

المرجع العملي للمحامي

في

عقود البيع

..... ❖

انواع العقود

كيفية صياغة العقود

شرح نصوص القانون

الصيغ والمذكرات وأحكام النقض

طبعة 2024

إعداد المستشار

عماد حمدي المعداوي

المحامي بقضايا الرأي العام

عضو المؤسسة القومية لحقوق الإنسان

سفير الشؤون السياسية ب نقابة المحامين

تعريف أنواع العقود

العقد الابتدائي

هو اتفاق على العقد السابق على العقد النهائي حيث يستلزم القانون وضعاً معيناً في العقد النهائي.

العقد النهائي

هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين.

العقد العيني

العقد الذي ينعقد بالتراضي مضافاً إليه تسليم عين معينة .

العقد الشكلي

هو العقد الذي يتطلب لانعقاده ضرورة إتباع إجراءات شكلية معينة لكي ينعقد العقد صحيحاً بين طرفيه أو بالنسبة للغير وهذا الشكل يعينه القانون ككتابة العقد أو كتابته على يد موظف رسمي يعين من قبل الدولة (شكلية رسمية).

العقد الحقيقي

العقد الذي قصد إليه المتعاقدان حقيقة.

العقد المستور

العقد الحقيقي الذي أخفاه الطرفان.

العقد الظاهر

هو العقد الذي يظهره الطرفان

العقد الفردي

العقد الذي يعقده فرد أو أفراد بذاتهم ويسميه البعض العقد الذاتي.

العقد الجماعي

عقد ينعقد بين جماعات أو طوائف عن طريق ممثلها كالتقابات.

العقد الباطل

عقد لحقه البطلان المطلق ويعتبر في حكم المنعدم .

العقد القابل للإبطال

العقد الباطل بطلانا نسبيا وهو عقد صحيح منتج آثاره حتى يتقرر بطلانه بناء على طلب صاحب المصلحة الذي له إذا شاء أن يجيزه.

العقد الملزم لطرف واحد

عقد ينشئ التزاما في جانب طرف واحد فقط بحيث يكون أحد طرفي العقد دائنا غير مدين، والآخر مدينا غير دائن، ومثاله عقد الهبة .

العقد الملزم للطرفين

عقد ينشئ التزامات على طرفيه بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه .

العقد النموذجي

العقد الذي يصاغ وفقا لنموذج معين كعقود التأمين أو النقل .

العقود المسماة

العقود التي سماها المشرع ونظمها.

العقود الغير مسماة

العقود التي لم ينظمها الشارع وترك تنظيمها لإدارة الأفراد .

عقود المخاطرة

العقود الاحتمالية، أي العقود التي لا يستطيع أطرافها أن يحددوا - وقت تمام العقد - مقدار ما يكسب من حق أو ما يتحمل به من التزام.

عقد التدريب

اتفاق يلزم شخص أن يقوم بتعليم آخر حرفة أو مهنة بمقابل أو بغير مقابل أو نظير ما يمكن أن ينتجه المتعلم دون أن يطالب بأجر عن عمله.

عقد الإذعان

عقد يتميز بأن شروط العقد يستقل بوضعها سلفاً أحد المتعاقدين، ولا يملك المتعاقد الآخر مناقشتها، عليه أن يقبل الشروط كما هي أو يرفض إبرام العقد.

عقد نقل التكنولوجيا

اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب

أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به.

عقد الأشغال العامة

اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقاً للشروط الواردة بالعقد.

عقد الاعتماد العادي

عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين.

عقد الاعتماد المستندي

عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الأمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.

عقد التفاوض

عقد التفاوض من العقود الحديثة غير المسماة، وغير المنظمة قانوناً، وقد عرفت ذلك العقد محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده.

عقد الحساب الجاري

عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعاضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله.

عقد الوكالة التجارية

عقد بمقتضاه يتولى شخص إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير.

عقد تقديم المعاونة

عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة نقداً أو عيناً في نفقات مرفق عام أو أشغال عامة. فقد يتقدم إلى الإدارة بعرض المساهمة فرد من الأفراد كمالك يعرض المساهمة في نفقات إنشاء طريق يؤدي إلى أملاكه أو شخص من أشخاص القانون العامة كغرفة تجارية تعرض الاشتراك في نفقات إنشاء محطة للسكة

الحديد أو توسيع ميناء من الموانئ العامة، فإذا ما قبلت الإدارة العرض انعقد بين الإدارة ومن يتطوع بالمساهمة عقد إداري هو عقد تقديم المعاونة.

عقد التعهد بالانتظام في الدراسة وخدمة الدولة

هو عقد إداري يلتزم بموجبه شخص بأن يتم دراسته في أحد المعاهد سواء في داخل البلاد أو خارجها مقابل أن يخدم الجهة الإدارية التي أوفدته مدة معينة ويتعهد في حالة إخلاله بالتزامه - بأن يرد جميع ما تكبدته الجهة الإدارية من نفقات عليه.

عقد الوكالة بالعمولة

عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل.

عقد وكالة العقود

عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه

عقد الخصم

اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي.

عقد تأجير الخزانة

عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة.

عقد وديعة النقود

عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد .

عقد الامتياز

العقد الذي يتم به منح الملتزم حق تسيير المرفق على طريقة التزام المرافق العامة.

عقد البيع

عقد يلزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي .

عقد الشركة

عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.

عقد الهبة

عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.

عقد القرض

عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته.

عقد المقايضة

عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود.

عقد الصلح

عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

عقد الإيجار

عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.

عقد الوكالة

عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل.

عقد الوديعة

اتفاق على أن يقوم شخص بتسليم شيء وحفظه لحساب آخر، أو يرده بعينه عند انتهاء أجل الوديعة.

عقد الحراسة

عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من ثبت له الحق فيه.

عقد التأمين

عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو

تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

عقد السمسرة

عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه.

عقد الإيداع في المستودعات العامة

عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسليم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من توول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها

عقد العمل

هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

عقد العمل البحري

العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بالعمل في سفينة مقابل أجر تحت إشراف مجهز أو ربان.

عقد النقل البحري

عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع أو أشخاص بالبحر مقابل أجر.

عقد إيجار السفينة

عقد يلتزم بمقتضاه الموجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزءاً منها مقابل أجره وذلك لمدة محددة (التأجير بالمدة) أو للقيام برحلة أو رحلات معينة (التأجير بالرحلة).

عقد الرهن الرسمي

عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

عقد الرهن الحيازي

عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء

الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون

عقد التوريد

عقد يتعهد بمقتضاه شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة، وذلك كتوريد الأغذية إلى المدارس والمستشفيات، وتوريد الملابس إلى الشرطة أو الجيش وتوريد المواد الأولية إلى المصانع..... إلخ.

عقد الكفالة

عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه.

عقد النشر

عقد بمقتضاه يتفق مؤلف مع ناشر على إخراج مؤلفه الأدبي أو الفني في عدد معين من النسخ وعرضه على الجمهور.

عقد الإعلان

لم تأت القوانين المدنية ولا التجارية بتعريف لعقد الإعلان. ويمكن تعريفه بأنه كل اتفاق يرمي به المتعاقدان إلى تحقيق عمل إعلاني.

عقد العرض المسرحي

العقد الذي يبرمه مؤلف قطعة تمثيلية أو قطعة موسيقية أو غنائية مع مدير المحل الذي تعرض فيه القطعة يشبه عقد النشر. فهو يتضمن في الغالب نزولاً مؤقتاً عن حق العرض. ويكون عقد مقاولاً إذا كان المؤلف يأخذ على عاتقه مصروفات العرض ويقتصر عمل صاحب المحل على تحقيق التنفيذ.

عقد التزام المرافق العامة

عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يُعهد إليها باستغلال المرفق لفترة معينة من الزمن.

عقد التبرع

العقد الذي يصدر بقصد التبرع أي دون الحصول على مقابل من الطرف الآخر .

عقد المساومة

التعاقد الذي يتم عن طريق المناقشة الحرة لشروط العقد بين طرفيه وهذا هو الأصل في التعاقد، والبعض يسميه تعاقد بالممارسة الحرة أو تعاقد الإرادة الحرة .

عقود الضمان

عقود ترتب للدائن تأمينات خاصة شخصية كانت أو عينية، ويطلق على هذه العقود في الفقه الإسلامي عقود التوثيق.

عقد المزايمة

عقد يتم عن طريق تقديم عرض يلحقه عرض أكبر وهكذا. ويتم العقد برسو المزداد على صاحب أكبر عرض ويسقط كل عرض بتقديم عرض أكبر يليه .

نصائح قبل كتابه اى عقد

دون التطرق للعقود من ناحية التعريف القانوني ومدى توافر الأيجاب والقبول واكتمال أركانها وشروطها أو من ناحية الأهلية وما إلى ذلك من الكلام القانوني المحض فسأخط في هذه العجالة تلخيص لبعض النصائح العامة التي يجب أن تلم بها قبل توقيع أي عقد مهما كان نوعه أو مدته أو شروطه

أولاً

يجب أن يكون نوع العقد مكتوب في قمة العقد وذلك لتسهيل تحديد نوعه متى ما أثيرت مشكلة مستقبلاً لا سمح الله

ثانياً

يكتب اسم الطرفان أو الأطراف المتعاقدة كاملاً سواء اشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين كالشركات والمؤسسات ورقم الهوية للأشخاص الطبيعيين ورقم سجل الشركة أو المؤسسة ويفضل كتابتها أمامك نقلاً من الهوية السجل ومن ثم كتابة صفتك في العقد سواء كنت بائع او مشتري مؤجر أو مستأجر رب عمل أو عامل.... الخ

ثالثاً

إن كان أحد الأطراف وكياً فيجب كتابة تاريخ الوكالة ورقمها ومصدرها وحبذا لو أرفقت صورة من الوكالة بالعقد

مع الاخذ في الاعتبار كون الوكيل يملك حق التصرف بالمعقود عليه

رابعاً

إن كان المتعاقد معه ذو شخصية معنوية أو اعتبارية أي شركة أو مؤسسة يجب التأكد من صلاحية المدير لإبرام العقد
كما يجب تحديد نوعية الشركة لتحديد مدى مسؤولية الشركاء عن المبالغ المترتبة عن العقد

خامساً

عين العقود عليه معاينة تامة وتأكد من توافر الشروط التي أردت التعاقد من أجلها ومن ثم أطلب اضافة أي وعود مستقبلية من قبل المتعاقد معه ولا تركز للقول فقط

سادساً

حاول قراءة كل كلمة في العقد ومن ثم أستيضاح النواحي الغامضة والمناقشة فيها أو عليها وهو ما يعرف بفن المفاوضه

سابعاً

على الشهود كتابة الأسم كاملاً ورقم الهوية ومن ثم التوقيع

ثامناً

إن كان العقد من نسختين مصورتين فيجب أن تقرأ النسخة الاخرى قراءة متأنية وشاملة وكاملة للتأكد من مطابقة جميع النسخ قبل التوقيع عليها
فإن كانت النسخة الاخرى طبعت بورقة كربون تأكد من وضوح الخط والتواقيع

تاسعاً

يفضل أخذ سندات مستقلة على المبالغ المالية وعدم الاكتفاء بالعقد

عاشراً

إن كان المبيع يشترط فية التسجيل كالعقارات والسيارات وما إلى ذلك فلاتدفع المبلغ كاملاً عند التعاقد واترك النصيب الأكبر عند التسجيل مع أخذ سند على المبلغ المدفوع عند التعاقد

الحادي عشر

التوكل على الله عند التوقيع على العقد ومخافة الله وتقواه قبل الإقدام على اي شئ

مهارة كيفية صياغة العقود

ان العقود العادية التي نتعامل معها من عقود الأفراد (كالبيع والإيجار) هي عقود متكررة ويسهل صياغتها أو نقلها الا أن هناك أنواع أخرى من العقود (كالعقود الإدارية والعقود المصرفية) تحتاج إلى مهارة قانونية خاصة لصياغتها وهو ما نشرحه في الموضوع

التالي (وهو بالمناسبة منقول من بحث قانوني هام لإفادة الأعضاء الأعزاء) مع بعض الإضافات التي رأيتها ضرورية ماهية صياغة العقود

ان صياغة العقود لا تقف عند النواحي الشكلية من ضبط المصطلحات و تدقيق العبارات و ملاحظة الجوانب اللغوية و تصنيف أحكامها و ترتيبها ، بما يكفل للعقد الدقة و حسن الصياغة و كمال التنسيق بل الصياغة تعني مراجعة بنود مشروع العقد ، و تشمل الإجراءات التي تسبقه و جميع ما يعتبر جزءاً منه ، للوقوف على مدى مطابقتها لأحكام القانون و من ثم تطهير العقد من المخالفات التي يمكن أن تشوب إبرامه أو بنوده ، تحسباً للوقوع في خطأ قانوني قد يؤثر على تنفيذ العقد أو على مدى صحته من الوجهة القانونية

مضمون الصياغة

يختلف مضمون الصياغة في العقود المدنية عنه في العقود الإدارية .

أ - في العقود المدنية

العقد يصدق علي كل اتفاق يراد به أحداث أثر قانوني ، و من ثم فإن إسباغ وصف التعاقد إنما ينصرف إلي ما يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى علي إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه . و يبني - علي ذلك ان صياغة العقود المدنية إنما تقتضى التحقق من مطابقة القبول للإيجاب ، و سلامة الرضاء ، و مشروعية محل العقد و كونه مما يرد التعامل فيه ، و لا يخالف النظام و الآداب .

ب - في العقود الإدارية :

ان صياغة العقود الإدارية فتقتضى التحقق من المسائل الآتية:-
- أن تكون احدي الجهات الإدارية او أشخاص القانون العام طرفاً في العقد و أبرمت العقد بوصفها سلطة عامة ، أما إذا تدخلت بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص أو نزلت منزلة الأفراد العاديين ، ففي هذه الحالة ينتفي وصف العقد الإداري .
أما الطرف الآخر في العقد ، فإن الأمر يتطلب التحقق من أهليته للتعاقد بمعنى أن يكون أهلاً لإبرام العقد

متطلبات صياغة العقد في العقود المصرفية والإدارية

أ- الإطلاع على المذكرات المعدة من قبل الجهات المعنية بالتعاقد ، و موافقة السلطة المختصة على ذلك .

ب- توافر المستندات و المعلومات و البيانات التي جرى التعاقد على أساسها و استنادا لها ، والتي توضح الإجراءات التي اتبعت في التعاقد ، مع مراعاة التدرج في الإجراءات المقررة طبقاً للقانون .

ج- الإطلاع علي تقارير لجان فتح المظاريف و البت و ما انتهت إليه من إرساء المناقصة علي المتعاقد الأفضل شروطاً و الأقل سعراً و الأعلى سعراً بالنسبة للمزايدة .

د- صدور قرار السلطة المختصة باعتماد توصية لجنة البت .
هـ- اتخاذ الخطوات و الإجراءات المقررة لتنفيذ التعاقد ، و في المواعيد المحددة لها ، مع استيفاء الضمانات الواجبة قانوناً .

الرجوع إلى القوانين واللوائح أو القرارات ذات الصلة بالتعاقد وفقاً لآخر تعديل . ٢-
الوقوف على رأي الجهات ٣- ذات الاختصاص في التعاقد و بصفة خاصة ملاحظاتها أو تحفظاتها على التعاقد .

مهارات صياغة العقود

استخلاص الغايات المستهدفة من إبرام العقد للوقوف على طبيعته وأهميته ١- و يستفاد ذلك من مجموع الظروف السابقة على التعاقد ، و ما تكشف عنه المذكرات و التقارير المعدة من قبل الجهات المعنية و التي تظهر الحاجة إلي التعاقد .
تحليل شروط التعاقد ٢- و تحديد طبيعتها و أساسها و مصدرها و بيان ما يتعلق منها بالتعاقد ، و ما يخص الجهة الإدارية المتعاقدة على التفصيل الآتي :-
أ- في خصوص حقوق و التزامات المتعاقد:-

-بيان حقوق المتعاقد المالية (الثمن - مقابل الخدمة - اقتضاء رسوم) بحسب طبيعة العقد و كيفية الحصول عليها ، مع إيضاح سلطة الإدارة في مراقبة ذلك .
-بيان التزامات المتعاقد و كيفية تنفيذها ، و توقيتاتها . مع إيضاح سلطات الإدارة لإجبار ، أو وسائل الضغط (سحب العمل و التنفيذ على الحساب) على تنفيذها ، أو تلك التي تضمن ذلك لحسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ، مع التركيز على الإجراءات الواجبة في هذا الشأن لسلامة الإجراءات التي تتخذها لإجبار المتعاقد على تنفيذها ، و وحتى لا تكون عرضه للطعن عليها .

ب- في خصوص حقوق و التزامات جهة الإدارة المتعاقد معها :-

لالتزاماته المنصوص عليها في العقد و طبقاً للشروط و المواصفات القياسية المتفق عليها و وفقاً للأصول الفنية المتعارف لديها و في المواعيد المحددة حسب طريقة التنفيذ .
-استظهار سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها و تدرجها ضماناً لجدية التنفيذ ، حرصاً على دوام سير المرفق العام بانتظام و أطراد .
-تتمثل التزامات الإدارة في الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد سواء في سداد الدفعة المقدمة و في سداد الدفعة المقدمة و في سداد المستحقات المالية (المستخلصات) تبعاً لمعدلات التنفيذ .

ج - بيان إجراءات التسليم سواء الابتدائي أو النهائي ، و الجهة المنوط بها التسليم ، و صلاحيتها إزاء ما يتكشف من ملاحظات و كيفية تلافيها .

د- تصفية و تسوية حقوق و التزامات المتعاقد مع الإدارة ، و استيفاء مستحقاتها المالية قبله .

هـ - استيفاء ضمانات ما بعد التنفيذ طبقاً للقانون (أن وجدت) .

-منقول للفائدة-

مدخل لنظرية العقد تعريف العقد

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

والعقد، كذلك، هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، أو بعبارة أخرى، هو توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.

تعريف العقد في القانون الفرنسي

المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي، تعرّف العقد بأنه "اتفاق يلتزم، بمقتضاه، شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر، بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه".

تعريف العقد في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء

يطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، ويطلق أيضاً بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسية للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق، والضمان، وكل ما يُنشئ التزاماً.

وعلى ذلك يكون عقداً في اللغة، كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً، من جانب واحد أو من جانبين، لما في كل أولئك من معنى الربط والتوثيق.

أما المعنى الذي اصطلح عليه الفقهاء لكلمة العقد فإنه لا يبعد عن المعنى اللغوي له، بل هو حصر له وتخصيص لما فيه من العموم، وللعقد معنيين عندهم، ويطلق بإطلاقين: فمن عباراتهم ما يفيد أن العقد هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما.

وهذا يتفق كل الاتفاق مع تعريف القانونيين للعقد بأنه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه.

ولذا فإن أكثر الفقهاء لا يطلقون اسم العقد على الطلاق، والإبراء، والإعتاق وغيرها مما يتم بكلام طرف واحد من غير كلام الطرف الثاني. في حين يطلقون اسم العقد على البيع، والهبة، والزواج، والإجارة وغيرها مما لا يتم إلا بربط كلامين من طرفين.

وبجوار هذا فإن هناك من الكتاب في الفقه من يعممون، فيطلقون كلمة العقد على كل تصرف شرعي، سواء أكان ينعقد بكلام طرفٍ واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين.

وفي الجملة أن كتب الفقه تذكر كلمة العقد، وتريد بها أحياناً المعنى العام، وهو المراد للتصرف، وتذكرها أحياناً وتريد بها المعنى الخاص، وهو ما لا يتم إلا من ربط كلامين يترتب عليه أثر شرعي. وهذا هو المعنى الشائع المشهور حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، وهو المعنى الذي يتبادر إلى الذهن إذا أطلقت كلمة العقد. أما المعنى الثاني فلا تدل عليه كلمة العقد، إلا بتنبية يدل على التعميم.

ويطلق جمهور الفقهاء والأحناف منهم خاصة العقد بمعنيين:

الأول: هو تعليق كلام أحد المتعاقدين بكلام الآخر، شرعاً، على وجه يظهر أثره في المحل. والثاني: العقد هو ما يتم به الارتباط بين إرادتين، من كلام وغيره، ويترتب عليه التزام بين طرفيه. فالعقد عند هؤلاء، لا يكون إلا في ما يحدث بين اثنين من تعاقد أو ارتباط بإرادتهما.

الالتزام

يتوقف التعريف بالالتزام على المذهب الذي يؤخذ به في شأنه حيث يتنازعه مذهبان:

المذهب الشخصي:

وهو الذي يعتبر الالتزام رابطة بين شخصين ويستند إلى فكرة السلطة التي يخولها الحق لصاحبه، وهذه السلطة قد ترد على شيء كما في الحق العيني، وقد ترد على شخص كما في الحق الشخصي، وهي سلطة كاملة في الحق العيني كالملكية، أما في الحق الشخصي فلا تتناول إلا بعض حرية المدين وجانباً من نشاطه.

المذهب المادي:

وهو الذي يعتبر الالتزام رابطة بين ذمتين، باعتباره يمثل حقاً في ذمة الدائن، ويمثل حقاً في ذمة المدين، ويعتمد المذهب على التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني باعتبار أن العنصر الغالب في الحق هو محل الحق لا أطراف الحق. فالحق الشخصي يجب أن يجرّد من الرابطة الشخصية أي من علاقة الدائن بالمدين وأن ينظر إليه كعنصر من عناصر الذمة المالية.

ويمكن تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم، بمقتضاها، أحدهما، وهو المدين، بأن يقوم بعمل، أو بالامتناع عن عمل معين.

وعلى ذلك يكون للالتزام أركان ثلاثة هي:

١. طرفا الالتزام، دائن ومدين.

٢. رابطة قانونية، يلتزم بمقتضاها المدين بأداء معين.

٣. محل الالتزام وهو ما يجب على المدين أدائه.

وقد عرّف المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الالتزام، بأنه "حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً، أو أن يقوم بعمل، أو أن يمتنع عن عمل".

الفرق بين العقد والالتزام والتصرف القانوني

العقد يكون بتوافق إرادتين إيجاباً وقبولاً. أما الالتزام فهو التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق أو إنهاء حق أو إسقاطه سواء أكان التصرف الذي ينتج التزاماً هو في مقابلة التزام من جانب آخر كما في البيع والإجارة، أم كان هذا الالتزام من جانب واحد كما في الوقف.

والالتزام بهذا المعنى يكون أعم من العقد الذي يشترط فيه اجتماع إرادتين على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. على أن البعض قد خص الالتزام عند الإطلاق بحالة التزام الشخص نفسه. ولذا فانهم يطلقونه على أحوال الإرادة المنفردة، وهو بهذا المعنى يكون مقابلاً لمعنى العقد.

وأما التصرف: فهو ما يصدر من الشخص المميز بإرادته قولاً أو فعلاً ويرتب عليه الشارع نتيجة ما. وهو يشمل الالتزام والعقد. فالتصرف أعم من العقد لأنه يتناول ما كان بإرادتين، وما كان بإرادة واحدة. كما يتناول ما كان منشأً لحق أو منهيّاً له كالطلاق أو مسقطاً له كالإبراء، كما يتناول ما لم يكن فيه شيئاً من ذلك كما في الإخبار بدعوى أو إقرار بحق سابق أو إنكار له أو حلف على نفيه. فهو إخبار بثبوت حق وليس إنشاء لالتزام أو إسقاط له.

وعلى هذا فإن لأي عمل من أعمال الإنسان، لا يوصف بأنه تصرف قانوني، إلا حيث تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث أثر قانوني، ويتم هذا الأثر نتيجة مباشرة لاتجاه الإرادة إليه. أما إذا لم تقصد الإرادة إحداث أثر قانوني، يربط صاحبها ويقيده، أمام القانون، فلا نكون بصدد تصرف قانوني، بل عمل من أعمال المجاملات، كدعوة صديق إلى غداء.

شروط العقد وشروط صحته

نظراً إلى أن العقد هو توافق إرادتين على إحداث

أثر قانوني معين، لهذا، كان لا بد لانعقاد العقد من وجود أركان له، وهي:

١. الركن الأول وهو التراضي بين طرفيه.

٢. الركن الثاني وهو المحل.

٣. الركن الثالث وهو السبب.

٤. وقد يضيف القانون أو المتعاقدان، ركناً رابعاً، وهو الشكل، وهذا هو العقد الشكلي.

ويترتب على فقدان ركن من هذه الأركان، بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. فإذا انعدم التراضي لانعدام التمييز والإرادة، مثلاً، أو إذا انعدم السبب أو المحل، أو إذا لم يستوفيا ما يشترطه القانون، كأن كانا غير مشروعين، مثلاً، كان العقد باطلاً.

ويستلزم القانون، فضلاً عن هذه الأركان الثلاثة، التراضي والمحل والسبب، أن يكون كل من طرفي العقد متمتعاً بالأهلية، وأن تكون إرادة كل منهما خالية من العيوب.

فاستيفاء العقد لأركانه شرط لانعقاده، والتمتع بالأهلية وسلامة الإرادة من العيوب، شرط لصحته. وجزاء فقدان أحد شروط الانعقاد، هو البطلان المطلق. أما جزاء فقدان شرط من شروط الصحة، فهو القابلية للإبطال، أو ما يسمى بالبطلان النسبي.

مجال العقد

يتحدد مجال العقد بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين أشخاص القانون الخاص، فتخرج من مجاله الاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام كالمعاهدة وهي اتفاق بين دولة ودولة أخرى وتحكمها قواعد القانون الدولي، والنيابة وهي اتفاق بين النائب وناخبيه وتحكمها قواعد القانون الدستوري، والوظيفة وهي اتفاق بين الحكومة والموظف وتحكمها قواعد القانون الإداري.

غير أنه حتى في مجال القانون الخاص تقتصر منطقة العقد على الاتفاقات المتعلقة بالذمة المالية، فنستبعد من مجاله الاتفاقات المتعلقة بروابط الأحوال الشخصية كالزواج، لأن الزواج ولو أنه، اتفاق بين الزوجين، إلا أن القانون وحده هو الذي يحدد آثاره، ولذا لا يعتبر عقداً بالمعنى الصحيح

أركان العقد

الأركان جمع ركن وهو جانب الشيء القوي الذي يتوقف عليه وجوده بكونه جزء ماهيته، كتكبيرة الإحرام بالنسبة للصلاة والصيغة بالنسبة للعقد.

فركن الشيء جزؤه الذي يتركب منه ويتحقق به وجوده في الوجود، بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود.

وأركان العقد هي: التراضي، المحل، السبب

أولاً: التراضي

التراضي هو تطابق إرادتين. والمقصود بالإرادة، هنا، هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.

والتراضي، كذلك، هو توافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين. ويُعدّ التراضي ركن العقد الأساسي. فإذا فقد، لم ينعقد العقد. غير إنه يلزم أن يكون هذا التراضي سليماً، أي أن تكون إرادة كل من طرفي العقد، قد خلت من أي عيب يعيبها، من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال. فإذا شاب رضاء أي من المتعاقدين عيب من هذه العيوب، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته.

وقد نصت المادة ٨٩ من القانون المدني المصري على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك، من أوضاع معينه لانعقاد العقد".

على أن الإرادة، وهي أمر كامن في النفس، لا يمكن أن تحدث أثراً قانونياً معيناً، إلا إذا ظهرت إلى الخارج، أي إلا إذا أفصح صاحبها عنها.

الإرادة

يرى علما النفس أن الإرادة كظاهرة نفسية تمر بمراحل أربع:

المرحلة الأولى: مرحلة التصور وفيها يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إبرامه.

والمرحلة الثانية: مرحلة التدبر وفيها يوازن الشخص بين شتى الاحتمالات والنتائج.

والمرحلة الثالثة: مرحلة التصميم وفيها يبت الشخص في الأمر، وهذه المرحلة هي جوهر الإرادة أو هي الإرادة نفسها.

والمرحلة الرابعة: مرحلة التنفيذ التي ينقل فيها الشخص إرادته من كامن النفس إلى العالم الخارجي فيفصح عن إرادة معينة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

والتعبير عن الإرادة، يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً. كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، أي يكون التعبير عن

الإرادة مطابقاً لحقيقة ما قصدت إليه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

ويعتبر من قبيل القبول الضمني قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة، إذ يدل هذا على قبوله لها.

وهناك فرق كبير بين السكوت والتعبير الضمني. فالتعبير الضمني، يفترض أن الشخص قد سلك مسلكاً معيناً، يمكن أن يقطع في الدلالة على إرادته. أما السكوت، فهو أمر سلبي، لا يقترن بأي مسلك أو موقف، فضلاً عن أنه غير مصحوب بلفظ أو كتابة أو إشارة.

والسكوت لا يمكن أن يُعدّ طريقاً للتعبير عن الإيجاب. ذلك أن الإيجاب عرض، والعرض لا يمكن أن يستفاد إلا بفعل إيجابي، أي بفعل إيجابي محدد موجه إلى الغير.

أما فيما يتعلق بالقبول، فالقاعدة، كذلك، أن القبول لا يمكن أن يستفاد من مجرد السكوت، إذ لا ينسب إلى ساكت قول. وكقاعدة عامة من غير المتصور أن يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة والتي هي عمل إيجابي، في حين لا يتضمن السكوت إيجاباً لأنه عدم، والعدم لا ينبئ بشيء وهو كذلك لا يتضمن قبولاً. إلا أنه إذا كان مجرد السكوت لا يُعدّ قبولاً، فإن هناك حالات استثنائية، يمكن أن يكون السكوت فيها دليلاً على القبول، وهي حالات يقترن فيها بالسكوت ظروف وملابسات، ويسمى السكوت الملايس. ومثال ذلك:

١. ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن السكوت يُعدّ قبولاً، إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق، واتصل الإيجاب بهذا التعامل السابق.

٢. وكذلك الحال، إذا كانت طبيعة المعاملة تقضي بذلك، مثل ما جرت عليه عادة المصارف من إرسال بيان إلى عملائها بالحساب الجاري، فإن عدم اعتراض العميل على هذا البيان، في وقت مناسب، يُعدّ اعتماداً له.

٣. إذا كان الإيجاب يسفر عن منفعة خالصة للموجه إليه، فإن سكوت من ووجه إليه البيان يُعدّ قبولاً.

مثال ذلك، أن يعدّ شخص آخر بأن يبيع له ما له، بمبلغ معين، إذا أظهر رغبته في ذلك، في ظرف مدة محددة. فيسكت هذا الأخير، فيكون سكوت الموعد قبولاً، لأن الوعد مفيد له فائدة بحتة، ولا يلزمه بأي التزام.

أو كعارية استعمال تعرض على المستعير فيسكت فيعتبر سكوته في هذه الحالة قبولاً. حيث أن الإيجاب يتضمن منفعة ظاهرة لمن وجه إليه.

وينتج التعبير أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك (المادة ٩١ من القانون المدني المصري). وإذا عيّن ميعاد للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه، إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

التعبير عن الإرادة إيجاباً كان أو قبولاً

قد تسبقه مفاوضات بين المتعاقدين يمر فيها العقد بمراحل مختلفة، كمرحلة الوعد بالعقد، والعقد الابتدائي، والتعاقد بالعربون، وقد لا يجمع المتعاقدين مجلس واحد فتثار مسألة زمان ومكان انعقاد العقد أو ما يعرف بالتعاقد فيما بين الغائبين.

١. الوعد بالتعاقد:

كالوعد بالبيع مثلاً هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد ببيع شيء إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في مدة معينة، وكثيراً ما يلجأ إلى هذا العقد في الحياة العملية، خصوصاً بعد أن تعقدت المعاملات وتشعبت ومن أمثلة ذلك: ما تلجأ إليه شركات البناء العقارية لتيسير تأجير مبانيها فتضمن عقود الإيجار الصادرة منها وعداً ببيع العين إلى المستأجر. وكما يصدر الوعد من البائع فقد يصدر أيضاً من المشتري ويسمى بالوعد بالشراء.

٢. العقد الابتدائي:

قد يكون الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين ومثل هذا الوعد يسمى في العمل بالعقد الابتدائي، وفيه يتفق الطرفان على جميع شروط العقد المراد إبرامه، مع تحديد أجل العقد النهائي. فإذا حل الأجل المحدد لتحرير العقد النهائي وامتنع أحد الطرفين دون سبب مقبول عن إمضائه جاز للطرف الآخر رفع دعوى صحة التعاقد للحصول على حكم بثبوت البيع. وإذا ظهر هناك اختلاف بين الشروط الواردة في العقد الابتدائي والشروط التي تضمنها العقد النهائي تعين الرجوع إلى ما تضمنه العقد النهائي.

٣. التعاقد بالعربون

العربون هو مبلغ من المال (أو أي شيء منقول آخر)، يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر، وقت انعقاد العقد. ودفع العربون، وقت إبرام العقد، يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه. إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه. هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

والغرض من دفع العربون إما الدلالة على أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن الصفقة ونقض العقد، وإما الدلالة على أن العقد قد تم نهائياً، وأن القصد من دفع العربون هو ضمان تنفيذه.

ويرجع إلى نية المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لتحديد الغرض من العربون.

والظاهر من استقراء أحكام المحاكم المصرية: أن العربون إذا دُفِعَ في عقد بيع ابتدائي كان دليلاً على جواز العدول، وإذا دُفِعَ في عقد بيع نهائي كان دليلاً على أن العقد أصبح باتاً.

٤. التعاقد فيما بين الغائبين:

قد لا يضم المتعاقدين مجلس واحد فتتمضي فترة من الوقت بين صدور القبول وعلم الموجب به، كما في العقود التي تتم بالمراسلة أو بواسطة رسول. فهل ينعقد العقد في الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول؟ أم في الوقت والمكان اللذين علم فيهما الموجب بالقبول؟

وقد فصل التقنين المدني المصري في الخلاف القائم بين الفقهاء حول تحديد مكان التعاقد بين الغائبين فقرر في المادة (٩٧) مدني أنه:

١. يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

٢. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

عيوب الرضا التراضي

لا يكون صحيحاً، إلا بشرطين:

١. أن يكون صادراً من ذي أهلية.

٢. أن يكون صادراً من ذي إرادة سليمة، غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا.

وعيوب الرضى هي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال.

أ. الغلط

هو وهم، يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع. أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد، فيدفعه إلى التعاقد. فإذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى، جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر، قد وقع، مثله، في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه. ومعنى ذلك أن الغلط لا يؤدي إلى إبطال العقد إذا تعذر على الذي وقع في الغلط إثبات أن الغلط كان مشتركاً أو كان المتعاقد الآخر يعلم به، أو سهل عليه العلم به. ولا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم. ولكن، يجب تصحيح الغلط، وليس لمن وقع في غلط، أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد، الذي قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد. وعلى ذلك يظل من يشتري شيئاً معتقداً غلطاً أن له قيمة

أثرية، مرتبطاً بعقد البيع، إذا عرض البائع استعداداً لأن يسلمه نفس الشيء الذي انصرفت نيته إلى شرائه.

والغلط في القانون كالغلط في الواقع يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً نسبياً إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع. فإذا كان الغلط في القانون جوهرياً وتناول قاعدة قانونية لا تتصل بالنظام العام فيمكن التمسك به لإبطال العقد، ومن الغلط في القانون أن يبيع شخص نصيبه في التركة معتقداً أنه يرث الربع في حين أنه يرث الثلث.

أما الغلط في القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام فلا يؤثر على صحة العقد فلو أجر مالك أرض زراعية بأكثر من سبعة أمثال الضريبة المفروضة عليها جهلاً منه بالقاعدة القانونية المقررة في هذا الشأن، فإن الأجرة تُخفض إلى الحد القانوني، ولا يجوز للمالك طلب إبطال العقد لغلطه في القانون، كما كان في قانون إيجارات الأراضي الزراعية قبل تعديله. وعلى من يدعي أن إرادته معيبة بالغلط، أن يثبت هذا الغلط، الذي وقع فيه، وإثبات الغلط يكون بكافة سبل الإثبات.

ب. التدليس

هو إيهام الشخص بغير الحقيقة، بقصد حمله على التعاقد.

ويجوز إبطال العقد، للتدليس، إذا كانت الحيل، التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة، أنه لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويُعدّ تدليساً السكوت، عمداً، عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدّس عليه، ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة.

