو يعرض عرضاً حقيقاً – الثمن وفوائده من وقت الدفع والمصروفات فإن طلب الإسترداد لا يحدث أثره إلا إذا تم الرد أو العرض ذلك أن نص المادة ١/٤٦٩ مدنى صريح فى أن "للمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل الثمن الحقيقى الذى دفعه مع الصروفات وفوائد الثمن من يوم الدفع ولأن التخلص من المطالبة بالحق أو التنازع فيه لا يكون إلا من يوم الوفاء لا يكون إلا بالدفع الفعلى أو العرض الحقيقى إذا لم يقبل المشترى الدفع الفعلى أو نازع فى صحته.

(الوسيط ـ للدكتور السنهوري ص١٩٤ ومابعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – إسترداد الحق المبيع المتنازع فيه جوازه لمن ينازع فى هذا الحق إذا دفع للمشترى الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع المادة ٤٦٩ مدنى مؤداه ليس للبائع الحق فى الإسترداد.

النص فى المادة ٤٦٩ من القانون المدنى على ان " إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص اخر فللمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى " يدل على ان المشرع خروجا على الأصل العام فى حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه إلى الغير أجاز لمن ينازع فى هذا الحق ان يسترده من المشترى إذا دفع له الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من

وقت الدفع ومن ثم فإن حق الإسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع في الحق المبيع وليس مقرراً للبائع.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١س٤٥ص٦٠٨)

٢ – ثبوت ان الطاعنة هى البائعة للحق المتنازع فيه فليس لها طلب إسترداده من المشترى مؤداه وجوب الحكم برفض الدعوى قضاء الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يستوى فى نتيجته مع القضاء برفضها أثره النعى على الحكم المطعون فيه – ايا كان وجه الرأى فيه – غير منتج.

إذا كانت الطاعنة هى البائعة للحق المتنازع فيه موضوع الدعوى فليس لها ان تطلب إسترداده من المشترى وهو ما كان يوجب على المحكمة ان تحكم برفض الدعوى وإذا إنتهى الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وكان وكان هذا القضاء يستوى فى النتيجة مع القضاء برفض الدعوى فإن النعى – أياً كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج.

(الطعن ٣٣١٠لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١س٤٥ص٦٠٨)

٣ – الحكم الصادر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المبيعة حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره أساس ذلك إعتبار المشترى ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى.

من المقرر أن الحكم الذى يصدر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المبيعة يعتبر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أنه المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى.

(الطعن ٤٩٨لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩س٤٦ص٣٧٥)

٤ – الإخلال بالالتزام شرطه ان يكون تاليا لوجود العقد. مؤداه بيع الطاعن نصف مساحة الأرض المبيعة للمطعون ضده فى تاريخ سابق على عقد الأخير لايعد إخلالا بالإلتزام قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ خطأ.

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ العقد البيع موضوع النزاع والتسليم على أن الطاعن أخل بالبند السابع منه بتجزئته قطع الأرض محله وذلك ببيعه نصف هذا المساحة لآخرين وإستدل على ذلك بعقد بيع صادر من الطاعن لآخرين بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ مع ان ذلك العقد سابق فى تاريخه ووجوده على العقد موضوع النزاع فإنه يكون قد رتب جزاء الفسخ على تصرف سابق على وجوده وإعتبره إخلالاً بشروطه بما يصلح سنداً لفسخه مخالف لشروطه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال.

(الطعن ١١٣١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦لم ينشر بعد)

* * *

مـــادة (٤٧٠)

لاتسرى أحكام المادة السابقة في الأحوال التالية :

(أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد.

(ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع احدهم نصيبه للآخر.

(ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق فى ذمته.

(د) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:
مادة ٤٥٩ ليبى و٤٣٨ سورى و٥٩٤ عراقى و٤٠٨ سودانى.

رأى الفقه:

لما كان حق الإسترداد قد أعطى للقضاء على المضاربة فى الحقوق المتنازع فيها ولمنع إستغلال الخصومات فقد نصت المادة ٤٧٠مدنى على حالات اربع إســتثنائية لا يجوز فيها الإسترداد لإنتفاء فكرة المضاربة– وهى :

١– إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافــا بــثمن واحد مثل بيع التركة.

٢– إذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه من الآخر.

٣– إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق فى ذمته.

٤– إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقارا وبيع الحق لحائز العقار.

(الوسيط ـ ٤ـ للدكتور السنهوري ـ ص٢٠٧ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– متى طلب الوارث استرداد حصة في التركة باعها وارث غيره لأجنبي وكان المشتري قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بسقوط الحق في الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء في الدفع وفي الموضوع فإن هــذا الــدفع يعتبــر مطروحاً أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشتري عنه لا يجب عليه إثبات تمسكه به أمام تلك المحكمة.

(الطعن رقم ٦٥ ـ لسنة ٢٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٢ / ١٩٥٦)

* * *

مادة (٤٧١)

لايجوز للقضاة، ولا أعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبه المحكمة ولا للمحضرين ان يشتروا لا بإسمائهم ولا بإسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى إختصاص المحكمة التى يباشرون اعمالهم فى دائرتها والا كان البيع باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٠ ليبى و٤٣٩ سورى و٥٩٥ عراقى و٣٨٠ لبنانى و ٤١سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٧٢ مدنى:

رأى الفقه :

ينظر القانون فى الريبة إلى بيع الحق المتنازع فيه فهو فى القليل ينطوى على فكرة المضاربة وإستغلال الخصومات ومن ثم جعل القانون الجزاء على ذلك حقا فى الإسترداد يعطيه للمدين فإذا زادت الريبة وكان المشترى هو أحد عمال القضاء يشترى حقا نظر النزاع فيه يقع فى إختصاصه زاد الجزاء على ما تقدم الشبهة هنا لا تتعلق فحسب بفكرة المشاربة بل تتصل إلى حد إستغلال النفوذ ومن ثم كان الجزاء اشد وقد جعله القانون بطلان البيع وحرم القانون بوجه خاص على المحامى التعامل مع موكله فى الحق المتنازع فيه الموكول إليه أمر الدفاع سواء بالبيع أو بغيره من التصرفات.

فالمحظور عليهم الشراء هم القضاة واعضاء النيابة والمحامون وكتبة المحاكم والمحضرون وقد ذكروا فى المادة ٤٧١ مدنى على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليهم ولا يمتد الحظر إلى الخبراء ومترجمى المحاكم ووكلاء المحامين وكتبتهم وخدم المحاكم والحجاب بها وفراشيها والحراس ورجال الشرطة ومأمورى الضبطية القضائية.

ويلاحظ انه يجب توافر الصفة فى الوقت الذى يتم فيه الشراء فلو أن المشترى لم يكن قاضيا فى محكمة (القاهرة مثلا) وقت أن إشترى حقا متنازعاً فيه من إختصاص هذه المحكمة فالشراء جائز حتى لو نقل القاضى بعد ذلك إلى محكمة القاهرة ورفع النزاع أمام هذه المحكمة وعليه فى هذه الحالة ان يتنحى عن نظر القضية ويجب أيضاً أن يكون الحق متنازعاً فيه وقت الشراء فلو لم يقم فى شأنه نزاع جدى وقت أن إشتراه عامل القضاء فالشراح صحيح ولو قام النزاع بعد ذلك أو كان قائما قبل ذلك وانحسم ويجب أخيراً أن يكون عالم القضاء عالماً بوقوع النزاع فى الحق وقت شرائه.

ويستوى أن يكون الشراء واقعاً على كل الحق أو واقعاً على بعضه كما يستوى أن يشترى عامل القضاء الحق المتنازع فيه باسمه الشخصى أو بإسم مستعار.

ولا شك ان جزاء الحظر بطلان البيع بطلانا مطلقا فنص المادة ٤٧١ مدنى صريح فى هذا المعنى. ولايكون لعقد البيع أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وفقاً للقواعد المقررة فى البطلان ومن ثم لايجوز للميدين بالحق المتنازع فيه ان يسترد الحق فى هذا البيع ويترتب على بطلان البيع ان المشترى يسترد ما دفعه ثمنا للحق ويبقى الحق ملكا لصاحبه الأصلى.

والبطلان يقوم على أساس أن البيع مخالف للنظام العام فما يخالف النظام العام ان يستغل عامل القضاء نفوذه فى شراء الحقوق المتنازع فيها وإذا كان لم يقصد ان يستغل نفوذه فعلاً ففى القليل قد ألقى بشرائه الحق المتنازع فيه ظلا من الشبهة فى حيدة القضاء فى نزاع يقع فى إختصاصه فهذه الإعتبارت تتصل اوثق الإتصال بالنظام العام والاداب ويكون الجزاء هو البطلان المطلق.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري ـ ص٢١١ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١ – حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين جزاء مخالفته بطلان التصرفات بطلانا مطلقا تعلق ذلك بالنظام العام المادتان ٤٧١، ٤٧٢مدنى.

مفاد النص فى المادتان ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن جزاء مخالفة حظر بيع الحقوق المتنازع لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على إعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥س٤٤ص٣٢٢).

٢ – تحريم شراء المحامى المتنازع فيه شروطه المادتان ٤٧١، ٤٧٢ مدنى.

يشترط فى تحريم شراء المحامى للحق المتنازع فيه وفقاً لما تفيده عبارات هاتين المادتين – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون التنازع على الحق جديا وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء ولم يطرح بعد فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو محتملاً للنزاع بشأنه أو يقوم عليه نزع جدى ولكنه يكون قد إنتهى وإنحسم عند حصول الشراء كما يجب على المحامى بقيام النزاع فى الحق أن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ من القانون المدنى أو أن يكون وكيلاً فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ممكن وكله فى الدفاع عنه وذلك بصدد أعمال نص المادة ٤٧٢منه.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥س٤٤ص٣٢٢)

* * *

مادة (٤٧٢)

لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أم بإسم مستعار والا كان العقد باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦١ ليبى و٤٤٠ سورى و٥٩٦ عراقى و٣٨١ لبنانى و٤١٠ سودانى. و٥٦٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- قد يكون الحق (عينيا كان أو شخصيا) متنازعا فيه ويعتبر كذلك إذا كان قد رفعت به دعوى فى الموضوع أو قام بشأنه نزاع جدى فالمسألة إذن متروكة لتقدير القاضى (م٦٣٥فقرة ثانية من المشروع)

٢- وبيع الحقوق المتنازع فيه على هذا النحو له خاصيتان:

(أ) انه لايجوز إذا كان البيع لعمال القضاء الذين يقع فى إختصاصهم الفصل فى النزاع.

(ب) انه لا يجوز إذا كان البيع لغير عمال القضاء المتقدم ذكرهم ولكن يستطيع من عليه الحق أن يتخلص منه إذا هو رد للمشترى الثمن والمصروفات والفوائد.

وقد ربط المشرع هاتين الخاصيتين إحداهما بالآخرى لما بينهما من العلاقة الظاهرة بخلاف التقنين الحالى. فقد فصل موضوع إسترداد الحق المتنازع (م٣٥٤-٣٥٥/٤٤٢/٤٤٣) عن موضوع تحريم بيعه لعمال القضاء (٢٥٧/٣٢٤)

٣- أما فيما يتعلق بجواز إسترداد الحق إذا بيع فقد خصص المشرع لهذه المادة مادتين (٦٣٥- ٦٣٦ وانظر أيضاً المادة ٤٤٣ فى باب حوالة الحق) ويلاحظ من مقارنه نصوص المشروع بما يقابلها من النصوص فى التقنين الحالى فى هذا الموضوع (م٣٥٤- ٣٥٥/٤٤٢/٤٤٣) مايأتى :

(١) يعمم المشرع معنى الحق المتنازع فيه فيكون شخصياً أو عينياً أما التقنين الحالى فالظاهر من ألفاظه أنه يتكلم عن الحق الشخصى دون الحق العينى مع ان الحكم واحد بالنسبة للنوعين من الحق.

(٢) يعرف المشرع الحق المتنازع فيه بما يحسم الخلاف فى ذلك (م٦٣٥ فقرة ٢).