وظاهر من هذا التعريف أن التدليس لا يعتبر عيباً مستقلاً من عيوب الرضا، بل هو علة تعيب آخر، وهذا العيب هو الغلط. ذلك أن الغلط إما أن يكون تلقائياً أي ينزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه وإما أن يكون مستثاراً، أي تثيره في الذهن الحيل التي استعملها المتعاقد الآخر، وفي الحالتين يكون العقد قابلاً للإبطال للغلط.

التدليس

ثلاثة عناصر هي:

١. استعمال وسائل احتيالية.

٢. نية التضليل (لوصول إلى غرض غير مشروع).

٣. أن تكون الحيلة مؤثرة أي تحمل على التعاقد.

العنصر الأول

وتتخذ الحيل المستعملة في التدليس صوراً شتى، تختلف باختلاف حالة العاقد المدلس عليه. ولذا فالمعيار فيها ذاتياً.

فكل إخفاء لواقعة لها أهميتها في التعاقد سواءً كان ذلك بطريق إيجابي وهو الكذب، أو بطريق سلبي وهو الكتمان تعتبر تدلساً مفسداً للرضا متى اكتملت فيه العناصر المكونة للتدليس.

العنصر الثاني

نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انتفت نية التضليل فلا تدليس، كما هو الشأن فيما يصدر من الباعة من انتحال أحسن الأوصاف لسلعهم بقصد ترويجها فهذا من قبيل الكذب الذي لا أثر له على صحة العقد، ولكن لو وقع المتعاقد الآخر في غلط نتيجة لهذا العمل فيبطل العقد للغلط لا للتدليس.

أما إذا كان الغرض من التضليل مشروعاً فلا تدليس كما لو استعمل المودع - وقد تبين له أن المودع عنده غير أمين - طرقاً احتيالية للحصول على إقرار منه بالوديعة.

العنصر الثالث

أن تكون الحيلة مؤثرة أي أن تبلغ من الجسامة حداً يعتبر دافعاً للمتعاقد على التعاقد. وجسامة الحيلة يرجع فيها إلى معيار ذاتي لأنها تتوقف على حالة المدلس عليه، إذ من الناس من يصعب خداعه، ومنهم من يسهل غشه. ويلاحظ أنه إذا تم العقد بين أكثر من شخصين كعقد شركة مثلاً، وكان موضوعه غير قابل للانقسام فإنه يمتنع على العاقد المدلس عليه طلب، أبطال العقد، متى كان باقي المتعاقدين بمعزل عن هذا التدليس، ولا يستطيعون العلم به، ويقتصر حقه والحالة هذه على طلب التعويض ممن صدر منه التدليس.

ج. الإكراه

الإكراه هو ضغط، يتعرض له أحد المتعاقدين، يوآد في نفسه رهبة، تدفعه إلى التعاقد.

والإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً.

وهذا هو الإكراه المفسد للرضا وهو يختلف عن الإكراه المعدم للرضا والذي يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً أصلياً، كما لو أمسك المكره بيد المكره والقلم فيها للتوقيع على العقد حيث لا يمكن القول حينئذ بوجود الإرادة بعكس الإكراه المفسد للرضا فالإرادة موجودة وإن لم تكن مختارة. وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه. والإكراه يكون مشروعاً أو غير مشروع بحسب الغرض منه. فإذا كان الغرض من

الإكراه مشروعاً فإنه لا يفسد العقد سواء كانت وسيلة الإكراه مشروعة أو غير مشروعة. كل هذا بشرط ألاّ تصل الوسيلة غير المشروعة على درجة الجريمة المعاقب عليها.

الاستغلال

وللاستغلال عنصران

قد ينظر إليه من الناحية المادية فيسمى غبناً، وقد ينظر إليه من الناحية النفسية فيسمى استغلالاً.

فإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاّ لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد.

وعدم التعادل يكون عادة في العقود المحددة، إلا أنه أيضاً قد يكون كذلك في العقود الاحتمالية إذا كان احتمال الخسارة في جانب أحد الطرفين يرجح كثيراً على احتمال الربح. وذلك متى اجتمع في العقد الاحتمالي معنى الإفراط ومعنى استغلال العاقد. كما في بيع عقار مقابل إيراد مرتب لمدى حياة البائع، إذا كان احتمال وفاة البائع قريبة الحدوث بسبب كبر السن وضعف الصحة وتفاقم العلة.

والاستغلال كما يقع في عقود المعاوضات سواء أكانت محددة أم احتمالية، قد يقع كذلك في أعمال التبرعات سواء أكانت عقوداً كالهبة أم أعمال قانونية صادرة من جانب واحد كالوصية. ويقصد بالطيش البين: هو عدم البصر بالأمر وقلّة المبالاة بعواقب الأعمال أو هو الاهتمام بالمنافع الحالية وإغفال المضار المستقبلية وعلى هذا فهو مرض يصيب الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية. والهوى الجامح: هو رغبة شديدة تقوم في نفس الشخص ولو لم يكن معروفاً بالطيش، تفقده دون أن يدري سلامة الحكم على أعمال معينة هي موضوع هذه الرغبة. وأيما كان نوع النقص الذي يعاني منه المغبون فإنه يجب أن يكون معلوماً من الطرف الآخر، وأن يقصد استغلاله لصالحه.

وجزاء الاستغلال يتمثل في أحد أمرين هما: القابلية للإبطال أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون.

وللاستغلال عنصران:

١. العنصر المادي: وهو عدم التعادل، أو انعدام المقابل في العقد، ولا بد أن يكون هذا الغبن فاحشاً.

٢. العنصر النفسي: وهو وجود ضعف معين لدى المتعاقد المغبون، واستغلال المتعاقد الآخر هذا الضعف. ويمكن إثبات الاستغلال في العقود بجميع وسائل الإثبات.

المحل وهو الركن الثاني من

أركان العقد محل الالتزام ومحل العقد

أ. محل الالتزام

محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، والمدين يلتزم إما بإعطاء شيء كنقل الملكية للشيء المبيع، أو ترتيب حق عيني على شيء كالرهن، وأما القيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، أو الامتناع عن عمل كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاوله نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع.

ب. ومحل العقد

هو العملية القانونية، التي يراد تحقيقها من طريق التراضي. وهذه العملية القانونية، تتحقق من طريق جملة الالتزامات الناشئة عن العقد.

ومحل العقد يتنوع بحسب الغايات المتعددة، التي يريد المتعاقدون تحقيقها.

ويشترط في محل العقد، ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو للأداب.

ويجب أن يستوفي محل الالتزام، إذا كان شيئاً، الشروط الآتية:

* أن يكون الشيء موجوداً، أو قابلاً للوجود.

* أن يكون داخلاً في التعامل.

* أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

ويجب في محل الالتزام، إذا كان أداء عمل، أو الامتناع عن عمل:

* أن يكون ممكناً.

* أن يكون مشروعاً.

* أن يكون عملاً شخصياً من جانب المدين

ثالثاً: السبب

وهو الركن الثالث من أركان العقد.

والسبب في العقد، هو الغرض الذي يقصد المتعاقد إلى تحقيقه، أو هو الباعث، الذي حمل المتعاقد على إبرام العقد. والبواعث التي تحمل الإنسان على إبرام عقد ما، هي بواعث متعددة، ومتنوعة، ومختلفة من عقد إلى آخر، ومن متعاقد إلى آخر. فإذا سألت لماذا اشترى فلان هذا المنزل؟ كانت الإجابة لأنه يريد أن يسكنه، أو يريد استغلاله فندقاً، أو يؤجره ... وهكذا. وسبب العقد، أي سبب العملية القانونية، التي يريد العاقد تحقيقها، هو ما يُعرف بالباعث أو الدافع الفردي، أو الباعث الذاتي. ويجب أن يكون سبب العقد مشروعاً، أي لا يكون مخالفاً للنظام العام أو للأداب، أما السبب في الالتزام: فهو ما يحمل الشخص على الالتزام، وهو واحد في كل نوع من أنواع العقود، ففي البيع مثلاً سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بتسليم المبيع إليه، وسبب التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري هو التزام هذا الأخير بدفع الثمن إليه. أي أنه في كافة عقود البيع سبب التزام المشتري أو سبب التزام البائع واحد لا يتغير. والسبب في هذا المعنى يشترط فيه شرطاً واحداً وهو أن يكون موجوداً.

وإذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو للأداب، كان العقد باطلاً
البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على فقدان ركن من أركان العقد. فيصبح العقد كأنه لم يكن. والبطلان نوعان هما:

العقد الباطل بطلاناً مطلقاً

ب. العقد الباطل بطلاناً نسبياً.

وهو يعني أن العقد لم ينعقد، أصلاً، ولذلك، يكون للمتعاقدين، ولكل ذي مصلحة، أن يتمسك بالبطلان. ولا يترتب على العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، أي أثر، ولا تصح إجازته.

ب. العقد الباطل بطلاناً نسبياً.

* هو عقد صحيح، ينتج أثاره جميعاً. ولكنه يكون مهدداً بالزوال، متى طلب إبطاله أحد طرفيه، وهو من وضع الإبطال في مصلحته. فإذا حكم بالبطلان، أصبح العقد باطلاً، من يوم انعقاده، مثل العقد الباطل بطلاناً مطلقاً. والعقد الباطل بطلاناً نسبياً، لا يمكن طلب بطلانه، إلا بواسطة طرف في العقد، هو من حماه القانون بهذا البطلان، وتجاوز إجازته، بنزول صاحب الحق عن طلب البطلان.

* إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

* ويزول حق إبطال العقد بالإجازة، الصريحة أو الضمنية. وتستند الإجازة إلى التاريخ، الذي تم فيه العقد، من دون إخلال بحقوق الغير.

* " يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه، خلال ثلاث سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط والتدليس، من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه، من يوم انقطاعه. وفي كل حال، لا يجوز التمسك بحق الإبطال، لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد" (المادة ١٤٠ من القانون المدني المصري).

* " إذا كان العقد باطلاً، جاز لكل ذي مصلحة، أن يتمسك بالبطلان. وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ولا يزول البطلان بالإجازة. وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة، من وقت العقد" (المادة ١٤١ من القانون المدني المصري).

* " في حالتي إبطال العقد وبطلانه، يعاد المتعاقدان إلى الحالة، التي كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلاً، جاز الحكم بتعويض معادل. ومع ذلك، لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة، بسبب تنفيذ العقد" (المادة ١٤٢ من القانون المدني المصري).

* " إذا كان العقد في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق، وحده، هو الذي يبطل. إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق، الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله" (المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري). وهذا ما يعرف بانتقاص العقد، حيث يفترض بقاء نفس العقد مع بتر الجزء الباطل منه إذا كان هذا العقد قابلاً للانقسام.

ومن صور الانتقاص أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أي حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على ألا تزيد على ٧%، فإذا اتفقا على أكثر من ذلك وجب تخفيضها إلى النسبة المقررة، وتعين رد ما دُفع زائداً على هذا المقدار. ويشترط لانقاص العقد الشرطين التاليين:

١. أن يكون العقد باطلاً في جزء منه فقط. فإذا كان باطلاً بأكمله فلا ينتقص بل يتحول إلى عقد آخر إذا توافرت شروط ذلك.

تقسيم العقود من حيث أثرها

أ. ملزمة للجانبين، وملزمة لجانب واحد.

ب. عقد تبرع، وعقد معاوضة.

أ. عقد ملزم للجانبين، وعقد ملزم لجانب واحد

* عقد ملزم للجانبين

ويسمى، كذلك، عقداً تبادلياً. وهو عقد تنشأ، بموجبه، التزامات متقابلة على كل من طرفيه. فيكون كل منهما دائماً ومديناً، في الوقت عينه، مثل عقد الإيجار وعقد البيع.

* العقد الملزم لجانب واحد

وهو عقد ينشئ التزامات في جانب واحد من طرفيه، مثل عقد الهبة، الذي يلزم فيها الواهب بنقل ملكية شيء وتسليمه، ولا يلزم الموهوب في هذا العقد بأي التزام، وكذلك مثل عقد الوديعة.

* العقد التبادلي الناقص

ينشأ هذا العقد، أساساً، ملزماً لجانب واحد، مثل عقد الوديعة. فيكون أحد الطرفين فقط، المودع لديه، ملتزماً بالمحافظة على الشيء ورده. ولا يلزم المودع بأي التزام. ولكن قد ينفق المودع لديه نفقات في حفظ الوديعة، تحدث ضرراً له. فعلى ذلك، يلزم المودع، وهو الطرف الآخر، بأن يرد للمودع لديه هذه النفقات، أو يعوضه عما أصابه من ضرر. وعلى ذلك، يكون العقد، في هذه الحالة، عقداً تبادلياً ناقصاً، أو غير تام، طبقاً للقانون الروماني.

ب. عقد المعاوضة وعقد التبرع

* عقد المعاوضة

هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، مثل عقد البيع والإيجار.

* عقد التبرع

هو عقد لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه، مثل عقد الهبة

٢- آثار العقد

إذا استجمع العقد أركانه وتوافرت في كل ركن شروطه، انعقد العقد صحيحاً وترتب عليه آثاره، وآثار العقد تتحدد من حيث نطاقها بالعاقدين، فلا تنصرف إلى الغير، وهذا ما يعرف بنسبية آثار العقد. فآثار العقد ينصرف إلى المتعاقدين، سواء تم التعاقد مباشرة أو بواسطة

نائب، ما دام هذا النائب قد تعامل باسم الأصيل، إلا أن أثر العقد يمتد كذلك إلى خلفاء العاقد وهم من يمثلهم في العقد، والخلف إما أن يكون خلفاً عاماً، وإما أن يكون خلفاً خاصاً.

أ. الخلف العام أو الخلف بسبب عام

وهو من تنتقل إليه ذمة غيره المالية، كلها أو جزء منها، مثل الوارث. وعلى ذلك، فالخلافة العامة، لا تكون إلا بسبب الوفاة. وتنص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري علي أن "ينصرف أثر العقد إلي المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد، أو من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلي الخلف العام".

بمعنى أن أثر العقد، لا ينتقل إلي الخلف العام، في بعض الحالات، وهي:

١. إذا كانت طبيعة الالتزام، تتعلق بشخص المدين في تنفيذها. مثال ذلك لا يلتزم ورثة الرسام بتنفيذ التزام مورثهم. وكذلك الحال بالنسبة إلى ورثة الطبيب والمحامي والمهندس. لأن عقود هؤلاء الأشخاص مع الغير، روعي فيها شخصية صاحب هذه المهنة.
٢. إذا اتفق المتعاقدان على عدم انصراف أثر العقد إلى الورثة.
٣. إذا نص القانون على عدم انتقال أثر العقد إلى الورثة، مثل عقد الوكالة.

ب. الخلف الخاص

وهو الذي لا يخلف السلف في جملة ذمته المالية أو في حصة منها كالثالث أو الربع بل يخلفه في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصى له بعين في التركة يخلف فيها الموصي، والمنافع يخلف المالك في حق الانتفاع. فالخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أو حقاً شخصياً. أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل هو دائن له فالمستأجر ليس خلفاً للمؤجر بل دائناً له.

والأصل أن الخلف الخاص - على عكس الخلف العام - لا تنصرف إليه آثار العقود التي يعقدها السلف إذا كان العقد الصادر من السلف لا يتناول الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص. فمشتري العقار خلف خاص للبائع ولكن لا شأن للمشتري بالعقود الصادرة من البائع في غير ما يمس هذا العقار. أما إذا كان العقد الصادر من السلف يمس الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص، وكان هذا العقد ثابت التاريخ وسابقاً على عقد الخلف الخاص، فقد عالج المشرع المصري هذه المسألة في المادة (١٤٦) مدني فقرر: "إذا انشأ العقد التزامات وحقوق شخصية، تتصل بشيء انتقل بعد ذلك، إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق، تنتقل إلى هذا الخلف، في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها، وقت انتقال الشيء إليه".

شروط انصراف أثر العقد

إلى الخلف الخاص، هي:

١. أن يكون عقد السلف سابقاً، في تاريخه، على العقد الذي انتقل به الحق إلى الخلف.
٢. أن يكون الحق، أو الالتزام الذي قرره عقد السلف، من مستلزمات الشيء، أو الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص.
٣. أن يكون الخلف عالماً، وقت انتقال الحق إليه، بالعقد الذي أبرمه السلف، وبالأثار التي ترتبت عليه.

أثر العقد بالنسبة إلى الغير القاعدة العامة في شأن عدم انصراف آثار العقد إلى الغير، أن اثر العقد لا ينصرف إلى غير العاقد أو من يمثله، أي لا ينصرف إلى الغير الأجنبي عن العقد، فلا يحمله التزاماً ولا يكسبه حقاً والقاعدة في شقها السلبي أكثر إطلاقاً منها في شقها الإيجابي.

فأما الجانب السلبي للقاعدة، أي عدم انصراف الالتزامات الناشئة عن عقد إلى من كان أجنبياً عنه فيكاد يكون مطلقاً.

أما الجانب الإيجابي للقاعدة أي عدم اكتساب حقاً من عقد لم يكن ممثلاً فيه فليس في إطلاق الجانب السلبي منها، لأنه ايسر على المنطق أن يتقبل اكتساب الشخص لحق من عقد هو أجنبي عنه عن أن يتقبل التزامه بتعهدات ناشئة عن هذا العقد. لذا فالاستثناءات الواردة على الجانب الإيجابي للقاعدة أكثر من تلك الواردة على الجانب السلبي منها.

ولعل من أهم هذه الإستثناءات ما تعلق بالاشتراط لمصلحة الغير وتنص المادة (١٥٢) من القانون المدني المصري على أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

الاشتراط لمصلحة الغير

هو عمل قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشتراط على شخص آخر يسمى المتعهد بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص آخر يسمى المنتفع".

ويجوز للشخص أن يتعاقد، باسمه، على التزامات، يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية. وهذا العقد، يشترط فيه أحد الطرفين، ويسمى المشتراط على الطرف الآخر، ويسمى المتعهد التزاماً لمصلحة شخص ثالث، ويسمى المنتفع أو المستفيد، حتى ينشأ لهذا الشخص الثالث حق مباشر من العقد،

مثل عقد التأمين على حياة شخص لمصلحة ابنه أو بنته أو زوجته، وهذا الشخص الثالث، ليس طرفاً في العقد، وليس ممثلاً فيه.

كيفية كتابة عقد بيع ابتدائي

ورفع دعوى عقد بيع أرض زراعية

إنه في يوم ----- الموافق

تحرر هذا العقد بين كل من : أولاً: المقيم: (طرف أول بائع)

ثانياً: ----- . المقيم: - (طرف ثاني مشتري)

أقر المتعاقدان بمجلس هذا العقد بأهليتهما للتصرف اتفقا على ما يلي:

البند الأول: باع و أسقط و تنازل بموجب هذا العقد و بكافة الضمانات الفعلية و القانونية الطرف الأول إلى الطرف الثاني القابل لذلك ما هو: البند الثاني: تم هذا البيع نظير مبلغ إجمالي قدره ---جنيه فقط ----- . دفعه الطرف الثاني الى يد الطرف الاول عند توقيع هذا العقد ويعتبر توقيع الطرف الأول على هذا العقد بمثابة مخالصة نهائية عن كامل الثمن . البند الثالث: يقر الطرف الثاني بانه عاين العقار المبيع محل هذا العقد المعاينة التامة النافية للجهالة و انه قبله بحالته الراهنة دون ان يحق له الرجوع على الطرف الاول بشيء بسبب ذلك .

البند الرابع يقر الطرف الأول أن ملكيته لهذا العقار قد آلت إليه بموجب :

البند الخامس: يقر الطرف الأول أن العقار المبيع خالية من كافة الحقوق العينية أيأ كان نوعها كالرهن و الاختصاص و الوقف والحكر و حقوق الانتفاع و الاتفاق ظاهرة أو خفيه كما يقر إنه حائز لهذا العقار دون منازعة و بصفة ظاهرة و غير منقطعة و لم يسبق له التصرف فيه.

البند السادس: يلتزم الطرف الاول ان يقدم للطرف الثاني سندات الملكية فى موعد غايته شهر من تاريخ هذا العقد كما يلتزم بالحضور امام مكتب الشهر العقارى التابع له العقار للتوقيع على عقد البيع النهائى او الحضور امام المحكمة المختصة لاقرار هذا العقد و اقرار صحته و نفاذه

البند السابع اتفق الطرفان فى حالة اخلال اى منهما ببند من بنود هذا العقد ان يدفع للطرف الاخر مبلغ ----- جنيه دون حاجة للجوء للقضاء.

البند الثامن يقر كل من الطرفين باتهما قد اختارا عناوينهما

السابق ذكرها بصدر هذا العقد كمحلا مختارا كى ترسل

عليه جميع المراسلات و الاعلانات فيما بين الطرفين.

البند التاسع اتفق الطرفان ان جميع مصروفات هذا العقد

واتعابه ومصروفات التسجيل على عاتق الطرف الثانى
(المشتري).

البند العاشر اتفق الطرفان على انه فى حالة اى نزاع
او فى تنفيذ بند من بنوده يكون الفصل فيه
من اختصاص محكمة

البند الحادى عشر تحرر هذا العقد من نسخة بيد كل
طرف نسخة للعمل بموجبها .

الطرف الأول البائع الطرف الثانى المشتري

كيفية تقديم طلب للشهر العقارى

: التعريف بالشهر العقارى**

يهدف الشهر العقارى :الى احاطه الكافه وعلى الاخص من له مصلحة -علماً بالوضع
القانونى للعقار والحقوق التى ترد عليه اذ يمكن من خلاله الوقوف على مالك العقار
ومساحته وحدوده والحقوق العينيه التى ترد عليه واصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشونها
حتى ما اذا اقدم شخص على التعامل فى هذا العقار يشرائه او بقبول او اكتساب اى من
الحقوق العينيه الاخرى عليه كان على بينه من امره وعلى يقين من تحقيق الغايه
المقصوده من تصرفه فالشهر العقارى يهدف اذن الى تنظيم هويه كل عقار تشبه الى حد
كبير بطاقه الحاله المدينه للاشخاص يوجد نظامان للشهر العقارى ١- نظام الشهر
الشخصى ٢- ونظام الشهر العينى

١- نظام الشهر الشخصى يتم شهر التصرفات القانونيه فيه التى ترد على العقار بأسماء
اطرافها خاصه المتصرفون نظام الشهر العينى يتم التسجيل فيه ليس على اساس المتصرفين
بل على اساس العقار ذاته وليس على اساس المتصرفين حيث تفرد لكل عقار صحيفه
خاصه فى السجل يدون فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونيه بحيث يكفى
لصاحب الشأن الذى يريد التعامل مع هذا العقار مجرد الاطلاع على الصيفه الخاصه به
فيقف على حقيقته من حيث المساحه والحدود ومن حيث ملاكه السابقين الى يوم نشأه
السجل

رفع دعوى صحة التعاقد

الاجراءات العملية لطب الشهر

تقديم الطلب

يمر أي طلب شهر بمراحل ثلاث هي مرحلة المقبول (اخطار قبول الشهر) ومرحلة المشروع (تحرير العقد على الورق الأزرق) وتتم المرحلتان بمأمورية موقع العقار وأخيراً مرحلة الشهر وتكون بالمكتب الرئيسي

أولا مرحلة المقبول

١- يقدم طلب من أصل + ثلاث صور موقع من صاحب الشأن أو وكيله سواء كان بائع أو مشتري ويتم التوقيع واثبات الصفة ورقم التوكيل أمام رئيس المأمورية حين تقديم الطلب (والآن مع التعديل الجديد تتم هذه الخطوة على مرحلتين أ- مراجعة الطلب من رئيس المأمورية والتأشير بسداد الرسم ب- تقدير الرسم عند الموظف المسئول بالقسم المالي ج- الذهاب لخزينة المأمورية وسداد الرسم - بعدها يتم التوقيع عليه أما رئيس المأمورية مرفقاً به صوره) ويلازم التوقيع على الطلب أخذ تعهد على مقدم الطلب باستيفاء النقص خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب (ويتم ارسال خطاب مسجل بمضمون ذلك اذا كان الطلب ورد بطريق البريد اضافة الى الحضور للمأمورية لسداد الرسم والتوقيع على الطلب "ولن يقيد الطلب بدفتر أسبقية إلا بعد سداد رسمه وعند سداد الرسم بحوالة بريدية للطلب المرسل بريدياً يتم قيده بالسجل يوم وروده ويتم التوقيع عليه في وقت لاحق بناء على سبب ايقاف")

يجوز تقديم مستندات الطلب في هذه المرحلة (سند الملكية وشهادة التمويل أو المكلفة) ولكن ينصح بتأجيلها لحين الاطلاع على كشف التحديد ومعرفة المطلوب منها

٢-يسلم الطلب للموظف المسئول عن سجل قيد الطلبات

وبهذه المرحلة ينتهي اليوم الأول من أيام مأمورية الشهر العقارى ومن نتأجه:-

أستلام ايصال الرسوم به رقم طلب شهر وهذا الرقم يكون على شكل لسنة مأمورية والذى سنتابع به طلبنا فجميع المراحل التالية وحتى بعد أخذ رقم المشروع يبقى هو الأهم الى حين الحصول على رقم أسبقية الشهر في مرحلة متأخرة ، وتتم هذه المتابعة من خلال سجل الطلبات الذى نوهنا عنه والذى هو حلقة الوصل بين العضو الفنى بالمأمورية والمساحة وصاحب الطلب عن طريق ما يسمى بالايقاف للطلب حيث يتم التوزيع دائما مروراً بهذا السجل

ملحوظة (ننصح بالحفاظ على ايصال الرسوم حيث أنه سيعلى رقمه على مشروع العقد عند الانتهاء من مرحلة المقبول وكتابة مشروع العقد)

٣- الحضور للمكتب الهندسى للإرشاد والمعاينة على الطبيعة لأستخراج كشف التحديد للطلب

والطبيعى أن ترسل المأمورية فى اليوم التالى مباشرة صورة من الطلب للمساحة وبها يصل علم المساحة بالطلب فى انتظار حضور صاحب الشأن لتحديد ميعاد المعاينة وننصح بالذهاب من اليوم الأول وذلك بصورة اضافية من الطلب المقدم وقبل مغادرة المأمورية لتحديد ميعاد مع رئيس مأمورية المساحة والمهندس المختص بالمنطقة كسباً للوقت -لم نذكر رسوم أو حوالة للمساحة حيث أنها تسدد طبقاً للتعديل الجديد ضمن رسوم الطلب وبالتالي لم نتطرق لها لعدم وجودها الآن

مع ملاحظة أنه إذا طلبت المأمورية تطبيق العقد تسدد رسومه بالمساحة استقلاً

٤- يحال الطلب للمراجع الهندسى بالمأمورية لعمل بحث للطلبات المعلاه على عقار التعامل وما تم بها (المراجع الهندسى هو حلقة الوصل بين المساحة والمأمورية)

5- يدخل الطلب للمأمورية (سجل الطلبات للتأشير بورود كشف التحديد وكل ما يتم على الطلب)

ويعرض من خلاله على العضو الفنى ليصدر خطاب ايقاف المستندات واستكمال الناقص بالطلب وهو يحزر من أصل وصورة بدون ابداء اسباب ويعتمد من رئيس المأمورية ويسلم لصاحب الشأن أو الصفة وإذا لم يستلمها ترسل بالبريد المسجل امصحوب بعلم الوصول **ولا يترتب على عدم ذكر الأسباب بطلان سبب الإيقاف (نقض رقم ٥٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٦)

٥- تقديم المستندات

وهى (سند الملكية - شهادة المشتريات - اعلام الوراثة اذا كان البيع من وارث) ويتم تقديم المستندات بموجب حافظة موضح بها بيان المستندات وعددها وتاريخها وتاريخ تقديمها وذلك بالتأشير عليها من العضو الفنى (المأمور) الذى يؤشر عليها بعبارة يرفق ويعرض ويتم تقديمها بعد التأشير عليها الى موظف سجل الطلبات ليتم عرض الطلب مرة ثانية بعد استيفاء نواقصه

٦- يظل الطلب من ثلاث لخمس ايام

فإذا كان مستوفياً حرر اخطار القبول بشرط الا تكون هناك حالة من حالات تعارض الطلب معى غيره أو تصرف سابق ينقص من الحصه وأن الملكية تسمح فى حدود الاربعة وعشرون قيراط

(يبحث العضو الفنى الطلب من حيث توافر الأهلية والصفة والسلطة وأصل الملكية وورود العقار باسم المتصرف فى التكليف (التمويل) والوصف ورقم العوايد والترخيص للعقارات المبنية بعد ١٩٩٢/٦/٢ ومواعيد الطلب وسقوطه والطلبات الواردة على عقار التعامل والمفاضلة بينها)

٧-يراجع بعد ذلك من مراجع ثانى أقدم بالمأمورية للتأكد من استيفاءه

٨- يسلم اخطار القبول لصاحب الشأن أو وكيله ومعه كشف التحديد المساحى وباقى المستندات لتحرير مشروع المحرر على الورق الأزرق المدموغ

وبذا تنتهى أول مراحل الشهر وهى مرحلة الطلبات والحصول على المقبول

نموذج طلب شهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

طلب اشهار ارث و بيع حصة (س ط) مشاعاً فى كامل أرض ومبانى العقار
السيد الأستاذ/ رئيس مأمورية شهر عقارى-----

خالص تقديرى وبعد

مقدمه لسيادتكم الأستاذ..... المحامى بصفته وكيلاً عن

السيد/ الجنسية..... الديانة-وعنوانه

.....

*عقار التعامل : كامل أرض ومبانى العقار الآتى

العقار رقم تنظيم ش ناحية قسم محافظة لوحة رقم والبالغ مسطحة متراً مربعاً وحدوده
كالتالى:-

الحد البحرى الغربى: بطول متراً

الحد البحرى الشرقى: بطول متراً

الحد القبلى الشرقى: بطول متراً

الحد القبلى الغربى : بطول متراً

*التمويل:- العقار رقم الكائن شياخة قسم من واقع جرد عموم وما يليه العقار ممول بأسم/
وذلك كالثابت من شهادة المشتملات رقم

فى // الصادرة من حى مركز المعلومات مراقبة الايرادات

***أولاً: إشهار حق الإرث

ضد تركة المرحوم/.....-مصرى-مسلم

لصالح/ الورثة الشرعيين

بتاريخ // توفى المرحوم/ وأنحصر إرثه الشرعى فى زوجته/ وتستحق ثمن تركته فرضاً
وفى أولاده البلغ/ ، ، ، ، ، ويستحقون باقى تركته فرضاً للذكر مثل حظ الانثيين
وكان يمتلك حال حياته حصة قدرها س ط فى كامل أرض ومبانى العقار المبينة حدوده
ومعالمه عاليه

الملكية: آلت الملكية للمورث عن طريق الشراء من السيد/ بموجب العقد المسجل رقم لسنة .

وبتوزيع التركة: تستحق الزوجة س ط وتستحق كل بنت س ط ويستحق كل ابن س ط
وذلك حسب الثابت من الإعلام الشرعى رقم لسنة وراثات

***ثانياً البيع : بيع حصة س ط فى كامل العقار

الطرف الأول فى التصرف (الباعين)

-السيد / المقيم / ويعمل

-2السيد/ ويعمل

-3السيد/ ويعمل

-4السيد/ ويعمل

-5السيدة/ وتعمل

-6السيدة/ وتعمل

مقيمون/ ش المتفرع من شارع

والجميع لا يخضعون لقانون الكسب غير المشروع

"طرف أول بائعين"

الطرف الثانى فى التصرف (المشتريين)

-1السيد/ ويعمل

-2السيد/ ويعمل

والأثنان يقيمان ش - - اسكندرية

لا يخضعان لقانون الكسب غير المشروع
"طرف ثان مشتريين"

*بيانات العقار والتمن : المحرر المراد شهره عبارة عن بيع حصة قدرها س ط مشاعاً في كامل العقار المبين الحدود والمعالم بصدر هذا الطلب لقاء ثمن قدره جنيهه (فقط)

الملكية: آلت الملكية للبائعين لحصة قدرها س ط عن طريق الميراث الشرعى من والدهما بموجب إشهار الإرث فى أولاً بصدر هذا الطلب

*الحقوق العينية: العقار المباعة فيه الحصة المراد شهرها لم يتقرر عليه أى من الحقوق العينية بمختلف أنواعها

أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لمراجعة هذا الطلب وموافاتى باخطار القبول وذلك تمهيداً
لتحرير المشروع

وأتعهد بتقديم المستندات المطلوبة مع استعدادى لسداد الرسوم المقررة

تحريراً فى //

مقدمه لسيادتكم

وكيلاً عن الطالب الأستاذ..... /

المحامى

ملاحظات:

مدة الطلب هى سنة ميلادية تبدأ من تاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات ويسقط الطلب بمرورها دون تسجيل (شهر) ويجوز مد الطلب سنة أخرى محتفظاً بأسبقيته بشرط تقديم طلب امتداد قبل انتهاء السنة الأولى بأربعة عشر يوماً على الأقل على أن يكتب بالأعلى (العنوان) امتداد للطلب رقم (لسنة) ويحرر له كشف تحديد جديد دون رسوم

ثانياً مرحلة المشروع

بعد استلام اخطار القبول وكشف التحديد والمستندات

1-نبدأ بتحرير مشروع المحرر على الورق الأزرق المدموغ

مع ملاحظة تضمين المشروع ثلاث اقرارات هم:- ١- اقرار الكسب غير المشروع (خاص بالموظفين والعاملون بالحكومة والقطاع العام) ٢- اقرار بمطابقة وصف العقار للطبيعة الحالية على مسئولية الطالب دون مسئولية الشهر العقارى ٣- اقرار بخلو العقار من الحقوق العينية الاصلية والتبعية

2-التصديق على توقيع المحامي من النقابة اذا كان الثمن أكثر من (٢٠٠٠٠٠ جنية طبقاً للتعديل الأخير بدلاً من خمسة الاف جنية فى قانون المحاماة السابق) على أن يوقع من محامى ابتدائى على الأقل

3-يقدم المشروع لرئيس المأمورية أو من يحل محله للتأشير عليه بقيده بدفتر أسبقيات المشروعات ويعرض

4-يقدم الطلب للموظف المسئول عن سجل المشاريع

5-يدخل المشروع للمأمور (عضو فنى) لمراجعته

6-يتم تدوين عبارة المتعاقدون غير ممنوعين من التصرف حسب فهارس المأمورية بعد مراجعة الفهارس

7-يدون العضو الفنى عدد صفحات المشروع ويؤشر عليه بصالح للشهر

8-يسلم مشروع المحرر لصاحب الشأن مختوم بصالح للشهر ومعلى عليه ايصال سداد الرسوم مع باقى المستندات

وبذا تنتهى ثانى مراحل الشهر وهى مرحلة المشروع والحصول على صلاحية الشهر

وهذان المرحلتان كما أجلينا يتمان بمأمورية الشهر فقط

**تقديم طلب الشهر لمأمورية الشهر العقارى وختمه (صالح للشهر) اجراء تمهيدى لا يعفى من التسجيل (الطعن ١٦٥٣ / ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢)

نموذج مشروع

عقد اشهار حق ارث وبيع حصة س ط

البيانات المساحية:-العقار رقم شارع بناحية قسم

محافظة والبالغ مسطحة متراً مربعاً (فقط متراً مربعاً أجزاء من المائة جزء من المتر المربع) وحدوده كالاتى:-

الحد البحرى الغربى: بطول متر

الحد البحرى الشرقى: بطول متر

الحد القبلى الشرقى: بطول متر

الحد القبلى الغربى: بطول متر

الوصف :- العقار شارع عبارة عن عمارة مكونة من دور أرضى و دوراً علوياً بأسفلها بدروم حسب المعاينة فى //

ويقر المتعاقدون بمطابقة الوصف للطبيعة الحالية وذلك على مسئوليتهم الشخصية دون
أدنى مسئولية على الشهر العقارى

التمويل:- العقار رقم الكائن شياخة - قسم من واقع جرد عموم ٩١/٩٠ وما يليه العقار
ممول بأسم/

وذلك كالثابت من شهادة المشتملات رقم فى / / الصادرة من حى مركز المعلومات مراقبة
الايرادات.

أولاً :- أشهر الأثر :- ضد تركة المرحوم / لصالح / الورثة
الشرعيين

بتاريخ / / توفى المرحوم / وانحصر ارثه الشرعى فى زوجته/ وتستحق ثمن تركته فرضاً
وفى أولاده البالغ / و و و ويستحقون باقى تركته تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين . وذلك
طبقاً للثابت من الاعلام الشرعى رقم / محكمة.

الملكية:- وكان المورث يمتلك حال حياته حصة قدرها ط فى كامل ارض ومباني العقار
موضوع التعامل والتى آلت إليه عن طريق الشراء من السيد/
..... بموجب العقد المسجل رقم لسنة اسكندرية.

التوزيع:- وبتوزيع التركة تستحق الزوجة حصة قدرها س ط ويستحق كل ولد س ط
والبنت س

ثالثاً:- البيع :- بيع حصة قدرها س ط فى الأرض والمباني

الأطراف :- ضد:

١- الطرف الأول فى التصرف (البائعين)

١- السيد / - مصرى - ويعمل

٢- السيد/ - مصرى - ويعمل

٣- السيد/ - مصرى - ويعمل

٤- السيد/ - مصرى - ويعمل

٥- السيدة/ - مصرى - وتعمل - وزوجها يعمل

٦- السيدة/ - مصرية - وتعمل - وزوجها يعمل

والجميع لا يخضعون لقانون الكسب غير المشروع

والجميع يقيمون -قسم محافظة

"والجميع طرف أول بائعين بحق س"

لصالح :- الطرف الثاني فى التصرف (المشتريان)

١- السيد/ - - ويعمل

٢- السيد/ - - ويعمل

ولا يخضعا للكسب غير المشروع

محلها / ش - ناحية - قسم - محافظة

"طرف ثان مشتريان بالتساوى بحق س"

موضوع البيع:- باع وأسقط وتنازل بكافة الضمانات القانونية والفعلية افراد الطرف الأول البائعون الحصة المباعة الى الطرف الثانى المشتريين القابلين لذلك ما هو عبارة عن حصة قدرها س فى الأرض و المبانى للعقار المبين حدوده ومعالمه بصدر هذا العقد

الثمن:- انعقد هذا البيع لقاء ثمن إجمالى مقبوض وقدره جنيه فقط جنيهاً مصرياً ويعتبر توقيع الطرف الاول على هذا العقد بمثابة مخالصة نهائية وتامة بكامل الثمن

الملكية:- آلت الملكية للبائعين للحصة وقدرها ط عن طريق الميراث الشرعى من والدهما المرحوم/ بموجب إشهار الإرث فى أولاً وثانياً بصدر هذا الطلب

الحقوق العينية: يقر الطرف الأول بأن الحصة المباعة بالعقار موضوع التعامل غير محملة بأية التزامات وغير محجوز عليها وأنها خالية من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية ايا كان نوعها ويضمن صحة بيعه هذا فى الحال والمستقبل

التسجيل:- قد وكل الطرف الثانى الأستاذ / حمدى صبحى المحامى فى اتمام اجراءات هذا العقد

الملاحظات:-

١-: التعامل اشهار ارث وبيع

٢-: التعامل يحمل رقم جرد كوارد كشف التحديد

٣-: قدم التماس مؤرخ فى / / ببيان الحصص والانصبه

٤-: التعامل يطل على شارع عرض م (فقط متراً) وشارع عرض م (متراً) كوارد كشف التحديد ومطابقة المراجع الهندسى

٥-: التعامل جزء من مسطح أكبر داخل التحسين داخل المناطق السياحية الا أنه عقار كامل كوارد سند الملكية

٦-: يتلاحظ وجود تغير فى شكل الميراث (أو لا يوجد وهذا لضريبة التصرفات العقارية بالنسبة لتصرف الوارث اذا كان يوجد تغير فى الميراث)

٧- المتعاقدون غير ممنوعين من التصرف حسب فهارس الأمورية

رابعاً مرحلة الشهر

ويختص بها مكتب الشهر بالمكتب الرئيسي فقط

١- يتم قبل التقدم لشهر المحرر توثيق المحرر أو التصديق على توقيع أطرافه وذلك يتم أمام موثق الشهر العقاري وذلك باعتماد الموثق له وختمه بخاتم شعار الدولة الخاص بمكتب التوثيق

٢- يقدم المشروع لسكرتارية قسم المراجعة الفنية لمكتب الشهر العقاري الرئيسي ويوقع بأسقله مقدم الأسبقية ويقيد بدفتر ايصالات استلام المشاريع ويأخذ رقم أسبقية ثم يقيد بدفتر الاسبقية بنفس الرقم ويسلم لصاحب الشأن صورة من الايصال بالاستلام

٣- يعرض بعد ذلك على العضو الفنى بالمراجعة الفنية لمراجعه فإن كان به نقص حرر ايلاف من اصل وصورتان تسلم لصاحب الشأن صورة منها فان لم يستلمها ترسل بالبريد المسجل المصحوب بعلم الوصول على محل اقامته

٤- يعرض على المراجعة المالية للتأكد من صحة الرسوم المسددة عن الطلب

٥- إذا كانت الاسبقية مستوفاة يتم التأشير عليها بعبارة روجع ويشهر وذلك بالتأكد من عدم وجود تعاض مع أسبقية أخرى والا امتنع الشهر اذا سجلت أسبقية سابقة عن نفس التعامل لخروج الملكية

٦ - تقيد الأسبقية المؤشر عليها بي شهر سلسلة ضمن اليومية بدفتر شهر المحررات العرفية والرسمية بحسب الأسبقية وبعد انتهاء اليوم يعتمد الدفتر من مدير المراجعة الفنية والامين المساعد هو والاسبقيات وتختم الأسبقية بعدة أختام هي:-

(أ) خاتم ناقل للتكليف وهو خاتم مثلث (ب) خاتم متضمن التاريخ ورقم الشهر وهو خاتم مربع يوقع بنهايته الامين المساعد (ج) خاتم شعار الدولة

٧- تسلم المحررات المشهورة لقسم محفوظات الشهر وترسل منها نسخ لقسم الشهادات العقارية والمأموريات لتعلى على فهارسها واحطار مكتب المساحة بها

٨- يتسلم صاحب الشأن صورة أولى مجانية من المحرر المشهر ويجوز لصاحب الشأن أو لأى فرد كان ولو من الغير التقديم على صورة أو أكثر بعد سداد الرسم المقرر

اجراءات رفع الدعوى امام المحكمة المختصة

((الطلب رقم لسنة =

فيد سجل عينى ناحيه .مساحة القطعه او الارض بتاريخ / / م

المسطحات	اسم الحوض ورقمه	رقم القطعة	الحدود
س ط ف س ف ط ف	حوض =====	٥٦ أصلية	التعامل عبارة == البحري الشرقي: القبلي الغربي: الجملة =====
			لا غير

إنه فى يوم

إنه فى يوم :

إنه فى يوم

:بناء على طلب كلا من : ١ - ٢ - ٣ .الجميع مقيمون -ومحلهم المختار مكتب الأستاذ=====

م أنا محضر محكمة قد انتقلت فى التاريخ أعلاه وأعلنت

===== مخاطبا مع

ثم انا ===== محضر ===== قد انتقلت واعلنت:

ثانيا : السيد الأستاذ/ مدير عام الإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة ويعن بمقر عمل سيادته

ثم انا معاون تنفيذ ===== قد انتقلت واعلنت :

ثالثا : السيد الأستاذ/ وكيل نيابة ==للأحوال الشخصية مخاطبا مع

ثم أنا محضر محكمة === قد انتقلت وأعلنت:

رابعا : السيد الأستاذ/ أمين عام مكتب السجل العيني مخاطبا مع (وأعلنتهم بآلاتي:

أولا : بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / باع المعلن إليه الثاني السيد / مدير عام الإدارة العامة لاملاك الدولة الخاصة بموجب التفويض الصادر له من السيد/ وزير الزراعة بالقرار رقمه ٤٠٣ بتاريخ ١٣/٤/١٩٨٩ إلى ===/ مورث المعلن إليهم أولا أرض زراعية مساحتها س ط تقع بحوض وهذه المساحة وردت بعد المراجعة المساحية مساحة === حسبما هو موضح بالجدول أعلاه العقد وهذه المساحة محدودة بحدود أربع الحد البحري :. الحد الغربي : الحد القبلي: الحد الشرقي: وقد تم هذا البيع نظير ثمن إجمالي قدره = === دفعهم المشترون جميعا فى مجلس العقد الثمن خالص ثانيا : بموجب عقد بيع ابتدائي مؤرخ باع مورث المعلن إليهم أولا == : إلى الطالبين المشتريين : المشتري الأول بحق === ، المشتري الثاني : بحق === . المشتري الثالث: بحق == . بإجمالي مساحة ===== مشاعا بينهم بناحية- مركز بحوض وردت بكشف التحديد المساحي == وذلك حسبما هو موضح فى الجدول أعلاه العقد وهذه الأرض المباعة مباعة بما عليها من مباني ومنشآت وحدود هذه الأرض حسبما جاء بهذا العقد البحرى :القطعة الحد الشرقي : الحد القبلي : الغربي :

وقد تم هذا البيع من == / مورث المعلن إليهم : أولا : للطالبين بثمان إجمالي قدره === جنيه مصري دفعهم الطالبون المشترون جميعا فى مجلس العقد وأصبح طرفهم خالص نهائيا من الثمن .

وقد طالب الطالبون المعلن إليهم مرارا بالقيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل والتوقيع على عقد البيع النهائي إلا أنهم رفضوا الأمر الذى حدا بهم لرفع هذه الدعوى . وقد تم اختصام المعلن إليه ثالثا السيد/ وكيل نيابة=== الابتدائية لأحوال الشخصية لوجود قصر فى الدعوى هم : قصر المرحوم /.

وقد تم اختصام المعلن إليه رابعا السيد/ أمين السجل العيني === وذلك لإجراء التغيير فى بيانات السجل العيني عن المساحة الموضحة أعلاه والعقدين وذلك كنص المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالسجل العيني

لذلك أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليهم لصورة من هذا وكلفتهم الحضور امام محكمة === الابتدائية الدائرة المدنية بجلستها العلنية المنعقدة من صباح يوم الموافق / / ليسمعوا الحكم :

أولا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / المتضمن بيع المدعي عليه الثاني مدير الإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة للمرحوم / مورث المدعي عليهم أولا : مساحة س ط فدانا أرض زراعية بحوض الموضحة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة نظير ثمن قدره جنيه مع الحكم بإجراء التغيير فى بيانات السجل العيني مع إلزامهم المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

ثانيا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ / / المتضمن بيع
المرحوم/ مورث المدعي عليهم أولا للطالبيين مساحة أرض زراعية
الموضحة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة والتي وردت بكشف التحديد المساحى ان
مساحتها الفعلية والكائنة بناحية- مركز بحوض وذلك نظير ثمن
قدره مع الحكم بإجراء التغيير فى بيانات السجل العيني مع إلزامهم المصاريف ومقابل
أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . ولا جل العلم

الملاحظات

: يجب مراجعته دعوى صحه ونفاذ بالشهر العقارى او السجل العيني

بعد كتابتها من واقع كشف التحديد وتبصم بخاتم قابل للشهر طبقاً للشهر

العقارى وخاتم قابل للقيد طبقاً للسجل العيني***

تراجع الدعوى عند الموظف المختص ليقوم بتقدير الرسوم وهنا نقف امام قانون الرسوم
رسم هذه الدعوى تقدر ب مبلغ الرسم على الاف جنيه الاولى فقط لاغيرلتصل الى مبلغ
ويتم تحديد جلسه بعد سداد الرسم المستحق ثم يتسلمها موظف الجدول ليضع عليها الرقم
الذى عليه الدور ويتولى الجدول ارسالها لسكرتير الجلسه ليقوم بارسالها الى قلم
المحضرين للاعلان**

عند الحضور فى اول جلسه يثبت حضور المدعى اولا ثم المدعى عليها اذا ما تم الاعلان
صحيحاً فاذا لم تكن الصحيفة اعلنت ولم يحضر المدعى عليه الجلسه فتقرر المحكمه
التأجيل للاعلان بأصل الصحيفة مره ثانيه فاذا كانت اعلنت ولم يحضر المدعى عليه
الجلسه قررت المحكمه التأجيل لاعاده الاعلان فى الجلسه الثانيه يطلب الحاضر عن
المدعى حجز الدعوى للحكم وهنا نكون امام امرين:

١) اما ان يقر المدعى عليه ويسلم بالطلبات او انه سيطلب التأجيل للاطلاع واذا ما طلب
التأجيل نكون امام منازعه حقيقيه لان تأجيل هذه الدعوى بالذات يترتب عليه فرق رسوم
لصالح جزينه الدوله نظمها قانون الرسوم على النحو التالى

(١)***التصالح فى الجلسه الاولامادة ٢٠ مكرر إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع
خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا
ربع الرسم المسدد. مادة ٢٠ إذا انتهى النزاع صلحاً بين الطرفين أثبتت المحكمة ما اتفق
عليه الطرفين فى محضر الجلسة أو أمرت بإحاقه بالمحضر المذكور وفقاً للمادة (١٢٤)
مرافعات) قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع لا يستحق
على الدعوى الا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية. وتحسب الرسوم النسبية فى هذه
القيمة ففى هذه الحالة تحصل الرسوم على قيمة المصالح عليه إذا كانت الدعوى مجهولة
القيمة وتم الصلح على مسائل معلومة القيمة مما يمكن التنفيذ به دون حاجة إلى قضاء

جديد استحق الرسم النسبي على المسائل المذكورة فضلا عن الرسم الثابت. وإذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ووقع الصلح على أقل من ذلك سوى الرسم على أساس ألف جنيه. وإذا لم يتبين القيمة في محضر الصلح أخذ الرسم على أصل الطلبات ولو زادت على ألف جنيه. ولا يرد في حالة إنهاء النزاع صلحاً شئ من الرسوم في الدعاوى المخفضة القيمة. مادة ٧١ من قانون المرافعات- إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد وإذا انتهى النزاع صلحاً أمام مجلس الصلح المشار إليه في المادة

****المقصود بدعوى صحه ونفاذ**

١) يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية

٢) وهي دعوى موضوعية تمتد فيها سلطه المحكمه الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهي تتسع لبحث كل ما يثار من من اسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وصحته وبطلانه كما تفصل المحكمه فى امر امتناع البائع فى تنفيذ التزامه بنقل الحق المبيع الى المشتري وتمكين المشتري من القيام باجراءات التسجيل فيما لو كان المبيع عقاراً أذ لا تنتقل الملكية فى العقارات الا بالتسجيل عملاً بالماده ٩٤٣ مدني وهذا الالتزام بعمل يمكن تنفيذه عينياً وتسمح طبيعته بأن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العيني اذا امتنع عن تنفيذ هذا الالتزام

[اولا] القواعد القانونيه لدعوى صحه ونفاذ التعاقد

١) من الدعاوى الواجب تسجيل صحتها حسب نص ماده ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى

٢) أركان البيع :مادة ٤١٨- البيع عقد يلتزم بع البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ٣

٣) التزامات البائع :مادة ٤٢٨- يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً. فإذا أحال البائع دون تمكين المشتري من نقل الملكية بالتسجيل جاز للمشتري طلب الحكم بأثبات التعاقد أو بصحة التعاقد وتسجيل الحكم فعقد البيع لا ينتج اثره من نقل الملكية قانوناً الى المشتري الا بالتسجيل

٤) هي دعوى استحقاق مآلا

٥) عدم سريان الأثر الرجعي الذي تقرره الفقرة الأولى من ماده ١٧ من القانون القائم على الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائيه

٦) من شروط دعوى صحة التعاقد أن يكون نقل الملكية بالمشتري وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكناً فإذا كان البائع لم يسجل عقد شرائه فلا يجوز صدور حكم بصحة العقد ونفاذاً لعدم امكانيه تسجيله لان البائع لم يسجل عقده اصلا ٦٠) مواجهه امتناع البائع لتنفيذ التامه كنص المواد ٢٠٩ ، ٢١٠ مدنى:مادة ٢٠٩ - (١) في الالتزام بعمل ، إذا لم يقر المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. (٢) ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء. مادة ٢١٠ - في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.

***اقرار المدعى عليه كنص الماده ١٠٤ اثباتمادة ١٠٤ الإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجوده في الوقائع الأخرى

اسانيد دعوى صحه ونفاذ

= ١ (الدفع في قانون المرافعات

= ٢-الدفع الوارده بقانون الاثبات

الفصل الثاني - أسباب كسب الملكية ٥- العقد مادة ٩٣٤ - (١) في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري. (٢) ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء أكانت نافذة للملكية أو غير نافذة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر

الدفع من المدعى عليه في دعوى صحه ونفاذ

(١) الدفع في قانون المرافعات:

[اولاً]: الدفع بعدم اختصاص المحكمه قيمياً بنظر الدعوى كنص ٤٢// ، ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات:

مادة ٤٢ (١) - تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها أربعون ألف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة الاف جنيه .

مادة ١٠٩- الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى

مادة ١١٠- علي المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلي المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح والواقى وغير ذلك مما ينص علي القانون

[ثانياً]- دفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدن اعلانها خلال ثلاثه اشهر كنص الماده ٧٠ من قانون المرافعات بفعل المدعى كأن يغير عنوان المدعى عليه ليحجب الاعلان عنه كنص الماده ٧٠ من قانو المرافعات التي نصت على:

(مادة ٧٠) (٣)- يجوز بناء علي طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلي فعل المدعى

[ثالثاً] دفع ببطلان صحيفه الدعوى لعدم اخبار النيابة الحسبيه بوجود قصر فى الدعوى طبقاً لنص المادتين: ٨٩ ، ٩٢ من قانون المرافعات: مادة ٨٩- فيما عدا الدعوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية

١- الدعوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

٢. الدعوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصده للبر. ٣. عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء . ٤. دعوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم

مادة ٩٢- في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون علي تدخل النيابة العامة ، يجب علي قلم كتاب المحكمة أخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى. فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون إخطارها بناء علي أمر من المحكمة.*** وعلى ذلك ففي الحالات التي يكون تدخل النيابة اجباراً او اختياراً ولم يخطرها كاتب الجلسة بالدعوى ولم يتدخل فيها كان الجزاء البطلان فاذا كان التدخل لصالح احد الخصوم كناقص الاهليه فلا يجوز التمسك بالبطلان الا منه ولايجوز لخصمه ان يحتج به (نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ السنة ٢٤ ص ٤٥٢ نقض ١٩٧٩/٣/٥ الطعن ٢٤

[رابعاً]**طلب وقف الدعوى تعليقياً كنص الماده ١٢٩ مرافعات** مادة ١٢٩- في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم . بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى. قانون مدنى مادة ٤٦ - كل

من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.مادة ٤٧ مدني - يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون

خامساً:الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كنص المادة ١١/٨٢ /مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . من قانون المرافعات لشطب الدعوى مرتين

*صلح صحه التعاقد: متى كان من المقرر بنص المادة / ١٠٣ مرافعات أن للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في اي حالة تكون الدعوى أثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسةوأثبتت محتواه ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقرره لإعطاء صورة الأحكام ومتى كان عقد الصلح وفق نص المادة ٥٤٩ مدني (هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ولا يجوز وفقا للمادة ٥٥١ مدني الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام وأنه لا يجوز الصلح مع المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إحدى الجرائم وهو وفقا لنص المادة ٥٥٣ تحسم به المنازعات التي تناولها ويترتب عليه انقضاء الخصوم

٢-الدفع الوارده بقانون الاثبات

(1)الطعن بالجهاله او بالانكار مادة ١٤ اثبات

يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء أو ختم أو بصمة. أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفى أن [يخلف يمينا]بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع

طعن بالجهاله قبل الفصل في الطعن بالانكاروالموضوع باحالة الدعوى للتحقيق (حكم الاستئناف) ليثبت بشهادة الشهود ان المورث هو الموقع بالامضاء او البصمة على عقد البيع م ١٤ اثبات ، المادة ٢٦٠ اثبات ، المادة ١/٤٢١ اثبات العقد الى الخلف (م ١٤٥ مدني) اسباب كسب الملكية المادة ١/٨٧٥ مدني (حذر للغير مادة ١٦٢ مدني) (ومشاع) عن طلب بتسليم م 186١/٨٢٦ , مرافعات وتثبيت ملكية تثبيت والقسم على النحو التالي " ائلف بالله العظيم ان عقد البيع المؤرخ // لم يوقع من مورثنا المرحوم بالامضاء او البصمه او الختم.***تقوم المحكمه بحجز الدعوى للحكم وتصدر

حكماً تمهيدياً آخر باحاله الدعوى للتحقيق كنص المادة ٣٠ من قانون الاثباتمادة ٣٠ إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة إصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.

(2) الطعن بالتزويرمادة ٤٩ يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب ، وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلا .ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها ، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه. ويطلب قبول الطعن شكلا وفي الموضوع برد وبطلان عقد البيع المؤرخ / / واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من اثار

(3) طلب نذب خبير في الدعوى كنص المادة ١٣٥ اثباتمادة 135 للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها (أ) بيانا دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها .(ب) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .(ج) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير (د) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها (هـ) وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة ١٥١

(4) الدفع بسقوط الحكم التمهيدى لعدم [سداد الامانه] لنص المادة ١٣٧ اثبات مادة ١٣٧ إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقم بدفع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التي أبداهها لذلك غير مقبول.

(5) الدفع بسقوط الحكم التمهيدى لعدم الحضور امام الخبير كنص المادة ١٥٢ / ١ ، ٢ اثباتالمادة ١٥٢ (1) إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحه أجلا لا نجاز مأموريته وإيداع تقريره. متى كان من المقرر بنص المادة ١٥٢ اثبات انه اذا لم يودع الخبير تقريره في الاجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه ان يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة يبنى فيها ما قام به من اعمال والاسباب التي حالت دون اتمام مامورية واذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ جسيم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على ثلثمائة جنيها ويجوز الحكم بسقوط حقة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين خبير ومتى كان

من المستقر عليه ان المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وعدم التزام محكمة الموضوع بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه او لفت نظرة الى مقتضيات هذا الدفاع حسب ان تقيم قضائها على وفقا للمستندات والادلة المطروحة (الطعن ٦٩٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٦ ومتى كان ما سلف وكان البين انه قضى يندب خبير فى الدعوى الا ان المدعين والمدعى عليه لم يمثلا بالجلسات فى المحددة امام الخبير ومن ثم وفقا لئما سلف يسقط حقهما فى الحكم الصادر بتعيين الخبير حتى كان ما تقدم وكانت الدعوى بحالتها غير كافية لتكوين عقد الحكم وفيما ان المدعى هو المكلف باثبات دعواه وقد خلت الاوراق من ثمة ما يفيد فى الدعوى لذلك حكمت المحكمة رفض الدعوى بحالتها فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ومنحته أجلا آخر لا نجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه . ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة.

٥) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقه الفصل فيها فى الدعوى رقم لسنة كنص المادة ١٠١ اثباتحجية الأمر المقضي المادة ١٠١ الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وعلى ذلك فهناك شروط لحجيه الشئ المحكوم فيه. وشروط لحجيه الحكم علنا نحو التالي: "شروط لحجيه الشئ المحكوم فيه: اتحاد الموضوع والخصوم والسبب" وشروط لحجيه الحكم وهى :

١- ان يكون الحكم قضائياً صادراً من جهة قضائيه

٢- ان يكون الحكم قطعياً وهو الصادر فى الموضوع بالبت ولو كان ابتدائياً

٣- ان يكون صادراً من محكمه مختصه

(٣) الدفع الوارده بقانون السجل العيني

**الدفع عدم قبول الدعوى لعدم قيد الصحيحه بالسجل العيني

١- ندفع بعدم قبول الوقائع المراد إثباتها لعدم تعلقها بالدعوى وغير منتجة فيها وغير جائز قبولها عملاً بنص المادة (٢) إثبات مادة ٢- يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها

٢- ندفع ببطلان الإجراءات المترتبة على منطوق الحكم بإحالة الدعوى للتحقيق لعدم حضور الخصم جلسة النطق به ولعدم إعلانه به وكذلك بطلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات عملاً بنص المادة (٥) أثبات. مادة ٥- الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها، ما لم تتضمن قضاء قطعياً. ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً ويكون الإعلان بناءً على طلب قلم الكتاب بميعاد يوميين.

٣- ندفع بعدم قبول الطعن بإنكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الإصبع لورد ذلك على محرر رسمي. عملاً بنص المادة (٢٩) أثبات. مادة ٢٩- إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية.

٤- ندفع ببطلان الادعاء بالتزوير لعدم التقرير به في قلم الكتاب ولعدم بيان مواضع التزوير في التقرير كما ندفع بعدم قبول الطعن بالتزوير لعدم إعلان شواهد التزوير في خلال ثمانية أيام. . عملاً بنص المادة (٤٩) أثبات. مادة ٤٩- يكون الادعاء بالتزوير في أي حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب، وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وآلا كان باطلاً. ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وآلا جاز الحكم بسقوط ادعائه

٥- ندفع بعدم قبول الإثبات بشهادة الشهود لان قيمة التصرف القانوني تزيد على خمسمائة جنية. عملاً بنص المادة (٦٠) أثبات. مادة ٦٠- في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنية أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنية لم تأتى إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل

٦- ندفع ببطلان الإثبات بشهادة الشهود لمخالفة ذلك لدليل كتابي. عملاً بنص المادة (٦١) أثبات. مادة ٦١- لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسون جنيهاً. (أ) فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي (ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسون جنيهاً ثم عدل من طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة

٧- ندفع ببطلان شهادة الشاهد نظرا لعدم بلوغه سن خمسة عشر سنة . عملا بنص المادة (٦٤) أثبات .مادة ٦٤- لا يكون أهلا للشهادة من لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال.

٨- ندفع ببطلان شهادة الشاهد نظرا لكونه كان زوجا للخصم . عملا بنص المادة (٦٧) أثبات مادة ٦٧- لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر

٩- ندفع بعدم قبول طلب سماع شهود لانقضاء ميعاد التحقيق . عملا بنص المادة (٧٥) أثبات مادة ٧٥- لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم

١٠- ندفع بعدم قبول دليل ينقض حجية الحكم الذي حاز حجية قوة الأمر المقضي . عملا بنص المادة (١٠١) أثبات .مادة ١٠١- الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها

١١- ندفع ببطلان إجراءات المعاينة التي تمت بمعرفة المحكمة لعدم إثبات هذه الأعمال المتعلقة بالمعاينة محضر رسمي . عملا بنص المادة (١٣١) أثبات . مادة ١٣١- للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضااتها لذلك.وتحرر المحكمة أو القاضي محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلا

١٢- ندفع ببطلان تقرير الخبير نظرا لان الخبير المنتدب غير مقيد بالجدول ولم يحلف اليمين أمام القاضي عملا بنص المادة (١٣٩) أثبات .مادة ١٣٩- إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقتية وبغير ضرورة لحضور الخصوم يمينا أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا

١٣- ندفع بعدم قبول رد الخبير لعدم توافر شروط الرد في حقه الواردة بنص المادة ١٤١ أثبات . عملا بنص المادة (١٤١) أثبات .مادة ١٤١- يجوز رد الخبير :

(أ) إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده

(ب) إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد

الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها كان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

(ج) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لن يكون هو وكبلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

(د) إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد أعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية أو كانت عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

تعديل العقد و تفسير العقد بواسطة القاضي

طبقاً للقوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين)، لا يجوز للقاضي أن يعدل العقد، أو ينهيه قبل تنفيذه، إلا باتفاق أطراف العقد. إلا أن المشرع قد يتدخل باستثناءات لهذه القاعدة، كما جاء في القانون المدني المصري، وهي:

١. سلطة القاضي في خفض الشرط الجزائي، إذا أثبت المدين أن التقدير، كانمبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

٢. إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك بما تقضي به العدالة.

٣. إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب عليها، أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

٤. يكون للقاضي سلطة منح المدين أجلاً للتنفيذ، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن ضرر جسيم من تأجيل حقه.

تفسير العقد

تفسير العقد من عمل القاضي، غير أنه ملزم باتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية وهي تفسير العقد إلى التعديل فيه.

وإذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها، من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء، في ذلك، بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

ويفسر الشك في مصلحة المدين. ومع ذلك، لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان، ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

فإذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها، أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويصبح باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

جزاء عدم تنفيذ العقد - انقضاء العقد

المسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب على عدم تنفيذ العقد. وتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً واجب حيث يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ممكناً.

والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، فإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

زوال الرابطة التعاقدية

تزول الرابطة التعاقدية بالانقضاء أو بالانحلال أو بالإبطال فهو ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها. وهذا هو مصيره المألوف.

ولكنه قد يزول قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء في تنفيذه فيحل. فالفرق إذن بين انحلال العقد وانقضائه أن الانحلال يكون قبل أن ينفذ العقد، والانقضاء لا يكون إلا عند تمام التنفيذ.

وانحلال العقد غير إبطاله. كلاهما زوال للعقد ولكن الانحلال يرد على عقد ولد صحيحاً ثم ينحل بأثر رجعي أو دون أثر رجعي، أما الإبطال فيرد على عقد ولد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الأحوال. والعقد، في حالة الإبطال وفي حالة الانحلال بأثر رجعي، لا يزول فحسب بل يعتبر كأن لم يكن.

انقضاء العقد

تزول الرابطة التعاقدية بالانقضاء بعد أن تكون قد استنفذت أغراضها، كما هو الشأن في الالتزام التعاقدي. ففي العقد الفوري كالبيع مثلاً سواء كان حالاً أم مؤجلاً ينقضي بتنفيذ ما يرتبه من التزامات في ذمة كل من الطرفين، أما عقد المدة فينقضي بانقضاء المدة المحددة له دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (م ٥٩٨ مدني) فإن لم تحدد له مدة انقضى بإنهائه من أحد المتعاقدين بشرط مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء (م ٥٦٣ مدني).

انحلال العقد

قد ينحل العقد بعد البدء في تنفيذه، وقد ينحل قبل البدء في تنفيذه. وقد يكون الانحلال كاملاً يتناول الرابطة التعاقدية بأسرها بالنسبة إلى الماضي والمستقبل أو بالنسبة إلى المستقبل فقط. وقد يكون جزئياً يقتصر على إعفاء المدين من بعض التزاماته. وقد يتم الانحلال باتفاق الطرفين وهذا هو (التقایل). أو لسبب من الأسباب التي يقرها القانون وهذه هي الرجوع، والإنهاء بالإرادة المنفردة، والفسخ.

أ. التقایل

هو حل للعقد باتفاق المتعاقدين. ويُعدّ الاتفاق على التقایل عقداً، يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين. وقد تنصرف إرادتا المتعاقدين إلى تقدير أثر رجعي للتقایل، لتعود الحالة بينهما إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. وقد تنصرف إرادتهما إلى قصر أثر التقایل على المستقبل فقط. وسواء أكان للتقایل أم لم يكن، فإنه لا يجوز أن يؤثر في الحقوق، التي كسبها الغير، بناءً على العقد.

ب. الرجوع

قد يقرر المشرع لأحد المتعاقدين حق العدول عن العقد الصادر منه بالرجوع فيه بإرادته وحدها كما هو الشأن في الهبة (المواد ٥٠٠ إلى ٥٠٣ مدني).

ج. الإنهاء

هو تعبير عن إرادة واحدة يحل بها الرباط التعاقدي بالنسبة إلى المستقبل دون أن ينسحب أثر ذلك إلى الماضي. والإنهاء بهذا المعنى لا يكون إلا بالنسبة إلى العقود التي أجاز فيها المشرع حل الرابطة التعاقدية بإرادة منفردة منها: عقد الوكالة، وعقد العارية، وعقد الوديعة.

ويشار إلى أن التعسف في استعمال هذا الحق يستوجب تعويض الطرف الآخر، متى استعمل هذا الحق في ظروف غير مواتية للطرف الآخر.

د. الفسخ

في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يُوفَّ أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد، أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له

مبرر. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً، إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية، بالنسبة إلى الالتزام في جملته (المادة ١٥٧ مدني مصري). ومن نص هذه المادة، يتضح أنه لطلب الفسخ ثلاثة شروط، وهي:

(١) أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين (التبادلية)، أي دون العقود الملزمة لجانب واحد.

(٢) أن يكون التنفيذ راجعاً إلى المدين، أي أن المدين أخل بالتزاماته.

(٣) أن يكون المتعاقد، طالب الفسخ، قد نفذ التزامه، أو مستعداً لتنفيذه، وقادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

دعوى فسخ عقد البيع

على ضوء المادة ١٤٧ ، وحكم محكمه النقض

من المقرر بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني في فقرتها الأولى ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضة او تعديله الا بالاتفاق من الطرفين او لاسباب التي يقرها القانون ونفاذ ذلك ان العقد شريعة المتعاقدين وتلها شريعة اتفاقية شهود يلزم عاقيه بما يرد بالاتفاق عليه منى وقع صحيحا والاصل انه لا يجوز لاحد طرف التعاقد ان يقلل بنقضة او تعديله ولا يجوز للقاضي ذلك لانه لا يتولى انشاء العقود عن عاقيها واي يقتصر عمله على تفسير مشمولها بالرجوع الى نيه هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز اذن نقض العقد او تعديله الا بتراضى عاقديه ويكون هذا التراضى بمثابة تعاقد جديد السبب من الاسباب المقررة فى القانون كما هو الشأن فى الرجوع فى

وقد قضت محكمة النقض بان العقد قانون العاقدين فالخطا فى تطبيق القانون العام يخضع لرقابه محكمة النقض ، ١٦/١٢/١٩٣٧ م ق م ١٥٨ رقم ٨٥٧ وبانه ليس فى القانون المدني ما يسوغ القاضى نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل ان هذا للاصل العام القائل بان العقد شريعة المتعاقدين (نقض ١٥/٥/١٩٧٤ ق م- ٢ - ٨١٨) ٢ - م / ١٥٧ مدنى فى فقرتها الاولى انه فى العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزام جاز للمتعاقد الاخر بعد اعزاز المدينة ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخ مع التعويض فى الجانبين ان كان له تقتضى ونفاذ ذلك ان الفسخ صورة من صور المسئولية العقدية وتتمثل فى حل الرابطة العقدية جزاء اخلال احد طرفى العقد الملزم للجانبين باحد الالتزامات الناشئة عن العقود والاصل انه لا يقع الا بحكم القاضى وهو ما يعرف بالفسخ القضائى

والذى تتعرض له المادة السالفة الذكر وقد يقع بحكم الاتفاق وقد يتع بقوة القانونية حين يصبح تنفيذ الالتزام تسجيليا

٢٨- يشترط لقيام الحق فى الفسخ ثلاثة شروط : وشروط الفسخ القضائى

- ١- ان يكون من العقود الملزم للجانبين
- ٢- اخلال الطرف المدين بتنفيذ التزام ناشى عن العقود سواء كان كليا او جزئيا
- ٣- عدم تقصير طالب الفسخ فى تنفيذ التزامه

* وشروط الفسخ القضائى

- ١- الاعذار بالالتزام
- ٢- طلب الفسخ برفع دعوى
- ٣- صدور حكم بالفسخ وهو لا يقع الا بحكم القاضى وهو يكون منشا للفسخ (محمد كمال عبد العزيز

١٢- تابع الفسخ وعن الطلب الثانى وهو طلب الزام المدعى عليه بسداد مقابل الثمن الاسانية ١- نص المادة ١٦٠ مدنى اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدين الى الحالة التى كان عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض وقضت محكمة النقض بان نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد باثر منذ نشوته ويعتبر كلن لم يكن ويغاد كل شى الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على انقضاء بالفسخ لعقد البيع ان تعود العين المبيعة للبائع وان يرد للاخير ما قبضة من الثمن (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ ق م ٢٧- ١٤٦٧ وعن ثم يلتزم المدعى عليه بسداد معا قبضة كنص المادة ١٦٠ مدنى

وعن طلب التعويض من المقرر بنص المادة ١٦٣ مدنى ان كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم مرتكبة بالتعويض ونفاذ ذلك النص مقام المسؤولية التقصير

ويلزم توافر عناصر ثلاث

- ١- الخطأ
- ٢- الضرر
- ٣- علاقة السببيه

فسخ العقد في الشريعة الإسلامية

- الأصل في العقود شرعاً للزوم لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } ، قال القرافي : اعلم أن الأصل في العقود للزوم ، لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ، والأصل ترتب المسببات على أسبابها .