(٣) يذكر المشرع مايجب رده لإسترداد المبيع فهو الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن بسعر الفائدة القانونية من وقت الدفع والمشرع فى هذا يتفق مع التقنين الحالى والفكرة هى منع المضاربة ويترتب على ذلك ان المشترى لابد ان يكون عالماً بالنزاع الواقع على الحق ويترتب على ذلك أيضاً انه فى الفروض التى تنتفى فيها فكرة المضاربة ينتفى حق الإسترداد وقد حصر المشرع هذه الفروض فى أربعة (م٦٣٦ من المشروع) (أ) بيع الوارث أو الشريك الحق المتنازع فيه إلى وارث أو

شريك اخر ، ويعارض فكرة المضاربة هنا ان الإشتراك فى الميراث أو فى الشيوع قد يكون هو الدافع إلى الشراء (ب) نزول المدين للدائن عن حق متنازع فيه ووفاء للدين المستحق فى ذمته وفى الوفاء الحق متنازعاً فيه (ج) بيع الحق المتنازع فيه إلى الحائز للعقار المرهون فى هذا الحق فإن الحائز إنما أراد أن يبقى حق المترهن فى تتبع العين ولم يرد المضاربة (ويلاحظ غموض نص التقنين الحالى فى هذه المسألة إذ تقول المادة ٤٤٣/٣٥٥ إذا إشترى مشتر حقا متنازعا فيه منعاً لحصول دعوى) (د) بيع الحق المتنازع فيه إذا كان داخلاً فى مجموعة من المال بيعت بثمن واحد كما فى بيع التركة فإن الحق المتنازع فيه يفقد ذاتيته فى هذه الحالة وتنعدم فكرة المضاربة. هذا الفرض الرابع لم ينص علية التقنين الحالى.

وإذا كان الحق المتنازع فيه شخصياً فإسترداده له يمكن تكييفه على انه شراء للحق من الدائن ثم إنقضاء الحق بعد ذلك بإتحاد الذمة وإذا كان الحق عينيا فإسترداده يكون شراء فيه معنى الصلح.

٤- أما إذا بيع الحق المتنازع فيه إلى عمال القضاء الذين يقع النزاع فى دائره إختصاصهم فان البيع يكون باطلاً بطلانا مطلقا (م٦٣٧- ٦٣٨اكانن من المشروع) وفى هذا يتفق المشروع مع التقنين الحالى مع ملاحظة مياتى :

(١) عدد المشرع عمال القضاء على سبيلا الحصر على النحو الذى اتبعه التقنين الحالى وهم كل من يخشى من نفوذه فى النزاع الذى يحتمل ان يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع فلا يدخل الحجاب والفراشون ونحوهم.

(٢) ذكر المشرع أن جزاء المنع هو البطلان المطلق ويتمسك به كل ذى مصلحة ويدخل فى ذلك البائع نفسه والمنازع فى الحق.

(٣) زاد المشرع بان ذكر تطبيقا خاصا لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء وهو التطبيق الكثير الوقوع فى العمل وهو تعامل المحامى مع موكله فىالحق المتنازع فيه إذا كان هو الذى تولى الدفاع عنه **pacte de quota litis** عند سواء أكان التعامل بالبيع أو بغيره وسواء تعامل المحامى باسمه أو باسم مستعار (م٦٣٨ من المشروع وهى منقولة عن المشروع الفرنسى الإيطالى م ٣٣٣ فقرة ثالثة ولا نظير لها فى التقنين الحالى)ويلاحظ انه يجوز بعد إنتهاء النزاع ان يتعامل مع الموكل مع المحامى فى الحق الذى كان متنازعاً فيه.

٥- وحكم بيع الحق المتنازع فيه من حيث جواز الإسترداد قد يتدخل فى حكم هذا البيع من حيث تحريمه على عمال القضاء فإذا باع الدائن حقاً متنازعا فيه لأحد عمال القضاء كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً كما تقدم ولا يكون للمدين فى هذا البيع الباطل أن يتخلص من الدين يدفع الثمن والمصروفات والفوائد أما العكس فجائز ويكون لعامل القضاء الذى يتنازع فى دين ان يتخلص منه إذا باعه الدائن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء٤ـ ص٢٠٣و٢٠٤و٢٠٥)

رأى الفقه :

المادة ٤٧٢ مدنى فهى اضيق من المادة ٤٧١ مدنى من ناحية واوسع من ناحية أخرى لأنها تشترط أن يكون المحامى وكيلاً فى الحق المتنازع فيه وهى أوسع لانها تقضى بأنه متى كان المحامى وكيلاً فى الحق المتنازع فيه فكل ضروب التعامل فى هذا الحق محرمة عليه ليس فحسب فلا يجوز له أن يشترى الحق ولا أن يقايض عليه ولا أن يوهب له ولأن يشارك فيه ولا أن يقترضه ولايجوز له بوجه خاص أن جزاء من الحق مقابل أتعابه ولو تولى الإتفاق على التقاضى والخطر هنا أيضاً يقوم على إعتبارات بالنظام ،العام اذ يخشى أن يستغل مركزه فيوهم موكله أن حظه فى إستخلاص حقه غير كبير ويحمله بذلك على قبول إتفاق يكون الموكل فيه مغبونا ومن ثم يكون التعامل باطلاً بطلاناً مطلقاً ويستوى أن يتعامل المحامى بإسمه أو يتعامل باسم مستعار كزوجة أو ولد أو قريب أو صديق وبطلان التعامل لايمنع من ان يطلب المحامى تقدير أتعابه ويرجع على الموكل بل هى وما عسى ان يكون قد أنفقه على التقاضى كذلك لايوجد ما يمنع إذا إنتهى النزاع فىالحق ان يتعامل المحامى فيه مع موكله السابق بعد ان أصبح الحق غير متنازع فيه.

وقد كان تعامل المحامى فى الحق الموكل فىالنزاع بشأنه محرماً على الرأى الراجح فى عهد التقنين المدنى السابق تطبيقا للمبدأ العام الذى يحرم على المحامين شراء الحقوق المتنازع فيها سواء كانوا موكلين فى النزاع أو غير موكلين فلم يستحدث التقنين المدنى الجديد حكماً جديداً فى هذا الصدد وانما أورد نصاً خاصاً صريحاً فى التحريم.

(الوسيط ـ ٤ـ للدكتور السنهوري ـ ص٢١٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- تحظر للمادة ٤٧٢ من القانون المدنى على المحامين التعامل مع موكليهم فى الحقوق المتنازع عليها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً فإذا كان الثابت من عقد عقد البيع أن الطاعن قد إشترى العقار المبين فيه بصفته ولياً طبيعياً على ولديه القصيرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلاً إلا إذا ثبت أنهما كانا إسما مستعاراً لوالدهما الطاعن الأول فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام المحكمة الإستئناف بأن الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان إسم المشترين مستعاراً من عدمه وكان ذلك دفاعاً جوهرياً به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد عل هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون التثبت من أن المشترين كان إسماً مستعاراً للطاعن يكون مشوباً بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٥ص٣٨٢)

٢- إنه وان كان لا يجوز للمحامى ان يتفق على أجر ينسب إلى قدر أو قيمة ماهو طلب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها، وبصفة عامة لايجوز له ان يعقد إتفاقا من شأنه ان يجعل له مصلحه فى الدعوى وأن كل إتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً الا ان البطلان فى هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامى من حقه فى الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه وانما يكون على القاضى أن يستبعد التقرير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامى وفقاً لما يستصوبه مراعيا فى ذلك الجهد الذى بذله وأهميته فى الدعوى وثروة الموكل ومن ثم فإذا قضيت محكمة الإستئناف برفض الدعوى المرفوعة من المحامى بطلب أتعابه إستناداً إلى بطلان الإتفاق الحاصل بينه وبين موكله على تقدير الأتعاب ولم يعمل سلطتها فى تقدير ما يستحقه مقابل العمل الذى وكل فى أدائه وقام به فعلا فإن حكمها يكون مخالفا للقانون.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ـ المرجع السابق – السنة ١٩ص١١٩٧)

٣- اقتضت القواعد الأصولية ان الفصل ٥٦٦ من المجلة المدنية إنما ورد على سبيل الإستثناء ومتعلقه التنقيص من إرادة المتعاقدين القائمة مقام القانون لإعتبارات خارجة عن موضوع العقد وأن الإستثناء الوارد بالفصل المشار إليه يجب تطبيقه بدون إمكانية التوسع فيه بحال وقد أتى بالمنع من شراء أو إحالة شىء من الحقوق المتنازع فيها لدى المحاكم وقصد المشرع من ذلك الحقوق التى لا يزال النظر فى شأنها منوطاً بعهدة الحاكم الواقع النزاع لديه والمحامى نائب عن أحد الخصوم فى تلك الحقوق ومن جهة أخرى فإنه بمجرد صدور الحكم البات فى القضية من الحاكم المتعهد لايبقى مجال للقول بأن الحقوق متنازع فيها بل أن النزاع قد تم فعلاً ويرتفع حينئذ النحجير على الأشخاص المذكورين بالفصل المذكور ولو أراد المشرع عكس ذلك لعبر بالحقوق التى كان وقع النزاع فيه ولا خلاف فى أن سلطة الحاكم تنتهى فى النزاع المنشور لديه بصدور الحكم البات فيه كما أن نيابة المحامى عن موكله تنتهى بصدرو الحكم المذكور حسب الفقرة الأولى من الفصل ١١٥٧وأنه لا يهم كون الحكم لم يقع الإعلام به أو الحصول إستئنافه لأن ذلك لا تأثير له ضرورة ان تلك الإجراءات أما راجعة إلى تنفيذ الحكم أو إنتقال النزاع إلى محكمة أخرى وفى كلتا الصورتين يقع إعلام أو إستدعاء الموكل دون وكيله الذى باشر الخصام نيابة عنه حسبما إقتضت ذلك قواعد قانون المرافعات المدنية وما ذلك إلا أن نيابة لوكيل قد إنتهت وصار أجنبياً عن النزاع.

(محكمة التعقيب التونسية ـ جلسة١٩٥٩/٣/٢٦ مجلة القضاء والتشريع التونسية العدد ٦ص٣٣)

حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين جزاء مخالفته بطلان التصرفات بطلاناً مطلقاً تعلق ذلك بالنظام العام المادتان ٤٧١، ٤٧٢مدنى.

٤ – مفاد النص فى المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن جزاء مخالفة حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على إعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٣٢٧٧لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥س٤٤ص٣٢٢)

٥ – تحريم شراء المحامى للحق المحامى المتنازع فيه وفقاً لما تنفيذه عبارات هاتين المادتين وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة – أن يكون المتنازع على الحق جدياً وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أو لم يطرح بعد فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو مجتملا النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد إنتهى وانحسم عند الحصول الشراء كما يجب على المحامى بقيام النزاع فى الحق ان كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ من القانون المدنى أو أن يكون وكيلاً فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ٤٧٢ منه.

(**الطعن ٣٢٧٧لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥س٤٤ص٣٢٢**)

* * *

٤ـ بيع التركة

مادة (٤٧٣)

من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وارثته مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٢ ليبى و ٤٤١ سورى.

الأعمال التحضيرية:

١- بيع الوارث نصيبه من التركة هو بيع المجموع من المال بمايشتمل عليه من حقوق وديون وهو اعم من التخارج المعروف فى الشريعة الإسلامية فإن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقى الورثة أما هذا البيع فقد يكون لوارث أو لغير وارث وقد نقل المشروع نصوصه فى هذا الموضوع من المشروع الفرنسى الإيطالى وهى نصوص أكثر وضوحاً وتفصيلاً من النص الذى إشتمل عليه التقنين الحالى (م٤٣٨/٣٥٠).