وقد يرد الفسخ عليها ، ويكون إما واجباً أو جائزاً ، فيجب رعاية لحق الشرع ، كفسخ العقد الفاسد لإزالة سبب الفساد ، واحترام ضوابط الشرع أو شرائطه التي قررها في العقود ، حماية للمصلحة العامة أو الخاصة ، ودفعاً للضرر ، ومنعاً للمنازعات التي تحدث بسبب مخالفة الشروط الشرعية .

ويجوز الفسخ إعمالاً لإرادة العاقد ، كالفسخ في العقود غير اللازمة ، والفسخ بالتراضي والاتفاق كالإقالة ، وقد جاء الشرع بأدلة كثيرة في مشروعية الخيارات والإقالة ، وقال عليه الصلاة والسلام : « المسلمون على شروطهم » .

والفسخ القضائي يكون إما رعاية لحق الشرع ، وإما إحقاقاً للحق ورفعاً للظلم الذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب إضرار العاقد الآخر ، وإصراره على منع غيره من ممارسة حقه في الفسخ ، لوجود عيب في المبيع أو استحراق المبيع أو الثمن مثلاً ، وحق القاضي في الفسخ ناشئ من ولايته العامة على الناس ، أو لأنه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشرع .. وحينئذ يكون الفسخ إما شرعاً أو قضاءً أو بالرضا .

أسباب الفسخ :

أسباب الفسخ خمسة : إما الاتفاق أو التراضي ومنه الإقالة ، وإما الخيار ، وإما عدم الزوم ، وإما استحالة تنفيذ أحد التزامات العقد المتقابلة ، وإما الفساد .

أ - الفسخ بالاتفاق :

يفسخ العقد بالتراضي بين العاقدين ، والإقالة نوع من الفسخ الاتفاقي وتقتضي رجوع كل من العوضين لصاحبه ، فيرجع الثمن للمشتري والمثمن للبائع ، وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع .

وقد ذهب الشافعية والحنابلة وزفر إلى أن الإقالة فسخ في حق الناس كافة ، لأن الإقالة هي الرفع والإزالة ، ولأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع ، فكان فسخاً .

وذهب المالكية في المشهور وأبو يوسف إلى أن الإقالة بيع ثان يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه .

وعند أبي حنيفة هي بيع جديد في حق غير العاقدين ، سواء قبل القبض أو بعده ، وفسخ في حق العاقدين بعد القبض ، لأنها رفع لغةً وشرعاً ، ورفع الشيء فسخه .

ويرى محمد : أن الإقالة فسخ إلا إذا تعذر جعلها فسخاً ، فتجعل بيعاً للضرورة ، لأن الأصل في الإقالة الفسخ ، لأنها عبارة عن رفع الشيء لغةً وشرعاً .

ب - خيار الفسخ :

الخيار : هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي ، فيكون للمتعاقد الحق في الاختيار بين إمضاء العقد وعدم إمضائه بفسخه إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب ، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار التعيين .

ج - عدم لزوم العقد أصلاً :

يجوز لأحد العاقدين أو لكليهما بحسب العقد المسمى أن يستقلّ بالفسخ ، مثل العارية والقرض الوديعة والشركة والوكالة ، فكلها عقود غير لازمة يجوز فسخها متى شاء أحد الطرفين المتعاقدين ، قال ابن رجب : عقود المشاركات كالشركة والمضاربة ، المشهور أنها تنفسخ قبل العلم كالوكالة ، وكذا الوديعة للوديع فسخها قبل علم المودع بالفسخ ، وتبقى في يده أمانة .

د - استحالة تنفيذ الالتزام :

إذا استحال تنفيذ أحد الالتزامات العقدية جاز فسخ العقد ، لأن الالتزام المقابل يصبح بلا سبب .

هـ - الفسخ للفساد :

يفسخ العقد عند الحنفية في المعاملات للفساد بحكم الشرع لإزالة سبب فساد العقد كجهالة المبيع أو الثمن أو الأجل أو وسائل التوثيق أو نحو ذلك .

أنواع الفسخ :

الفسخ بإرادة العاقدين هو إنهاء العقد باتفاقهما ، إذ إن فسخ العقد يكون بالوسيلة التي عقد بها العقد ، فكما نشأ العقد بإيجاب وقبول متطابقين على إنشائه ، كذلك يزول بإيجاب وقبول متوافقين على إلغائه ، وقد يتم الفسخ بإرادة منفردة كما في حالة الخيار .

الفسخ بحكم القضاء :

إذا ظهر في المبيع عيب مثبت للخيار أو هلك بعض المبيع ، فقد ذهب الجمهور إلى أن العقد يفسخ بقول المشتري : رددت بغير حاجة إلى القضاء . وذهب الحنفية إلى أن المبيع

إذا كان في يد البائع فيفسخ البيع بقول المشتري : رددت ، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى التراضي . وأما إن كان المبيع في يد المشتري فلا يفسخ إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي . فإذا كان العقد فاسداً - وذلك عند الحنفية - فإنه يفسخ بحكم القاضي إذا رفع الأمر إليه وامتنع العاقدان عن الفسخ .

الفسخ بحكم الشرع :

يكون الفسخ بسبب الخلل الحاصل في العقد في شرط من شروط الشرع ، كفسخ الزواج عند تبين الرضاع بين الزوجين ، وفسخ البيع حالة فساده ، وهو المسمى بالانفساخ ، كما إذا كان في المبيع جهالة فاحشة مفضية للنزاع . الفسخ للأعدار :

يفسخ العقد للعدر إذا كان عقد إيجار ونحوه ، أو عقد بيع للثمار بسبب الجوائح فقد أجاز فقهاء الحنفية ، دون غيرهم فسخ عقد الإجارة وعقد المزارعة بالأعدار الطارئة ، سواء أكان العذر قائماً بالعاقدين أم بالمعقود عليه ، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر ، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر ، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد .

أما الجمهور فالأصل عندهم عدم الفسخ بالعدر ، وقد يرون الفسخ في أحوال قليلة .

الفسخ لاستحالة التنفيذ :

إذا هلك المعقود عليه المعين انفسخ العقد لتعذر التسليم ، فإذا تعذر التسليم لغير الهلاك سواء أكان ذلك بسبب من العاقدين أم أحدهما أو غيرهما فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال مختلفة .

الفسخ للإفلاس والإعسار والمماطلة :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المشتري إذا ظهر مفلساً فللبائع خيار الفسخ والرجوع بعين ماله ، ولا يلزمه أن ينظره ، عملاً بقول ﷺ : « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحقّ به من غيره » ، وينطبق ذلك الحكم على المعسر عند الحنابلة ولو ببعض الثمن .

ويرى الحنابلة أنه إذا كان الثمن حالاً غائباً عن المجلس دون مسافة القصر فلا فسخ ، ويحجر الحاكم المبيع وبقية ماله حتى يحضر الثمن .

أما إذا كان الثمن الحال أو بعضه بعيداً مسافة القصر فأكثر ، أو غيبه المشتري المسافة المذكورة كان للبائع الفسخ . ويرى ابن تيمية أن المشتري إذا كان موسراً مماتلاً فللبائع الفسخ دفعاً لضرر المخاصمة ، قال في الإنصاف : وهو الصواب .

وأما الحنفية فيرون أنه ليس للبائع الفسخ ، إذ نصوا أنه ليس الغريم أحقّ بأخذ عين ماله ، بل هو في ثمنها أسوة الغرماء .

ونصّ الشّافعيّة على أنّه إن كان في غرماء الميّت من باع شيئاً ووجد عين ماله ولم تف
التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع في
عين ماله .

وليس خيار الفسخ مختصاً بعقد البيع عند الجمهور ، بل هو ثابت أيضاً في كلّ عقود
المعاوضات كالإجارة والقرض ، فللمؤجّر فسخ الإجارة إذا أفلس المستأجر قبل دفع الأجرة
، للمقرض الرجوع على المقرض إذا أفلس وكان عين ماله قائماً .

وأجاز الجمهور التفريق بين الزوجين للإعسار أو العجز عن النفقة ، والفرقة طلاق عند
المالكيّة ، فسخ عند الشّافعيّة والحنابلة ولا تجوز إلاّ بحكم القاضي ، وجوازها لدفع الضرر
عن الزّوجة .

ولم يجز الحنفية التفريق بسبب الإعسار ، لأنّ الله تعالى أوجب إنظار المعسر بالدين في
قوله تعالى : { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ } .

فسخ النكاح :

التفريق في النكاح إمّا أن يكون فسخاً أو طلاقاً .

والفسخ : منه ما يتوقّف على القضاء ، ومنه ما لا يتوقّف عليه .

أمّا الفسخ المتوقّف على القضاء فهو في الجملة يكون في الأمور الآتية :

أ - عدم الكفاءة .

ب - نقصان المهر عن مهر المثل .

ج - إباء أحد الزوجين الإسلام إذا أسلم الآخر ، لكنّ الفرقة بسبب إباء الزّوجة فسخ
بالاتفاق ، أمّا الفرقة بسبب إباء الزوج فهي فسخ في رأي الجمهور ومنهم أبو يوسف ،
وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمّد ، فلم يريا توقّفها على القضاء ، لأنّ الفرقة حينئذ طلاق
في رأيهما .

د - خيار البلوغ لأحد الزوجين عند الحنفية إذا زوّجهما في الصّغر غير الأب والجدّ .

هـ - خيار الإفاقة من الجنون عند الحنفية إذا زوّج أحد الزوجين في الجنون غير الأب
والجدّ والابن .

وأما الفسخ غير المتوقّف على القضاء فهو في الجملة في الأمور التالية :

أ - فساد العقد في أصله ، كالزّواج بغير شهود .

ب - طروء حرمة المصاهرة بين الزوجين .

ج - ردة الزوج في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ، فإن ارتد الزوجان فلا يفرق بينهما بمجرد الردة في الرّاجح عند الحنفية .

الفسخ لعدم إجازة العقد الموقوف :

عدم إجازة العقد الموقوف ممن له ولاية أو ملك والذي يتوقف نفاذ العقد على رضاه يعدّ من أسباب انحلال العقد أو فسخه عند القائلين بانعقاده .

الفسخ بسبب الاستحقاق :

إذا استحقّ المبيع كلّهُ أو بعضه فقد اختلف الفقهاء :

فذهب بعضهم إلى بطلان البيع .

وذهب آخرون إلى تخيير المشتري بين ردّ المبيع بالفسخ أو التمسك بالباقي وذلك في حالة الاستحقاق الجزئي .

آثار الفسخ

تظهر آثار الفسخ في شيئين : انتهاء العقد ،

وسريانه على الماضي والمستقبل .

أولاً : انتهاء العقد بالفسخ :

ينتهي العقد بالفسخ ، ويكون له آثار فيما بين الطرفين المتعاقدين ، وبالنسبة لغيرهما .

أ - أثر الفسخ فيما بين الطرفين المتعاقدين :

يظلّ العقد قائماً إلى حين الفسخ ، وينتج جميع آثاره ، فإذا فسخ العقد انحلّ واعتبر كأن لم يكن بالنسبة للطرفين .

ب - أثر الفسخ بالنسبة للغير :

إذا تصرف المشتري بالمبيع في البيع القابل للفسخ تصرفاً يرتّب للغير حقاً في الملكية امتنع الفسخ عند الحنفية حفاظاً على ذلك الحقّ .

وعند الشافعية والحنابلة يبقى حقّ الفسخ قائماً ولا ينفذ تصرف المشتري .

وعند المالكية إذا فات المبيع في يد المشتري الثاني فإنه يمتنع الفسخ وإلا فالفسخ على حاله .

ثانياً : أثر الفسخ في الماضي والمستقبل :

بحث السيوطي أثر الفسخ بالنسبة للماضي بعنوان : هل يرفع الفسخ العقد من أصله أو من حينه ؟ فقال :

أ - فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط : الأصح أنه من حينه .

ب - الفسخ بخيار العيب والتصيرية : الأصح من حينه .

ج - تلف المبيع قبل القبض : الأصح الانفساخ من حين التلف .

د - الفسخ بالتحالف بين البائع والمشتري : الأصح من حينه .

هـ - السلم : يرجع الفسخ إلى عين رأس المال .

و - الفسخ بالفلس : من حينه .

ز - الرجوع في الهبة : من حينه قطعاً .

ح - فسخ النكاح بأحد العيوب : الأصح من حينه .

ط - الإقالة على القول بأنها فسخ : الأصح من حينه .

ويلاحظ أن أغلب حالات الفسخ في رأي الشافعية ليس لها أثر رجعي .

وذكر ابن رجب الحنبلي خلافاً في الفسخ بالعيب المستند إلى مقارن للعقد ، هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن فسخ العقد بسبب العيب - إما بحكم الحاكم أو بتراضي المتعاقدين - رفع للعقد من حينه ، وليس له أثر على الماضي ، فتكون غلّة المردود بعيب للمشتري من وقت عقد البيع وقبض المشتري له ، وتثبت الشفعة للشريك بما وقعت به الإقالة .

قال ابن نجيم نقلاً عن شيخ الإسلام : إن الفسخ يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في ما مضى .

الفرق بين بطلان العقد وفسخه

ويشترط

للمطالبة بالفسخ القضائي عدة شروط هي

البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو إخلاله. بينما الفسخ هو حل للرابطة العقدية، بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه.

كيفية تقرير الفسخ

الفسخ يكون بحكم القاضي وهذا هو الأصل. وقد يكون باتفاق المتعاقدين. ويكون في بعض الأحوال بحكم القانون ويسمى عند ذلك إنفساخاً.

أ. الفسخ القضائي

ويشترط للمطالبة بالفسخ القضائي الشروط الآتية:

(١) أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

(٢) ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

(٣) أن يكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه من جهة، وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ من جهة أخرى.

ب. الفسخ الاتفاقي

يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه.

ج. انفساخ العقد بحكم القانون

في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

والالتزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي. وأن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إلا إذا انقضى الالتزام. فالعقد إذن لا يفسخ إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، وما لم يثبت المدين هذا السبب الأجنبي بقي ملزماً بالعقد وحكم عليه بالتعويض

النيابة في التعاقد

١. نيابة قانونية

٢. نيابة اتفاقية

٣. نيابة قضائية

يمكن تعريف النيابة بأنها حلول إرادة شخص (وهو النائب)، محل إرادة شخص آخر (وهو الأصيل)، في إبرام تصرف قانوني، تتصرف آثاره إلى ذمة الأصيل، لا إلى ذمة النائب. وهكذا، نجد، في النيابة، شخصاً، يعبر عن إرادته، باسم غيره، ولحساب هذا الغير. ولكن آثار التصرف لا تضاف إليه، وإنما إلى هذا الغير. وبذلك، يكون النائب طرفاً في التصرف (في العقد مثلاً)، ولكن لا يكون طرفاً في العلاقة الناشئة عن هذا التصرف. وهنا يقتصر دور النائب على إبرام هذا العقد. أما آثار العقد فتؤول إلى ذمة الأصيل، كما لو كان هو الذي تعاقد شخصياً.

ويحقق نظام النيابة فوائد عملية كبيرة. فهو يسمح بإقامة أشخاص، ينوبون عن ناقص الأهلية وديمها، فيحلون محلهم في التصرفات القانونية. ثم إنه من شأنه، كذلك، أن يبسر لأي شخص، أن يعقد العقد بوساطة غيره، الذي تمنعه ظروف خاصة من ذلك، كبُعد، أو غيبته، أو قلة تجربته، أو كثرة أعماله أو مشاغله.

وتنقسم النيابة، من حيث مصدرها، إلى:

١. نيابة قانونية

وتتحقق عندما يخول القانون شخصاً معيناً سلطة النيابة عن غيره. ومثالها نيابة الولي الشرعي عن أبنائه القُصّر؛ "والولي الشرعي هو الأب، أو الجد الصحيح. والجد الصحيح هو أب الأب".

٢. نيابة اتفاقية:

(إرادية) إذ يُعيّن النائب بإرادة الأصيل، كما في الوكالة.

٣. نيابة قضائية

إذ يعين القاضي النائب، كنيابة الوصي، والقيم، والحارس القضائي، والقضاء هو الذي يختارهم.

ولكي يتحقق وجود النيابة، لا بد من استيفاء ثلاثة شروط هي:

١. أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصل.
٢. أن يكون التعامل باسم الأصل، لا باسم النائب.
٣. أن تجري إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة

أهلية التعاقد

الإنسان، لدى ولادته، تكون له شخصية قانونية، صالحة لأن تثبت له حقوقاً، ولأن تقرر عليه واجبات والتزامات. ولكنه لا يستطيع أن يباشر الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه، فهو غير أهل لمباشرة هذه الأعمال. ويجب التفرقة بين تمتع الشخص بالحقوق وقابليته لتحمل الالتزامات، وهو ما يطلق عليه "أهلية الوجود"، وبين قدرة الشخص على أن يقوم بالأعمال الناجمة عنها تلك الحقوق والالتزامات، والتي تسمى "أهلية الأداء".

"كل شخص أهل للتعاقد، ما لم تسلب أهليته، أو يُحدّ منها بحكم القانون".

****ويمر الإنسان، من حيث أهليته، ومن وقت ولادته، بأدوار ثلاثة، هي:

١. الدور الأول=٢. الدور الثاني=٣. الدور الثالث

ويبدأ من ولادة الطفل، وينتهي ببلوغ سن التمييز، وهي سن سبع سنوات. ويكون الشخص، في هذا الدور، صغيراً، غير مميز (عديم الأهلية).

"ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله. وتكون جميع تصرفاته باطلة".

٢. الدور الثاني

ويبدأ من سن التمييز، وينتهي ببلوغ الإنسان سن الرشد. وفي هذا الدور، يكون الشخص صبيّاً مميزاً، ولكنه غير كامل عناصر الرشد (ناقص الأهلية).

يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالإنذار التعويضي، إذا لجأ إلى طرق احتيالية، ليخفي نقص أهليته".

إذا كان الصبي مميزاً، كانت تصرفاته المالية صحيحة، متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة، متى كانت ضارة ضرراً محضاً. أما التصرفات المالية، الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال، لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال، إذا أجاز القاصر التصرف، بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه، أو من المحكمة، بحسب الأحوال".

" إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره، وأذن له في تسلم أمواله، لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة منه صحيحة، في الحدود التي رسمها القانون".

٣. الدور الثالث

ويبدأ ببلوغ الشخص سن الرشد، وهي إحدى وعشرون سنة، بالنسبة إلى القانون المصري. وفي هذا الدور، يُعدّ الشخص رشيداً بالغاً (كامل الأهلية)، ما لم يحدث له عارض من عوارض عدم الأهلية، يؤدي إلى انعدام أهليته أو نقصها.

٣٥- عوارض الأهلية = الجنون = العته = السفه الغفلة

١. بعضها يؤثر في العقل، وهي: الجنون، والعته، والسّفه، والغفلة.
٢. بعضها يصيب الجسم، فيجعل الشخص عاجزاً عجزاً جزئياً أو كلياً، عن القيام على أمر نفسه، كإصابة حواس الشخص ببعض العاهات.
٣. وبعضها يمنع الشخص عن الإشراف على أمواله كالغيبة.
٤. والبعض الآخر يفرض على الشخص على سبيل العقوبة

الجنون

مرض يعترى الشخص يؤدي إلى زوال العقل، والجنون قد يستوعب كل أوقات المريض به، وهذا هو الجنون المطبق، وقد يجن المريض فترة من الزمن ويفيق أخرى وهذا هو الجنون المتقطع.

العته

المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم. والمعتوه كما يقول الفقهاء في الشريعة الإسلامية قد يكون على شيء من التمييز فينصرف إليه حكم الصبي غير المميز.

أما المشرع المصري فانه أحقه في الحكم بالمجنون فجعل تصرفاته اللاحقة لتسجيل قرار الحجر باطلة أما السابقة على تسجيل قرار الحجر فصحيحة إلا إذا ثبت أن حالة العته كانت شائعة وقت التعاقد أو أن المتعاقد الآخر كان على علم بها. (م ١١٤ مدني)

السفه الغفلة

السفيه: هو المغلوب بهواه فيعمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة. وذو الغفلة: هو من لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة فيغبين لسلامة قلبه.

"المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه، تحكم عليهم المحكمة، أو ترفع الحجر عنهم، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

١. يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر.

أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً، إلا إذا كانت حالة الجنون، أو العته، شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بيّنة منها".

٢. إذا صدر تصرف من ذي الغفلة، أو من السفيه، بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

٣. يكون تصرف المحجور عليه، لسفه أو غفلة، بالوقف أو بالوصية، صحيحاً، متى أذنت فيه المحكمة.

وتكون أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه، والمأذون له بتسلم أمواله، صحيحة، في الحدود التي رسمها القانون".

٤. إذا كان الشخص أصمّ أبكم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه، بسبب ذلك، التعبير عن إرادته. جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً، يعاونه على التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك.

ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات، التي تقررت المساعدة القضائية عليها، متى صدر عن الشخص، الذي تقررت مساعدته قضائياً، بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة". (المواد ١١٣، ١١٤، ١١٦، ١١٥، ١١٧ من القانون المدني المصري).

ملاحظات عامة عند كتابة العقد

١. يجب أن يشتمل العقد على جميع البيانات، الخاصة بأسماء المتعاقدين، وجنسياتهم، وأرقام هوياتهم، وتاريخ صدورهم، وعناوينهم تفصيلاً.
 ٢. إقرار المتعاقدين بأهليتهم للتعاقد، مع التأكد من ذلك.
 ٣. تاريخ تحرير العقد، ومكان عقده.
 ٤. وصف محل العقد وصفاً تفصيلياً بما لا يدع أي مجال للتفسير أو الاجتهاد، مع توضيح أن أطراف العقد على علم تام نافياً للجهالة بهذه الأوصاف. مثال ذلك في عقد البيع، وصف الشيء المبيع وصفاً شاملاً، جامعاً، من جميع الوجوه.
 ٥. تحديد المقابل، وكيفية ووقت وطريقة أدائه، فمثلاً في عقد البيع، يذكر ثمن المبيع وكيفية دفعه، هل دفعة واحدة؟ أو على دفعات أو أقساط، ومقدار كل قسط، وتاريخ دفعه؟ ومكان دفعه؟
 ٦. التأكد من صحة وسلامة جميع الأوراق والمستندات المبني عليها العقد.
 ٧. توضيح التزامات جميع أطراف العقد توضيحاً، لا يجعل هناك أي مجال للبس أو الاجتهاد أو التنصل من تنفيذ هذه الالتزامات. مع تحديد تواريخ تنفيذ الالتزامات تحديداً قاطعاً وواضحاً.
 ٨. وضع شرط جزائي في العقد، يكون واضحاً ومحدداً وذا قيمة فاعلة، تجبر الطرف المخل على تنفيذ التزامه، تجنباً لتطبيق الشرط الجزائي عليه.
 ٩. ضرورة تسجيل العقود، التي يتطلب القانون تسجيلها، في أقرب وقت. مع مراعاة الشكل في العقود الشكلية.
 ١٠. في حالة وجود أشخاص مستفيدين من العقد، غير أطرافه، يجب تحديدهم تحديداً واضحاً، مع بيان حقوقهم المترتبة على العقد.
 ١١. في حالتي الوكالة والنيابة في التعاقد، يجب التأكد من صحتها وسلامتهما وسريانهما حتى وقت توقيع العقد. وأن الوكالة أو النيابة تجيز للوكيل أو النائب التعاقد على إنشاء وإقرار التزامات العقد وفي حدود السلطة المخولة له.
 ١٢. التأكد من عدم وجود كشط أو شطب أو تصحيح، في بنود العقد.
 ١٣. توقيع العقد، من قبل المتعاقدين والشهود.
- وأخيراً يجب التأكد من استيفاء العقد لأركانه وشروطه، وعدم مخالفته القوانين المعمول بها.

تقسيم العقود

تتنوع العقود وتتعدد، حتى لا يكاد يحصرها عدّ. والإرادة حرة في إنشاء الالتزام أيّاً كان، فالالتزامات ليست محددة، الأمر الذي يؤدي، بالضرورة، إلى تنوع العقود.

والقانون ينظم طائفة من العقود - وهي العقود المسماة - لكي يعين الأفراد على تنظيمها، فوضع تحت نظرهم تنظيمياً، يراه نموذجياً لها. إن أرادوا استعمالها تسري على عقدهم أحكام القانون. ولهذا، جاءت قواعد القانون المنظمة لهذه العقود المسماة، قواعد مكملة لإرادة الطرفين، لا تنطبق، إلا إذا لم يتفقا على ما يخالفها. ويبقى دائماً للأفراد حرية إنشاء ما يرون من عقود، غير تلك التي وردت في نصوص القانون. وعندئذٍ، يرجع إلى إرادتهم، وحدها، في تنظيم أحكام هذه العقود. ويطلق على تلك العقود، التي لم ينظمها المشروع، العقود غير المسماة.

التقسيم الأول: تقسيم العقود إلى عقود مسماة، وأخرى غير مسماة

العقود المسماة

هي تلك العقود التي خصها القانون باسم معين، ونظمها، لشيوعها بين الناس. وهي "إما تقع على الملكية، وهي البيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والصلح. وإما أن تقع على المنفعة، وهي الإيجار وعارية الاستعمال. وإما أن تقع على العمل، وهي المقاوله، والالتزام المرافق العامة، وعقد العمل، والوكالة والوديعة والحراسة. ويضاف إلى ذلك عقود الغرر، وهي المقامرة، والرهن، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، ثم عقود التأمينات، الشخصية والعينية، وهي الكفالة، ورهن الحيازة، والرهن الرسمي".

أما العقود غير المسماة

فهي تلك العقود، التي لم يخصصها المشرع باسم معين، ولم يتم بتنظيمها، وذلك لقلّة شيوعها.

وما دامت القاعدة أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من عقود، كان من المستحيل حصر العقود غير المسماة.

وطائفة العقود المسماة في تطوير مستمر، فقد يصبح عقداً من الشيوخ بأهمية إلى درجة توجب تنظيمه، فيتدخل المشرع، منظماً له. وينتقل، بذلك، من العقود غير المسماة إلى العقود المسماة. وهذا ما فعله المشرع حين نظم عقد التأمين.

وإذا كان من المستحيل تعداد العقود المختلفة، فإنه من الممكن، على الأقل، وضع تقسيمات مختلفة لها، وذلك بقصد بيان ما تخصص به كل طائفة منها.

التقسيم الثاني: يمكن تقسيم العقود:

١. من حيث انعقادها، إلى عقود رضائية، وعقود شكلية، وعقود عينية.
٢. ومن حيث طبيعتها، إلى عقود محددة واحتمالية، وعقود فورية ومستمرة، وعقود ذاتية وجماعة، وعقود إذعان ومساومة حرة، وعقود أصلية وتبعية.
٣. ومن حيث أثرها، إلى عقود ملزمة للجانبين، وملزمة لجانب واحد، وعقود تبرع ومعاوضة

تقسيم العقود، من حيث انعقادها:

أ. العقود الرضائية

ب. العقود الشكلية

ج. العقود العينية

أ. العقد الرضائي

هو العقد الذي يكفي لانعقاده التراضي، أي أنه عقد يكفي لانعقاده توافق الإرادتين، أي تطابق الإيجاب والقبول. ولا يلزم لانعقاده أي شكل معين، ولا تهم طريقة التعبير عن الإرادة، وقد يكون التعبير عن الإرادة بالكتابة، أو المشافهة، أو بالإشارة، أو أي طريقة أخرى. والأصل في القوانين الحديثة، أن تكون رضائية. ولكن يرد على هذا الأصل إستثناء، يتمثل في وجود بعض العقود، الشكلية والعينية.

وقد ساد مبدأ الرضائية الفقه الإسلامي. فالعقد ينعقد بارتباط بين إرادتين، ومن دون حاجة إلى شكل معين، تظهر فيه هذه الإرادة، وأياً كانت وسيلة التعبير عن الإرادة. إلا أن جمهور الحنابلة والمالكية والشافعية، يشترطون في عقد الزواج، أن تكون صيغته منبثقة من لفظتي النكاح أو الزواج، لمن يعرف اللغة العربية. بينما يجيز الأحناف انعقاد الزواج بلفظتي الزواج والنكاح وغيرهما من الألفاظ الدالة على التملك في الحال، بشرط نية أو قرينة، تعين على أن المقصود هو الزواج. على أن جميع الفقهاء يتفقون على رأي واحد،

في أن عقد الزواج لا ينعقد بالفعل، بل لا بد فيه من القول للقادر عليه، و إلا يتم إلا بأقوى الدلالات على الإرادة، وهو القول.

ب. العقود الشكلية

العقد الشكلي هو عقد لا يكفي التراضي لانعقاده، بل يلزم فوق ذلك، أن يتم التعبير عن الإرادتين، في شكل معين، وهذا الشكل يُعدّ ركناً في العقد، لا ينعقد من دونه. ومثاله العقد الرسمي، الذي يوجب المشرع - لانعقاده - تحريره أمام موظف عام مختص - الموثق. ومثاله في القانون المصري عقد الهبة والرهن الرسمي، وقد يستلزم المشرع الكتابة لانعقاد العقد، ولكنه يكفي بالكتابة العرفية، من دون استلزام الرسمية، أي من دون إجراء العقد أمام الموثق، مثاله في القانون المصري ما نصت عليه المادة ٥٠٧ من القانون ا لمدني، من أنه "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، وإلا كان باطلاً". ويجب التفرقة بين شكل العقد، وشهر العقد، أي تسجيله في الشهر العقاري. فإن شهر العقد إجراء، لا يستلزمه المشرع لانعقاد العقد، بل هو يلزم فقط لكي يترتب عليه أثر واحد من أثاره، وهو انتقال الملكية والحق العيني، فمن دون هذا الإجراء، لا يقع انتقالهما. ولكن هذا لا يمكن أن يؤثر على وجود العقد في ذاته، وعلى وجوب التزام الطرفين به وتنفيذه.

فقد البيع العقاري عقداً رضائياً، ينعقد بمجرد التراضي، وقبل التسجيل. بينما عدم استيفاء الشكلية اللازمة لانعقاد العقد، يعني عدم وجود العقد، وعدم ترتيب أي أثر عليه. وقد يستلزم المشرع الشكل الرسمي لانعقاد عقد، ويستلزم، فوق ذلك، شهره، لانتقال الملكية. وعندئذٍ، يجب إتمام الإجراءين، مثل الهبة على العقار، فيلزم إتمام الهبة في ا لشكل الرسمي أمام الموثق، حتى يتم انعقادها، كما يلزم، بعد ذلك، تسجيلها لكي تنقل ا لملكية.

ج. العقود العينية

العقد العيني هو عقد لا يكفي التراضي لانعقاده، بل يستلزم تسليم الشيء محل العقد، أي لا يتم انعقاده إلا بالقبض، ولا يلزم شكل معين لانعقاده. والعقود العينية في القانون الفرنسي أربعة، هي القرض والوديعة والعارية ورهن الحيازة. أما القانون المصري، فلا يعرف العقود العينية.

تقسيم العقود، من حيث طبيعتها

أ. عقود محددة، وعقود احتمالية.

العقود المحددة

العقود الاحتمالية

ب. عقود فورية، وعقود مستمرة.

العقود الفورية

العقود الممتدة أو الزمنية

ج. عقود ذاتية، وعقود جامعة.

العقود الذاتية

العقود الجامعة

د. عقود المساومة الحرة، وعقود الإذعان.

عقود المساومة

عقود الإذعان

هـ. عقود أصلية، وعقود تبعية.

العقود الأصلية

العقود التبعية

أ. العقود المحددة والعقود الاحتمالية

* العقد المحدد

هو العقد الذي يعرف فيه كل متعاقد، وقت انعقاده، مدى ومقدار غنمه أو غرمه منالعقد، أي مقدار ما سيأخذ ومقدار ما سيعطي، بصرف النظر عن التعادل بين هذينالمقدارين.

* العقود الاحتمالية

وتسمى، كذلك، عقود الغرر. ولا يعرف فيها كلا المتعاقدين، أو أحدهما مقدار مايعطي أو ما سيأخذ، وقت انعقاده.

ب. العقد الفوري، والعقد الممتد

* العقد الفوري

وهو عقد ينشأ بين طرفيه التزامات قابلة، بطبيعتها، لأن تنفذ دفعة واحدة. ولا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه. ولا ينشأ بين طرفيه علاقة قانونية ممتدة بطبيعتها. ويظل العقد فورياً، حتى لو أجل فيه التزام أحد الطرفين إلى أجل مستقبل. فالبيع بثمن مؤجل، هو عقد فوري، ذلك أن الزمن لا يتدخل في تحديد مقدار هذا الثمن، وإنما يحدد فقط موعد تنفيذه. ويظل كذلك، حتى لو قسط المقابل على أقساط.

ج. العقد الممتد أو الزمني

وهو عقد يستلزم، بطبيعته، أن ينشأ بين طرفيه التزامات، يستمر تنفيذها فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات، مثل عقد الإيجار، وكذلك عقد التوريد.

العقد الذاتي، والعقد الجامع

* العقد الذاتي

ويسمى، كذلك، العقد الفردي. وهو العقد الذي يتم بين شخصين أو أكثر، معينين بذواتهم. ويقتصر أثره عليهم وعلى خلفائهم. مثل عقد بيع عقار مملوك لعدة مشتاعين. أي يملكون العقار على المشاع بينهم. أو قسمته.

هـ. العقد الجامع

وهو عقد ينظم، على نحو دائم، مصالح جماعة معينة غير ممثلة، تمثيلاً كاملاً فيأشخاص عاقدية. وقد يعترض عليه أفراد الجماعة، ويظهر عدم رضائهم عنه. ولكنه على الرغم من ذلك، يسري في حقهم مثل عقد العمل الجماعي أو المشترك، وهو اتفاق تنظم، بمقتضاه، شروط العمل بين نقابة أو أكثر من نقابات العمال، أو اتحاد نقابات العمال، وبين واحد أو أكثر من أصحاب الأعمال الذين يستخدمون عمالاً ينتمون إلى تلك النقابات.

و. عقود المساومة الحرة، وعقود الإذعان

* عقود المساومة الحرة

وهي عقود يكون للمتعاقدين فيها حرية مناقشة شروط التعاقد، والموافقة عليها. وتشمل غالبية العقود.

ز. عقود الإذعان

وهي عقود، يكون فيها أحد المتعاقدين في وضع، يمكنه من وضع شروط العقد، مقدماً على نحو لا يقبل المناقشة. ويكون على الطرف الآخر إما أن يقبلها، وإما أن ينصرف عن العقد. مثل العقد مع شركات ومؤسسات النقل أو الكهرباء والهاتف. وهذه العقود، لا يكون طرفا العقد في وضع متساوٍ. فغالباً ما يكون الإيجاب عام، وبشروط موحدة، على نحو مستمر، من شخص في مركز اقتصادي أقوى. وغالباً ما يكون محتكراً. ويكون الطرف الآخر في وضع أضعف، وعليه الرضوخ والتسليم بشروط الطرف الأقوى.

ج. العقود الأصلية والعقود التبعية

* العقد الأصلي

وهو العقد الذي يقوم بذاته، ولا يتبع غيره، مثل الإيجار وعقد البيع.

* العقد التبعية

وهو عقد لا يوجد مستقلاً، بل يقوم إلى جانب علاقة قانونية سابقة، ويكون تابعاً لها، مثل عقد الرهن، وعقد الكفالة. وعلى ذلك، إذا كان العقد الأصلي باطلاً، فيكون العقد التبعية باطلاً، تبعاً له. وعلى العكس، إذا كان العقد التبعية باطلاً، فلا يبطل العقد الأصلي.

تقسيمات أخرى للعقود يمكن وضع تقسيمات أخرى

للعقود، من حيث تنظيم القوانين لها، إلى:

أولاً: العقود المدنية: وهي التي ينظمها القانون المدني، ويطلق عليها العقود المسماة.

ثانياً: العقود التجارية: وقد نظمها القانون التجاري.

ثالثاً: العقود الإدارية: وقد نظمها القانون الإداري.

رابعاً: عقود الأحوال الشخصية: وينظمها قانون الأحوال الشخصية.

خامساً: العقود العمالية: وينظمها قانون العمل.

أولاً: العقود المدنية

نظم القانون المدني المصري العقود المسماة، وقسمها إلى:

١. العقود التي تقع على الملكية.
٢. العقود الواردة على الانتفاع بالشيء.
٣. العقود الواردة على العمل.
٤. عقود الغرر.
٥. عقد الكفالة.

العقود التي تقع على الملكية

وهي:

أ. البيع.

ب. المقايضة.

ج. الهبة.

د. الشركة.

هـ. القرض.

و. الصلح.

أ. عقد البيع

البيع عقد يلتزم به البائع، أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر، مقابل ثمن نقدي. ويجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً؛ ويُعدّ العلم كافياً، إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بياناً يمكن من تعرفه. ويلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة، التي كان عليها وقت البيع. ويكون الثمن مستحق الوفاء، في المكان والزمان، اللذين سلم فيهما المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. (وقد نظم القانون المدني المصري عقد البيع، في المواد من ٤١٨ إلى ٤٨١، متضمناً التزامات البائع - والتزامات المشتري - والشيء المبيع - والثمن - بيع ملك الغير - بيع الحقوق المتنازع عليها - بيع التركة - البيع في مرض الموت - بيع النائب لنفسه).

ب. عقد المقايضة

المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين، أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال، ليس من النقود. وإذا كان للأشياء المتقايض فيها، قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود، يكون معادلاً. وتسري على المقايضة أحكام البيع، بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة. ويُعدّ كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به، ومشترياً للشيء الذي قايضه. (وقد نظم القانون المدني المصري المقايضة، في المواد من ٤٨٢ إلى ٤٨٥).

ج. عقد الهبة

الهبة عقد يتصرف، بمقتضاه، الواهب في مال له، دون عوض. ويجوز للواهب، دون أن يتجرد من نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين. ولا تتم الهبة، إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه. وتكون الهبة بورقة رسمية، وإلا كانت باطلة. ويجوز في المنقول، أن تتم الهبة بالقبض، من دون حاجة إلى ورقة رسمية، وتكون هبة الأموال المستقبلية باطلة. ويجوز للواهب أن يرجع في الهبة، إذا قبل الموهوب له ذلك. فإذا لم يقبل الموهوب له، جاز للواهب، أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان مستنداً في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع. ويُعدّ عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة، بنوع خاص،

(١) أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية.

(٢) أن يرزق الواهب، بعد الهبة، ولدأ، ويظل حياً إلى وقت الرجوع.

(٣) أن يخلّ الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه، إخلالاً، يكون جحوداً كبيراً من جانبه. ويترتب على الرجوع في الهبة، بالتراضي أو بالتقاضي، أن تُعدّ الهبة كأن لم تكن (وقد نظم القانون المدني المصري الهبة، في المواد من ٤٨٦ إلى ٥٠٤).

د. عقد الشركة

الشركة عقد يلتزم، بمقتضاه، شخصان أو أكثر، بأن يسهم كل منهم في مشروع عمالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة. وتُعدّ الشركة، لدى تكوينها، شخصاً اعتبارياً. ولكن لا تحتج بهذه الشخصية على الغير، إلا بعد استيفاء إجراءات النشر، التي يقررها القانون. ومع ذلك للغير، إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة، أن يتمسك بشخصيتها. ويجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، وإلا كان باطلاً. وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات، من دون أن

تستوفي الشكل، الذي أفرغ فيه ذلك العقد (وقد نظم القانون المدني المصري، في المواد من ٥٠٧ إلى ٥٣٧، الشركة - وأركانها - وإدارتها - وآثارها - وانقضاءها - وتصفياتها - وقسمتها).

هـ. عقد القرض

القرض عقد يلتزم به المقرض، أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود، أو أي شيء مثلي آخر. على أن يرد إليه المقترض، عند نهاية القرض، شيئاً مثله، في مقداره ونوعه وصفته. وعلى المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها، عند حلول مواعيد استحقاقها. فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد، عُدَّ القرض بغير أجر. وينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه (وقد نظم القانون المدني المصري القرض، في المواد من ٥٣٨ إلى ٥٤٤).

و. عقد الصلح

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما، على وجه التقابل، عن جزء من ادعائه. ويشترط فيمن يعقد صلحاً، أن يكون أهلاً للتصرف في عوض في الحقوق، التي يشملها عقد الصلح. ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، أو بالنظام العام. ولكن، يجوز الصلح على المصالح المالية، التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم. ولا يثبت الصلح، إلا بالكتابة، أو بمحضر رسمي. ولا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون (وقد نظم القانون المدني المصري الصلح، في المواد من ٥٤٩ إلى ٥٥٧).

العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

وهي:

أ. الإيجار.

ب. العارية.

أ. عقد الإيجار

الإيجار عقد يلتزم المؤجر، بمقتضاه، أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين، مدة معينة، لقاء أجر معلوم. ويجوز أن تكون الأجرة نقوداً، كما يجوز أن تكون أيتقدمة أخرى. وإذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة، أو على كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة، وجب اعتبار أجرة المثل. وإذا عقد الإيجار، من دون الاتفاق على مدة، أو عقد لمدة

غير معينة، أو تعذر إثبات المدة المدعاة، عُدَّ الإيجار منعقداً للفترة المعيّنة لدفع الأجرة. ويلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها، في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له. وعلى المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. ويلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه. ولا يجوز للمستأجر أن يحدّث العين المؤجرة تغييراً من دون إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر. وللمستأجر حق التنازل عن الإيجار، أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره، أو بعضه، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. وفي حالة التنازل عن الإيجار، يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له عن تنفيذ التزاماته. ويجب على المستأجر، أن يقوم بالوفاء بالأجرة، في المواعيد المتفق عليها. كما يجب على المستأجر أن يردّ العين المؤجرة، عند انتهاء الإيجار. وإذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء، واستمر المستأجر، مع ذلك، منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك (وقد نظم القانون المدني المصري، في المواد من ٥٥٨ إلى ٦٣٤ الإيجار وأركانه وأثاره، والوفاء بالأجرة، والتزامات المؤجر والمستأجر، العين المؤجرة، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، انتهاء الإيجار، موت المستأجر أو إفساره، إيجار الأراضي الزراعية، إيجار الوقف).

ب. عقد العارية

العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك، ليستعمله، بلا عوض، لمدة معينة، أو في غرض معين، على أن يردّه بعد الاستعمال. وليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار، إلا على الوجه المعين، وبالقدر المحدد، وذلك طبقاً لما بيّنه العقد، أو تقبله طبيعة الشيء، أو يعينه العرف. ولا يجوز له، من دون إذن المعير، أن ينزل عن الاستعمال للغير، ولو على سبيل التبرع. ويلتزم المعير أن يسلم الشيء المعار بالحالة، التي يكون عليها وقت انعقاد العارية، وأن يتركه للمستعير طوال مدة العارية. وعلى المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية، التي يبذلها في المحافظة على ماله. ومتى انتهت العارية، وجب على المستعير أن يردّ الشيء الذي تسلمه، بالحالة التي يكون عليها، وذلك من دون الإخلال بمسؤوليته عن الهلاك أو التلف. وتنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإن لم يعين لها أجل، انتهت باستعمال الشيء فيما أعير من أجله. وتنتهي العارية بموت المستعير، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره. كما يجوز للمعير أن يطلب، في أي وقت، إنهاء العارية، في بعض الأحوال، منها إذا أساء المستعير استعمال الشيء، أو إذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء، لم تكن متوقعة (وقد نظم القانون المدني المصري، في مواده من ٦٣٥ إلى ٦٤٥ العارية، والتزامات المعير، والتزامات المستعير، وانتهاء العارية).

العقود الواردة على العمل

وهي:

أ. المقاول.

ب. عقد العمل.

ج. الوكالة.

د. الوديعة.

هـ. الحراسة.

أ. عقد المقاول

المقاول عقد يتعهد، بمقتضاه، أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر، يتعهد به المتعاقد الآخر. ويجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله، على أن يقدم رب العمل المادة، التي يستخدمها، أو يستعين بها على القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً. ويضمن المهندس المعماري والمقاول، متضامنين، ما يحدث خلال عشر سنوات، من تدهم، كلي أو جزئي، فيما شيداه من مبانٍ، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ذلك، ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل، قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان، في هذه الحالة، قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل (وينظم القانون المدني المصري، في مواده من ٦٤٦ إلى ٦٦٧ التزامات المقاول، والتزامات رب العمل، المقاول من الباطن، انقضاء المقاول).

ب. عقد العمل

عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين، بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته، أو إشرافه، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. ولا يشترط في عقد العمل أي شكل خاص، ما لم تنص القوانين واللوائح الإدارية على خلاف ذلك. ويجوز أن يبرم عقد العمل لخدمة معينة أو لمدة معينة. كما يجوز أن يكون غير معين المدة. وإذا كان عقد العمل معين المدة، انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته. فإذا استمر طرفاه في تنفيذ العقد، بعد انقضاء مدته، عد ذلك منهما تجديداً للعقد لمدة غير معينة. ويجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه، وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد. ولا يفسخ عقد العمل بوفاء رب العمل، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد. ولكن يفسخ العقد بوفاء

العامل (وينظم القانون المدني المصري عقد العمل، وأركانه، والتزامات العامل، ورب العمل، وانتهاء عقد العمل، في المواد من ٦٧٤ إلى ٦٩٨).

ج. عقد الوكالة

الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه، الوكيل، بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل. ولا بد من وكالة خاصة في كل عمل، ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع، والرهن، والتبرعات، والصلح، والإقرار، والتحكيم، وتوجيه اليمين، والمرافعة أمام القضاء. والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة، إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية، وفقاً لطبيعة كل أمر، وللعرف الجاري. والوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة، من دون أن يجاوز حدودها المرسومة، على أن له أن يخرج عن هذه الحدود، متى كان من المستحيل عليه إعلام الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل، ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل، في هذه الحالة، أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة. وإذا تعدد الوكلاء، كانوا، لذلك، مسؤولين بالتضامن، متى كانت الوكالة غير قابلة للانفصال، أو كان الضرر، الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك. وتنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل به، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة. وتنتهي، كذلك، بموت الموكل أو الوكيل. ويجوز للموكل، في أي وقت، أن ينهي الوكالة، أو يقيدها، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لمصلحة أجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة، أو يقيدها، من دون رضاه من صدرت الوكالة لمصلحته، ويجوز للوكيل أن ينزل، في أي وقت، عن الوكالة، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. ويتم التنازل بإعلانه للموكل. غير أنه لا يجوز للوكيل، أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لمصلحة أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية، تبرر ذلك، على أن يُعلم الأجنبي بهذا التنازل (وينظم القانون المدني المصري الوكالة، في مواده من ٦٩٩ إلى ٧١٧).

د. عقد الوديعة

الوديعة عقد يلتزم به شخص، أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً. والأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك (وينظم القانون المدني المصري الوديعة، في مواده من ٧١٨ إلى ٧٢٨).

هـ. عقد الحراسة

الحراسة عقد، يعهد الطرفان، بمقتضاه، إلى شخص آخر، بمنقول، أو عقار، أو مجموع من المال، يقوم في شأنه نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت. فيتكفل هذا الشخص بحفظه، وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة، إلى من يثبت له الحق فيه. ويجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة، في أحوال معينة. ويحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة، ما على الحارس

من التزامات، وما له من حقوق وسلطة. وتنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعاً، أو بحكم القضاء (وقد نظم القانون المدني المصري الحراسة، في المواد من ٧٢٩ إلى ٧٣٨).

٣. عقود الغرر

وهي:

أ. المقامرة والرهان.

ب. المرتب مدى الحياة.

ج. التأمين.

د. الكفالة.

أ. المقامرة والرهان

يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان. ويستثنى من ذلك ما رخص فيه قانون أوراق النسيب، والرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصياً في الألعاب الرياضية (وقد نظم القانون المدني المصري ذلك في المادتين ٧٣٩ و ٧٤٠).

ب. المرتب مدى الحياة

يجوز للشخص، أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتباً دورياً، مدى الحياة، بعوض أو بغير عوض. ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية. ويجوز أن يكون المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم له، أو مدى حياة الملتزم، أو مدى حياة شخص آخر. والعقد الذي يقرر المرتب، لا يكون صحيحاً، إلا إذا كان مكتوباً، ومن دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع (وقد نظم القانون المدني المصري المرتب مدى الحياة، في المواد من ٧٤١ إلى ٧٤٦).

ج. عقد التأمين

التأمين عقد يلتزم المؤمن، بمقتضاه، أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لمصلحته، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين في العقد. وذلك نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن (وقد نظم القانون المدني المصري التأمين، في المواد من ٧٤٧ إلى ٧٧١).

د. عقد الكفالة

الكفالة عقد يكفل شخص، بمقتضاه، تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يف به المدين نفسه. ولا تثبت الكفالة، إلا بالكتابة. وتجوز كفالة المدين بغير علمه. بل تجوز على الرغم من معارضته. ويبرأ الكفيل لدى براءة المدين. وتجوز كفالة الكفيل. وإذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن فيجميع ما له من حقوق قبل المدين (وقد نظم القانون المدني المصري الكفالة في مواده من ٧٧٢ إلى ٨٠١).

احكام عقد البيع

١- عقد البيع الابتدائي - ماهيته - وآثاره القانونية:

من المقرر قانوناً أن المقصود بوصف العقد أنه عقد بيع ابتدائي - أخذاً بالعرف الذي جرى على إطلاق هذه التسمية على عقود البيع التي لم تراعى في تحريرها الأوضاع التي يتطلبها قانون التسجيل وذلك لا يحول دون اعتبار أن البيع باتاً لازماً متى كانت ضعيفة دالة على أن كل من طرفيه قد ألزم نفسه الوفاء بما التزم به على وجه قطعي لا يقبل العدول كما لو أقر البائع أنه تسلم كامل الثمن من المشتري وأقر المشتري أنه تسلم المبيع بعد أن عاينه المعاينة التامة النافية للجهالة.

[١٢٤٦/١٢/٢٦ - طعن رقم ١٦/٣ ق]

عقد البيع المسجل - عقد البيع غير المسجل

- أن البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد صحيحاً بالعقد المسجل ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة.

- وإذا كان عقد البيع ولو غير مشهر فهو ينقل إلى المشتري الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المترتبة بها وكان الواقع أن مثلاً أن المشتري أقام دعوى يطلب فيها طرد البائع من العقار المبيع له وطلب تسليمه له على سند أنه اشتراه بعقد عرفي وأن البائع يضع يده على العقار دون سند قانوني فإن التكيف القانوني لهذا الوضع هو دعوى طرد للغصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية (المشتري).

[طعن ٤٦/٤٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٢]

[طعن ٤٦/٤٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥]

نفاذ عقد البيع ضد المستأجر - والمالك الجديد

- يجب على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد حتى تنقل الملكية للمشتري - ولما كان البائع في عقد البيع العقاري غير المسجل لا يستطيع أن يوجر العقار إيجار نفاذ في حق المشتري رغم أنه أي (البائع) لازال مالكا للعقار (لعدم التسجيل) إلا أن المشتري يستطيع أن يطالب البائع بتسليم العقار إذا كان لم يسلمه بعد للمستأجر.

- أما إذا كان تسلم المستأجر العقار ، فإن المشتري لا يستطيع قبل تسجيل عقد البيع أن يطالب المستأجر بتسليم العقار لأن كل منهما دائن عادي للبائع ولا يملك المشتري سوى التعويض أو الفسخ.

[١٩٨١/٤/٢٥ ، ق ٥٠/٨٣٤]

[١٩٨١/٤/٢٥ ، ق ٥٠/٨٦٠]

مدى مسئولية البائع عن ريع العقار أمام المشتري - بعقد غير مسجل

- أن بائع العقار ولو بعقد غير مسجل يعد مسؤولاً أمام المشتري عن ربيع العقار (إيجار أو محصول) من تاريخ عقد البيع إلى أن يتم التسليم للمشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك.

- وحكمة ذلك أنه وإن كان الملكية لا تنتقل في القانون إلا بالتسجيل إلا أن تنازل البائع عن المبيع (العقار) متى كان متجزاً يعد تصرف قانوني يرتب التزامات شخصية على عاتق البائع تخول المشتري حقوق قانونية على العقار.

[طعن ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦]

[طعن ٩٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٦]

- أضف لهذا أنه لما كان من آثار عقد البيع طبقاً لنص المادة ٤٥٨ مدني - أن منفعة المبيع تنتقل للمشتري من تاريخ إبرام العقد فيكون من حق المشتري ملكية الثمرات والثمار في المنقول والعقار على السواء - طالما كان المبيع معين بالذات من وقت العقد ما لم يوجد نص في عقد البيع اتفق فيه على غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون عقد بيع العقار مسجلاً أو غير مسجل لأن التزام البائع ينشأ بتسليم العقار المبيع للمشتري ولو لم يسجل العقد وبذلك يضحى للمشتري الحق بعقد غير مسجل الحق في إلزام البائع أو واضع اليد على العقار المبيع بتسليم ثماره عن مدة .. مدة وضع اليد منذ تاريخ إبرام العقد.

[طعن ٢٥٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣]

[طعن ٢٢٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢]

نقل الملكية - كيفيتها في عقد البيع

أن الملكية في عقد البيع لا تنتقل إلا بالعقد المسجل المشهر فهو ينقل للمشتري ملكية العقار ، أما العقد الغير مشهر ينقل للمشتري كافة الحقوق وجميع الدعاوى المرتبطة بالمبيع ويحق له تسلم المبيع وطرده الغاصب لكنها لا ينقل حق الملكية.

[طعن ١٤٠٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩]

كيف يطالب المالك الجديد للعقار المستأجر بالأجرة

الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل ؟ !

- أن المشتري (المالك الجديد للعقار) حتى يستطيع أن يطالب المستأجر بالأجرة ويحتج بعقد شرائه قبل المستأجر من المالك (القديم) - البائع - لابد أن يسجل العقد لتتقل إليه الملكية.

- والوضع القانوني هنا قبل التسجيل فهو ليس إلا دائن عادي للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر ولا يترتب أي علاقة مباشرة بين المالك الجديد والمستأجر لأن المالك الجديد لم يسجل عقده - لكن إذا قام البائع (المالك القديم) بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المشتري (المالك الجديد) هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني وبذلك يستطيع المشتري للعقار المؤجر ولم يكن عقده مسجلاً أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها القيمة الإيجارية دون الحاجة لاختصاص المالك القديم (البائع) في الدعوى لأن الحق المحال ينتقل إلى المحال إليه مع الدعوى التي تؤكد.

[طعن ٢٢٠٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠]

- وماهية حوالة الحق أنها اتفاق بين المحيل والمحال إليه على تحويل حق للمدين الذي هو دائن لمدين آخر - إلى دائنه مع مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة.

علاقة البائع بعقد غير مسجل - قبل باقى الشركاء فى المبيع

- من المقرر أن عقد البيع ولو لم يكن مشهراً ينتقل إلى المشتري منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به ، ومن ثم يكون للمشتري أن يحل محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشاعين فى العقار ومنها تمكينه من الانتفاع بما كان البائع له يضع يده عليه ويحوزه وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقار.

[طعن ١٥٨٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٦]

ماهية العربون

- عرفت محكمة النقض في أحكامها أن العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلاهما مبرماً بينهما على وجه نهائى أو يريدان أن يجعلاهما لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه والذى يحدد هذا فقط هى نية العاقدان وحدهما التى تحدد الحكم القانونى لإعطاء العربون ، ومن الممكن أن تكون قيمة العربون ما هى إلا قيمة التعويض الذى اتفق عليه عند فسخ العقد عن تقصير أحد المتعاقدين فى الوفاء بما التزم به أو قيمة العربون انعقدت نيتهما على تمام العقد.

- بمعنى أن قد يكون العربون هو المبلغ الذى دفعه المشتري للبائع بموجب عقد البيع فيفقد المشتري إذا لم يتم البيع تعويضاً عن احتجاز المبيع البائع أو أنه جزء من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إذا كان العدول بخطأ المشتري وتسبب فى ضرر للبائع وقد يكون عدول المشتري بسبب عيب خفى فى المبيع وبذلك يختلف الرأى عما إذا كان المبلغ عربون أم جزء من الثمن.

متى يكون عقد البيع - بيع بالعربون - يحتوى خيار العدول

- متى كان العقد يحتوى صراحة على أن المشتري مسدد مبلغ عربون (المادة ١٠٣ مدنى) ومقداره كذا وحدد متى يحق للمشتري استرداد ذلك العربون وحالات ذلك والحالات التى تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه فإن ذلك يعد بيع بالعربون يحتوى خيار العدول حتى ولو جاء بالعقد أنه نافذ المفعول بين طرفيه لأن العقد هنا نافذ فعلاً لكن بشروطه التى حددها طرفيه.

[نقض ٣٢٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٤/٥]

الشرط المانع من التصرف في حياة البائع - أثره

- إذا تضمن عقد البيع شرط البائع على المشتري أنه لا يحق للمشتري التصرف في هذا العقار إلا بعد وفاة البائع ، وللبيع الاحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع طوال حياته ضماناً لحقه ، فإن ذلك لا يمنع من اعتبار التصرف هنا عقد بيع صحيح ناقلاً للملكية ، ولا يعنى هذا الشرط أن هذا البيع ما هو إلا وصية.

[طعن ٩ ، ١٤٤ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٣/٨]

قيام البائع بالبيع لأولاده - بعقد بيع يستر عقد هبه - سريانه ونفاذه

- قد يحزر البائع لأبنائه عقد بيع يستر عقد هبه - يعد عقد صحيح طالما كان التصرف منجزاً غير مضاف لأجل بعد الموت.

- فإذا كان العقد ينفذ في حياة البائع الذي رفع يده عن أملاكه بموجب هذا العقد ووجود العقد تحت يد المتصرف إليه الذي قام بإجراءات تسجيل أو تقديمه للمحكمة للحصول على صحة توقيع البائع الذي حضر وأقر بصدوره منه أمام المحكمة فإن ذلك العقد نافذ وصحيح.

[طعن ١٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/٣/١١]

التصرفات الصادرة من المورث حال حياته

نافذة فى حق الورثة بعد وفاته حتى ولو كان عرضها حرمانهم من الأثر :

- إن التصرفات الصادرة من المورث حال حياته سواء لأحد ورثته أو للغير هى صحيحة و نافذة حتى ولو ترتب عليها حرمان بعض الورثة من الإرث لأن الإرث هنا لا ترتب آثاره إلا على ما يخلفه المورث بعد وفاته ، أما ما قد يكون خرج من ماله حال حياته فلا يحق للورثة الاعتراض عليه لانعدام الصفة والمصلحة.

[طعن ٢٢٩ لسنة ٣٨ - جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨]

تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى عقد البيع

إذا تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى العقد والتزامه بعدم الرجوع من تبرعه يفصح عن أن التبرع هبة سافرة وقعت باطلة لتخلف الشكل الرسمى الذى يتطلبه نص الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ مدنى ولا يعتبر هذا التصرف بيع لأنه لم يستوف العقد أحد أركان البيع وهو سداد المشتري للثمن ولا يصح العقد وبذلك يكون العقد ساتراً لهبة وفقاً لما تجيزه الفقرة الثانية من آئفة الذكر لأن مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية.

فالببيع قد يتخذ ساتراً للهبة فإذا جاء به أن البائع وهب الثمن للمشتري ، فهذا عقد هبة مكشوفة تخضع لأحكام عقد الهبة من حيث الموضوع والشكل أما لابد أن تسجل وتشهر فى الشهر العقارى ، وإذا لم يتم ذلك يقع العقد باطلاً غير نافذ ، أما إذا ذكر البائع أنه قبض الثمن من المشتري فإن العقد يعتبر هبة مستترة تسرى عليها أحكام الهبة فى الموضوع فقط ويعتبر نافذاً دون الشكل.

تزامم بين المشتري للعقار

- أن الثابت بأحكام القانون أن الملكية لا تنتقل فى العقار إلا بتسجيل عقد البيع ، والتسجيل لا يرتب أثره إلا من تاريخ التسجيل العقد أو الحكم (دعوى صحة ونفاذ) الذى ينشأ فى حق الملكية أو أى حق عينى على العقار.

- وقد يقوم البائع ببيع العقار لمشتري - لم يسجل عقده - ثم بعده قام ببيع العقار مرة أخرى لمشتري آخر - لم يسجل عقده - كلا من المشتريين لم يسجل عقده ، وبذلك لازال العقار فى ملكية البائع - والأفضلية هنا لمن يسجل عقده أولاً قبل الآخر بغض النظر عن سوء النية للبائع أو حسن نية وكذلك للمشتري اللاحق سواء كان يعلم بواقعة البيع الأولى أم لا ما لم يثبت أن العقد المحرر للمشتري اللاحق هو عقد صورى فالعقد الصورى يعتبر غير موجود قانوناً ولو سجل يستطيع المشتري الأول إثبات هذه الصورية باعتبار أنه من الغير بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن - ولو حصل على حكم بالصورية يستطيع به محو وشطب تسجيل المشتري اللاحق على عقده فى الشهر العقارى وكذلك لو ثبت بطلان عقده أى منهما تخلص الملكية للآخر الذى سجل بعد أن سجل الأول عقده والذى ثبت بعد ذلك بطلانه بحكم محكمة.

- وأساس المفاضلة هنا بسبب الأسبقية هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد وأن تكون صادرة من متصرف واحد.

[جلسة ١١/٢٥/١٩٥٤ - طعن ٨٥ سنة ٢١ ق]

ماهية العقد الصورى - وأثره على العقد المسجل

- أن العقد الصورى هو عقد غير موجود قانوناً ولو سجل - مثلاً إذا طلب مشتري بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة تعاقد (صحة ونفاذ) وإبطال البيع الآخر الذى سجل عقد واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة وقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت من صورية العقد المسجل ، ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقاً لتاريخ العقد المسجل.

[طعن ٢٨ لسنة ١٣ ق - جلسة ١١/٢٥/١٩٤٣]

أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - صحة ونفاذ

- أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد تحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصول هذا التسجيل ، حيث أنه متى تم الحكم له بطلباته فإن الحق الذي يقرره له الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل صحيفة الدعوى إذا قد تأثر بهذا الحكم ولا يحق لأحد أن يسبقه في تسجيل صحيفة دعواه .

[طعن ٢٣٧ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/٦/١٩]

التمسك بصورية عقد المشتري اللاحق ليسجل المشتري عقده

- إذا أراد المشتري الذي لم يسجل عقده أن يسجله فعليه أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده - إثبات الصورية المطلقة بكافة طرق الإثبات باعتباره من الغير - ليتوصل بذلك إلى حكم بالصورية يحو به تسجيل هذا العقد ويسجل هذا الحكم الصادر له في صحة التعاقد فتنتقل إليه ملكية العين المباعة إذ أنه لكونه دائماً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيًا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه لإثبات عقده وتسجيله.

[طعن ٣٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦]

التزام بين المشتري من المورث

- و المشتري من الوارث :

- ١- طبقاً لأحكام قانون الشهر العقاري الصادر رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في المادتين ١٣ ، ١٤ نجد أن منع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حقه في الإرث وبذلك نجد الآتي :
- إذا كان حق الإرث لم يشهر فإن المشتري من الوارث لا يستطيع الاحتجاج بعقده في مواجهة دائني الشركة ومنهم المشتري من المورث بعقد غير مسجل.

- إذا أشهر حق الإرث فإن لدائني التركة بما فيهم المشتري من المورث إذا لم يكن قد سجل عقد شرائه فإنهم يتقدمون إلى التأشير بحقوقهم في هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فإذا لم يؤشر الدائن بحقه خلال هذه الفترة فإنه يفقد الحق في الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه من المورث في مواجهة المشتري من الوارث على أساس من الحماية المقررة له بموجب المادة ١٤ من القانون سالف الذكر.

- وإذا قام المورث بشهر حق الإرث وسجل المشتري اللاحق عقده من المورث انتقلت إليه الملكية وتكون له الأفضلية على المشتري من المورث الذي لم يسجل عقده ؛ وقضت في ذلك محكمة النقض :

"بأن البيع لا ينتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقي العقار على ملك البائع وانتقل إلى ورثته من بعد بالإرث فإذا هم باعوه وسجل المشتري منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكيته لأنه يكون قد تلقاه من مالكه وسجل عقده وفقاً للقانون وبذلك تكون له الأفضلية على المشتري من المورث الذي لم يسجل عقده".

[طعن ١٧٦ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/٦/١]

ماهية دعوى صحة التعاقد - صحة ونفاذ

- هي دعوى قضائية تهدف نقل الملكية ويتم إشهار صحيفة الدعوى في الشهر العقاري وتفيد في دفتر الأسبقية ولأنها تهدف لنقل الملكية لذلك فهي دعوى موضوعية تمتد فيها سلطة المحكمة لبحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها وذلك لا بد أن يفصل القاضى في صحة البيع واستيفائه شروطه وإركانه وصحته وبحث ذاتية الشئ المبيع لأنه محل العقد وركن من أركانه وتحدد مساحة العقار ومساحته وموقعه وحدوده وأوصافه تعيين صانع للجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع.

[طعن ٢٨٦ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩]

- أضف لذلك أنها تحكم بإنفاذ التزامات البائع جبراً وذلك بأن البيع صدر منه صحيح وواجب النفاذ وبالأذن في تسجيل الحكم في الشهر العقاري توصلاً إلى انتقال الملكية وبذلك يبحث القاضى في أسباب امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل هي بعذر أم لا ويبحث قيام المشتري بالتزاماته أم لا حتى يكون له الحق في مطالبة البائع بنقل الملكية على أساس قانونى ، كل هذه الأمور تستوجب من القاضى بحث الموضوع ولا يمكن القول إلى أن

البائع يستطيع أن يرفع دعوى فسخ مستقلة ضد المشتري الذي لم يوف التزاماته لأن ذلك مردود عليه بأن البائع بدلاً من رفع دعوى مستقلة يستطيع أن يدفع بذلك في الدعوى المرفوعة بأن المشتري مثلاً لم يسدد كامل الثمن.

[نقض ٤١ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٩/٨]

الفارق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع

- صحة التعاقد موضوعها دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد وتتناول أركانه ومحلّه ومداه ونفاذه وهل سدد المشتري الثمن أم لا - أهلية المتعاقدين - محل العقد يصح التعامل عليه قانوناً أم لا.

والحكم الصادر فيها مقررًا لكافة أركان العقد الذي تعاقد عليه المتعاقدين وهي بذلك تعتبر دعوى استحقاق مآلاً وهذا بالإضافة إلى تسجيل صحيفة دعواه لتحفظ لرافعها حقه في الأسبقية حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأثر بهذا الحكم وفقاً لأحكام القانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة طبقاً للمادة ٦٥ مرافعات - الفقرة الأخيرة.

دعوى صحة التوقيع : دعوى تحفظية شرعت ليضمن من بيده محرر عرفى على آخر أن الموقع على ذلك المحرر لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ، والقاضى فيها لا يتعرض لموضوع المحرر من جهة صحته أو عدم نفاذه لأن الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع من جهة صحته أو عدم صحته فقط.

رفض الحكم بصحة التعاقد - لا يمنع من رفع دعوى صحة التوقيع

- حيث أن دعوى صحة التوقيع تختلف فى موضوعها عن صحة التعاقد ، ومن ثم لا تطبق هنا واقعة سابقة الفصل طبقاً للمادة ١٠١ إثبات نظراً لاختلاف الموضوع على النحو السالف البيان فى الفرق بين الدعويين.

- خاصةً وأن دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ويكفى لقبول هذا الدعوى توافر شرط المصلحة فى رافعها طبقاً للمادة ٣ مرافعات.

- وإذا كان قد قضي في دعوى صحة التعاقد برفض دعوى صحة التعاقد لأي سبب كان غير أن العقد سند الدعوى مزور على البائع - يحق للمشتري رفع دعوى صحة توقيع لحفظ حقوقه في عقد البيع سند الدعوى ما سدده من ثمن.

رفض دعوى صحة التعاقد لعدم وفاء المشتري بالثمن

- إذا قضي الحكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بالتزامه بسداد كامل الثمن وأدى ذلك لرفض الدعوى أن ذلك لا يمنعه من إقامتها مرة أخرى إذا قام بسداد باقى الثمن وذلك لاختلاف السبب وتفادى وإزالة أسباب الرفض.

[طعن ٣٧٢ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/٤]

المانع الأدبي وأثره فى عدم حصول المشتري بما أوفاه من ثمن

- قد يكون هناك مانع أدبي حال دون حصول المشتري على ورقة من البائع بما قد يكون أوفاه من ثمن مثل البيع بين رجل وزوجته أو سيد وخادمه فإن هذه العلاقات من شأنها أن تحول بينه وبين الحصول على كتابه بما أوفاه من الثمن ويجب على المحكمة أن تحيل الدعوى للتحقيق أو الاستجواب لبحث قيام المانع الأدبي.

[طعن ٣٧٢ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/٤]

قيام المشتري بإيداع الثمن خزينة المحكمة لحساب البائع

- أن قيام المشتري بعرض المبلغ باقى الثمن وإيداعه خزينة المحكمة وطلبه من المحكمة الحكم له بصحة التعاقد لا بد أن تبحث المحكمة هذا الإيداع وهل صحيحاً أم لا وهذا من سلطتها وليس مجرد رفض البائع الاستعلام يعد قرينة ضد المشتري فهذا البحث يدل فى سلطتها فى بحث الموضوع وأسبابه.

[طعن ١٦٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٢٤]

التمن كركن من أركان العقد - تخلفه - بطلان العقد

- حيث أن الثمن يحد ركن من أركان العقد والتزام من التزامات المشتري سداد الثمن وأن أى إبراء منه أو عدم ثبوت سداد يؤدي إلى تخلف ركن من أركان العقد وعدم نفاذه.

- وإذا أثير أن الثمن محل نزاع في دعوى صحة التعاقد وأن كون المشتري لم يسدد الثمن فإنه يؤدي إلى القول بصورية العقد صورية مستترة وأن حقيقته تصرف مضاف إلى ما بعد الموت مثلاً - فلا بد أن يثبت المتنازع قيام الصورية وتخلف سداد الثمن وإذا عجز عن ذلك صار عقد البيع صحيحاً وتوافرت أركانه القانونية (رضا ومحل و ثمن).

[طعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/١٥]

لا يجوز للمشتري لحصه محددة في العقار الشائع أن يطلب التسليم المفرز

- لا يجوز أن يطلب المشتري لحصه مفرزة في العقار الشائع أن يطلب التسليم لحصته المفرزة من البائع علة ذلك أن الشريك على الشيوع لم يكن يملك وضع يده على حصه مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقي الشركاء جميعاً ولا يمكن للمشتري أن تؤول له حقوق أكثر مما كان لسلفه لأن العين المبيعة تنتقل للخلف المشتري محملة كما هي بحالتها الراهنة وقت البيع وبالتالي لا يكون الإفراز لجزء من المال الشائع يعتبر الطريق الذي رسمه القانون.

[طعن ١٤٢٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩]

وقد نصت المادة ٤٣١ مدني "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

اثار العقود المسجله و الغير مسجله

المادة ٩٣٤ من القانون المدني

و المادة ٩ من قانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - قانون الشهر العقاري

:

١. في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبنية في قانون تنظيم الشهر العقاري .

٢. ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام السندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر

تنص المادة ٩ من قانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - قانون الشهر العقاري : جميع التصرفات التي من شأنها

إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلة أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية.

ويترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوي الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

إذا باع أحد الشركاء حصته في المال الشائع لأجنبي - أي ليس من بين الشركاء المشتاعين - فإن هذا الأجنبي يصبح شريكا في المال الشائع بدلاً من الشريك البائع له ، والذي يترتب علي بيعه لحصته إخراجة من الشيوع غير أنه إذا كان المال الشائع عقاراً فإن القانون يشترط لاعتباره شريكاً في الشيوع أن يكون قد سجل عقد شرائه لأن الملكية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل .

بهذه التقدمة البديهية يتضح وبجلاء صحة الدفع المبدي من المدعي عليه بعدم قبول الدعوى لفقدان الصفة في رفع الدعوى .

=====

مشكلة وفاة البائع لعقار قبل تسجيل عقد البيع

إذا كان محل عقد البيع العرفي عقاراً ، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل سواء فيما بين المتعاقدين (البائع والمشتري بعقد عرفي) أو في مواجهة الغير فرغم تحرير عقد البيع العرفي ودفع المشتري للثمن يظل البائع للعقار مالكاً له ، وكل ما في الأمر هو تولد بعض الآثار في مواجهته أهمها قاطبة التزامه بما هو ضروري لنقل الملكية والتزامه بتسليم البيع للمشتري (العقار) أساس ذلك صريح نص المادة ٩٣٤ من القانون

المدني والتي يجري نصها :

١. في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبنية في قانون تنظيم الشهر العقاري

٢. ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام السندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر.