٢- وتبين المادة ٦٣٩ من المشروع ان هذا البيع ينطوى على شىء من الإحتمال والمغامرة فان البائع لايضمن الا ثبوت وارثته اما ما يشتمل عليه نصيبه فى الميراث من حقوق وديون فلا يضمن منها شيئا ولا نظير لهذا النص فى التقنين الحالى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٤ـ ص٢٠٢و٢٠٨)

رأى الفقه:

١- يترتب على بيع الوارث نصيبه فى التركة حلول المشترى محله فى حقوق فى التركة بعد وفاء ماعليها من ديون ويترتب هذا الحلول فى حق المتعاقدين وفى حق غيرهم بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة لذلك حيث يستوجبها القانون.

لكن ليس معنى هذا أن المشترى يكتسب بالشراء صفة الوارث لأنها صفة ملازمة للشخص الوارث لا صفة به ولهذا لايدخل فى البيع الحقوق الشخصية المحضة المرتبطة بذات الوارث.

ويلتزم بائع التركة بالضمان، وللضمان فى التركة حكم خاص يبرره ان هذا البيع هو من بيوع المضاربة والغرر.

فالبائع وفقاً لنص المادة ٤٧٣مدنى – لا يضمن إلا وجود التركة وثبوت صفته كوارث وان نصيبه فى التركة هو النصيب المبين فى العقد.

وهو لا يضمن سوى هذه الأمور الثلاثة فهو لا يضمن وجود حق معين ولا يسار المدينين بدين للتركة ولا إستحقاق عقار أو منقول معين ذلك ان البيع حصل دون بيان مشتملات التركة حصل جزافاً.

والبائع فضلا عن هذا يضمن فعله الشخصى فهو ضامن عدم تعرضه للمشترى بعد البيع وضامن الإستحقاق الذى لا يقع بناء على حق رتبه هو للغير قبل أن يكون البيع نافذاً فى مواجهة هذا الغير كالرهون التى يكون قد قررها أو النزول عن حق من التركة للغير.

والأحكام السابقة هى أحكام الضمان القانونى، ويجوز تعديلها بالإتفاق تخفيفاً أو تشديداً أو إسقاطا.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدراوي- ص٤٣٥ وما بعدها)

٢- يقصد بيع التركة بيع الوارث نصيبه فى التركة أو بعضه بيعا جزافاً أى بثمن مقدر جملة واحدة دون أن يحدد ثمن كل مال من الأموال التى تشتمل عليها فالذى يميز بيع التركة عن غيره من البيوع هو طريقة تعيين المبيع فالمبيع قد تعين بأنه ما آل إلى الوارث من مورثه أو حصة مما ال إليه من المورث.

وبيع التركة لا يكون صحيحاً إلا إذا تم بعد وفاة المورث إذ أن بيع التركة المستقبلة أى بيع تركة انسان على قيد الحياة يكون باطلاً بطلانا مطلقا (م١٣١مدنى).

ونظراً لان البيع ليس أموالا معينة وإنما يقتصر البائع على ان يبيع ما آل إليه من مورثه فلا رجوع عليه بالضمان إذا إتضح أن بعض الأموال التى كان يظن أنها من مشتملات التركة لم تكن فى الحقيقة ملكا للمورث.

والحقيقة ان فكرة المجموعة المستقلة عن عناصرها لامحل لها هنا فالبائع فى بيع التركة لا يبيع مجموعة وإنما هو يبيع أموالا، عقارات ومنقولات وحقوقاً شخصية كل ما فى الأمر هو أن المبيع قد تحدد بأنه ما آل إلى البائع فى تركة مورثه وهذه الطريقة الخاصة فى تعيين المبيع لا تقتضى أن يخضع إنتقال الأموال التى تشتمل عليها التركة إلى مشتريها لقواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة فإذا كانت التركة تشتمل على حق يتطلب القانون لإنتقاله فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إتباع إجراءت معينة فإنه يتعين إتباع إجراءات معينة فانه يتعين إتباع تلك الإجراءات ولن يعفى من إتباعها مجرد ان البيع لم يرد على ذلك الحق بمفرده وإنما بإعتباره عنصراً من العناصر التى تشتمل عليها التركة.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور إسماعيل غانم- ص٢٩١ وما بعدها)

بيع التركات الشاغرة :

ضم الإدارة العامة لبيت المال للهيئة العامة لبنك ناصر الإجتماعى إختصاصى تلك الإدارة بحضر التركات الشاغرة وجردها وتخويل مجلس الإدارة البنك وحده سلطة بيع عناصر هذه التركات قيام مجلس الإدارة بتحديد شروط البيع وتفويض رئسه إجرائه أثره. إلتزام رئيس المجلس بإتمام البيع وفقاً لتلك الشروط مخالفته ذلك أثره عدم نفاذ التصرف الصادر منه ويتم البيع به المواد ٤، ٦، ٧، ٨، ٩ ق ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة ولائحته التنفيذية م١ من قرار رئيس الجمهورية ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ ، ١/٧ ق ٦١لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة.

(الطعن ٢٥٢٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١١/١س٤٥ص١٣١٢)

مادة (٤٧٤)

إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع فى حق الغير إلا إذا إستوفى المشترى الإجراءات الواجبة لنقل كل حق إشتملت عليه التركة فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل قة نصوص القانون المدنى بلأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٦٣ ليبى و٤٤٢ سورى:

الأعمال التحضيرية:

أما العلاقة فيما بين المشترى والغير فينظر فيها إلى الديون والحقوق التى يشتمل عليها نصيب الوارث، فما كان من ديون وجب وفاؤه من التركة اما الحقوق فان كانت عينية إنتقلت إلى المشترى بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة كالتسجيل (و التسجيل لازم أيضاً حتى فى نقل الملكية فيما بين المتعاقدين كما تقدم). وان كانت شخصية وجب إستيفاء شروط الحوالة فيعلن مدينو التركة بهذه الحوالة حتى تكون نافذة فى حقهم على النحو الواجب فى حوالة الحق.

رأى الفقه:

الغير فى بيع التركة طوائف ثلاثة :

(١) الورثة الآخرون غير الوارث البائع.
(٢) دائنوا التركة ومدينوها.
(٣) الخلف الخاص للوارث البائع (اى كل شخص تلقى من الوارث البائع حقا على عين أو دين مشتملات الحصة المبيعة).

فالورثة الآخرون ليسوا طرفا فى البيع الذى ثم بين الوارث البائع والمشترى فلا يكتسبون من هذا البيع حقا ولا يترتب فى ذمتهم إلتزام ولكن البيع الذى ثم جعل المشترى شريكا لهم فى الشيوع فى جميع مستملات التركة من عقارات ومنقولات وديون بمقدار حصة الوارث البائع وقد حل المشترى محله بموجب البيع.

أما دائنو التركة فيبقون بالرغم من بيع الوارث لحصته دائنين للتركة ذاتها لا للوارث ولا للمشترى منه اذ لا تركة الا بعد سداد الديون فيستوفون ديونهم من أموال التركة مقدمين على الورثه وعلى غيرهم من موصى لهم أو ممن يتلقى حقا من الورثة كالمشترى من الوارث بالبائع وإذا تسلم المشترى مشتملات الحصة المبيعة فإن تسلمه يبقى مسئولاً عن ديون التركة ولدائنيها ان يتتبعوا هذا المال فى يد المشترى وينفذوا بحقوقهم عليه.

أما مدينو التركة فهؤلاء يكونوا بالبيع مدينين للمشترى من الوارث لأن الوارث تنتقل إليه حقوق التركة بخلاف ديونها فيحول بالبيع هذه الحقوق للمشترى منه وتسرى

القواعد العامة المتعلقة بحوالة الحق ومن اهم هذه القواعد ان الحوالة لا تكون نافذة فى حق مدينى التركة الا إذا قبلوها أو أعلنوا بها (م٤٧٤مدنى) فإذا لم يقبلوا الحوالة ولم يعلنوا بها ووفوا لوارث البائع حصته من الديون التى فى ذمتهم للتركة كان هذا الوفاء نافذاً فى حق المشترى ولا يبقى للمشترى إلا الرجوع بالضمان على الوارث البائع لأنه ضامن لاعماله الشخصية وإستيفاؤه لديون التركة بعد بيع حصته يعتبر عملا شخصياً من جانبه يستوجب الضمان.

أما بالنسبة للخلف الخاص للوارث البائع فإنه يعتبر من الغير فى البيع الصادر قبل ذلك – أو بعد ذلك للمشترى لحصة الوارث.

فالأغيار – مشترى العقار المعين أو المنقول المعين أو الدين الذى للتركة أو حصة الوارث فى مجموعها – هؤلاء الأغيار لا يسرى فى حقهم البيع الصادر من الوارث للمشترى إلا إذا إستوفى المشترى الإجراءات الواجبة لنقل كل حق إشتملت عليه التركة وهذا مانصت عليه صراحة المادة ٤٧٤مدنى.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري ص٢٥٢ ومابعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إن عقد البيع إذا كان لم يسجل، وإن كانت ملكية المبيع لا تنتقل به، إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية. وهذه الالتزامات – ومنها بل وأهمها نقل الملكية إلى المشتري – تبقى في تركة المورث بعد وفاته، ويلتزم بها ورثته من بعده. وإذن فليس لوارث أن يتمسك ضد المشترى بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث.

(الطعن رقم ٤٤ ـ لسنة ١٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠١ / ١٩٤١)

* * *

مادة (٤٧٥)

إذا كان البائع قد إستوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما إشتملت عليه وجب أن يرد للمشترى ما إستولى عليه ما لم يكن عقد البيع قد إشترط صراحة عدم الرد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٤ليبى و٤٤٣سورى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٧٦ مدنى.

رأى الفقه:

١– فتصرف الوارث – قبل بيعه النصيب – فى عين من أعيان التركة أو قبضه حقا التركة فى ذمه الغير يعد تصرفا فيما يملك وقبضا لما هو حق له وبالتالى فإن كل ذلك يحتج به فى مواجهة المشترى مادام انه قد تم قبل ان يصبح بيع التركة فى مواجهة الغير ولكن لما كان بيع التركة يتضمن نزولاً عن كل ما آل إلى الوارث منها فإن الوارث يلتزم بأن يرد للمشترى ما إستولى عليه فهو ما قبض من ريع وإيراد وثمن ماباع من أعيان والديون التى قبضها من مدينى التركة وهو فى حالة بيعه شيئا من أموال التركة لايلتزم برد قيمة وانما يلتزم برد ما قبضه من ثمن حقيقى فى مقابله ولو كان أقل من ثمن المثل، لأنه وقت البيع كان مالكاً والمالك لا يسأل عن تصرفاته فى ملكه.

ولكن ما الحكم إذا كان الوارث قد وهب مالاً من أموال التركة أو نزل عن دين لها فى ذمة الغير دون مقابل ؟ الراجع فى هذه الحالة ان البائع يلتزم برد قيمة ما وهب أو تنازل عنه.

ولا يشمل بيع التركة الحقوق ذات الصبغة الشخصية كأوراق الأسرة والأوراق المثبتة لنسب الأسرة وبراءات المرتب والنياشين والصور العائلية.

ويدخل فى البيع الا ما يتلقاه الوارث بصفته وارثا أما ما يتلقاه بصفته الشخصية مباشرة دون أن يكون مشتملات التركة فلا يدخل فى البيع ومثال ذلك مبلغ التأمين على الحياة وتؤول إلى المستفيد مباشرة ولا تدخل فى تركة المؤمن له

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدراوي- ص٤٣٦و٤٣٧)

٢– نظراً لأن المبيع قد تحدد بانه ما آل إلى البائع من مورثه فان البيع يشمل كل مال إلى البائع ولو كان قد سبق ان تصرف فيه أو إستهلكه ووفقاً لنص المادة ٤٧٥ مدنى يجب على البائع أيضاً ان يرد للمشترى ما استولى عليه من ثمار أموال التركة من وقت وفاء المورث وان يدفع له قيمة ما استهلكه من هذه الأموال أو تبرع به الغير

وإذا كان بعض هذه الأموال قد هلك فإستحق فى مقابل هلاكه تعويض أو تأمين وجب على البائع رد ماحصل عليه من ذلك.