الشروط الواجب توافرها لصحة العقد الإبتدائي عند الشراء

هي

١- الأهلية

٢- الإيجاب والقبول

٣- الرضا

٤- محل العقد يكون مشروع (غير مخالف للقانون)

٥- الثمن

٦- المعاينة النافية للجهالة

العقد الإبتدائي هو عقد صحيح يبرم بين المشتري و البائع و هو عقد صحيح بين أطرافه و ليس له حجية العقود الموثقة امام الغير - والشائع في الواقع العملي هو الحصول على حكم بصحة التوقيع على العقد الإبتدائي - لتضفي عليه بعض الشرعيه - وجدير بالذكر أن

دعوى صحة التوقيع تمس موضوع العقد وانما تضىف الشرعية على التوقيع فقط ولا تثبت او تنقل الملكية (خطوت رفع دعوى صحة التوقيع)

و البعض لا يحدد العقد الابتدائي و يعتبرونه ورقه عرفية ليس لها صفة الشرعية -

** والعقد الابتدائي اذا لم يتم تسجيله فانه لا يترتب عليه اي التزامات سوي التزامات شخصية ... وبعبارة اوضح يمكن القول ان العقد الابتدائي لا ينقل الملكية ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الغير ... اذ ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل

** عقد البيع النهائي المقصود به هو العقد الذي يسجل بالشهر العقاري ، وليس مجرد عقد معنون بعبارة عقد بيع نهائي

لذلك المالك لن يستطيع عمل عقد نهائي إذا كانت هناك مشكلة حول ملكية الأرض وموقف إجراء التصرفات عليها

** ولا يود ما يدعو للقلق الآن طالما الشقة في حيازتك ، فعقد البيع غير المسجل و إن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع ، و يترتب على الوفاء بهذا الإلتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ، و أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ، فعقد البيع الإبتدائي ينتج كافة آثار البيع المسجل عدا نقل الملكية

ويمكن أن تباع بموجب العقد الذي معك ولا يوجد مشكلة .

ونجمل ما سبق في النقاط الاتية

١- العقد الابتدائي لا ينقل الملكية ولا يحتج به في مواجهة الغير بعكس العقد المسجل

٢- العقد لا يكون مسجلا الا باحد طريقتين : تقديم طلب تسجيل في الشهر العقاري او رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيعم ضرورة اتباع الاجراءات الخاصة بها

٨٨-تعريف العقد

عرف العقد مبينا وجهة نظرك في تعريف العقد حسب ما ورد في التشريع ونطاقه مع الشرح

العقد هو عبارة عن توافق إرادتين لشخصين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني لإنشاء التزام أو تعديل أو الإنهاء المشرع الفرنسي قال اتفاق إرادتين

المشرع المصري قال هو توافق إرادتين

المشرع الأردني قال هو إيجاب من أحد الطرفين القانون الفلسطيني هو توافق إرادتين أو أكثر علي إحداث أثر قانوني

نطاق العقد ١- العقود نطاقها كافة الالتزامات المتعلقة بالقانون الخاص دون العام ٢- وفي القانون الدولي العام لا يوجد شيء يسمى عقود مثل المعاهدات وتعيين الموظف لا يسمى عقد لأن الدولة مكلفة بصرف الرواتب ٣- ليست كل الالتزامات المالية في القانون الخاص وتقتصر فقط الاتفاقات المتعلقة في الذمة المالية ٤- فنستبعد من مجاله الاتفاقات المتعلقة بروابط الأحوال الشخصية كالزواج، لأن الزواج ولو أنه، اتفاق بينالزوجين، إلا أن القانون وحده هو الذي يحدد آثاره، ولذا لا يعتبر عقداً بالمعنى الصحيح ٥- والعقود العامة الدولية تكون طرف

حسب ما ورد في التشريع ١- الأثر القانوني : إذا لم يوجد أثر قانوني لا يوجد عقد والأثر القانوني ملزم في القاعدة القانونية

٢- العقد والاتفاق لا يوجد فرق بين العقد والاتفاق حسب المشرع أي أن العقد لا يشمل كل أنواع العقود والاتفاق لا يشمل العقد ٣- توافق إرادتين لا يتم العقد إلا بتوافق إرادتين فالإرادة الواحد لا تكفي لإنشاء العقد

ادكر أقسام العقود مع الشرح واذكر أهمية التقسيم

أقسام العقود ١- العقود الرضائية وهو العقد الذي يعقد بتوافق اثر قانوني وهي لإثبات العقد ويظهر أن الرضائية هي القاعدة في إبرام العقود مثل عقد السمسار ويشترط أن يكون الكتابة للإثبات العقد الرضائي والعقود تكون بواسطة موظف مختص ويكون عقد شكلي مثل عقد الرهن الرسمي وعقد الشراكة ٢

- العقود العينية وهي تطورات إلي عقود رضائية وتتعلق بالعينة المتفق عليها ويتم تسليمها ويسمى عقد أدا تم تسليم الشيء من صاحب الملكية إلي شخص آخر وتسمى الوديعة والهبة مثل عقد الإعارة والوديعة وعقد الهبة والقرض وعقد الرهن الحيازي أهمية التقسيم ١- الدفع بعدم التنفيذ لا يوجد التزام علي أحد الطرفين ولا يستطيع أن يطالب الآخر بتنفيذ التزامه عليه وذلك لا يطبق إلا علي الطرفين ٢

- فسخ العقد الشرط الفاسخ الضمني أي أن الفسخ لا يجوز لأحد المتعاقدين في العقود الملزمة لجانب واحد

٣- تحمل التبعة من الذي يتحمل تبعه هلاك الشيء وهو المشتري أي إلي من انتقلت إليه الملكية

٣ -- العقود الشكلية وهو العقد الذي يلزم لانعقاده توافق إرادتين وإتباع شكل معين يحدده القانون بواسطة موظف مختص مثل عقد الشراكة حيث يجب كتاب ما تم الاتفاق عليه بين الشركاء في سند موقع عليه من الأطراف المتعاقدة؛

- عقد المعاوضة وهو هو العقد الذي يأخذ فيه كل المتعاقدين وقد يكون ملزم لجانبين وقد يكون ملزم لجانب واحد

٥- عقد التبرع ولا يأخذ فيه أحد المتعاقدين وقد يكون ملزم لجانب واحد أو لجانبين مثل الهبة مع التكليف

أهمية التقسيم ١- الضمان ويكون فقط في عقود المعاوضة فالبايع يضمن للمشتري الشيء المباع أو الانتفاع بمحل العقد ويكون البائع والمؤجر مسؤولين أدا تبين أن هناك استحقاق أو عيوب خفية في محل العقد أو الشيء وفي عقود التبرع لا يوجد ضمان فالمتبرع ليضمن استحقاق الشيء الموهوب أو العيوب الخفية

٢- الأهلية : يشترط في المتبرع أهلية أداء كاملة ولا يشترط في عقد المعاوضة ويستطيع الصبي المميز إبرام عقد معاوضة ٣- المسؤولية التعاقدية وتكون مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض وذلك في حال كان الإيداع بدون مقابل أي تبرع ٤- الغلط في شخص المتعاقد ويعتبر الغلط في شخص المتعاقد غلط جوهري ويكون العقد قابل للفسخ في عقد التبرع ولا يعتبر غلط جوهري في شخص المتعاقد في عقود المعاوضة ولا يستطيع أن يطالب من وقع في الغلط بفسخ العقد إلا إذا تبت شخصية المتعاقد الآخر

٥- دعوى نفاذ التصرفات وتسمى هذه الدعوى بالدعوى البوليصة نسبة إلي الفقيه الروماني بولص يرفعها الدائن ليطالب بالطعن بالتصرفات التي تقر بضمانه العام في عقود المعاوضة وفي عقود التبرع يمكن استخدام الدعوى البوليصة في حال استخدام أو ارتكابه الغش ولا يستلزم إثبات الغش بين المتعاقدين

٦- العقد المحدود : وهو الذي يتحدد فيه وقت انعقاده ومقدار الالتزام بين المتعاقدين مثل عقد البيع معروف أنه التزام البائع ومقدار التزام المشتري وقت التعاقد كما بينه المؤجر والمستأجر

٧- العقد الاحتمالي أو عقد الغرر وهو العقد الذي لا يتحدد فيه وقت انعقاده مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين بحيث لا يعرف أحدهما مقدار الأداء الذي يبذله ونظرا لوجود عنصر احتمالي يتم العمل بعقد التأمين حيث لا يعرف وقت الانعقاد ووجود

الخطر سيتحقق أم لا وما سينتج عنها ومن العقود الاحتمالية عقد البيع وعقد اليانصيب وعقد الرهان

أهمية التقسيم ١- الغبن وهو اختلال التعادل في قيمة التزامات كل من المتعاقدين ولا يكون الطعن في الغبن إلا في العقود المحدودة أما العقود الاحتمالية لا يجوز الطعن بالغبن

٢- عنصر الاحتمال وهو عنصر أساسي في العقد الاحتمالي لذلك يجب توافر وقت انعقاد العقد وإذا جهل أحد المتعاقدين عنصر الاحتمال لا ينعقد العقد أساسا لبطلانه وعنصر الاحتمال ممثل بالوفاة

٨- العقد الفوري ولا يكون الوقت أساسي حتى يتم تنفيذه دفعة واحدة الذي يتفق عليه المتعاقدين مثل عقد البيع حيث ينفذ في وقت تسليم البائع المشتري حيث أن عنصر الزمن لا يلزم

٩- العقد المستمر أو الزمني وهو العقد الذي تنفذ فيه التزامات علي اداءات مستمرة دورية وعنصر الزمن حيث تتخذ أداء المتعاقدين علي ضوء عنصر الزمن مثل عقد الإيجار وعقد التوريد

أهمية التقسيم ١- أثر الفسخ أو البطلان أدا فسخ العقد أو بطل يكون هناك أثر رجعي في العقود الفورية فادا فسخ عقد البيع أو بطل لسبب موجب ينتج عن ذلك استرداد المشتري الثمن الذي دفعه ويعود المتعاقدين إلي الحالة التي كانت سابقا وفي العقود المستمرة يدخل الاعتبار ما تم تنفيذه

٢- أثر القوة القاهرة أدا كان العقد من العقود المستمرة فان هذه القوة توقفه وتنفيذه يؤدي إلي إنهاء العقد مثل غرق الأرض بالفيضان

٣- من حيث إنهاء العقد العقود لاتنتهي بإرادة منفردة ولكن يمكن للإرادة المنفردة إنهاء العقد المستمر مثل عقد العمل حيث يمكن إنهاءه بإرادة منفردة وبالطرق القانونية

٤- نظرية الظروف الطارئة الأصل أن نظرية الظروف الطارئة لا تطبق إلا في العقود المستمرة

٥- الأعدار وهو ضروري في العقود الفورية حتى يمكن مطالبة المتأخر بالتعويض عن تأخيره أما في العقود المستمرة ولا ضرورة لاعدار المدين

١٠- العقد المسمى حيث يخضع لنصوص قانونية التي وضعها المشرع لتنظيمه وهي قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين وتختلف باختلاف المواضيع والغرض منها وقد يمكن العقد الانتفاع من الشيء مثل عقد الإيجار وعقد الإعارة والمقاوله والوكالة والحراسة

١١- العقد الغير مسمى ولم يختص باسم معين ولا يوجد له أحكام لا علي سبيل الحصر فأرادة المتعاقدين لا يحدها قيد فإنها لا تزيد من أهميته

أهمية التقسيم ١ العقد المسمى يخضع للأحكام التي وضعها القانون في العقد الغير مسمى ويخضع إلي القواعد العامة التي تحكم في نظرية الالتزام

١٢ العقد البسيط وهو العقد الذي يتعلق بنوع واحد من العقود كعقد البيع وعقد الإيجار والهبة والتأمين والعمل

أهمية التقسيم ١ العقد البسيط تنطبق عليه أحكام التي وضعها المشرع التنظيمية والعقد المختلط فيتم تحليله إلي عدة عقود تنطبق الأحكام الخاصة بكل عقد بشرط

١٣ عقد الممارسة والمساومة وهي العقود التي يتم الاتفاق علي شروطها بالمناقشة والمساومة حيث يتم التوصل إليها بحرية بين المتعاقدين مثل عقد البيع والإيجار والإيداع

١٤ - عقد الإذعان وهي التي يتم الاتفاق علي شروطها بالمناقشة والمساومة بين المتعاقدين حيث يكون أحد المتعاقدين من القوة من الناحية الاقتصادية وهو الذي يفرض إرادته مثل عقد شركة الكهرباء والغاز والمياه والطيران ويجب أن يكون محل العقد للخدمة يعتبر من الضروريات والخدمات العامة و احتكار السلعة يكون احتكارا قانونيا أو فعليا وان يوجه الإيجاب للجمهور ومكتوب وان تكون معظم الشروط لمصلحة الموجب له

أهمية التقسيم ١ حماية حقوق الضعيف وهو الجمهور

١٥ العقود الفردية ويتطلب قبول كامل المتعاقدين سواء اثنا أو أكثر ويجب أن يصدر الرضا من جميع المتعاقدين أو من يتوب عنهم ولا يسمى بالعقد الجماعي ويسمى عقد فردي

١٦ العقود الجماعية وهي العقود التي تلزم الأقلية قبل الأغلبية عليها مثل عقد العمل الجماعي والصلح الواقي من الإفلاس ويتولاه نقابة أو جمعية علي إبرامه

١٧ عقود التملك وهو العقد الذي ينتج عنها دخل قيمة جديدة في ذمة كل من المتعاقدين أو في ذمة أحدهم مثل عقد البيع حتى تكسب المشتري المبيع ويكسب البائع الثمن وفي هذه الحالة

١٨ عقود الضمان وهي العقود التي تحافظ علي الذمة المالية للمتعاقدين حيث لا تضيف عناصره جديدة ولكنها تهدف إلي المحافظة علي حق الدائن قبل المدين مثل عقد الرهن

اذكر أركان العقد مع الشرح

بما أن العقد توافق إرادتين علي إحداث اثر قانوني حيث انه لا ينشئ العقد إلا اذا تحققت أركانه

١- التراضي يتمالعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دونالإخلال بالنصوص القانونية كقاعدة عامة فإن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل ما بل

يكون إما باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، حتى و إن كان ضمناً كالبقاء في محل تجاري بعد انتهاء مدة العقد

٢- المحل هو النتيجة الحقوقية التي أراد الطرفان إعطاءها للعقد أو كل ما يلتزم به المدين، و هو: إما التزام بعمل أو بالامتناع عن العمل أو بإعطاء شيء و يقصد به نقل أو إنشاء حق عين

٣- السبب وهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضاه تحمل الالتزام [١٢]، أي القصد الذي في سبيله تعاقد الشخصان. في العقد الملزم للجانبين يكون السبب في تنفيذ كل من الطرفين الالتزام الآخر، مثلاً في عقد البيع: سبب التزام البائع هو في قبض ثمن المبيعينهما السبب في التزام المشتري يكون في انتقال هذا المبيع إليه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد يختلف السبب الدافع إلى التزام حسب نوع العقد

كيف يكون العقد ملزم لجانبين وكيف يكون ملزم لجانب واحد واذكر صور تطابق الإرادتين أهمية التقسيم ١- الضمان ويكون فقط في عقود المعاوضة فالبائع يضمن للمشتري الشيء المباع أو الانتفاع بمحل العقد ويكون البائع والمؤجر مسؤولين أدا تبين أن هناك استحقاق أو عيوب خفية في محل العقد أو الشيء وفي عقود التبرع لا يوجد ضمان فالمتبرع ليضمن استحقاق الشيء الموهوب أو العيوب الخفية

٢- الأهلية : يشترط في المتبرع أهلية أداء كاملة ولا يشترط في عقد المعاوضة ويستطيع الصبي المميز إبرام عقد معاوضة

٣- المسؤولية التعاقدية وتكون مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض وذلك في حال كان الإيداع بدون مقابل أي تبرع ٤- الغلط في شخص المتعاقد ويعتبر الغلط في شخص المتعاقد غلط جوهري ويكون العقد قابل للفسخ في عقد التبرع ولا يعتبر غلط جوهري في شخص المتعاقد في عقود المعاوضة ولا يستطيع أن يطالب من وقع في الغلط بفسخ العقد إلا إذا تبت شخصية المتعاقد الآخر

٥- دعوى نفاذ التصرفات وتسمى هذه الدعوى بالدعوى البوليصية نسبة إلى الفقيه الروماني بولص يرفعها الدائن ليطالب بالطعن بالتصرفات التي تقر بضمانه العام في عقود المعاوضة وفي عقود التبرع يمكن استخدام الدعوى البوليصية في حال استخدام أو ارتكابه الغش ولا يستلزم إثبات الغش بين المتعاقدين

ما هية النيابة في التعاقد واذكر أنواعها وشروطها

تعريف هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني معين تنصرف آثار التصرف إلى الأصيل مباشرة أنواع النيابة في التعاقد ١- النيابة الاتفاقية وهي التي تنشأ باتفاق الأصيل والنائب حيث يستمد النائب سلطته إرادته من الأصيل ٢- النيابة القانونية : وهي التي يوجد لها القانون ويستمد النائب سلطته في التعاقد من القانون مثل

الوصي علي القاصر الشروط ١- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ١- أن لا يتجاوز النائب حدود نيابته

ما هي آثار النيابة في التعاقد

١- آثار النيابة بالنسبة للأصيل لا يستطيع الأصيل قبول ما يعود عليه بالنفع من آثار ويرفض ما يوقع علي كاهله من التزامات ٢- آثار النيابة بالنسبة للنائب أي أدا تجاوز النائب حدود النيابة فإنه يصبح أجنبيا عن التصرف ولا يكسب النائب أي حقوق ولا يتحمل أي التزامات ٣- آثار النيابة بالنسبة للغير وجود العلاقة بين الغير والأصيل حيث من حق الغير مطالبة الغير بما له من حقوق وينفذ ما عليه من التزامات

ما هية صحة الرضا واذكر عيوب الرضا مع الشرح

أدا وجد الرضا يجب أن يكون صحيح ويجب أن يصد من ذي أهلية ويجب أن يكون خاليا من أي عيب

عيوب الرضا ١- الغلط هو عبارة عم وخم وقع في نفس المتعاقد ويجعله يضمن الأمر عي غير حقيقة ولولاه لما تعاقد

٢- التغير وهو ناتج عن خداع شخص آخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله علي إبرام عقد ما لم يكن ليبرمه

٣- الإكراه هو إجبار غير مشروع يقع علي إرادة شخص يولد في نفسه رهبة وخوف تحمله علي التعاقد والإكراه لا يعدم الرضا

ما هية الغلط والفرق النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في الغلط مع ذكر أنواع الغلط مع الشرح

كان هناك تصور في النظرية التقليدية في النظرية الحديثة حيث لم تكن لتكفي تنظيم أحكام تتعلق بكافة حالات الغلط المعيب للرضا وقد بنيت النظرية الحديثة معيارا يجمع بين موضوع الالتزام والعوامل التي تدخل في شخصية المتعاقد والتي ينتج عنها غلط يعيب إرادة هذا التعاقد فتبنت النظرية أن هناك غلط جوهريا يعتريه ويكون شؤون علي إرادة بحيث يجيز المتعاقد أن يبطل العقد أدا كان هناك غلط في جوهره في الشيء أو في شخص المتعاقد أدا كان هناك لشخصيته محل اعتبار عند المتعاقد الأخر أو الغلط في القيمة أو الغلط في الباعث أو في القانون

أنواع الغلط ١- الغلط المانع حيث لا ينعق العقد بسبب عدم تطابق الإرادتين ويجب أن يكون الغلط في الشيء أو في شخص الشيء أو سبب الملكية غير موجود

٢- الغلط المعيب للرضا مثل من يشتري شيء ويعتقد أنه اشتري شيء آخر وبهذه الحالة يكون العقد صحيح

٣- الغلط غير المؤثر لا يؤثر الغلط علي الرضا ولا يؤثر علي العقد

اذكر صور الغلط الجوهرية مبينا صور الغلط مع الشرح

١- الغلط في جوهر الشيء حيث أن الصفة الجوهرية هي الدافع للغلط في الشيء محل العقد وهي غير موجودة

٢- الغلط في شخص المتعاقد قد يكون الغلط في صفة من صفات المتعاقد ويجب أن تكون الصفة هي الدافع الأساسي إلي التعاقد كما في عقود التبرع والمعاوضة ويمكن إبطال العقد أو الرجوع عنه

٣- الغلط في القيمة إذا أثر الغلط في قيمة الشيء المتعاقد عليه فإنه يجعل العقد قابل للإبطال فيجوز له أن يطالب بإبطال العقد ٤- الغلط في الباعث ويؤدي إلي وقوع التعاقد في غلط الباعث مثل قيام شخص مريض ببيع شيء أقل من ثمنه الحقيقي فله الحق بإبطال العقد لأن الذي دفعه للتعاقد اعتقاده أنه سيموت

٥- الغلط في القانون إذا كان الغلط في القانون فللمتعاقد الحق بإبطال العقد

الإثبات يكون إثبات الغلط علي من يدعيه ويستند في ذلك إلي طبيعة المعاملة وظروف الحال وطبائع الأشياء والعرف

الآثار المترتبة علي الغلط حسب نص المادة (١٢١-١٢٢) إذا كان الغلط جوهرية يجوز المطالبة بإبطال العقد ومن السهل إثباته - ويجوز في عقود التبرعات طلب إبطال العقد دون اعتبار لعلم المتعاقد

عرف التغيرير واذكر أنواعه والعناصر والشروط التي يتضمنها مع الشرح

هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله علي إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها

أنواعه ١- التغيرير ألقولي هو كل فعل يصدر عن التعاقد أو غيره يؤدي إلي تصوير الأمر علي غير حقيقته للمتعاقد الآخر ٢ التغيرير الفعلي هو كل فعل يقوم به أحد المتعاقدين يصور للمتعاقد الآخر الأمر علي غير حقيقته فيدفعه للتعاقد مثل الظهور بمظهر التعاقد

عناصر التغيرير ١- استعمال وسائل احتيالية سواء كانت فعلية أو قولية مثل شخص يدلي ببيانات كاذبة إلي شركة تأمين كما يعتبر الكتمان أو السكوت عمدا عن واقعة تهم المتعاقد الآخر

٢- العنصر النفسي ويجب أن يتوافر القصد في التضليل لدى الغار ولا بد من وجود النية للتغيرير لدى الغار مثل تزيين البضاعة لترويج البضاعة شروط التغيرير ١- يجب أن يكون التغيرير دافع للتعاقد اتصال التغيرير بالمتعاقد الآخر وفي كلا الشرطين يكون العقد باطل ويجوز للمغرر به إبطال العقد

أثر التغرير يجوز المطالبة بإبطال العقد لان التغرير عيب من عيوب الإرادة

٢- كما يجوز للمغرر به المطالبة بالتعويض بالإضافة إلي إبطال العقد

٣- يكون التغرير عمل غير مشروع

عرف الإكراه واذكر شروطه وأثاره مع الشرح

تعريف هو إجبار غير مشروع يقع علي إرادة شخص يولد في نفسه رهبة وخوف تحمله علي التعاقد والإكراه لا يعدم الرضا شروط الإكراه

١- حسب نص المادة ١٢٧ يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة المتعاقد في نفسه دون حق

٢- تكون الرهبة علي أساس ظروف الحال أي إن الخطر جسيم محققا كما في الشف والمال

٣- مراعاة جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الصحية والاجتماعية

أثار الإكراه ١- يجوز لمن شابه الإكراه حق طلب إبطال العقد إجازة صريحة أو ضمنا وتتم الإجازة بعد زوال الإكراه ٢- الكره له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به لان الإكراه فعل ضار

عرف الاستغلال وهو الغبن واذكر شروطه

تعريف وهو عدم تعادل التزامات كل من المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين و لا يمكن أن يثار إلا في عقود المعوضة لذلك لا يثار في عقود التبرع والعقود الاحتمالية

شروط الاستغلال ١- العنصر المادي لا يتحقق هذا العنصر إلا في حالة التعادل البسيط في التزامات المتعاقدين ويتحقق في حالة التعادل الفادح ويكون التقدير علي أساس القيمة

٢- العنصر النفسي أ- والمستفيد يجب أن يكون أحد المتعاقدين من ظروف المتعاقد الآخر لكي يحقق الفائدة من وراء ذلك

ب- وقوع الاستغلال علي حالات محددة مثل

الطيش البيئوي لعدم وجود خبرة والاستهانة بعواقبها دون إحراز نتائج

والهوى الجامع وهي شعور المتعاقد في نفسه يؤدي إلي فقدان سلامة الحكم علي أعمال معينة

حالة الحاجة قد يتولد عن الظروف المادية والشخصية تجعل الشخص يتعاقد تحت ظروف مجحفة وقد يكون الضغط بسبب ضائقة مالية

عدم الخبرة وهي عدم المعرفة في المعاملات ولا يدرك الشخص ما يلتزم به

كيف يتم إثبات الاستغلال مع الشرح ومتى تسقط دعوى الاستغلال

يتم الإثبات علي من يدعي انه تعاقد تحت تأثير عدم التعادل الفادح والقاضي هو الذي يقدر توافر عنصري الاستغلال دون رقابة محكمة النقض

والأثر القانوني انه يحق للشخص المستغلب إبطال العقد أو أنقاص المعاوضات

سقوط الدعوي وجوب رفعلتي ستقام بسبب الاستغلال خلال سنة وتبدأ من تاريخ إبرام العقد وادا رفعت بعد ذلك تكون غير مقبولة ولا تقبل القطع أو التوقف

عرف محل الالتزام أو العقد والشروط الواجب توافرها في العقد محل العمل

تعريف : هو العملية التي تراضي الطرفان علي تحقيقها أي المكان التي جري فيها العقد مثل البيع أو الإيجار أو الرهن الشروط

١- أن يكون المحل موجود أو ممكن أي أدا كان محل الالتزام مستحيلا يكون العق باطل وادا كان الالتزام مستحيلا كانت الاستحالة طبيعية أو قانونية ٢- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين أ- أدا لم يكن محل الالتزام معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان باطلا ب- أدا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره ج- عدم اتفاق المتعاقدين علي درجة جودة الشئ والالتزام المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط وذلك في القيام بعم أو الامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء شيء ويجب أن يكون محدداً أو الالتزام بمبلغ من المال ٣- مشروعية محل الالتزام أدا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلا

عرف السبب واذكر النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في السبب مع الشرح

تعريف ١- السبب المنشئ وهو الذي يتولد الالتزام منه ويدل علي مصدر الشئ أو سببه

٢- السبب بمعنى الغرض وهو الذي يستعمل حين الكلام عن سبب والاختلاف بين العقد وسبب الالتزام

النظرية التقليدية هي سبب الالتزام الممثل في الإجابة علي من يسأل لماذا التزم المدين والالتزام البائع بتسليم الشئ والالتزام المشتري بدفع الثمن

١- العقد الملزم للجانبين وهو سبب التزام المتعاقد الآخر مثل البائع والمشتري

٢- العقود العينية الملزمة لجانب واحد وهو التزام المقترض والوديعة والعارية الاستعارة

٣- عقود التبرع وسبب الالتزام هو نية المتبرع

النظرية الحديثة ١- يكون العقد باطل أدا كان سببه غير مشروع ٢- أدا كان الباعث الدافع إليه مخالفاً للنظام العام والآداب

اذكر الشروط الواجب توافرها في السبب في النظرية التقليدية و في النظرية الحديثة مع الشرح

١- يكون العقد باطل إذا كان سببه غير مشروع ٢- إذا كان الباعث الدافع إليه مخالفاً للنظام العام والآداب ٣- لا ينشأ الالتزام إذا لم يكن له سبب ويبطل العقد ٤- أن يكون السبب مشروع

نظرية العقود في الفقه الإسلامي

العقد ضرب من تصرفات الإنسان.

والتصرف بالمعنى الفقهي هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية.

وهو نوعان: فعلي وقولي:

فالتصرف الفعلي هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، واستلام المبيع، وقبض الدين، وما أشبه ذلك.

والتصرف القولي نوعان: عقدي، وغير عقدي.

فالتصرف القولي العقدي، هو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان، أي ما يكون فيه اتفاق إرادتين كما سيأتي بيانه، وذلك كالبيع، والشراء، والإجارة، والشركة، وما أشبهها.

وأما التصرف القولي غير العقدي فتحتة نوعان:

١ - نوع يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مرمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه، كالوقف والطلاق والاعتاق والبراء والتنازل عن حق الشفعة.

وهذا النوع قد يسمى (عقداً) أيضاً في اصطلاح فريق من فقهاء المذاهب لما فيه من العزيمة المنشئة أو المسقطة للحقوق، فهي في نظرهم عقود وحيدة الطرف كالعقود ذات الطرفين من حيث وجود الإرادة المنشئة.

٢ - ونوع لا يتضمن إرادة منسبة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها لكنه أقوال من أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية. وذلك كالدعوى فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم، فإنها أخبار تترتب عليه مؤاخذات وأحكام قضائية مدنية.

وهذا النوع تصرف قولي محض ليس فيه أي شبه عقدي.

هذا، وإن العبرة في تمييز التصرف القولي عن الفعلي إنما هي لطبيعة التصرف وصورته لا لمبناه الذي بني عليه. فلذا كان دفع الثمن وتسلم المنبع تصرفاً فعلياً ولو أنه مبني على عقد البيع.

وهكذا سائر صور التنفيذ الفعلي للعقود.

فمما تقدم يتضح أن (التصرف) أعم من (العقد) مطلقاً، لأن العقد من بعض أنواع التصرف، إذ هو تصرف قولي مخصوص.

ومن المقرر في القواعد المنطقية أن الأخص يستلزم دائماً معنى الأعم، ولا عكس. فكل عقد هو تصرف، وليس كل تصرف عقداً.

وهذا ما يسمونه: (العموم والخصوص المطلق) بين الشئيين في علاقة أحدهما بالآخر ونسبته إليه.

تعريف العقد:

العقد في أصل اللغة: الربط، وهو جمع طرفي حبلين ونحوهما، وشد أحدهما بالآخر، حتى يتصلا فيصبا كقطعة واحدة. والعقدة هي الموصل الذي يمسكهما ويوثقهما.

ومنه انتقلوا إلى إطلاق (العقد) على اليمين، والعهد، وعلى الاتفاق في المبادلات، كالبيع ونحوه (ر: المصباح المنير).

والعقد هو اصطلاح الفقهاء الشرعيين كما عرفته المجلة (م/ ١٠٣ - ١٠٤) هو:

ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.

وفي عرف الحقوقيين بالاصطلاح القانوني كما سبق بيانه (ف/ ١٠٤) هو:

اتفاق أرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه.

(ر: نظرية العقد للأستاذ السنهوري / ف/ ٧٧ - ٨٠).

والمقصود بالتعريفين الفقهي والقانوني متقارب، غير أن التعريف الأول الفقهي أحكم منطقاً وأدق تصوراً، والثاني القانوني أوضح تصويراً وتعبيراً.

وقد تقدم إيضاح التعريف القانوني فيما سبق (ف/ ١٠٤).

أما التعريف الفقهي فأليك إيضاحه فيما يلي:

تحليل التعريف الفقهي وإيضاحه:

إن العقد هو من قبيل الارتباط الاعتباري في نظر الشرع بين شخصين نتيجة لاتفاق ارادتيهما. وهاتان الارادتان خفيتان. فطريق اظهارهما التعبير عنهما، وهو في العادة بيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين. ويسمى هذا التعبير المتقابل: إيجاباً وقبولاً.

فالإيجاب هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين، معبراً عن جزم إرادته في إنشاء العقد، أيا كان هو البادئ منهما.

وأما القبول فهو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الايجاب، معبراً عن موافقته عليه.

فالبادئ بعبارته في بناء العقد دائماً هو الموجب، والآخر هو القابل سواء أكان البادئ مثلاً في عقد البيع هو البائع بقوله: بعته، أو هو المشتري بقوله: اشتريته، أو كان البادئ في نحو الاجارة هو المؤجر بقوله: آجرت، أو المستأجر بقوله: استأجرت. وهكذا في سائر العقود... أول تعبير فيها عن الارادة العقدية من أحد الطرفين هو الايجاب، وثانيهما من الطرف الآخر هو القبول (ر: المجلة/ ١٦٩).

فمتى حصل الايجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين الشخصين بموضوع العقد. (وموضوع العقد هو الأثر المقصود منه الذي شرع العقد لأجله)، أي حكمه الشرعي. فيصبح كل منهما ملزماً بالحقوق التي التزمها بمقتضى عقده تجاه الطرف الآخر.

فالايجاب والقبول في عقد البيع، وهما لفظاً: (بعته واشتريته) أو ما بمعناهما، إذا صدر كل منهما من عاقد ذي أهلية شرعية لعقد البيع يرتبطان في نظر الشرع ارتباطاً يثبت له أثر في محل العقد وهو الأموال التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها، وذلك الأثر هو انتقال ملكية المال المبيع إلى المشتري، واستحقاق البائع الثمن.

وعقد الرهن يثبت به أثر كنتيجة لارتباط إيجابه بقبوله هو حق للدائن المرتهن في احتباس المال المرهون حتى وفاء الدين، كما يثبت عليه التزام بحفظه وصيانته مثلما يصون أمواله، حتى يفك الرهن أو يباع المرهون لوفاء الدين.

فالمال المرهون هو محل العقد، وحق الاحتباس موضوع العقد، وهو الغاية النوعية التي تميزه عن غيره من أنواع العقود. ثم بعد الانعقاد تثبت هذه الغاية فتكون حكماً شرعياً للعقد الواقع، أي أثراً أصلياً يرتبه الشرع ويثبته على ذلك المال المرهون كنتيجة لعقد الرهن. وهكذا يقال في كل عقد.

موازنة بين التعريفين الفقهي والقانوني:

فالعقد في نظر فقهاءنا ليس هو اتفاق الارادتين نفسه، بل الارتباط الذي يعتبره الشارع حاصلًا بهذا الاتفاق، إذ قد يحصل الاتفاق بين الارادتين دون أن تتحقق الشرائط المطلوبة شرعاً للانعقاد، فلا يعتبر إذ ذاك انعقاد رغم اتفاق الارادتين، وهي حالة بطلان العقد في نظر الشرع والقانون.

فالتعريف القانوني يشمل العقد الباطل الذي يعتبره التشريع لغواً من الكلام لا ارتباط فيه ولا ينتج نتيجة. ذلك لأن هذا التعريف القانوني إنما يعرف العقد بواقعه المادية، وهي اتفاق الارادتين. أما التعريف الفقهي فيعرفه بحسب واقعه الشرعية، وهي الارتباط الاعتباري. وهذا هو الأصح، لأن العقد لا قيمة فيه للوقائع المادية لولا الاعتبار الشرعي الذي عليه المعول في النظر الحقوقي.

وهذا التعريف الفقهي أيضاً قد امتاز في تصوير الحقيقة العقدية ببيان الأداة العنصرية المكونة للعقد. أي الأجزاء التي يتركب منها في نظر التشريع، وهي الإيجاب والقبول، فاتفق الإرادتين في ذاته لا يعرف وجوده، وإنما الذي يكشف عنه هو الإيجاب والقبول اللذان يعتبران عناصر العقد الظاهرة بما فيها من إعراب هن تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى وتلاقيهما وفاقاً فهذا التحرك والتلاقي هو المعول عليه في معنى الانعقاد، إذ قد تكون إرادتان متفقتين على التعاقد، ولا تتحرك إحداها نحو الأخرى فلا يكون عقد، كما في حالة الوعد ببيع أو برهن أو بقرض مثلاً. فالتعريف القانوني يشمل الوعد أيضاً لوجود اتفاق الإرادتين فيه مع أنه ليس بعقد.

فالتعريف القانوني غير مانع. فلذا قلنا ان تعريف فقهاءنا للعقد أدق تصوراً وأحكم منطقاً، وإن كان التعريف القانوني أوضح تصويراً وأسهل فهماً في طريق التعليم.

التمييز بين البطلان وبعض الأنظمة الأخرى مع الشرح

١- البطلان المطلق والانعدام انه في حال تخلف ركن من أركان العقد يكون العقد منعماً ويكون باطل

٢- العقد القابل للإبطال والعقد الموقوف والعقد النافذ وكلاهما ينشأ صحيح حيث لا تتوقف آثاره رغم صحته فقط علي أجازت هو ينتج من آثاره من وقت إبرامه والعقد الموقوف أقرب للبطلان والعقد القابل للإبطال هو أقرب منه إلي البطلان والعقد النافذ هو عقد صحيح و آثاره تترتب بين عاقديه من وقت انعقاده ولا يستطيع المتعاقدين إن يطلبوا إبطاله ولا يعتد بآثره في مواجهة الغير

٣- البطلان والفسخ يترتب البطلان نتيجة لعدم توافر الأركان والشروط صحة العقد عند تكوينه ولا يكون فعالاً

ادكر أنواع البطلان وأساس البطلان وخصائصه

قسمت النظرية التقليدية البطلان إلي ١- الانعدام و٢- البطلان المطلق ٣- البطلان النسبي حيث ذهب بعض الفقهاء إلي جعل البطلان مرتبة واحدة هي البطلان المطلق حيث يمر بمرحلتين وهي قبل الحكم ويكون صحيح والثانية صحة الإجازة أو بمرور الزمان أساس البطلان ويعود أساس البطلان إلي طبيعة الأشياء أو إلي المصلحة العامة أي أدا اختل ركن التراضي أو انعدم أو كان مستحيلاً أو غير معين فإنها تكون باطلة بسبب عدم وجود عقد وادا كان السبب والمحل غير موجود فان المشرع يفرض البطلان حماية للمصلحة العامة والعقد الباطل يعتبر باطل من وقت إبرامه وخصائصه ١- التمسك بالبطلان كل من له مصلحة في البطلان له إن يتمسك بالبطلان والمحكمة تقضي له بذلك و لا يثبت لغير

المتعاقدين أو خلفهم الخاص أو العام التمسك بالبطلان ٢- لا ترد الإجازة علي العقد الباطل أي صاحب العقد هو الذي يجيز العقد ٣- سقوط دعوى البطلان

بين الحالات التي يكون فيها العقد باطل بطلانا مطلقا و الحالات التي يكون فيها العقد قابلا للإبطال؟

تعريف : بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقود لشروط صحتها أن هذا البطلان يسبب انعدام أثرها

البطلان المطلق : يكون العقد باطلا مطلقا إذا فقد أحد أركان تكوينه الأساسية (أي الرضا و المحل و السبب) و متى كان من العقود الرسمية (أو الشكلية) إذا لم تراخ الشروط الشكلية التي يتطلبها انعقاده أو متى كان مخالفا للنظام العام و الآداب العامة . و لا يرتب القانون أثر لمثل هذا العقد.

الحالات التي يكون فيها العقد باطل بطلانا ١- إذا لم تتوافق إرادتين كما لو كان أحد الطرفين فاقدا الأهلية آدا كان مجنون أو غير مميز لأنه أعدم الأهلية فالتمييز و تطابق الإرادتين شرط في الرضا ٢- آدا كان العقد غير مشروع أو غير ممكن أو غير معين والإمكان والتعيين شروط في المحل ٣- آدا تعهد الملتزم دون سبب أو كان سببها الوهم أو غير مشروع والمشروعية شرط في السبب ٤- يجب تعيينه المسائل الجوهرية حسب نص المادة ١/٩٣ للعقد المراد إبرامه ٥- آدا لم يحدث تسليم كما في العقود العينية ٦- آدا لم يتوف الشكل كما في العقد الرهن الرسمي ٧- آدا نص القانون علي ذلك في حالات خاصة مثل التزوير وفقدان الأهلية و أنعدم ركن من أركان العقد وهي التراضي والمحل والسبب

الحالات التي يكون فيها العقد قابلا للإبطال ١- العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح منتج لجميع آثاره هو إجازة العقد القابل للإبطال وتقدم الحق في إبطال العقد ٢- في حالة إحداث رهبة في نفس المتعاقد تدفعه للتعاقد ٣- آدا نص القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد ٤- أن يبرم العقد شخص ناقص الأهلية ٥- في حالة الغلط والتدليس ٦- إن يكون العقد من شخص كامل الأهلية ولكن يكون الرضا غير كامل

اذكر آثار البطلان واذكر ما هية نظرية انتقاص البطلان

١- أثر البطلان بين المتعاقدين العقد الباطل لا يرتب أثرا ولا ترد عليه الإجازة وادا نفذ أحدهما التزامه قبل تقرير البطلان فيجب رد المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد

٢- أثر البطلان بالنسبة للغير ولا آثار علي ذلك لان الغير ليس طرف في التعاقد

٣- ما يخلف من آثار رغم البطلان الآثار الأصلية وتكن علي العقود الباطلة ثل الشركة الفعلية والآثار العرضية للعقد الباطل وله علاقة بالآثار التي وضعت العقد وليس له علاقة بالعقد

ما هية نظرية انتقاص البطلان أي أدا كان العقد منه شيء باطل بطلانا مطلق بطل العقد كله وادا كانت حصة كل جانب من العوض معينة فانه يبطل في الجانب الباطل ويبقى صحيحا في الباقي

اذكر شروط أجازة العقود القابلة للإبطال وما هي صور الإجازة

شروط الإجازة ١- أن يكون العقد من العقود القابلة للإبطال أي أدا اتضح إن يوجد عيب من عيوب الإرادة ٢- العلم بالغيب معرفة من يصدر منه الإجازة بالعيب اللاحق بالعقدة ويرغب في أجازته رغبة في تنقيته ٣- زوال العيب اللاحق بالعقد يجب أن تقع الإجازة بعد زوال العيب الذي شاب العقد ولا تصح أجازته إلا بعد زوال نقص الأهلية ٤- تواف أهلية إبرام العقد أدا كان العقد قابلا للإبطال بسبب غلط أو إكراه أو تغرير ثم علم المتعاقد بذلك فلا تكون صحيحة بعد الحج إلا أدا أجاز العقد وإدارة المتعاقد بعد بلوغه سن الرشد

صور الإجازة ١- الإجازة الصريحة أدا وردت في تعبير عن الإرادة ويقصد منها تصحيح العيب الذي لحق بالعقد الإجازة الضمنية وهو الاستفادة من حالة نية المتعاقد في إجازة العقد مثل شخص يبيع شيء لناصر وهو ناقص الأهلية والاستفادة من هذا البيع إجازة ضمنية

كيف يتم إثبات الإجازة واذكر أثاره وكيف يتم تقادم الحق في إبطال العقد ومدة التقادم وأثره

إثبات الإجازة عليمن ادعي الإجازة أن يثبتها وله الحق في استخدام كل الوسائل لإثبات الإجازة أثار الإجازة ويترتب علي الإجازة أن يعد العقد صحيحا من وقت انعقاده ولا يكون للإجازة أثر رجعي تقادم الحق في إبطال العقد يسقط الحق خلال ثلاث سنوات ٢- ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب مدة التقادم مدة تقادم الاستغلال سنة واحدة أثر التقادم يعد العقد صحيحا من وقت إبرامه بين المتعاقدين إما لحقوق الغير فالإجازة لا تؤثر فيها

اذكر شروط انصراف العقد إلي الخلف العام

١- لا يتحمل الورثة أثار العقد ويجوز ذلك طبقا لقاعدة العقد الشرعية وهذا الاتفاق صحيح
٢- أدا نص القانون علي انقضاء العقد بوفاة المتعاقد ٣- أدا نص العقد عم انتقال أثاره إلي الخلف العام

اذكر شروط انصراف العقد إلي الخلف العام

١- أن يكون تاريخ العقد سابق انتقال الشيء إلي الخلف الخاص ٢- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء أو كانت مكملة له ٣- أن يكون الخلف الخاص يعلم بالحق أو الالتزام الذي علي السلف وقت انتقال الشيء

اذكر شروط التعهد عن الغير وما المقصود بالتعهد عن الغير

١-تعاقد المتعهد باسمه أو باسم الغير الذي يتعهد عنه ويختلف المتعهد عن الوكيل ٢- أن تنصف إرادة المتعهد عن الغير إلي إلزام نفسه وهو لا إلزام الغير ٣- التزام المتعهد بحمل الغير علي قبول التعهد و يكون مع التزام المتعهد القيام بعمل وهو الحصول علي قبول الغير للتعهد

عرف الاشتراط لمصلحة الغير واذكر التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير هو إبرام شخص يسمي المشتراط عقدا مع أخ يسمي المتعهد لمصلحة أجنبي عن العقد يسمي المنتفع حيث ينشأ عنه حقا مباشر قبل التعهد يستطيع أن يطالبه بالوفاء به التطبيقات العملية لقاعدة مثل عقد التأمين ٢- عقد الهبة أو البيع مع تكليف ٣- شط التاجر لمصلحة العمال يرتب حق علي المتعهد لمصلحة المنتفع ٤- مثل عقود المقاولات ٥- بيع المدين الراهن العين المرهونة وإعادة الشيء المرتهن ما هي شروط قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير

١- الشروط المتعلقة بإرادة المتعاقدين ٢- الشروط المتعلقة بالمنتفع ٣- تتعلق بمصلحة المشتراط في الاشتراط

خطوات نقل الملكية

العقد الابتدائي هو عقد عرفي بين طرفيه - العقد النهائي هو العقد المسجل أمام الجهة المناط بها التسجيل وفقا للأوضاع التي يقررها القانون وهي مصلحة الشهر العقاري وفي بعض الأماكن السجل العيني .
نفرق هنا بين حالتين :

١- إذا كان المبيع منقولا بغض النظر عن القيمة فإن شروط تملكه - الحيابة بحسن نية وبسند صحيح من القانون كالعقد الابتدائي ففي هذه الحالة يكون كافي لإثبات الملكية إعمالا للقاعدة القانونية التي تقرر أن الحيابة في المنقول بسند صحيح وبحسن نية سند للملكية .

٢- كون المبيع عقارا - هنا يقرر القانون أن الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل وهذا لا يعنى أن المشتري بعقد ابتدائي ليس له حقوق ولكن تكون الحقوق المترتبة على العقد الابتدائي حجة بين طرفيه البائع والمشتري ولكن العقد المسجل حجة على الكافة وهو الناقل للملكية أمام كافة الأشخاص والجهات .

نخلص من ذلك إلى أن العقد الابتدائي يعتد به وله قيمة قانونية بين طرفيه فقط .

الشروط الواجب توافرها لصحة العقد الابتدائي عند الشراء هي :

١ الأهلية

٢-الإيجاب والقبول

٣-الرضا

٤- محل العقد يكون مشروع (غير مخالف للقانون)

٥- الثمن

٦-المعاينة النافية للجهالة

اما بخصوص رقم العقار عليك التوجه للحى التابع لدائره العقار و تقديم طلب بشباك خدمه المواطنين لتصحيح رقم العقار

٩٢-شرح لكيفية رفع دعوى صحة ونفاذ

ملحوظة

١-يجب ان يتضمن عقد البيع الإبتدائى المرفوع به دعوى صحة ونفاذ فى بند ايلولة الملكية انها الت عن طريق المدة الطويلة المكسبة للملكية - او عقد مسجل - او حكم تثبيت ملكية

لذلك لا يمكن رفع دعوى صحة ونفاذ متضمن عقدة ان الت الملكية عن طريق الشراء بموجب عقد بيع ابتدائى

٢- أولا :

شهر الصحيفة : يتم تقديم طلب للشهر العقارى متضمنا بيانات القطعة او العقار موضوع عقد البيع برقم طلب

٣- يرسل الطلب بعد تقديم طلب الشهر العقارى الى هيئة المساحة لبحثة ويتم فرض رسم ١٩٠ جنيه رسم مساحة للقطعة الواحدة

٣- بعد دفع رسم المساحة يقوم مهندس من المساحة بمعاينة العقار او قطعة الارض موضوع الطلب المقدم

٤- ويقوم المهندس بتحرير بيان مساحى للقطعة او العقار موضوع الطلب

٥- يرسل الطلب بعد تحرير البيان المساحى الى الشهر العقارى

ثانيا : رفع الدعوى

١- يتم استلام البيان المساحى المحرر من الشهر العقارى

٢- نقوم بكتابة دعوى صحة ونفاذ (مع مراعاة تفادى الخطاالشائع بتحديد اختصاص المحكمة التى ترفع فيها الدعوى على اساس الثمن المكتوب فى عقد البيع وويتم تحديد المحكمة التى ترفع فيها الدعوى كالاتى

أولاً : يجب احضار مكلفة للعقار او قطعة الارض

ثانياً : ويتم اعمال المادة ٣٧ من قانون المرافعات والتي تنص على " يراعى فى تقدير قيمة الدعوى

١- الدعاوى التى يرجع فتقدير قيمتها الى قيمة عقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار ٥٠٠ مثل من القيمة الضريبية الأصلية المربوطة اذا كان العقار مبنى فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار اربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته)

متضمنة البيان المساحى فى نفس العريضة ومتضمنا رقم الطلب الخاص فى الشهر العقارى

٣- يتم تقديم العريضة الى الشهر العقارى لمراجعتها وتأخذ ختم اللوتس (صالح للشهر)

٤- بعد ذلك يتم تقديم العريضة الى مصلحة الشهر العقارى الرئيسية لتقدير الامانة القضائية وهو رسم يقدر على المبلغ المكتوب فى عقد البيع

٥- ويحرر ايصال بالمبلغ المفروض فقط دون فع لهذا المبلغ

٦- ناخذ العريضة وايصال تقدير الامانة القضائية وترفع الدعوى فى المحكمة المختصة بالطرق العادية للرفع الدعوى من تقدير ورسم وخلافة مضافا اليها رسم الامانة القضائية

٧- ويجب الاحتفاظ بايصال دفع الامانة القضائية

٨- بعد انتهاء اجراءات رفع القضية بالطرق العادية وايداعها الجدول بعد تحدي جلسة لنظرها

٩- يتم التقديم على صورة رسمية من الدعوى قبل الإعلان وتكتب على عقود خاصة بالشهر العقارى (عقد ثمنه ٥ جنيهات و يطلب من الشهر العقارى)

١٠- يتم تقديم الصورة الرسمية المكتوبة على العقد المخصص لذلك الى مصلحة الشهر العقارى الرئيسية (التى قدرت فيها الامانة القضائية) مع ايصال دفع الامانة القضائية

وبعد ثلاثة ايام يتم استلام العريضة المشهرة وتكون مغلقة

ثالثاً : كيفية سير القضية

: فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى المرفوعة يتم تقديم

١- العريضة المشهرة التى تم استلامها من الشهر العقارى

٢- مكلفة بالقطعة او العقار موضوع البيع

: لتفادي مصاريف الدعوى يتم الإتفاق مع البائع على حضور اولل جلسة لتقييم محضر صلح فى القضية والحاقة بمحضر الجلسة وجعلة فى قوة السند التنفيذى خامسا وبذلك تنتهى الدعوى صلحا دون مصاريف على الخصوم

ارجو ان اكون قد قدمت شرح مبسط لطريقة رفع دعوى صحة ونفاذ من البداية الى النهاية

امتناع أي من الطرفين عن الوفاء بالتزامه

أثره امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ ما التزم به

-تجرى المادة ١٦١ من القانون المدنى بالآتى :-

فى العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به .

احكام النقض المرتبطة

الموجز:

عقد البيع عقد تبادلى . التزام البائع بضمان التعرض يقابله التزام المشتري باداء الثمن للمشتري حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض . المواد ١٦١ ، ٢٤٦ / ١ ، ٤٥٧ / ٢ مدنى .

القاعدة:

المقر - فى قضاء هذه المحكمة - ان عقد البيع عقد تبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة . وقد اوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع ان يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشتري فى حيازته للمبيع ، وكان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكس على المشتري حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به ، وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشتري باداء الثمن ، وقد خولت المواد ١٦١ ، ٢٤٦ / ١ ، ٤٥٧ / ٢ من القانون المدنى المشتري حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض .

(المواد ١٦١ ، ٢٤٦ ، ٤١٨ ، ٤٣٩ ، ٤٥٧ مدنى)

(الطعن رقم ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢ ص ١٤٨٠)

تمسك شركة التأمين أمام محكمة الموضوع بأن عدم وفائها بالتزامها الناشئ من عقد التأمين الجماعي سببه تخلف الشركة طالبة التأمين عن سداد أقساطه وثبوت ذلك بتقدير الخبير ولم تنكره الأخيرة . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامها بأداء مبلغ التأمين للمستفيد لعدم جواز تمسكها قبلة بعدم سداد الأقساط . خطأ ومخالفة للقانون . علة ذلك .

القاعدة:

لما كان الثابت ان الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتى التقاضى بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الأجماعى محل التداعى كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الاولى طالبة التأمين عن سداد اقساطه وهو ما ثبت فى الأوراق من تقدير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الاولى ، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه الى المطعون ضده الثانى بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو طابع وقائى يهدف الى كفالة استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بالزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وإلزامها بأداء مبلغه إلى المطعون ضده الثانى على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساط فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(المواد ١٤٨ ، ١٥٤ ، ١٦١ ، ٧٥٤ المدنى)

(الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٣/١١/١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢ ص ١٢٣٩)

الموجز:

تمسك المشتري بأنه أوفى البائع كامل الثمن بعد استنزال قيمة العجز الذى تكشف فى المساحة المباعة مما لا يحق له فسخ العقد والتدليل على ذلك بمستندات . دفاع جوهرى . التفات الحكم عنه وعدم العناية بتمحيصه . قصور .

القاعدة:

لما كان البين من الأوراق ومما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن اشترى من المطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ٢٥ / ٧ / ١٩٩٠ مساحة ١٨ ط ١ ف - تحت العجز والزيادة - حسبما يظهر من تحديد المساحة وأنه دفع لها عند التوقيع على العقد مبلغ ٣٠٠٠٠ جنية والتزم بسداد الباقي على قسطين يستحقان في ميعاد غايته ٣١ / ١٢ / ١٩٩١ بواقع ثمن القيراط الواحد مبلغ ١٤٥٠ جنية ، وأن العجز في المساحة المباعة قدره ١٦ س ٨ ط يتعين استنزال قيمته من إجمالي ثمن المساحة محل التعاقد ، وكان الثابت أيضاً أن الطاعن تمسك بدفاعه الوارد بسبب النعي وأنه أوفى المطعون عليها كامل ثمن الأرض . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أن الطاعن أودع للمطعون عليها مبلغ ١٨٣٣٤ جنية باقى الثمن بعد استنزال قيمة العجز بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٩٢ دون قيد أو شرط إضافة إلى ما سبق سداه عند التعاقد وقدره مبلغ ٣٠٠٠٠ جنية ، إلا أنه رغم ذلك خلص إلى أن سداه جاء ناقصاً عن المبلغ المستحق عليه ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع التداعى ودون أن يعنى بتمحيص دفاع الطاعن وإعمال دلالة المستندات التى يركن إليها فى وفائه بكامل ثمن الأرض المباعة له والمؤسس عليها هذا الدفاع الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبب فضلاً عن الفساد فى الإستدلال .

(المادة ١٦١ مدنى و المادة ١٧٨ مرافعات المعدلة بق ١٣ لسنة ٧٣)

(الطعن رقم ٨٠٤٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ٧ / ٧ / ١٩٩٦ س ٤٧ ج ٢ ص ١٠٩٩)

لموجز:

الدفع بعدم التنفيذ وفقاً للمادة ١٦١ من القانون المدنى . ليس إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين . تمسك المشتريه بأن عدم وفائها بباقى الثمن بسبب عدم تنفيذ البائعة التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبوع . هو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ . القضاء بفسخ العقد دون بحث هذا الدفاع الجوهرى . قصور .

القاعدة:

إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالمتبقى من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبوع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها ، وعدم تسليمها نصيبها فى قطعة إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالمتبقى من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبوع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة

منها ، وعدم تسليمها نصيبها فى قطعة الأرض الملحقة به ... وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه أن يكون للطاعة المشترية أن توقف التزامها بالوفاء بالمتبقى من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزاماتها بما يكون معه الإمتناع عن الوفاء به فى هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقاً للمادة ١٦١ من القانون المدنى أنه إذا كانت الإلتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو طابع وقائى يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمنى بين الإلتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين .وإذ كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ودون أن تقول كلمتها فيه مما أدى بها إلى استخلاص خطأ الطاعة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بقصور مبطل .

(المادة ١٦١ مدنى و المادة ١٧٨ مرافعات المعدلة بق ١٣ لسنة ٧٣)

(الطعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٩٦ س ٤٧ ج ٢ ص ٩٦٤)

الموجز:

دعوى صحة التعاقد . ما هيتهها . عدم جواز إجبار البائع فى العقود التبادلية على تنفيذ التزامه متى دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن . النص فى عقد البيع على وفاء المشتريين بالثمن . تمسك الطاعة بعدم تمامه وأن مانعاً أدبياً بينها وبين المشتري حال دون حصولها على ورقة ضد وطلبها إحالة الدعوى إلى التحقيق . دفاع جوهرى . إغفال الحكم بحث هذا الدفاع . خطأ وقصور .

القاعدة:

لما كان كم المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يقصد بدعوى صحة التعاقد تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع على العقد النهائى وكان عقد البيع من العقود التبادلية فلا يجبر البائع على تنفيذ التزامه متى دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن . وكان الثابت من الأوراق أن الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتها بأنه رغم النص فى عقد البيع على وفاء المشتريين بالثمن إلا أن ذلك لم يتم لوجود مانع أدبى حال بينها والحصول على ورقة ضد وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق فرد الحكم المطعون فيه على طلبها

بأنه لا يجوز لها أن تثبت عدم الوفاء لها بالثمن على خلاف الثابت بالعقد وبأن قيمة التصرف تجاوز عشرين جنيها مخالفاً بذلك ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الإثبات من أنه - يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي - فحجب الحكم المطعون فيه نفسه عن أعمال سلطته في تقدير الظروف التي ساققتها الطاعنة لقيام المانع الأدبي الذي تمسكت به وعن الإدلاء برأيه فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة لها من الحصول على دليل كتابي على عدم الوفاء بالثمن ولم يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فيكون معيباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب .

(المواد ١٦١ ، ٢٤٦ ، ٤١٨ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ مدنيو ٦٣ إثبات و ١٧٨ مرافعات)

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٣/٤/١٩٩٣ س ٤٤ ج ٢ ص ٩٣)

الموجز:

الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ . نطاق كل منهما . وجوب توافر الارتباط بين دينين ، ولا يكفي في تقرير الحق في الحبس وجود دينين متقابلين . المادتان ١٦١ و ٤٢٦ من القانون المدني فسخ عقد البيع . يترتب عليه التزام المشتري برد المبيع الي البائع ويقابله التزام الأخير برد ما قبضه من الثمن الي المشتري . التزام المشتري برد ثمرات المبيع الي البائع يقابله التزام الأخير برد فوائد الثمن الي الأول . أثره .

القاعدة:

اذ كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ التزاماته المترتبة علي فسخ البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه في المادة ٤٢٦ من القانون المدني ، وان عبر عنه خطأ بالدفع بعدم ١٦١ التنفيذ ، اذ أن مجال اثاره هذا الدفع الأخير طبقاً لنص المادة من القانون المدني مقصور علي الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين دون تلك الالتزامات المترتبة علي زوال العقود ، بخلاف الحق في الحبس الذي نصت عليه المادة ٤٢٦ من هذا القانون والتي وضعت قاعدة عامة تنطبق في أحوال لا تنتهي تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه في الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به . فيشترط في حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الارتباط . بين دينين ، ولا يكفي في تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين اذ كان ذلك ، وكان فسخ عقد البيع يترتب عليه التزام المشتري برد المبيع الي البائع ويقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن الي المشتري ، والتزام المشتري برد ثمرات المبيع الي البائع ويقابله التزام هذا

الأخير برد فوائد الثمن الي الأول ، فان مؤدي ذلك أن حق الطاعن - البائع - في الحبس ضمانا لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيما يقابل هذه الثمرات ويرتبط . بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما - المشتريين - في ذمته .

(١٦١ ، ٢٤٦ ، ٤١٨ مدنى)

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢١/٦/١٩٩٠ س ٤١ ج ١ ص ٣٣٧)

الموجز:

العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام . فحواها . التزامات مقابلة . امتناع أي من الطرفين عن الوفاء بالتزامه . أثره امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ ما التزم به . شرطه . أن تكون الالتزامات مستحقة الوفاء . تحديد تلك الالتزامات . مرده أحكام نظام العاملين بالقطاع العام ولوائح الشركة (مثال بشأن حالة عامل انتاج وشركة تأمين) .

القاعدة:

العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به بشرط أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، إلا أن تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقة الوفاء من عدمه بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه إلى أحكام النظام الخاص و إلي لوائح الشركة التي لا تتعارض مع هذه الأحكام .

(المواد ١ ، ٨ ، قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ و ٣ قانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ و ١٦١ مدنى)

(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/١/١٩٨٦ س ٣٧ ع ١ ص ٩٨)

الموجز:

الدفع بعدم التنفيذ إقتضاه علي ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد . العبرة فيه بإرادتهما لمحكمة الموضوع حق إستظهارها . م ١٦١ مدنى .

القاعدة:

جري قضاء هذه المحكمة - علي أن مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ - وفقا لما تنص عليه المادة من القانون المدني - مقصور علي ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد ومناطق ذلك ما اتجهت إليه إرادتهما ، وهو ما لمحكمة الموضوع حق إستظهاره .

(المادة ١٦١ مدنى)

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٦/١١/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٩٧٠)

الموجز:

حبس المشتري لباقي الثمن شرطه وجود سبب يولد خشية نزع المبيع من يده تقدير جدية هذا السبب من سلطة محكمة الموضوع .

القاعدة:

في العقود الملزمة للجانبين وعلي ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن اذا خيف علي المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضي ذلك أن قيام هذا السبب لدي المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتي يزول الخطر الذي يهدده ، وتقدير جدية السبب الذي يولد الخشية في نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه متي أقام قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(المادتان ١٦١ ، ٤٥٧ مدني)

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ٢١٦٣)

(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٢١٢)

(الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٨/١١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٩٣٤)

الموجز:

حق المشتري في حبس الثمن مناطه وجود سبب جدي يخشي معه نزع المبيع من يده سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق علي عدم استعماله.

القاعدة:

وان كان يحق للمشتري حبس الثمن اذا وقع تعرض له بالفعل أو اذا تبين وجود سبب جدي يخشي معه نزع المبيع من تحت يده الا أن ذلك مشروط ألا يكون المشتري قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله .

(م ١٦١ مدني)

(الطعان رقما ٥٩٨ و ٦٧٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٥/٦/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٧٥٧)

الموجز:

حبس الالتزام استناداً إلي الدفع بعدم التنفيذ . شرطه أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه التزاماً مستحق الوفاء . ليس للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن يحبس التزامه استناداً إلي هذا الدفع .

القاعدة:

يشترط لجواز حبس الالتزام استناداً إلى الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه التزاماً مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالاً فإذا كان العقد يوجب علي أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن يحبس التزامه استناداً إلى هذا الدفع .

(المادة ٢٤٦ مدني)

(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٠٤٥)

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ٣/٣/١٩٦٦ س ١٧ ص ٥٠٤)

(الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ٣١/٥/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٢٧٩)

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ٣/٧/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١١٨)

(الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٦٦)

الموجز:

حبس المشتري لباقي الثمن شرطه وجود سبب يولد خشية نزع المبيع من يده تقدير جديّة هذا السبب من سلطة محكمة الموضوع .

القاعدة:

في العقود الملزمة للجانبين وعلي ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف علي المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضي ذلك أن قيام هذا السبب لدي المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتي يزول الخطر الذي يهدده ، وتقدير جديّة السبب الذي يولد الخشية في نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه متي أقام قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(المادتان ١٦١ ، ٤٥٧ مدني)

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ٢١٦٣)

(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٢١٢)

(الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٨/١١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٩٣٤)

الموجز:

حق المتعاقد في الإمتناع عن تنفيذ التزامه ما لم يرق المتعاقد الآخر بالتنفيذ . م ١٦١ مدنى
حقه أيضا في توقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به تقدير شروط
الحجز من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض .

القاعدة:

للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الإمتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يرق المتعاقد
الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ، إلا أن هذا الحق لا
يحرمه . إن كان دائما للمتعاقد الآخر من إستصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز
التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه إعمالا لنص المادتين ٣١٦ و ٣٤٩
من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين و توافر الخشية من فقد الدائن
لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض .

(المادة ١٦١ من القانون المدنى)

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٤٦)

الموجز:

ثبوت تقصير البائع فى الوفاء بالتزامه بسداد دين الرهن وتسليم مستندات الملكية
للمشتري . الوفاء بالثمن عن طريق ايداعه خزينة المحكمة دون عرضه على البائع .
صحيح.

القاعدة:

لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها الي
ثبوت الأسباب الجدية التي يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم ، وأن الطاعنة
قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن - للبنك - وتسليم المستندات اللازمة
للتوقيع على العقد النهائى ، وهي الالتزامات المقابلة للالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى
الثمن ، مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و ٤٥٧ / ٢ من القانون المدنى
ويجعل وفاءهم به عن طريق ايداعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا
القانون لثبوت الأسباب الجدية التي أوردتها تبريرا لهذا الاجراء فانه يكون قد أصاب صحيح
القانون ، ولا يقدر فى ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن
الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين أنها لم تخف الرهن على
المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس . الدين وفوائده من باقى الثمن لأن ذلك الوصف لم يكن
لازما لقضائه.

(م ١٦١ ، ٣٣٨ ، ٤٥٧ / ٢ مدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨ - وم ٤٨٨ مرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨)

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٦٠٦)

الموجز:

التزام المشتري برد الأرض المبيعة بعد فسخ عقد البيع . يقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن . التزام المشتري برد ثمار . العين المبيعة يقابله التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن للمشتري حق حبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفي فوائد ما دفع من الثمن . ثبوت هذا الحق لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ، علي أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد الثمن المدفوع من تاريخ . القبض حتى تاريخ الوفاء

القاعدة:

التزام المشتري برد الأرض المبيعة - بعد فسخ عقد البيع - إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشتري برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فإن من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته . من ثمار حتى يستوفي منه فوائد ما دفعه من الثمن ثبوت حق المشتري في حبس قيمة الثمار إلي أن يستوفي من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع علي أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء .

(المواد ٢٢٦ ، ٤٥٨ ، ٢٤٦ ، ١٦١ ، ١٦٠ مدنى)

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٧/٦/١٩٦٨ س ١٩ ص ١٢٣٤)

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٨/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٢١)

الموجز:

الشرط الفاسخ الصريح . أثره . سلب كل سلطة تقديرية للمحكمة فى صدد الفسخ . تحقق المحكمة من قيام المخالفة الموجبة له . الحكم بالفسخ . لا موجب لاعطاء مهلة للوفاء أو منح أجل للطرفين لتبيين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزامه .

القاعدة:

متى كانت المحكمة قد انتهت إلى وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلًا فعلاص إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له ، وإذ

تحققت المحكمة في ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطى المشتري مهلة أثناء نظر الدعوى للوفاء بالتزاماته أو تمنح أجلاً للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون .

(المادتان ١٥٨ مدنى ، ١٧٨ مرافعات)

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٦٨ س ١٩ ص ١٥٠٤)

الموجز:

الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين . شرطه . ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبداه البدء بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر .

القاعدة:

يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفاع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ، إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفاع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه .

(المادتان ١٦١ ، ٢٤٦ مدنى)

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٦٨ س ١٩ ص ١٥٠٤)

الموجز:

التزام المشتري برد الأرض المبيعة بعد فسخ عقد البيع . يقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن . التزام المشتري برد ثمار . العين المبيعة يقابله التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن للمشتري حق حبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى فوائد ما دفع من الثمن . ثبوت هذا الحق لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ، على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد الثمن المدفوع من تاريخ القبض حتى تاريخ الوفاء .

القاعدة:

التزام المشتري برد الأرض المبيعة . بعد فسخ عقد البيع . إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشتري برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فإن من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته . من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن ثبوت حق المشتري فى حبس

قيمة الثمار إلي أن يستوفي من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع علي أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتي تاريخ الوفاء .

(المواد ١٦٠ ، ١٦١ ، ٢٤٦ ، ٤٥٨ مدني)

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٧/٦/١٩٦٨ س ١٩ ص ١٢٣٤)

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٨/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٢١)

البطلان المطلق

البطلان ، و يضاف لهذا النوع من بطلان العقد الذي لم يستوفى أركانه ، كانهضام تطابق الإرادتين ، و انعدام المحل أو السبب ، أو عدم مشروعية محله أو سببه .
إن كان من شروط التراضي هناك شروط أساسية و هي أن يصدر ممن بلغ سن التمييز ، وانه إذا صدر من عديم التمييز كان باطلا بطلانا مطلقا و لو كان العقد لمصلحته .

و كذلك بالنسبة للمحل يجب أن يكون موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل وإذا لم يكون موجودا عند التعاقد بل كان قد هلك فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا وإذا كان المحل مستحيل الوجود في المستقبل استحالة مطلقة فإن العقد يكون باطلا مطلقا و كذلك من شروط المحل أن يكون معيناً او قابلاً للتعيين و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقاً .
بالإضافة لذلك فإن المحل يجب أن يكون مشروعاً فإذا كان عكس ذلك فإنه اي العقد يكون باطلا .

يترتب البطلان المطلق بنص في القانون لنص المادة ٢/٩٢ ببطلان التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة و لو كان برضاه و كذلك نص القانون على بطلان بيع الوفاء من ذلك نص المادة ٣٩٦ : " يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع

في اجل معين " و البطلان المطلق يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي اثر قانوني و إن كانت تترتب عليه آثار .

و لكل ذي مصلحة ان يطلبه. هذا البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة و لا يسقط الحق في طلب بطلانه إلا بمضي مدة التقادم ١٥ سنة إن الدفع بهذا البطلان لا يسقط أبدا
كتاب عقد البيع الابتدائي للاستاذ البسيوني عبده المحامي بالنقض.doc

البطلان النسبي

العقد القابل للإبطال أو البطلان النسبي ففيه يكون العقد قائما و لكن معيبا بعيب من عيوب الرضا و هي نقص أهلية المتعاقد المميز و الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال ، و يكون طلب إبطال العقد (الناقص) لمن عيب رضاه إن الإبطال النسبي شرع لمصلحة المتعاقد الناقص الأهلية أو لمن وقع في غلط أو للتدليس عليه أو المكره أو لمن استغل فان احدهم أجاز العقد أو تنازل عن طلب الإبطال فيصبح العقد و يبقى قائما منتجا لأثاره

الحق الشخصي

تعريف : هو سلطة يقررها القانون للشخص الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين، تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعية الدائن.

حيث من ناحية الدائن يسمى: حقا.

و من ناحية المدين يسمى: إلزاما.

* و يتميز الحق الشخصي بأنه لا يمكن صاحبه الحصول على حقه إلا بتدخل المدين، مثلا: رب العمل لا يستطيع أن يقتضي حقه إلا بتدخل المدين "العامل" و على هذا يختلف الحق الشخصي عن الحق العيني الذي هو سلطة مباشرة على الشيء و لا يستلزم وساطة بين صاحب الحق و الشيء محل الحق .

العقد الصادر لمشتري الثان

للاستاذ الجليل حمدي صبحي

**** عقد البيع الصادر (لمشتري ثان) لاحق لعقد البيع الأول (للمشتري الأول) عن ذات العقار أو الشقة (باطل) طبقا للم ٢٣ ق ٨١/١٣٦ ، حتى ولو كان العقد اللاحق مسجلا وهذا النص يتفق مع العدالة ويحقق الثقة في المعاملات واستقرارها ومع تعاليم الإسلام لقوله عليه السلام (ﷺ) (أيما رجل باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما)**

وأستقرت محكمة النقض على ذلك حيث جاء بالطعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٣ (البيع الثاني باطل ولو كان مسجلا) وحسنت المحكمة الدستورية العليا ذلك في القضية رقم ١٢/٢٢ ق دستورية جلسة ٩٤/١/١ المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٣ تابع بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٠ والذي قالت فيه (أن نص المادة ٢٣ استهدف رعاية حق المشتري الأول بما يحقق الثقة في المعاملات ومنع التحايل والإنتهاز وأنه لا ينطوي على إهدار لحق الملكية أو عدوان عليها وأن العقد الثاني يعتبر باطل ولا يصححه التسجيل ذلك أن تسجيل العقد الثاني تسجيل لعقد باطل ومعدوم الأثر فهو باطل لوروده على غير محل وبه يعود المتعاقدان للحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد ما لم يكن مستحيلا فيجوز عندئذ الحكم بتعويض عادل فالبيع اللاحق أبرم بالمخالفة لقاعدة أمرة تعد بذاتها مصدر مباشر لبطلانه ومجرد اعمالها يعتبر كافيا لإيقاع الجزاء المقترن بها.