(**الوجيز في عقد البيع للدكتور إسماعيل غانم –ص ٢٩٢**)

٣– محل إلتزام البائع بنقل الملكية هو كل التركة أو نصفها أو ثلثها بحسب ما ينص عليه الإنفاق وتتحدد التركة بحسب حالتها وقت وفاء المورث وليس وقت إبرام العقد ولو كان البائع قد إستولى لنفسه على شيء من أموال التركة فى الفترة ما بين الوفاء والبيع فإن يكون ملتزماً لنقل ملكية هذا الشيء إلى المشترى مع سائر حقوق التركة وهذا ماتنص عليه المادة ٤٧٥ مدنى وهذا الحكم ليس من النظام فيجوز الإتفاق على عكس ولكن إذا لم يوجد إتفاق خاص فإن البائع يكون ملزماً بان يرد للمشترى ما إستوفاه من ديون التركة أو حصل عليه من ثمن لما باعه من حقوقها وهو يلتزم فقط بدفع ثمن ماباعه ولا يلتزم بنقل ملكية ذات الشيء الذى باعه من قبل وهو ما أصبح مستحيلاً.

(**عقد البيع للدكتور سمير تناغو – ص٤٠٧ وما بعدها والمراجع السابقة**)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– إذ كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ – بفرض رسم أيلولة على التركات – تقضى بأن "يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والإلتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلاً على المتوفى أمام القضاء" وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن.... وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية للأحكام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الإبتدائية بتاريخ... في الدعاوى... مدني كلى طنطا المرفقة بملف الطعن – أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين وإلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركة مورثهم قيمة ما دفعه كل مشتر من ثمن – وجعله ذلك مبلغ٥٠٨٥/٠٦٠ جنيه – فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة بإعتباره ديناً على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا يجوز الإتفاق على خلاف ما يقضى به القانون في شأنها.

(**الطعن رقم ١٤٨٨ ـ لسنة ٥٠ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٣ / ١١ / ١٩٨٦**)

* * *

مـــادة (٤٧٦)

يرد المشترى إلى البائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب البائع كل ما يكون دائناً به للتركة ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٥ليبى و ٤٤٤سورى.

الأعمال التحضيرية:

بقى تحديد علاقة المشترى بالبائع (وعلاقته بالغير) ففى العلاقة ما بين المشترى والبائع ينقل البيع ملكية مجموعة من المال، هى نصيب الوارث فى التركة إلى المشترى ولكن لايثبت صفة الوارث للمشترى بهذا البيع والفروض أن الوارث قد باع كل نصيبه فى التركة فإذا كان قبض غلة بعض الأعيان أو إستوفى بعض ديون التركة أو باع شيئاً مما إشتملت عليه وجب أن يرد كل ذلك للمشترى كما له أن يستوفى من المشترى ما وفاه من ديون التركة وتكاليفها فإن التركة من المدنية بذلك لا هو وكذلك يستوفى فى كل ما يكون دائناً به للتركة مل هذا مالم يوجد إتفاق يقضى بغيره ويلاحظ أنه إذا كانت هناك إجراءات لنقل ملكية أعيان التركة إلى المشترى وجب أن تستوفى كما إذا كان فى أعيان التركة عقار فإن التسجيل واجب لنقل ملكيته فيما بين المتعاقدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ٤ـ ص٤١٣)

رأى الفقه:

يلتزم المشترى بان يدفع للوارث الثمن المتفق عليه والمصروفات والفوائد شأنه فى ذلك شأن كان مشتر آخر ويلتزم فوق ذلك بأن يرد للوارث ماعسى أن يكون هذا قد دفعه من تكاليف التركة.

ويجوز – وفقاً لنص المادة ٤٧٦ مدنى الإتفاق على تشديد هذه الإلتزمات أو على تخفيفها فيجوز مثلا الإتفاق على أن يدفع المشترى رسم الأيلولة فهذا تشديد فى إلتزامات المشترى كما يجوز الإتفاق على ألا يرد المشترى للبائع ما وفاه من ديون التركة أو الوصايا أو على ألا يحسب للوارث البائع ما كان دائناً به للتركة وهذا تخفيف فى إلتزامات المشترى.

(الوسيط ـ٤ـ للدكتور السنهوري – ص٢٥٠ومابعدها والمراجع السابقة)

* * *

٥ ـ البيع فى مرض الموت

مـادة (٤٧٧)

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

(٢) أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثه ألا إذا اقروه أورد المشترى للتركه ما يفى بتكلمه الثلثين.

ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٦ ليبى و٤٤٥سورى و١١٠٩عراقى و٤١١سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوراد على نص المادة ٤٧٨مدنى.

رأى الفقه:

يجب لتحديد مرض الموت الرجوع إلى الفقه الإسلامى مفسراً بقضاء المحاكم وقد جاء فى الفتاوى الهندية " المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه وهو الاصح كذا فى خزانه المفتين حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش ام لم يكن كذا فى المضمرات "

ويؤخذ مما تقدم أن هناك شروطا ثلاثة ليكون المرض موت هى :

١) أن يعقد المرض المريض عن قضاء مصالحه.
٢) وأن يغلب فيه الموت.
٣) وأن ينتهى بالموت فعلا.

فهذه العلاقة مجتمعة – وكلها أمور موضوعية – من شأنها أن تقيم فى نفس المريض حالة نفسية هى انه مشرف على الموت ولما كان الفقه الإسلامى يقف عند الضوابط الموضوعية ويستدل على الأمور الذاتية فإنه يكتفى بهذه العلاقات المادى ليستخلص منها أن المريض وهو يتصرف كانت تقوم به حالة نفسية هى ان اجله قد دنا فيفسر تصرفه فى ضوء هذه الحالة ويفترض انه انما يوصى فيجعل التصرفه حكم الوصية ولا حاجة بعد ذلك إلى التفتيش عن خفايا نفس المريض واستكناه ما يضمره فهذا بحث عسير ان لم يكن متعذرا ويكفى ان تقوم هذه العلاقات المادية امارات على

حالته النفسية فتقف عندها ولا تذهب فى البحث إلى مدى ابعد من ذلك على انه إذا وجد شخص فى هذه الحالة النفسية لسبب غير المرض كالمحكوم عليه بالإعدام ومن حوصر فى حرب فانه يعتبر فى حكم المريض متى كان هذا السبب هو أيضاً خاضعا للضوابط المادية.

ومرض الموت بالشروط المتقدمة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها لبيته والقرائن وأكثر مايثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض فى اوخر ايامه كذلك يثبت بشهادة الشهود ويتقصى حالة المريض فى ايامه الأخيرة وعلى الورثة الذين يطعنون فى تصرف مورثهم بأنه صدر فى مرض الموت يقع عبء إثبات المرض ولما كانوا يعتبرون خلفا لمورثهم وليسوا غيرا من حيث ثبوت التاريخ فان تاريخ التصرف العرفى يكون حجة عليهم كما هو حجة على مورثهم فإذا كان التصرف مؤرخا تاريخا عرفيا فى وقت ثبت ان المورث لم يكن فيه مريضاً كان هذا التاريخ العرفى حجة عليهم ولكن لهم أن يثبتوا أن هذا التاريخ قد قدم عمدا لإخفاء ان التصرف قد صدر فى مرض الموت وان التاريخ الذى صدر فيه التصرف متأخر عن التاريخ الصورى المذكور فى التصرف ويقع فى وقت كان فيه المورث فى مرض موته فإذا اثبتوا ذلك – وإن لم يثبتوه بجميع طرق الإثبات لانهم يثبتون غشا وواقعة مادية أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف ولم يعد التصرف الصادر من المورث يسرى فى حقهم الا فى الحدود.

(الوسيط ـ ٤ ـ السنهوريص٣١٣ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء الحديثة:

١– العبرة فى إعتبار المرض الذى يطول امدة عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايده واشتداد وطاته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو اجله ثم إنتهاء المرض بالوفاة.

(نقض ـ جلسة١٩٥٩/٦/١١ مجموعة المكتب الفني ـ السنة ١٠ ـ ص٤٧٦)

٢– جرى قضاء محكمة النقض على ان يكون المريض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو اجله وينتهى بوفاته وان العبرة فى إعتبار المرض الذى يطول أمدة عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزيداه وإشتداد وطأته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك شعوره بدنو أجله ثم إنتهاء المرض بوفاته.

(نقض ـ جلسة١٩٦٤/٤/٣٠ المرجع السابق ـ السنة ١٥ص٦٢٦)

٣– حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المريض مما يغلب فيه الهلاك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى إعتبار ان المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بانه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف

المطعون فيه ، فان ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفة للمرض بأنه مرض موت.

(نقض- جلسة١٩٦٤/٤/٣٠ المرجع السابق- ص٦٢٦)

٤- متى إقتصر الحكم المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت لبيع مريضة بمرض إنتهى بها إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت الحصول التصرف وهو بيان نوع لازم لمعرفة هل يصح إعتباره مرض موت أم لا يصح ولا يغنى فى ذلك ما اشار إليه الحكم من أقوال بعض الشهود من ان المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها إلى الطاعنة متى كان الحكم لم يبين كيف يغلب الهلاك فى مرض السكر ودليله على ذلك فان الحكم يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه.

(نقض- جلسة١٩٦٦/١٢/١٥- المرجع السابق- السنة١٧ص١٩٥١)

٥- إن من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن تنتهى بوفاته وإذ نفى الحكم حصول التصرفين فى المرض موت المورث مما إستخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك إذ انه كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه إلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر فإن ذلك من الحكم ليس فيه مايخالف تعريف مرض الموت وكلف لحمل قضائه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٢/٦- مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٤- ص١٥١)

٦ – إعتبار التصرف الصادر من المريض مرض الموت مضافاً إلى ما بعد الموت شرطه ان يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركةو المادتان ٤٧٧، ٩١٦ من القانون المدنى إثبات الورثة صدور البيع من مؤرثهم فى مرض الموت إعتباره على سبيل التبرع إثبات الحكم ان العقد لم يكن مقصوداً به التبرع وان الثمن يناسب قيمة المبيع كاف لحمل قضائه فى إثبات العوض مؤداه تعرض الحكم لصدور التصرف فى مرض الموت غير لازم.

(الطعن ١٢٨٢السنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧س٤٢ص٨٣٢)

٧ – إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على مجرد القول بانه بإفتراض صدور عقد البيع من مورث الطاعنين فى مرض موته إلا أنه تم منجزاً بين طرفيه بثمن المثل محدداً دون منازعه أو طعن من الطاعنين على العقد وأركانه ومن ثم يكون نافذاً فى حقهم دون حاجة لإقرارهم أو أجازتهم اعمالا للمادة ١/٤٧٧ مدنى مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقى وقصور مبطل.

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه عل دعامتين اولهما..... وثانيهما :هى انه بإفتراض صدور العقد (من مورث الطاعنين) فى مرض الموت فقد جاء فى العقد ان ثمن البيع..... جنيه وهو ثمن المثل دون منازعه من الطاعنين ومن

ثم يسرى العقد فى حقهم إعمالاً الحكم المادة ١/٤٧٧ مدنى..... وكان الحكم المطعون فيه قد إكتفى – فى دعامته الثانية بمجرد القول بأن " البين م الاطلاع على عقد البيـع محل النزاع طعن من المستأنفين (الطاعنين) على هذا العقد وأركانه فإنه يكون نافـذاً فى حقهم كورثه دون حاجه إلى إقرارهم أو أجازتهم فإذا كان الحكم فضلا عن مخالفة القانون وخطئة فى تطبيقه يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٥١٩١ لسمة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

٨ – صدور التصرف فى مرض الموت أثره إعتبار البيع هبه مستتره ولا يؤبـه بالثمن المكتوب فى العقد على المشترى إثبات أنه دفع ثمناً فى المبيع ومقدار هذا الثمن قبل التقرير بمدى سريان البيع فى حق الورثة بمقتضى م٤٧٧ مدنى. م ٣/٩١٦ مدنى.

(الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠لم ينشر بعد)

٩ – إثبات الورثة أن البيع صدر فى مرض موت مورثهم أثره إفتراض انه فـى حقيقته هبة مالم ينقض المشترى هذه القرينه القانونية غير القاطعه سبيله إثباته أنه دفع ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته فيكون البيع صحيحاً نافذاً فى حق الورثة دون حاجة إلـى أجازتهم علة ذلك إنتفاء شبهه المجاملة فى الثمن ثبوت ان مادفعه يقل عن قيمة المبيـع بمقدار الثلث أثره سريان البيع أيضاً فى حق الورثة على ذلك دخول ما تمت المحابـه فيه من الثمن فى نطاق مايجوز الايصتء به تحقيق صدور البيع فى مرض الموت فى الحالتين الآخرتين لا محل له مجاوزة الزيادة الثلث أثره صيرورة البيـع فـى حكـم الوصية وعدم سريانه فى حق الورثة فى حدود هذه الزيادة الا بأجازتهم أو بتقاضـيهم مايكمل ثلثى التركة من المشترين وجوب تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت فى هذه الحالة المادتان ٤٧٧، ٩١٦ مدنى.

(الطعون ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

١٠ – وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك ان النص فى المادة ٤٧٧من القانون المدنى على أن " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو غير وارث بثمن يقل عـن قيمة البيع وقت الموت ان البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لاتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلـث التركة فان البيع – فيما يجاوز الثلث– لا يسرى فى حق الورثـة إلا إذا اقـروه أو رد المشترى للتركة مابقى.

بتكملة الثلثين وفى المادة ٩١٦ منه على أن " كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد المـوت وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف.... وإذا أثبت الورثة لأن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت إعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك " – يدل على أنـه إذا أثبـت الورثة ان البيع صدر فى مرض الموت مورثهم فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو فى حقيقته هبة مالم ينقض المشترى هذا القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفـع

ثمناً للمبيع لايقل عن قيمته فيكون البيع صحيحا نافذاً فى حق الورثة دون حاجة إلى أجازتهم لإنتفاء شبهة المجاملة فى الثمن وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث فإن المبيع يسرى أيضاً فى حق الورثة لدخول ما تمت المحاباه فيه من الثمن فى نطاق ما يجوز الإيضاء به وفى الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع فى مرض الموت اما إذا جاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى فى حق الورثة – فى حدود هذه الزيادة إلا بأجازتهم أو بتقاضيهم ما يكمل ثلثى التركة من المشترى وعندئذ بتعين تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن أحدا من ورثة المرحومة..... لم يدفع بأنها وهبت المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل نصيبهما فى العقار المبيع بالعقد المؤرخ ١٩٩٥/٩/١١ كما تضمن الإنذار المؤرخ ١٩٩٧/١٠/٨ مطالبة الورثة للمشترى بباقى ثمن البيع بما يؤكد عدم منازعتهم فى أن هذا الثمن لا يقل عن قيمة المبيع الحقيقة وأنه الثمن الذى تم التعامل به مع باقى البائعين ومن ثم فإن البيع يكون صحيحاً خالياً من شبهة المجاملة فى الثمن ونافذاً فى حق الورثة بإعتبار أن المبلغ الذى دفعه المشترون ثمنا للمبيع هو ثمن المثل وعلى ذلك فإن تعييب الحكم المطعون فيه بانه خالف الثابت فى الأوراق حين خلص إلى أن أورق الدعوى خلت مما يقطع بأن الورثة المذكور كانت فى مرض الموت عند توقيعها على العقد المشار إليه يكون غير منتج أياً كان وجه الرأى فيه ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون غير مقبول.

(المطعون ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

* * *

مـــادة (٤٧٨)

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٧ ليبى و٤٤٦ سورى و٤١٢ سورى.

الأعمال التحضيرية:

١- أصلح المشرع من نصوص التقنين الحالى النواحى الاتية:

(١) ميز فى البيع لوارث بين البيع بثمن يقل عن المبيع وقت الموت والبيع بثمن لايقل عن هذه القيمة ففى الحالة الأولى وحدها لا يسرى البيع فى حق الورثة إلا بأجازتهم أو الا إذا رد المشترى للتركة الفرق ما بين قيمة المبيع والثمن المتفق عليه (م٦٤٣ من المشروع) وكل هذه التفصيلات لازمة ولا يشتمل عليها نص التقنين الحالى (م٢٢٠/٢٥٤) إلا إذا قيل أن هذا التقنين قد أخذ برأى الأمام الأعظم دون الصاحبين، ولكن الأولى الأخذ برأى الصاحبين فى هذه المسألة.

(٢) وفى البيع لغير وارث صحح المشروع خطأ وقع فيه التقنين الحالى إذا نظر فيه يخرج من ثلث التركة لا إلى قيمة المبيع وقت البيع كما فعل التقنين الحالى (م٢٥٥- ٣٢٢/٣٢١/٢٥٦) بل إلى الفرق ما بين قيمة المبيع وقت الموت والثمن.

(٣) عندما قرر المشرع حماية أصحاب الحقوق العينية حسن النية (م٦٤٥) أشار فى هذه الحماية إلى حالتى لوارث والمبيع لغير وارث أما التقنين الحالى(م٢٥٦ مكررة/٣١٣) فقد إقتصر سهوا على الإشارة إلى حالة البيع لغير وارث.

(٤) نسق فى حماية أصحاب الحقوق العينية حسن النية بيان أحكام المواد ٧٨/٥٥و٣٢٣/٢٥٦ فحماهم جميعاً سواء كسبوا حقوقهم معاوضة أو تبرعاً.

(٥) لم يميز المشرع كما ميز التقنين المختلط (م٣٢٣ فقرة اولى) فى تطبيق أحكام المريض مرض الموت بين شخص يحكم فى أهليته بمقتضى الشريعة وآخر يحكم فى أهليته بغير الشريعة لأن تقييد تصرفات المريض مرض الموت لايرجع إلى نقص فى أهليته بل هو تطبيق لأحكام الوصية وأحكام الوصية عامة تسرى على الجميع (م١٤٤٨ من المشروع).

٢- ويلاحظ ان المادة ١٣٥٠ من المشروع تقرراً أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت يكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى مابعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف وعلى ورثه من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن التاريخ ثابتاً وإذا اثبت الورثه ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت إعتبر

التصرف صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك وبتطبيق هذه الأحكام على بيع المريض يتبين انه يجب إفتراض ان هذا البيع وصية وان الورثة هو الذين يجب عليهم إثبات ان البيع قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ البيع إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا فإذا قام الورثة بهذا الإثبات إعتبر البيع صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت ان المشترى قد تعاقد على ثمن فتجرى الأحكام المتقدمة.

٣- ويلاحظ اخيرا انه إذا حصل فى أحكام الوصية فاجيزت للوارث فى ثلث التركة وجب تعديل نصوص المشروع بحيث يكون حكم البيع لوارث هو نفس الحكم فى البيع لغير وارث ويمكن حينئذ إدماج المادتين ٦٤٣و٦٤٤من المشروع فى مادة واحدة تكون هى نفس المادة ٦٤٤ مع إضافة عبارة شاملة للحالتين فتكون كما يأتى " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث...الخ "

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء٤ـ ص٢٢٠و٢٢١)

رأى الفقه:

١-وقد رغب المشرع فى حماية الغير الذين تلقوا بحسن نية حقاً عينياً على العين المبيعة وكان تلقيهم هذا الحق بعوض (م٤٧٨مدنى).

ومعنى هذا الذى أوردته المادة ٤٧٨ مدنى أن المشترى إذا كان قد رتب حقاً عينيا بمقابل على العين المبيعة كرهن أو إنتفاع أو باع العين أو بعضها وكان مكتسب هذا الحق حسن النية لا يعلم بصدور البيع فى مرض الموت فإن تطبيق الأحكام السابقة جميعاً لا يجوز أن يؤثر على حقه الذى كسبه فلا يسقط الرهن أو الإنتفاع ولا يفسخ البيع الثانى.

وحماية الغير حسن النية على النحو السابق تجب سواء كان فى البيع محاباة وزادت على الثلث ولم يقرها الورثه أو إعتبر البيع جميعه تبرعا فأصبح غير نافذ فى حق الورثة فيما جاوز ثلث التركة أى سواء خضع البيع لحكم المادة ٤٧٧ مدنى أو الحكم المادة ٩١٦ مدنى، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٧٧ مدنى نصت صراحة على أنه تسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦مدنى، ثم جاءت بعد ذلك المادة ٤٧٨ مدنى مقررة ان حكم المادة السابقة لايسرى ضد الغير حسن النية.

(الوجيز في عقد البيع ـ للدكتور عبد المنعم البدراويص٤٤٥ والمراجع السابقة)

٢- لا يخفى ما فى حكم البيع فى مرض الموت من خطر على سلامة المعاملات لاسيما إذا مرض البائع بعد العقد وكان المشترى حسن النية وقام بدوره بالتصرف بالمبيع إلى الغير فإذا إعترض الورثة على بيع الأول بعد الوفاة وتمسكوا بعدم نفاذه بحقهم ألحقوا الضرر بكل من إكتسب حقوقاً على المبيع مما يهدد إستقرار المعاملات ولذلك قضى المشرع باحترام حقوق الغير حسن النية ممن إكتسبوا حقا عينيا على المبيع (م٤٤٦مدنى سورى).

أ- من يكتسب حقا عينيا على المبيع من المشترى – اما المشترى بالذات فاما ان يثبت شراءه المبيع بعوض تام ويكون البيع نافذاً بحقه واما ان يعتبر البيع تبرعا فلا يشمله أصلا نص المادة ٤٤٦ مدنى سورى على ان الإستثناء المذكور يشمل حتى التبرع الجزئى وإذا كان الثمن فعليا ولكن دون قيمة المبيع عند الوفاء ففى هذه الحالة يستفيد منه خلف المشترى الخاص دون المشترى بالذات الذى يبقى ملزماً بتملكه الثمن أو برد مايقابله من المبيع.

غير أن المشترى العينى على المبيع قد يثبت له إذا كان حسن النية والمبيع منقولا ففى هذه الحالة يقتصر حق الورثه على تكملة الثمن دون المطالبة بإسترداد المبيع.

ب- مع كونه حسن النية – ويقصد بذلك إنتفاء بمرض البائع الأصلى مرض الموت أو بنقص الثمن عن قيمة المبيع فى العقد الذى أبرمه سلفه.

ج- يموجب عقد معاوضة – فإذا تبرع له المشترى بالحق العينى تعذر استفادته من نص المادة ٤٤٦ مدنى سورى على انه يمكنه الإستناد إلى حيازته المبيع بحسن النية لتملكه ولا يشترط فى العقد الذى يبرمه المشترى مع الغير تساوى الإلتزامات المتقابلة تساوياً تاماً كما فى بيع المريض إنما يكفى ان يكون عقد معاوضة فعلياً لا يخفى تبرعاً مستتراً.

(عقد البيع- للدكتورجاك الحكيم –ص١٧٦و١٧٧)

* * *

٦ ـ بيع النائب لنفسه

مادة (٤٧٩)

لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة ان يشترى بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد المعلنى وما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة مالم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه فى قوانين اخرى.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٨ ليبى و٤٤٧ سورى و٥٨٨- ٥٩٢ عراقى و٣٧٨ لبنانى و٤١٣ سودانى

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوراد على نص المادة ٤٨١ مدنى.

رأى الفقه:

من كان نائبا عن غيره فى بيع مال هذا الغير لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه لتعارض مصلحته الشخصية بإعتباره مشتريا مع مصلحة من ينوب عنه بإعتباره بائعا.

والنيابة فى بيع مال الغير تاتى من إتفاق وهذه هى الوكالة فمن وكل فى بيع مال لا يجوز له أن يشتريه لنفسه مباشرة أو باسم مستعار كأن يشتريه لزوجه أو لولد له أو لأحد مسخراً من يمت له بصلة ويكون هذا المشترى فى الواقع من الأمر مسخراً من النائب وكون النائب اشترى لنفسه باسم مستعار مسألة يقدرها قاضى الموضوع ولا معقب على تقديره فى ذلك من محكمة النقض ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأنها واقعة مادية.

ويلحق بالوكيل من نيطت به إدارة عين ولمشترى المال الذى يجب أن يتم بيعه على يده ومن عين مصفياً لتركة أو لشركة ولمشترى المال الذى يصفيه.

وقد تأتى النيابة فى بيع ملك الغير عن طريق نص القانون وذلك كالولى فلا يجوز له ان يشترى مال الصغير لنفسه لا باسمه ولا باسم مستعار ولو كان الشراء فى المزاد العلنى وهذا ما يقع غالباً فى بيع أموال المحجورين إلا إذا كان القانون يرخص فى ذلك.

وقد تأتى النيابة فى بيع ملك الغير عن طريق أمر من السلطات المختصة فالوصى والوكيل عن النائب والقيم والسنديك والحارس القضائى كل هؤلاء ينوبون عن غيرهم فى بيع المال بموجب أمر من سلطة القضائية والموظف العام قد ينوب عن

الدولة فى بيع أموالها بموجب أمر من السلطة الإدارية فلا يجوز لأحد من هؤلاء أن يشترى المال المعهود إليه فى بيعه لا باسمه ولا بإسم مستعار ولو كان الشراء فى مزاد علنى.

(الوسيط ـ ٤ ـ للدكتور السنهوري ص٩٨ وما بعدها، والمراجع السابقة، وتراجع القواعد العامة في التعليق علي نص المادة ١٠٨ مدني الجزء الأول من كتابنا التعليق)

من أحكام القضاء الحديثة:

١- إن حجية الأمر المقضي التي تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين في إجراءاته هي حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة في حدود ما أعدت له قانوناً من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم في توزيع ثمن العقار بينهم. وفي هذا النطاق أجيز الطعن فيها في وجود الدين ومقداره ودرجته. فإذا ما انقضى ميعاد الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية في تلك المنازعات وحدها لا تتعداه إلى ما عداها من المنازعات الأخرى بين الخصوم. فإذا كان أحد من المطعون عليهم لا ينازع في وجود الديون التي حلت فيها الطاعنة الأولى محل الدائنين المسجلة ديونهم ولا في مقدارها أو ترتيبها، وإنما أقيمت الدعوى وفصل فيها الحكم المطعون فيه على أساس أن الطاعنة الأولى في حلولها محل الدائنين وفى شرائها الأطيان بالمزاد كانت في ذلك كله معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثاني الذي كان وصياً على القصر والذي عمل ذلك بمالهم ولحسابهم، وأن شراءه يقع باطلاً لأنه بوصفه وصياً عليهم ممنوع قانوناً من شراء مالهم لنفسه بغير إذن من المجلس الحسبي، فإنه لا يحول دون نظر الدعوى ببطلان هذا الشراء صيرورة التوزيع نهائياً، إذ هذا البطلان ما كان لتمكن إثارته كمناقضة في التوزيع لأن الطعن فيه موجه إلى انعقاد البيع ذاته للمشترى لا إلى إجراءات توزيع ثمن العين المبيعة.

(الطعن رقم ١٩٦ ـ لسنة ١٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٢ / ١٩٥٠)

٢- متى قررت محكمة الموضوع أن مديناً متضامناً قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعاً ومن المال المشترك، فإن النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قررتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم.

(الطعن رقم ٣٤٥ ـ لسنة ٢١ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٢ / ١٩٥٦)

* * *

فهرس المجلد الثالث

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٣١٠)	٣
رجوع المحال له علي المحيل	٣
الأعمال التحضيرية	٣
أحكام القضاء الحديثة	٣
مـــادة (٣١١)	٤
مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية	٤
الأعمال التحضيرية	٤
أحكام القضاء الحديثة	٤
مـــادة (٣١٢)	٧
الدفوع التي للمدين التمسك بها	٧
الأعمال التحضيرية	٧
رأي الفقه	٧
أحكام القضاء الحديثة	٨
مـــادة (٣١٣)	٩
تعدد الحوالات.....	٩
الأعمال التحضيرية	٩
رأي الفقه	٩
مـــادة (٣١٤)	١٠
اجتماع الحجز علي الحق مع حوالة.....	١٠
الأعمال التحضيرية	١٠
رأي الفقه	١٠
أحكام القضاء الحديثة	١٠
الفصل الثاني **حوالة الدين**	١٢
مـــادة (٣١٥)	١٢
حوالة الدين.....	١٢
الأعمال التحضيرية	١٢
أحكام القضاء الحديثة	١٢

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٣١٦)	١٤
نفاذ حوالة الدين	١٤
الأعمال التحضيرية	١٤
رأي الفقه	١٥
أحكام القضاء الحديثة	١٦
مـــادة (٣١٧)	١٧
أثر الحوالة قبل إقرارها من الدائن	١٧
الأعمال التحضيرية	١٧
أحكام القضاء الحديثة	١٧
مـــادة (٣١٨)	١٨
مناط انتقال الضمانات	١٨
الأعمال التحضيرية	١٨
أحكام القضاء الحديثة	١٨
مـــادة (٣١٩)	١٩
ضمان المدين أن المحال عليه موسرا	١٩
الأعمال التحضيرية	١٩
مـــادة (٣٢٠)	٢٠
الدفوع التي للمحال عليه التمسك بها	٢٠
الأعمال التحضيرية	٢٠
رأي الفقه	٢٤
أحكام القضاء الحديثة	٢٥
مـــادة (٣٢١)	٢٦
تمام الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه	٢٦
الأعمال التحضيرية	٢٦
رأي الفقه	٢٧
أحكام القضاء الحديثة	٢٧
مـــادة (٣٢٢)	٢٩
مناط انتقال الدين المضمون برهن رسمي	٢٩
الأعمال التحضيرية	٢٩
أحكام القضاء الحديثة	٣١

الموضـــوع	الصفحة
الباب الخامس	
إنقضاء الإلتزام	٣٢
الفصل الأول	
الوفـــاء	٣٢
طرفا الوفاء	
مـــادة (٣٢٣)	٣٢١
الوفاء من المدين أو نائب أو ذي مصلحة في الوفاء	٣٢
الأعمال التحضيرية	٣٢
رأي الفقه	٣٢
أحكام القضاء الحديثة	٣٣
مـــادة (٣٢٤)	٣٦
رجوع الموفي علي المدين	٣٦
الأعمال التحضيرية	٣٦
رأي الفقه	٣٦
أحكام القضاء الحديثة	٣٧
مـــادة (٣٢٥)	٣٩
شروط صحة الوفاء	٣٩
الأعمال التحضيرية	٣٩
رأي الفقه	٣٩
أحكام القضاء الحديثة	٣٩
مـــادة (٣٢٦)	٤٠
حالات حلول الموفي محل الدائن	٤٠
الأعمال التحضيرية	٤٠
رأي الفقه	٤١
أحكام القضاء الحديثة	٤١
مـــادة (٣٢٧)	٤٤
اتفاق الموفي مع الدائن علي الحلول	٤٤
الأعمال التحضيرية	٤٤

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه	٤٤
أحكام القضاء الحديثة	٤٥
مـــادة (٣٢٨)	٤٦
حلول المقرض محل الدائن	٤٦
الأعمال التحضيرية	٤٦
رأي الفقه	٤٦
مـــادة (٣٢٩)	٤٨
أثر الحلول القانوني أو الإتفاقي	٤٨
الأعمال التحضيرية	٤٨
أحكام القضاء الحديثة	٤٩
مـــادة (٣٣٠)	٥٠
الحلول في حالة الوفاء الجزئي.....	٥٠
الأعمال التحضيرية	٥٠
مـــادة (٣٣١)	٥١
حلول حائز العقار في حالة تعدد الرهون	٥١
الأعمال التحضيرية	٥١
أحكام القضاء الحديثة	٥١
مـــادة (٣٣٢)	٢٥
الوفاء للدائن أو نائبيه أو لمن يقدم مخالصة من الدائن.....	٢٥
الأعمال التحضيرية	٢٥
أحكام القضاء الحديثة	٥٢
مـــادة (٣٣٣)	٥٥
الوفاء لغير الدائن أو نائبة	٥٥
الأعمال التحضيرية	٥٥
رأي الفقه	٥٥
أحكام القضاء الحديثة	٥٦
مـــادة (٣٣٤)	٥٩
رفض الدائن للوفاء.....	٥٩
الأعمال التحضيرية	٥٩

الموضـــوع	الصفحة
أحكام القضاء الحديثة	٥٩
مـــادة (٣٣٥)	٦١
تحمل الدائن تبعة هلاك محل الوفاء بإعذاره	٦١
الأعمال التحضيرية	٦١
مـــادة (٣٣٦)	٦٢
كيفية الوفاء بالأشياء في حالة امتناع الدائن عن تسليمها	٦٢
الأعمال التحضيرية	٦٢
أحكام القضاء الحديثة	٦٢
مـــادة (٣٣٧)	٦٥
كيفية الوفاء بالأشياء التي يسرع إليها التلف	٦٥
الأعمال التحضيرية	٦٥
مـــادة (٣٣٨)	٦٦
إيداع محل الوفاء دون عرضه	٦٦
الأعمال التحضيرية	٦٦
أحكام القضاء الحديثة	٦٦
مـــادة (٣٣٩)	٦٩
العرض والإيداع	٦٩
الأعمال التحضيرية	٦٩
أحكام القضاء الحديثة	٦٩
مـــادة (٣٤٠)	٧١
الرجوع عن العرض والإيداع	٧١
الأعمال التحضيرية	٧١
٢ – محل الوفاء	٧٢
مـــادة (٣٤١)	٧٢
الوفاء بالشئ المستحق أصلا دون سواه	٧٢
الأعمال التحضيرية	٧٢
رأي الفقه	٧٢
أحكام القضاء الحديثة	٧٣

الموضـــوع	الصفحة
مــادة (٣٤٢)	٧٤
لا يجيز الدائن علي قبول الوفاء الجزئي	٧٤
الأعمال التحضيرية	٧٤
رأي الفقه	٧٤
أحكام القضاء الحديثة	٧٥
مــادة (٣٤٣)	٧٦
ترتيب الوفاء عند استحقاق مصروفات وفوائد مع أصل الدين	٧٦
الأعمال التحضيرية	٧٦
أحكام القضاء الحديثة	٧٦
مــادة (٣٤٤)	٧٨
تعيين الدين الموفي به في حالة تعدد الديون	٧٨
الأعمال التحضيرية	٧٨
أحكام القضاء الحديثة	٧٨
مــادة (٣٤٥)	٨١
الخصم من الدين الأكثر كلفة في حالة عدم التعيين.....	٨١
الأعمال التحضيرية	٨١
أحكام القضاء الحديثة	٨١
مــادة (٣٤٦)	٨٣
الوفاء الفوري للالتزام	٨٣
الأعمال التحضيرية	٨٣
رأي الفقه	٨٣
أحكام القضاء الحديثة	٨٤
مــادة (٣٤٧)	٨٥
مكان الوفاء	٨٥
الأعمال التحضيرية	٨٥
أحكام القضاء الحديثة	٨٦
مــادة (٣٤٨)	٩٠
نفقات الوفاء.....	٩٠
الأعمال التحضيرية	٩٠
أحكام القضاء الحديثة	٩٠

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٣٤٩)	٩١
طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو إقرار بضاعة	٩١
الأعمال التحضيرية	٩١
أحكام القضاء الحديثة	٩١
الفصل الثاني	
إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء	٩٣
١ – الوفاء بمقابل	
مـــادة (٣٥٠)	٩٣
ماهية الوفاء بمقابل	٩٣
الأعمال التحضيرية	٩٣
رأي الفقه	٩٣
أحكام القضاء الحديثة	٩٣
مـــادة (٣٥١)	٩٤
سريان أحكام البيع علي الوفاء بمقابل	٩٤
الأعمال التحضيرية	٩٤
التجديد والإنابة	٩٥
مـــادة (٣٥٢)	٩٥
تحديد الالتزام بتغيير الدين أو المدين أو الدائن	٩٥
الأعمال التحضيرية	٩٥
رأي الفقه	٩٥
أحكام القضاء الحديثة	٩٦
مـــادة (٣٥٣)	٩٧
يجب للتجديد صحة الالتزامين.....	٩٧
الأعمال التحضيرية	٩٧
أحكام القضاء الحديثة	٩٧
مـــادة (٣٥٤)	٩٨
التجديد لا يفترض ولا يستفاد من كتابة سند	٩٨
الأعمال التحضيرية	٩٨
رأي الفقه	٩٨

الموضـــوع	الصفحة
أحكام القضاء الحديثة	٩٩
مـــادة (٣٥٥)	١٠٠
التجديد في حالة الحساب الجاري	١٠٠
الأعمال التحضيرية	١٠٠
أحكام القضاء الحديثة	١٠٠
مـــادة (٣٥٦)	١٠٢
أثر التجديد	١٠٢
الأعمال التحضيرية	١٠٢
رأي الفقه	١٠٢
أحكام القضاء الحديثة	١٠٢
مـــادة (٣٥٧)	١٠٣
تقل التأمينات العينية إلي الالتزام الجديد	١٠٣
الأعمال التحضيرية	١٠٣
رأي الفقه	١٠٣
مـــادة (٣٥٨)	١٠٤
عدم انتقال الكفالة ولا التضامن إلي الالتزام الجديد.....	١٠٤
الأعمال التحضيرية	١٠٤
أحكام القضاء الحديثة	١٠٤
مـــادة (٣٥٩)	١٠٦
ماهية الإنابة	١٠٦
الأعمال التحضيرية	١٠٦
رأي الفقه	١٠٦
أحكام القضاء الحديثة	١٠٦
مـــادة (٣٦٠)	١٠٨
اثر الإنابة	١٠٨
الأعمال التحضيرية	١٠٨
رأي الفقه	١٠٨
أحكام القضاء الحديثة	١٠٨

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٣٦١)	١١٠
استقلال الالتزام الجديد مع الالتزام الجديد مع الالتزام الأصلي	١١٠
الأعمال التحضيرية	١١٠
رأي الفقه	١١٠
٣ – المقاصة	١١٢
مـــادة (٣٦٢)	١١٢
المقاصة القانونية.....	١١٢
الأعمال التحضيرية	١١٢
رأي الفقه	١١٢
أحكام القضاء الحديثة	١١٣
مـــادة (٣٦٣)	١١٨
التمسك بالمقاصة.....	١١٨
الأعمال التحضيرية	١١٨
رأي الفقه	١١٨
مـــادة (٣٦٤)	١١٩
أحوال امتناع وقوع المقاصة	١١٩
الأعمال التحضيرية	١١٩
أحكام القضاء الحديثة	١٢٠
مـــادة (٣٦٥)	١٢١
لا تقع المقاصة إلا بالتمسك بها ولا يجوز النزول عنها	١٢١
الأعمال التحضيرية	١٢١
رأي الفقه	١٢١
أحكام القضاء الحديثة	١٢٢
مـــادة (٣٦٦)	١٢٣
وقوع المقاصة رغم اكتمال مدة تقادم الغير.....	١٢٣
الأعمال التحضيرية	١٢٣
	١٢٣
مـــادة (٣٦٧)	١٢٤
أثر المقاصة بالنسبة للغير	١٢٤

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	١٢٤
أحكام القضاء الحديثة	١٢٤
مـــادة (٣٦٨)	١٢٥
حوالة الحق دون تمسك المدين بالمقاصة	١٢٥
الأعمال التحضيرية	١٢٥٤
مـــادة (٣٦٩)	١٢٦
إهمال المدين في التمسك بالمقاصة يسقط حقه في التأمينات	١٢٦
الأعمال التحضيرية	١٢٦
أحكام القضاء الحديثة	١٢٦
٤ ـ إتحاد الذمة	١٢٧
مـــادة (٣٧٠)	١٢٧
مناط اتحاد الذمة	١٢٧
الأعمال التحضيرية	١٢٧
أحكام القضاء الحديثة	١٢٧
الفصل الثالث	
إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به	١٣٠
١ ـ الإبراء	
مـــادة (٣٧١)	١٣٠
انقضاء الالتزام بالإبراء	١٣٠
الأعمال التحضيرية	١٣٠
أحكام القضاء الحديثة	١٣٠
مـــادة (٣٧٢)	١٣٢
الأحكام الموضوعية التي تسري علي الإبراء	١٣٢
الأعمال التحضيرية	١٣٢
أحكام القضاء الحديثة	١٣٢
١ – إستحالة التنفيذ	١٣٣
مـــادة (٣٧٣)	١٣٣
انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ	١٣٣

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	١٣٣
أحكام القضاء الحديثة	١٣٣
٢ ـ التقادم المقسط	١٣٥
مـــادة (٣٧٤)	١٣٥
القاعدة العامة في تقادم الالتزام بانقضاء ١٥ سنة	١٣٥
الأعمال التحضيرية	١٣٥
أحكام القضاء الحديثة	١٣٥
مـــادة (٣٧٥)	١٤٣
معيار الديون الدورية المتجددة.....	١٤٣
الأعمال التحضيرية	١٤٣
أحكام القضاء الحديثة	١٤٤
مـــادة (٣٧٦)	١٤٩
تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة.....	١٤٩
الأعمال التحضيرية	١٤٩
أحكام القضاء الحديثة	١٤٩
مـــادة (٣٧٧)	١٥٤
تقادم الضرائب والرسوم	١٥٤
أحكام القضاء الحديثة	١٥٤
مـــادة (٣٧٨)	١٥٩
التقادم الحولي	١٥٩
الأعمال التحضيرية	١٥٩
رأي الفقه	١٦٠
أحكام القضاء الحديثة	١٦١
مـــادة (٣٧٩)	١٦٢
بدء سريان تقادم الحقوق الواردة بالمادتين ٣٧٦، ٣٧٨	١٦٢
الأعمال التحضيرية	١٦٢
أحكام القضاء الحديثة	١٦٢
مـــادة (٣٨٠)	١٦٤
كيفية احتساب مدة التقادم.....	١٦٤

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	١٦٤
رأي الفقه	١٦٤
أحكام القضاء الحديثة	١٦٤
مـــادة (٣٨١)	١٦٩
بدء سريان التقادم من تاريخ استحقاق الدين	١٦٩
الأعمال التحضيرية	١٦٩
رأي الفقه	١٧٠
أحكام القضاء الحديثة	١٧٠
مـــادة (٣٨٢)	١٧٥
وقف التقادم	١٧٥
الأعمال التحضيرية	١٧٥
رأي الفقه	١٧٦
أحكام القضاء الحديثة	١٧٧
مـــادة (٣٨٣)	١٩٤
انقطاع التقادم	١٩٤
الأعمال التحضيرية	١٩٤
أحكام القضاء الحديثة	١٩٤
مـــادة (٣٨٤)	٢٠١
قطاع التقادم بالإقرار	٢٠١
الأعمال التحضيرية	٢٠١
أحكام القضاء الحديثة	٢٠١
مـــادة (٣٨٥)	٢٠٤
أثر قطع التقادم	٢٠٤
الأعمال التحضيرية	٢٠٤
أحكام القضاء الحديثة	٢٠٤
مـــادة (٣٨٦)	٢١٢
اثر اكتمال مدة التقادم	٢١٢
الأعمال التحضيرية	٢١٢
رأي الفقه	٢١٢
أحكام القضاء الحديثة	٢١٢

الموضـــوع	الصفحة
مـادة (٣٨٧)	٢١٤
القضاء بالتقادم	٢١٤
الأعمال التحضيرية	٢١٤
رأي الفقه	٢١٤
أحكام القضاء الحديثة	٢١٥
مـادة (٣٨٨)	٢١٦
مناط النزول عن التقادم	٢١٦
الأعمال التحضيرية	٢١٦
رأي الفقه	٢١٦
أحكام القضاء الحديثة	٢١٧
البـاب السـادس **إثـبات الإلـتزام** **مـادة (٣٨٩) حتى** **مـادة (٤١٧)**	٢٢٠
وقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ونصت المادة الأولى من إصداره على إلغاء المواد من ٣٨٩ حتى ٤١٧	٢٢٠
الكتـاب الثـاني **العقـود المسماة** **الباب الأول** **العقود التى تقع على الملكية** **الفصل الأول** **البيـع** **١ـ البيع بوجه عام** **أركـان البيـع :** **مـادة (٤١٨)**	٢٢١
تعريف البيع	٢٢١

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٢٢١
رأي الفقه	٢٢١
أحكام القضاء الحديثة	٢٤١
مـــادة (٤١٩)	٢٨٣
العلم بالبيع – مناط تحقيق العلم	٢٨٣
الأعمال التحضيرية	٢٨٣
رأي الفقه	٢٨٤
أحكام القضاء الحديثة	٢٩١
مـــادة (٤٢٠)	٢٩٢
البيع بالعينة – هلاك العينة	٢٩٢
الأعمال التحضيرية	٢٩٢
رأي الفقه	٢٩٣
أحكام القضاء الحديثة	٢٩٤
مـــادة (٤٢١)	٢٩٥
البيع بشرط التجربة – طبيعة البيع بشرط التجربة	٢٩٥
الأعمال التحضيرية	٢٩٥
رأي الفقه	٢٩٦
أحكام القضاء الحديثة	٢٩٧
مـــادة (٤٢٢)	٢٩٨
البيع بشرط المذاق	٢٩٨
الأعمال التحضيرية	٢٩٨
رأي الفقه	٢٩٨
مـــادة (٤٢٣)	٣٠٠
ركن الثمن – أسس تقدير الثمن	٣٠٠
الأعمال التحضيرية	٣٠٠
رأي الفقه	٣٠٠
أحكام القضاء الحديثة	٣٠٠
مـــادة (٤٢٤)	٣٠٢
عدم تحديد ثمن للمبيع	٣٠٢
الأعمال التحضيرية	٣٠٢

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه	٣٠٣
أحكام القضاء الحديثة	٣٠٤
مـــادة (٤٢٥)	٣٠٥
بيع عقار ناقص الأهلية بغبن وقت تقدير الغبن	٣٠٥
الأعمال التحضيرية	٣٠٥
رأي الفقه	٣٠٥
أحكام القضاء الحديثة	٣٠٧
مـــادة (٤٢٦)	٣٠٨
تقادم دعوي تكملة الثمن بسبب الغبن ـ مادة ٤٢٦	٣٠٨
الأعمال التحضيرية	٣٠٨
رأي الفقه	٣٠٨
أحكام القضاء الحديثة	٣١٠
مـــادة (٤٢٧)	٣١١
نطاق الطعن بالغبن في بيع عقار ناقص الأهلية.....	٣١١
الأعمال التحضيرية	٣١١
رأي الفقه	٣١٢
أحكام القضاء الحديثة	٣١٣
١ ـ إلتـــزامات البـــائع	٣١٤
مـــادة (٤٢٨)	٣١٤
الالتزام بنقل الملكية للمشتري.....	٣١٤
الأعمال التحضيرية	٣١٤
رأي الفقه	٣١٥
أحكام القضاء الحديثة	٣١٧
مـــادة (٤٢٩)	٣٣٩
البيع الجزاف.....	٣٣٩
الأعمال التحضيرية	٣٣٩
رأي الفقه	٣٣٩
أحكام القضاء الحديثة	٣٤٠
مـــادة (٤٣٠)	٣٤٢
البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية.....	٣٤٢

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٣٤٢
رأي الفقه	٣٤٣
أحكام القضاء الحديثة	٣٤٤
مـــادة (٤٣١)	٣٤٥
التزام البائع بالتسليم بالحالة التي كان عليها وقت البيع	٣٤٥
الأعمال التحضيرية	٣٤٥
رأي الفقه	٣٤٥
أحكام القضاء الحديثة	٣٤٩
مـــادة (٤٣٢)	٣٥٦
نطاق التزام البائع بالتسليم	٣٥٦
الأعمال التحضيرية	٣٥٦
رأي الفقه	٣٥٦
أحكام القضاء الحديثة	٣٦٠
مـــادة (٤٣٣)	٣٦١
تعيين مقدار المبيع	٣٦١
الأعمال التحضيرية	٣٦١
رأي الفقه	٣٦٢
أحكام القضاء الحديثة	٣٦٧
مـــادة (٤٣٤)	٣٧٢
تقادم دعاوي الفسخ وإنقاص وتكملة الثمن	٣٧٢
الأعمال التحضيرية	٣٧٢
رأي الفقه	٣٧٢
أحكام القضاء الحديثة	٣٧٤
مـــادة (٤٣٥)	٣٧٧
التسليم الفعلي للمبيع	٣٧٧
الأعمال التحضيرية	٣٧٧
رأي الفقه	٣٧٨
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٠
مـــادة (٤٣٦)	٣٨٢
مناط التسليم في حالة شحن المبيع للمشتري	٣٨٢

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٣٨٢
رأي الفقه	٣٨٢
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٣
مـــادة (٤٣٧)	٣٨٥
تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وبعد التسليم	٣٨٥
الأعمال التحضيرية	٣٨٥
رأي الفقه	٣٨٥
أحكام القضاء الحديثة	٣٨٨
مـــادة (٤٣٨)	٣٩٠
نقص قيمة البيع قبل التسليم لتلف أصاب	٣٩٠
الأعمال التحضيرية	٣٩٠
رأي الفقه	٣٩٠
أحكام القضاء الحديثة	٣٩١
مـــادة (٤٣٩)	٣٩٣
ضمان التعرض والاستحقاق	٣٩٣
الأعمال التحضيرية	٣٩٣
رأي الفقه	٣٩٤
أحكام القضاء الحديثة	٣٩٧
مـــادة (٤٤٠)	٤٠٦
دعوي استحقاق المبيع	٤٠٦
الأعمال التحضيرية	٤٠٦
رأي الفقه	٤٠٧
أحكام القضاء الحديثة	٤٠٩
مـــادة (٤٤١)	٤١٢
رجوع المشتري استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً	٤١٢
الأعمال التحضيرية	٤١٢
رأي الفقه	٤١٣
أحكام القضاء الحديثة	٤١٣
مـــادة (٤٤٢)	٤١٦
أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي	٤١٦

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٤١٦
رأي الفقه	٤١٦
أحكام القضاء الحديثة	٤١٧
مـــادة (٤٤٣)	٤١٩
أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الكلي	٤١٩
الأعمال التحضيرية	٤١٩
رأي الفقه	٤٢١
أحكام القضاء الحديثة	٤٢٣
مـــادة (٤٤٤)	٤٢٦
الرجوع في حالة الاستحقاق الجزئي	٤٢٦
الأعمال التحضيرية	٤٢٦
رأي الفقه	٤٢٦
أحكام القضاء الحديثة	٤٢٧
مـــادة (٤٤٥)	٤٣٠
نطاق ضمان الاستحقاق.....	٤٣٠
الأعمال التحضيرية	٤٣٠
رأي الفقه	٤٣٠
أحكام القضاء الحديثة	٤٣١
مـــادة (٤٤٦)	٤٣٤
ضمان البائع للاستحقاق الناشئ عن فعله.....	٤٣٤
الأعمال التحضيرية	٤٣٤
رأي الفقه	٤٣٥
أحكام القضاء الحديثة	٤٣٥
مـــادة (٤٤٧)	٤٣٧
خدمات البائع لصفة في المبيع وضمان العيوب الخفية	٤٣٧
الأعمال التحضيرية	٤٣٧
رأي الفقه	٤٣٨
أحكام القضاء الحديثة	٤٤٨
مـــادة (٤٤٨)	٤٥١
لا ضمان للعيب الذي جري العرف في التسامح فيه	٤٥١

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٤٥١
رأي الفقه	٤٥١
أحكام القضاء الحديثة	٤٥١
مـــادة (٤٤٩)	٤٥٣
التزام المشتري بالإخطار عن العيب. أثر تخلف الإخطار	٤٥٣
الأعمال التحضيرية	٤٥٣
رأي الفقه	٤٥٣
أحكام القضاء الحديثة	٤٥٤
مـــادة (٤٥٠)	٤٥٨
رجوع المشتري علي البائع بضمان العيب.....	٤٥٨
الأعمال التحضيرية	٤٥٨
رأي الفقه	٤٥٨
أحكام القضاء الحديثة	٤٥٨
مـــادة (٤٥١)	٤٦٠
قيام الضمان ولو هلك المبيع.....	٤٦٠
الأعمال التحضيرية	٤٦٠
رأي الفقه	٤٦٠
	٤٦١
مـــادة (٤٥٢)	٤٦٢
تقادم دعوي العيوب الخفية وضمان في المبيع.....	٤٦٢
الأعمال التحضيرية	٤٦٢
رأي الفقه	٤٦٣
أحكام القضاء الحديثة	٤٦٤
مـــادة (٤٥٣)	٤٦٧
إجازة ضمان في البيوع العيوب أو إنقاصه	٤٦٧
الأعمال التحضيرية	٤٦٧
رأي الفقه	٤٦٧
أحكام القضاء الحديثة	٤٦٨
مـــادة (٤٥٤)	٤٧٠
إسقاط ضمان العيوب في البيوع القضائية والإدارية.....	٤٧٠

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	٤٧٠
رأي الفقه	٤٧٠
أحكام القضاء الحديثة	٤٧١
مـــادة (٤٥٥)	٤٧٣
ضمان صلاحية المبيع	٤٧٣
الأعمال التحضيرية	٤٧٣
رأي الفقه	٤٧٣
أحكام القضاء الحديثة	٤٧٤
٢ ـ إلتـــزامات المشـــترى	٤٧٧
مـــادة (٤٥٦)	٤٧٧
ضمان الالتزام بدفع الثمن الوفاء بالثمن بعد تسليم.....	٤٧٧
الأعمال التحضيرية	٤٧٧
رأي الفقه	٤٧٧
أحكام القضاء الحديثة	٤٧٨
مـــادة (٤٥٧)	٤٨٠
مناط تعليق الوفاء بالثمن بتسليم المبيع مناط بحبس الثمن لعيب	٤٨٠
الأعمال التحضيرية	٤٨٠
رأي الفقه	٤٨١
أحكام القضاء الحديثة	٤٨٢
مـــادة (٤٥٨)	٤٨٨
مناط استحقاق الفوائد علي الثمن للمشتري بعد المبيع ونماؤه.....	٤٨٨
الأعمال التحضيرية	٤٨٨
رأي الفقه	٤٨٨
أحكام القضاء الحديثة	٤٩٠
مـــادة (٤٥٩)	٤٩٦
حبس المبيع	٤٩٦
الأعمال التحضيرية	٤٩٦
رأي الفقه	٤٩٦
أحكام القضاء الحديثة	٤٩٨

الموضـــوع	الصفحة
مـــادة (٤٦٠)	٤٩٩
تبعة هلاك المبيع المبيع حال حبسه	٤٩٩
الأعمال التحضيرية	٤٩٩
رأي الفقه	٤٩٩
أحكام القضاء الحديثة	٥٠٠
مـــادة (٤٦١)	٥٠١
انفساخ بيع العروض للمنقولات بعدم القضاء بالثمن	٥٠١
الأعمال التحضيرية	٥٠١
رأي الفقه	٥٠٣
أحكام القضاء الحديثة	٥٠٤
مـــادة (٤٦٢)	٥٠٥
تحمل المشتري بنفقات ومصروفات البيع مصاريف السمسرة	٥٠٥
الأعمال التحضيرية	٥٠٥
رأي الفقه	٥٠٥
مـــادة (٤٦٣)	٥٠٧
مكان وزمان تسليم المبيع	٥٠٧
الأعمال التحضيرية	٥٠٧
رأي الفقه	٥٠٧
أحكام القضاء الحديثة	٥٠٨
مـــادة (٤٦٤)	٥٠٩
نفقات تسليم المبيع	٥٠٩
الأعمال التحضيرية	٥٠٩
رأي الفقه	٥٠٩
أحكام القضاء الحديثة	٥٠٩
بعـض أنـواع البـيوع	٥١٠
١ – بـيع الوفـاء	
مـــادة (٤٦٥)	٥١٠
ماهية بيع الوفاء	٥١٠
الأعمال التحضيرية	٥١٠

الموضـــوع	الصفحة
رأي الفقه	٥١٠
أحكام القضاء الحديثة	٥١٢
٢ – بيـع مـلك الغـير	٥١٥
مـادة (٤٦٦)	٥١٥
ماهية بيع ملك الغير	٥١٥
الأعمال التحضيرية	٥١٥
رأي الفقه	٥١٥
أحكام القضاء الحديثة	٥١٨
مـادة (٤٦٧)	٥٢٢
إقرار المالك بيع ملكه من الغير	٥٢٢
الأعمال التحضيرية	٥٢٢
رأي الفقه	٥٢٢
أحكام القضاء الحديثة	٥٢٣
مـادة (٤٦٨)	٥٢٥
تعويض المشتري في حالة إبطال البيع	٥٢٥
الأعمال التحضيرية	٥٢٥
رأي الفقه	٥٢٦
أحكام القضاء الحديثة	٥٢٦
٣ – بيـع الحقـوق المتـنازع فـيها	٥٢٧
مـادة (٤٦٩)	٥٢٧
توفي المتنازل ضده مطالب المتنازل لـه منـاط اعتبـار الحـق متنازعـا فيه	٥٢٧
الأعمال التحضيرية	٥٢٧
رأي الفقه	٥٢٧
أحكام القضاء الحديثة	٥٢٨
مـادة (٤٧٠)	٥٣٠
إستثناءات من حكم الحقوق المتنازع فيها	٥٣٠
الأعمال التحضيرية	٥٣٠
رأي الفقه	٥٣٠

الموضـــوع	الصفحة
أحكام القضاء الحديثة	٥٣٠
مـــادة (٤٧١)	٥٣١
مناط بطلان شراء الحق المتنازع فيه	٥٣١
الأعمال التحضيرية	٥٣١
رأي الفقه	٥٣١
أحكام القضاء الحديثة	٥٣٢
مـــادة (٤٧٢)	٥٣٣
مناط بطلان تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه	٥٣٣
الأعمال التحضيرية	٥٣٣
رأي الفقه	٥٣٥
أحكام القضاء الحديثة	٥٣٥
٤ – بيـــع التـــركة	٥٣٨
مـــادة (٤٧٣)	٥٣٨
نطاق الضمان في بيع نصيب في التركة	٥٣٨
الأعمال التحضيرية	٥٣٨
رأي الفقه	٥٣٨
مـــادة (٤٧٤)	٥٤٠
شروط نفاذ بيع التركة في حق الغير.....	٥٤٠
الأعمال التحضيرية	٥٤٠
رأي الفقه	٥٤٠
أحكام القضاء الحديثة	٥٤١
مـــادة (٤٧٥)	٥٤٢
التزام بائع التركة بتسليم أعيانها وما استوفاه منها	٥٤٢
الأعمال التحضيرية	٥٤٢
رأي الفقه	٥٤٢
أحكام القضاء الحديثة	٥٤٣
مـــادة (٤٧٦)	٥٤٤
التزام مشتري التركة برد ما وفاه البائع عنها	٥٤٤
الأعمال التحضيرية	٥٤٤
رأي الفقه	٥٤٤

الموضـــوع	الصفحة
٥ – البيع في مرض الموت	٥٤٥
مادة (٤٧٧)	٥٤٥
معيار مرض الموت	٥٤٥
الأعمال التحضيرية	٥٤٥
رأي الفقه	٥٤٥
أحكام القضاء الحديثة	٥٤٦
مادة (٤٧٨)	٥٥٠
نقل المنصرف إليه الحق بعوض لغير حسن النية	٥٥٠
الأعمال التحضيرية	٥٥٠
رأي الفقه	٥٥١
٦ – بيع النائب لنفسه	٥٥٣
مادة (٤٧٩)	٥٥٣
شراء النائب ما عهد إليهما ببيعه	٥٥٣
الأعمال التحضيرية	٥٥٣
رأي الفقه	٥٥٣
أحكام القضاء الحديثة	٥٥٤

تم بحمد الله