وعليه فالتعامل في الوحدة الواحدة أكثر من مرة انحرافا عن الحق وتماديا في الباطل واستمراء للزور والبهتان وجلبا للمال الحرام إيثارا واثراء وضمانا لموارد متجدده انتهابا وإفتئاتا على الحقوق الثابتة وإنكارا وسعيا من مالكةا لنقض ماتم من جهته عدوانا ،لذا فقد كان أمرا محتوما ان يردده المشرع على اعقابه باهدار سوء قصده جزاء وفاقا وان يقرر بالتالي وزجرا لتلاعبه :- بطلان البيوع اللاحقة جميعها - وقوامها الانتهاز والتحايل على ماسلف البيان بطلانا مطلقا لضمان انعدامها باعتبار أن العدم لا يصير وجودا ولو أجزى ولأن بطلان هذه البيوع مؤداه أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانها وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها • ولا يعدو بطلان العقد أن يكون جزاء على عدم استجماعه لأركانه كاملة مستوفية لشروطها وهو مانحاه النص المطعون عليه بناء على اعتبارات موضوعية ، ولحماية مصلحة عامة لايجوز أن تختل ضمانا لتعامل يتوخى رعاية الحقوق لا إهدارها أو الانتقاص منها وبثا للثقة المشروعة التي ينبغي أن يكون محاطا بها ملتزما إطارها وقمعا لكل صور الانحراف التي تفسده المعاملات وتنال منها ولو كان محل الالتزام قد أضحي غير مشروع حكما لاطبيعة - بناء على نص ناه في القانون

**** وقد سارت محكمة النقض وتواترت أحكامها على تطبيق نص المادة ١/٢٣ ق ٨١/١٣٦ الخاص بإيجار الأماكن في الطعون (طعن ٤٩/٢٢٠ ق جلسة ١٠/١١/١٩٨٢)**

، (طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٠/١١/١٩٨٢) ، (طعن ٥٥/٨٣٨ ق جلسة ١١/٥/٨٨) ،
، (طعن ٥٨/٣٤٣٢ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٣)

(البيع الثاني باطل ولو كان مسجلاً وأن تصرف المالك بالبيع بالمخالفة لنص المادة ١/٢٣ قانون ٨١/١٣٦ جزاؤه بطلان التصرف اللاحق بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام طبقاً لنص المادة ١٣٥ مدني

المادة ٢٣ ايجارات

يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي يتقاضى باية صورة من الصور ، وبذاتها و بالوساطة ، اكثر من مقدم عن ذات الوحدة او يوجرها لاكثر من مستاجر ، او يبيعه لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً .

ويعاقب بذات العقوبة المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة في الموعد المحدد، فضلا عن الزامه بان يؤدي الى الطرف الاخر مثلى مقدار المقدم وذلك دون اخلال بالتعاقد وبحق المستاجر في استكمال الاعمال الناقصة وفقا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويكون ممثل الشخص الاعتباري مسئولاً عما يقع منه من مخالفات لاحكام هذه المادة .

حظر المشرع على مالك المكان بيعه أو جزء منه لمشتري ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر . مخالفة هذا الحظر . أثره . بطلان التصرف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .

القاعدة:

المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن نص المادة ٢٣ / ١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر على أن المشرع حظر على مالك المكان بيعه لمشتري ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر ، ورتب على مخالفة هذا الحظر بطلان التصرف اللاحق بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته لأمر ناه .

(الطعن رقم ٥٤٥٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٨/٩/١٩٩٦ س ٤٧ ج ١ ص ١١٨١)

لكن قد حظر المشرع على مالك المكان بيعه أو جزء منه لمشتري ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر . مخالفة هذا الحظر . أثرها . بطلان التصرف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام . لا يغير من ذلك شهر التصرف أو تسجيله . م ٨٢/١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

النص في المادة ٨٢/١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - أن المشرع حظر على مالك المكان بيعه أو جزء منه لمشتري ثانٍ بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر ، ورتب على مخالفة هذا الحظر بطلان التصرف اللاحق بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته لأمر ناهٍ دون أن يغير منه شهر ذلك التصرف أو تسجيله .

(المواد ٤١٨ مدني و ٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ و ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١)
(الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٥/١١/١٩٩٣ - السنة ٤٤ ج ٣ ص ٢٧١)

دمتم بخير وجزيتم الجنة وبارك الله فيكم

حمدي صبحي

المحامي بالنقض

الفسخ في العقود الملزمة لجانبين - كعقد البيع وعقد الإيجار

- إذا لم يقم

أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ،
فالفسخ هو جزاء للمتعاقد الذي أخل بالتزام من التزاماته

، والأصل أن الفسخ يكون بحكم من القضاء وهو ما اصطلح علي تسميته بالفسخ القضائي ، ولكن قد يتفق المتعاقدان ابتداءً بواسطة شرط في العقد علي أن - يقع الفسخ تلقائياً - فيكون العقد مفسوخاً إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه ، وعلي ذلك فالفسخ نوعين " الفسخ القضائي - الفسخ الاتفاقي "

النوع الأول للفسخ : الفسخ القضائي أي بحكم محكمة

تنص المادة ١٥٧ من القانون المدني " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض "

والفسخ - ونعني الحق في طلب الفسخ قضاءً - حق ثابت لكل من المتعاقدين بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني ، ويعتبر العقد متضمناً له ولو لم ينص عليه صراحة ، ولا

يجوز حرمان أحد المتعاقدين من حق طلب الفسخ إلا باتفاق خاص وصريح ، وكذلك الحد من استعمال هذا الحق .

فيراعي للأهمية :

أولاً : أن الحق في طلب الفسخ - الفسخ القضائي - حق ثابت لكل من المتعاقدين بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني ولو لم ينص عليه فمناً هذا الحق نصوص القانون .

وفي ذلك قضت محكمة النقض : ما تنص عليها المادة ١٥٧ من القانون المدني من تحويل كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين . و لهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون و يعتبر العقد متضمناً له و لو خلا من إشرطه . و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .

ثانياً : لا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من حق طلب الفسخ إلا باتفاق خاص وصريح كما لا يجوز الحد من استعمال هذا الحق في طلب الفسخ - أي تحديد الحالات التي يجوز فيها طلب الفسخ - إلا باتفاق خاص وصريح ذلك .

وفي ذلك قضت محكمة النقض : النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن " في العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه . . . " و النص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا تقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد من تلقاء نفسه . يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإدارة المتعاقدين و لهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منها بنص القانون و يعتبر العقد متضمناً له و لو خلا من إشرطه و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .

ثالثاً : أن الحكم الصادر بالفسخ - الفسخ القضائي - ينشأ الفسخ ولا يقرره .

وفي ذلك قضت محكمة النقض : إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني لا استناداً إلى وجود شرط فاسخ صريح في العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرر له .

شروط قبول دعوى الفسخ - الفسخ القضائي ؟ . . .

طبقاً لصريح نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فيلزم لقبول دعوى الفسخ - الفسخ القضائي أي بحكم القاضي - وكذا الدفع به إذا ما أبدى في صورة دفع ما يلي من شروط هي في حقيقتها شروط قبول الدعوى :

الشرط الأول لقبول دعوى الفسخ : أن يكون العقد محل الدعوى من العقود الملزمة لجانبين ، لأن الفسخ يقوم علي أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة ، والالتزامات المتقابلة لا تكون إلا في العقود الملزمة لجانبين .

وفي ذلك قضت محكمة النقض : لما كانت المادة ١٥٧/١ من القانون المدني تنص على أن " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بفسخ العقد و كان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه "

كما قضت محكمة النقض : الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية " غير محددة المدة " و يترتب على الحكم به انحلال العقد و اعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها .

الشرط الثاني لقبول دعوى الفسخ : ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه بسبب راجع إليه هو ، بمعنى أن يكون هو الممتنع إرادياً عن تنفيذ التزامه ، فلا يتوافر في حقه سبب شرعي للامتناع عن تنفيذ التزامه علي اعتبار أن الفسخ جزاء .

قضت محكمة النقض : يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، و يستوى في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام .

وفي حكم هام قررت محكمة النقض : لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره .

الشرط الثالث لقبول دعوى الفسخ : أن يكون المدعي - طالب الفسخ أو صاحب الدفع به - قد نفذ التزامه وبالأدنى مستعد لتنفيذه .

وفي ذلك قضت محكمة النقض : لا يكفي بالحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين و أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأجنبي و إنما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد و المتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره ، فإذا كان قد أحل هو بالتزامه فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من الالتزام .

الشرط الرابع لقبول دعوى الفسخ : أن يعذر المدعي المدعي عليه قبل رفع دعوى الفسخ .

وفي ذلك قضت محكمة النقض : إعدار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه و الأصل في هذا الإعدار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، و من ثم فلا يعد إعداراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام .

كيف يثبت المدعي عدم التنفيذ - إخلال المتعاقد الآخر بالتزام محدد . . . ؟

إذ كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن فسخ عقد التنازل لتخلف المطعون ضده عن تسليمه الأرض المتنازل عنها - و هو موضوع دعواه الفرعية - على أن الطاعن رغم إحالة الدعوى إلى التحقيق عاد و ركن في إثبات دعواه إلى اليمين الحاسمة التي خلت من تلك الواقعة و رتب على ذلك عدم جدية ادعائه ، وهذا من الحكم صحيح ذلك أن عبء إثبات تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجب لفسخ العقد يقع على عاتق من يدعيه فإن عجز أو تقاعس عن إثباته تعين رفض طلب الفسخ .

هل تلزم المحكمة بالحكم بالفسخ إذا توافرت الشروط الأربع السابقة . . . ؟

إذا رفعت دعوى الفسخ - الفسخ قضائي - فإن الحكم بالفسخ لا يكون وجوبياً

بل يظل الخيار بين الفسخ والتنفيذ ، وهذا الخيار يكون موجوداً لكل من الدائن والمدين والقاضي ، فللدائن بعد رفع دعوى الفسخ أن يعدل عنه ويطلب التنفيذ ، وعندئذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ . وللمدين إذا ما رفعت عليه دعوى الفسخ أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه .

إذاً فسلطات محكمة الموضوع في دعوى الفسخ هي :

أولاً : لمحكمة الموضوع أن تحكم بالفسخ .

ثانياً : لمحكمة الموضوع أن تحكم برفض الدعوى .

ثالثاً : لمحكمة الموضوع أن تمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه .

الفقرة الثانية من ١٥٧ من القانون المدني تنص :: ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض : تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو دائنيه ، هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه ، متي أقيم علي أسباب سائغة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض : فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه ، و لئن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل

مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص في القانون - و لا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل - تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين ، و المستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز للقاضي أن يمنحه للمدين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق في طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، و أن منح الأجل في ذاته لا يتضمن أعمال الشرط الفاسخ في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائماً و يظل الوفاء بالالتزام ممكناً بعد انقضاء الأجل و حتى صدور الحكم النهائي و لا يتعين على قاضي الموضوع أن يحكم بالفسخ في هذه الحالة .

كيف يتوقى المتعاقد المخل بالتزامه الحكم بفسخ العقد ... ؟

يتوقى المدين الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ .

كما قضت محكمة النقض : يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، و يستوى في ذلك أن يكون حسن النية أو سىء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام .

استحالة التنفيذ كسبب خاص لرفض دعوى الفسخ

قضت محكمة النقض : يعتبر الفسخ واقعاً في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، و يكون التنفيذ مستحيلًا على البائع ، بخروج المبيع من ملكه و بجعله مسئولاً عن رد

الثمن ، و لا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمنيات إذا كانت الاستحالة بتقصيره . و إذ

كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعنة " البائعة " مسئولة عن رد الثمن بسبب

استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأيطان المبيعة إلى الغير بعقد البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاماً على أسباب تكفى لحمل قضائه ، و لا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة " البائعة " في

دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ .

ما هي الآثار التي تترتب علي فسخ العقد - فسخ قضائي - بموجب حكم ؟

قضت محكمة النقض : الثمار تثبت لمالك الشيء إعمالاً للمادة ٨٠٤ من التقنين المدني ، و إذ يترتب على فسخ العقد انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه و يعتبر كأن لم يكن و يعاد كل

شئ إلى ما كان عليه من قبل فإن ثمار المبيع - إذا ما قضى بفسخ عقد البيع - تكون من حق البائع اعتباراً من تاريخ البيع و لا حق للمشتري فيها .

تطبيق لأثار الفسخ - قضت محكمة النقض : ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع أو إبطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد مما يقتضي الحكم بالزام المشتري برد المبيع إلى البائع ، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية .

تطبيق لأثار الفسخ - قضت محكمة النقض : مقتضى انحلال العقد بأثر رجعي نتيجة للفسخ هو - و على ما سلف القول - أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا يقابله ، و لازم ذلك أنه و قد فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ و بذات العملة المسددة بها بالدولارات الأمريكية و ليس بما يعادلها من العملة المحلية .

النوع الثاني للفسخ : الفسخ الاتفاقي الصريح - بإرادة المتعاقدين

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني " يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه . وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه "

والمشكلة في الفسخ الاتفاقي - الشرط الفاسخ الصريح - هي الصيغة التي يختارها المتعاقدان وبيان ذلك علي النحو التالي من الواقع العملي :

الصيغة الأولى للشرط الفاسخ الصريح ::: إذا اتفق المتعاقدان علي انه إذا لم ينفذ المدين التزامه يعتبر العقد مفسوخاً .. في هذه الحالة فان هذا الشرط لا يعدوا أن يكون في غالب الحالات ترديداً للقاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ ، ولذلك فان هذا الشرط بهذه الصيغة لا يغني عن الإعذار ، ولا عن صدور حكم من القضاء بالفسخ ، والأهم أن هذه الصيغة لا تسلب محكمة الموضوع سلطتها التقديرية في رفض الحكم بالفسخ أو إعطاء المدين مهلة للسداد ، وأخيراً فان شرط الفسخ بهذه الصيغة لا يحرم المدين من أن ينفذ التزامه لتفادي الحكم بالفسخ ، وعلي العموم فان النص علي الشرط الفاسخ الصريح بهذه الصيغة ينفي وجودة ويتحتم الرجوع إلى القاعدة العامة في الفسخ القضائي أي بحكم من القضاء .

الصيغة الثانية للشرط الفاسخ الصريح ::: قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، وهذه الصيغة للشرط الفاسخ تسلب محكمة الموضوع سلطتها التقديرية في تقدير الحكم بالفسخ من عدمه ، إلا أن هذه الصيغة لا تغني عن الإعذار ولا عن رفع الدعوى والحكم الصادر في هذه الدعوى حكم منشئ للفسخ وليس مقرر له .

الصيغة الثالثة للشرط الفاسخ الصريح ::: قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ، وهذه الصيغة للشرط الفاسخ الاتفاقي لا تعفي المدعي من ضرورة الإعذار ، ووفق هذه الصيغة فإن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون كاشفاً للفسخ وليس منشأ له .

الصيغة الرابعة للشرط الفاسخ الصريح ::: قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى اعذار ، ووفق هذه الصيغة يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى اعذار ، وإذا صدر حكم بالفسخ فإنه يكون حكم كاشف للفسخ لا مقرر له .

التساؤل : هل يشترط في الشرط الفاسخ الصريح ألفاظ معينة . . . ؟

تجيب محكمة النقض : القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح . و النص في العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد . يقوم مقام النص على الشرط بلفظه . و لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذت به .
وتجيب محكمة النقض : يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

كما تقرر محكمة النقض : نص الشرط الوارد في البند الرابع من العقد على أنه " إذ تأخر الطرف الثاني- المشتري - عن يكون البائع بالخيار بين أن يطلب تنفيذ

هذا البيع و طلب باقي الثمن مع فوائده أو بين أن يعتبر هذا البيع بحكم القانون و بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخاً بسبب خطأ و على مسئولية المشتري الذي يلزم بدفع مبلغ و قدره مائتا جنيه كتعويض و في هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق في احتساب المبلغ المدفوع و هو مائتا جنيه قيمة العربون كحق مكتسب له " يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة تأخر المشتري عن الوفاء بباقي الثمن و فوائده في الميعاد و يتضمن الآثار المترتبة على الفسخ . و إذ كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح و كان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله إن " نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن و فوائده في الميعاد المحدد و إلى اعتبار مبلغ المائتين جنيه المدفوع كتعويض عن الفسخ و هو استخلاص سائغ تحتمله عبارة العقد و تؤدي إليه ، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير الذي لا مخالفة فيه للقانون .

إعذار المدين كشرط للفسخ ولو كان اتفاقياً .

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني " يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه "

كيف يتم إعدار المدين كشرط للحكم بالفسخ . . . ؟

يتم إعدار المدين بطريقتين :

الطريقة الأولى : إنذاره رسمياً بتنفيذ الالتزام بموجب إنذار علي يد محضر .

الطريقة الثانية : إنذاره عن طريق صحيفة دعوى الفسخ بشرط أن تتضمن الصحيفة

تكليف المدعي عليه بالوفاء بالتزامه .

وفي ذلك تقرر محكمة النقض : السائد أن الإعلان بصحيفة دعوي الفسخ يعد إعدار للمدعي عليه بشرط أن تتضمن الصحيفة تكليف المدعي عليه بالوفاء ، وفي هذا تقرر محكمة النقض " اعدار المدين ... هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه . والأصل أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، يبين فيها الدائن أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ومن ثم فلا يعد اعدار إعلان المشتري بصحيفة دعوي فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزامه ، إلا إذا اشتملت صحيفتها علي تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام.

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

وجود الشرط الفاسخ الصريح بصلب العقد - ما تملكه محكمة الموضوع إزاء ذلك ...؟

يطرح التساؤل السابق عدة مشكلات هامة تتعلق بـ :

أولاً : تأكد محكمة الموضوع من وجود الشرط الفاسخ الصريح .

في ذلك قضت محكمة النقض : متى كانت المحكمة قد انتهت إلى وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ و لا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له .

ثانياً : تأكد محكمة الموضوع من حصول المخالفة الموجبة للفسخ .

في ذلك قضت محكمة النقض : إذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أنه إذا

اتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي و وجوب إعماله ، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله .

ثالثاً : تأكد محكمة الموضوع من عدم تنازل المدعي عن الشرط الفاسخ الصريح صراحة أو بطريقة تتم عن ذلك التنازل .

في ذلك قضت محكمة النقض : للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله ، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فاسخ العقد أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه ، تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاق ، فلا يبقى للدائن إلا التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني .

التدليس المبطل للعقد قانوناً وقضاً

تجرى المادة ١٢٥ من القانون المدني بالآتي :-

واحكام النقض

(١) يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين ، او نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد .

(٢) ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة .

كما تجرى المادة ١٢٦ مدني بالآتي :-

اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس .

احكام النقض المرتبطة

الموجز:

اعتبار السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تدليساً . شرطه . ثبوت أن المدعى عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بها.

القاعدة:

المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

(المادة ١٢٥ مدنى)

(الطعان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢ ص ٩٥٢)

الموجز:

الغش المفسد للرضا . شرطه . أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد وتجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكماً سليماً . مجرد الكذب . لا يكفي للتدليس ما لم يثبت أن المدلس عليه لم يكن فى استطاعته استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب . استطاعته ذلك . أثره . انتفاء التدليس .

القاعدة:

الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التأثير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكماً سليماً ، وأن مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع نلظ فلا يتوافر التدليس .

(المادة ٨٩ من القانون المدني)

(الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٧/٢/١٩٩٤ س ٤٥ ج ١ ص ٣٨٢)

الموجز:

انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد التسجيل . تصرف البائع بالبيع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده . أثره . انتقال الملكية إليه و لو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

القاعدة:

مفاد المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن الملكية - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل و لو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

(المواد ٨٩ ، ١٢٥ ، ٩٣٢ مدنى و ٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦)

(الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٥/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ع ٣ ص ٢٧١ ق ٣٣٨)

الموجز:

الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس في التعاقد . ماهيتها . إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بكتمان المتعاقد أمراً عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه الأخير لما أقدم على التعاقد بشروطه القاعده:

النص في المادة ١٢٥ من القانون المدني - يدل على أن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه .

(المادة ١٢٥ مدنى)

(الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ع ٣ ص ٢١٧)

الموجز:

عقد التأمين من العقود التي مبناهها حسن النية - إلتزام المؤمن له بصدق الإقرارات والبيانات التي يقدمها للمؤمن . الغش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر . أثره . بطلان العقد .

القاعدة:

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد التأمين من العقود التي مبناهها حسن النية وصدق الإقرارات التي يوقع عليها المؤمن والغش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر يجعل التأمين باطلا . وكان مؤدى شروط وثيقة التأمين المؤرخة ٤/٦/١٩٨٣ أن المؤمن عليه إلتزم بإحاطة شركة التأمين عند طلب إعادة سريان التأمين - كما هو ملزم عند التأمين بجميع البيانات والظروف اللازمة لتمكينها من تقدير الخطر المؤمن منه وجسامته ، وقد يكون ذلك عن طريق الإقرار ببيانات يتقدم بها لشركة التأمين تعتبرها الأخيرة جوهرية فى نظرها ولإلزامه لتقدير الخطر المؤمن منه . لما كان ما تقدم ، وكان مورث المطعون عليهما - المؤمن على حياته - قد طلب إعادة سريان التأمين وقدم بتاريخ ١٩٨٤ / ٢ / ٢ إقرار يتضمن بأن حالته الصحية جيدة ، وأنه لم يعرض نفسه على طبيب ولم يشك مرضاً منذ توقف عن دفع الأقساط الشهرية المستحقة عليه ، فى حين أن الثابت من التقرير الطبى المؤرخ ١/٣/١٩٨٤ المقدم من الشركة الطاعنة أنه قد تم توقيع الكشف الطبى على المؤمن على

حياته بتاريخ ١٣/١/١٩٨٤ وتبين أنه مصاب منذ ثلاثة أشهر سابقة بحروق من الدرجتين الثانية والثالثة وتوفى بتاريخ ١٤/٢/١٩٨٤ .

(م ١٢٥ ، ٧٤٧ مدنى)

(الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٤ س ٤٢ ع ٢ ص ١٢٠٥)

الموجز:

التدليس الذى يجيز إبطال العقد .

استقلال محكمة الموضوع باستخلاص عناصره وتقدير ثبوته .

القاعدة:

استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة .

(م ٨٩ ، ١٢٥ مدنى)

(الطعن رقم ٢٣٥١ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٨٧ قاعدة ٢١٧ س ٣٨ ع ٢ ص

١٠٢٥)

الموجز:

الغش يبطل التصرفات - قاعدة واجبة التطبيق ولو لم يجر بها نص في القانون - استقلال قاضي الموضوع باستخلاص عناصر الغش .

القاعدة:

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قاعدة - الغش يبطل التصرفات - هي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع . وإذ كان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به .

(المادة ١٢٥ من القانون المدنى)

(المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدل بق ١٣ لسنة ١٩٧٣)

(الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢١/٥/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٩٩٢ / ٢)

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٣٧٣)

(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٠٢٩)

الموجز:

استخلاص عناصر الغش المبطل للتصرفات تقدير ما يثبت به من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .

القاعدة:

استخلاص عناصر الغش الذي يبطل التصرفات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة من المسائل الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع استظهارا من وقائع الدعوي كما أن تقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل في سلطتها التقديرية ، دون رقابة من محكمة النقض متي أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(المادة ١٢٥ مدني)

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٠ ص ١٣٧٣)

الموجز:

نعي الطالب بصدور الاقرار منه تحت تأثير تدليس من جانب خصمه . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

القاعدة:

اذ كان الطاعن الأول لم يقدم الي هذه المحكمة ما يدل علي سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن الاقرار بمديونيته لعدم تنفيذه العقد قد صدر منه تحت تأثير تدليس من جانب الشركة المطعون ضدها الأولي ، فلا تقبل منه اثاره هذا الدفاع الذي يخالطه واقع أمام هذه المحكمة لأول مرة . ت

(المادة ١٢٥ من القانون المدني) .

(المادة ٢٥٣ ، ٢٤٨ من قانون المرافعات) .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٧/١١/١٩٧٨ ص ١٧٦٦)

الموجز:

القول بأن البائع القاصر استعمل وسائل تدليسية لإيهام المشتري ببلوغه سن الرشد . هو سبب جديد .

القاعدة:

أ) القول بأن البائع القاصر قد استعمل وسائل تدليسية لإيهام المشتري ببلوغه سن الرشد لا يصح التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (ب) دفع المشتري دعوى بطلان البيع الصادر له من قاصر لدى محكمة الموضوع بأنه ما كان يعلم بقصر البائع لا يعنى أن هذا المشتري تمسك بأن البائع استعمل وسائل تدليسية لإيهامه ببلوغ سن الرشد .

(المادتان ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون المدني الحالي)

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٢/١ ص ٢٨٩)

الموجز:

الغش والتدليس في التعاقد . شرطه . م ١٢٥ مدني . إعلان البائع في الصحف أن العين المعروضة للبيع تغل ريعا معيناً يزيد عن الحقيقة . لا يفيد بذاته توفر نية التضليل لدي البائع .

القاعدة:

يشترط في الغش والتدليس علي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة . الشركة البائعة . لمجرد أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المباعة تغل ريعاً قدره ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً شهرياً مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩ جنيهاً و ٢٧٣ مليماً وان هذا التدليس وان لم يدفع علي التعاقد إلا أنه أغري المطعون عليها وزوجها . المشتريين - علي قبول الارتفاع في الثمن عن طريق المزايدة . وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدي الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدني . ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحاً لأن ريع الحصة المباعة طبقاً لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً كما نشر في الصحف غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه - إذ قضي بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشتريين - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله .

(م ١٢٥ ق . المدني)

(الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ ص ٢٧)

الموجز:

التدليس الذي يجيز إبطال العقد . إستخلاص عناصره و تقدير ثبوته أو نفيه . إستقلال محكمة الموضوع بذلك بلا رقابة عليها من محكمة النقض .

القاعدة:

إستخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى و تقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة .

(م ١٢٥ ق المدني)

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣ ص ٣٩٦)

الموجز:

إستعمال حيلة غير مشروعة قانونا في خدع المتعاقد ، شرط في الغش و التدليس . م ١٢٥ مدني . مثال .

القاعدة:

إذا كان من المقرر في قضاء محكمة النقض ، أنه يشترط في الغش و التدليس وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني ، أن يكون ما إستعمل في خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً ، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى ، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها و أبنائه جميعا ، وإستبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها - وهي إبنتها - من عطف ، وكذلك عطف شقيقاتها هو من وسائل الإحتيال ، بل هو الأمر الذي يتفق و طبيعة الأمور ، وأن ما يغايره هو العقوق ، كما إستبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قد قصد بها عرض غير مشروع ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(المادة ١٢٥ مدني)

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٣٨)

الموجز:

تقدير ثبوت التدليس من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع

القاعدة:

أن عدم ثبوت التدليس الذي يجيز إبطال العقد هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع

(المادتان ١٢٥ ، ١٢٩ / ٢ من القانون المدني)

متى يسقط الحق فى ابطال العقد

تجرى المادة ١٤٠ من القانون المدنى بالآتى :-

- (١) يسقط الحق فى ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .
- (٢) ويبدأ سريان هذه المدة . فى حالة نقص الاهلية . من اليوم الذى يزول فيه السبب ، وفى حالة الغلط او التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الاكراه من يوم انقطاعه، وفى كل حال حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت خمس عشر سنة من وقت تمام العقد .

اجكام النقض المرتبطة

الموجز:

تقدير زوال المانع كسبب لوقف التقادم .م ٣٨٢ مدني من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .

القاعدة:

إذ كان لا يكفي في هذا الصدد العبارات العامة التي أوردها المطعون ضده الثالث والطاعنين عن الظروف العامة التي كانت سائدة بالدولة في ذلك الوقت إذ أن تلك الظروف - علي فرض حصول الاكراه - كما هو معلوم للكافة قد تغيرت بقيام ثورة التصحيح في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ و صدر الدستور الدائم للبلاد في ١١-٩-١٩٧١ و صدور قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في ٢٨-٩-١٩٧٢ - ومع ذلك لم ترفع الدعوي إلا في ٢٧-١١-١٩٧٧ بعد زوال الاكراه باكثر من ثلاث سنوات وهو ما قرره الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو تقدير سائغ لزوال المانع الذي يعتبر سببا لوقف التقادم وفقا لاحكام المادة ٣٨٢ من القانون المدني .

(المواد ١٢٧ ، ١٤٠ ، ٧٤٧ ، ٣٨٢ مدني و ١٧٨ مرافعات)

(الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٢-٨-١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٥٦٧)

الموجز:

الحق فى ابطال العقد للغلط أو التدليس . سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اكتشاف حالة الغلط أو التدليس . أثره . انقلاب العقد صحيحا . عدم جواز ابطاله عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع . علة ذلك . م ١٤٠ مدني .

النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني على أن (١ - يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ٢ - ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه ، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد) . يدل على أن سقوط الحق في إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحا ، ولا يجوز بعد ذلك ابطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع في هذه الحالة لا يعدو أن يكون في حقيقته دعوى فرعية بالإبطال .

(م ١٤٠ مدني ١٣١ لسنة ١٩٦٨)

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٩٢ س ٤٣ ج ٢ ص ١٣٥٤)

الموجز:

دعوى ضمان العيب في المبيع . سقوطها بعدم إخطار المشتري البائع في الوقت الملائم أو بانقضاء سنة من وقت تسلم المبيع . الاستثناء غش البائع بتعمده إخفاء العيب . المواد ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ٤٤٩ ، ٤٥٢ مدني .

القاعدة:

النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني على أنه - إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وفي المادة ١٢١ منه على أنه - يكون الغلط جوهريا إذ بلغ حدا من الجسامة - ... بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط وفي المادة ١٤٠ على أنه - يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ... - فإن مفاد هذه النصوص أن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ١٤٠ مدني لا تسرى الا إذا كان العيب جسيما بحيث لو علم به المتعاقد وقت العقد لما تعاقد عليه وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط بأن كان يجهل وجود هذا العيب أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، والنص في المادة ٤٤٩ من القانون المذكور على أنه - إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل فاذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلا للمبيع - وفي المادة ٤٥٢ منه على أن - تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد ذلك ما لم يقبل

البائع أن يلتزم بالضمان مدة طول على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه مفاده أن دعوى ضمان العيب في الشيء المبيع تسقط أما بعدم إخطار المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم لاهماله في فحص الشيء أو الإخطار عنه وأما بانقضاء سنة من وقت تسلم المبيع ولو وقع الإخطار أو لم يعلم المشتري بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب .

(المواد ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ٤٤٩ ، ٤٥٢ مدنى)

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٨٥ س ٣٦ ع ٢٤ ص ١٢٧٢ قاعدة ٢٦٢)

الموجز:

بطلان بيع ملك الغير نسبي مقرر لمصلحة المشتري . م ٤٦٦/١ و ٤٨٥ مدنى . سريانه على المقايضة . الحق في طلب الإبطال . لنقص الأهلية والغلط والتدليس والاكراه سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إبرام العقد . م ١٤٠ مدنى .

القاعدة:

الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على أنه إذا باع شخص شيئا معيننا بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب ابطال البيع وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدنى تنص على أنه يسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء الذى قايض به ومشتريا للشيء الذى قايض عليه كما حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدنى مدة سقوط الحق فى الإبطال فى حالات حددتها على سبيل الحصر وهى حالات نقص الأهلية والغلط و التدليس و الاكراه بثلاث سنوات ، أما فى غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق فى إبطال العقد وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا تتم إلا بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد .

(المواد ١٤٠ ، ٣٧٤ ، ٤٦٦ ، ٤٨٥ ق المدنى)

(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ٣٠/٦/١٩٨٥ قاعدة ١٩١ س ٣٦ ص ٩٢٢ ع ٢)

الموجز:

تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق فى إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه اختلاف كل منهما فى قواعده وشروطه .

القاعدة:

إنه وإن كان كل من تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق فى إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه مدته ثلاث سنوات ، إلا أن لكل منهما قواعده وشروطه الخاصة به ، ومن ثم فإن مجرد سقوط الحق فى إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه وفق

نص المادة ١٤٠ من القانون المدني لا تتقادم به حتماً دعوي التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإكراه باعتباره عملاً غير مشروع .

(المادة ١٤٠ ، ١٧٠ ، ١٧٢ مدنى)

(الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢١/١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٦٠)

الموجز:

أحكام الإرث و تعيين أنصبة الورثة فى التركة من النظام العام . التحايل عليها باطل بطلانا مطلقا . خروج هذا البطلان عن نطاق التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مدنى . إطلاق البطلان لا يتنافى مع إمكان إجازة الورثة للتصرف . الإجازة إنما تلحق بالتصرف بوصفه وصية لا بيع . خضوعه فى هذه الحالة لأحكام الوصية .

القاعدة:

أحكام الإرث و تعيين نصيب كل وارث فى التركة من النظام العام و كل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا ومن ثم فلا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى ولا يقدر فى ذلك القول بأن إعتبار البطلان مطلقا يتنافى مع إمكان إجازة التصرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف بإكراهه بيعا وإنما لهم أن يجيزوه على الإعتبار الصحيح بوصفه وصية ، وفى هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التى يجيزها الورثة .

(المواد ١٣٩ ، ١٤٠ ، ٨٧٥ ، ٩١٥ مدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨)

(المادة ١ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦)

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ٩/١/١٩٦٤ س ١٥ ص ٤٣)

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٥/١١/١٩٧٥ ص ١٣٩٤)

الموجز:

التمسك بسقوط الحق فى إبطال العقد بالتقادم ، م ١٤٠/١ مدنى ، لا يتعلق بالنظام العام . ولا يقبل لأول مرة أمام محكمة النقض .

القاعدة:

المقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بغفلة شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة .

(المادتان ١١٥ ، ١٤٠ / ١ مدنى ، المادة ٢٥٣ مرافعات)

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٢ ص ١٦٢)

لموجز:

تقادم دعوي القاصر أو المحجور عليه علي الوصي أو القيم بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة . انطبق هذا التقادم علي ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوي الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ومنها دعاوي الحساب إذا لم يكن الوصي أو القيم قد قدمه إلي المحكمة الحسبية .

القاعدة:

كانت المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تنص علي أنه - كل دعوي للقاصر علي وصيه أو للمحجور عليه علي قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه الوصاية أو القوامة - . ولما كانت هذه المادة تتناول ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوي الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ، فإنه تدرج فيها دعاوي طلب الحساب إذا لم يكن الوصي أو القيم قد قدمه الي المحكمة الحسبية . ويؤكد ذلك أن المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال في تعليقها علي نص المادة ٥٣ من القانون المذكور المطابق لنص المادة ٣٦ سالفه الذكر ، قد أوردت دعاوي المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية أو القوامة ضمن الأمثلة التي ضربتها للدعاوي التي سري عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٥٣ المذكورة .

(م ٢ ، ٣ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ ، المادة ١٤٠ مدني)

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤)

التزامات المشتري

مادة ٤٥٦ (١) يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان

الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضى بغير ذلك

المادة ٤٥٧ _ (١) يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد

اتفاق او عرف يقضى بغير ذلك او وعد البيع

مادة ٤٣٠ _ (١) اذ كان البيع موجل الثمن ، جاز للبائع يشترط ان تكون نقل الملكية الي

المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كلة ولو تم تسليم المبيع

انحلال العقد مادة ١٥٧ _ (١) في العقود الملزمة للجانبين ؛ إذ لم يوفى احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى

مادة ١٥٨ _ يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يغى من الاعتذار إلا إذ اتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه

مادة ١٦٠ _ اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد

ما تنص عليه المادة ١٧٥ من القانون المدني من تخويل كا من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذ لم يوف المتعاقد الاخر بالتزمة _ هو منالانصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فان هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا لة ولو خلا من اشتراطة ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق او الحد من نطاقة الا باتفاق صريح الطعن رقم ٢٣ سنة ٣٥ في جلسة ١٣/٢/١٩٦٩ س٢ ص ٣٢٥ ص ٣٦٠ الطعن رقم ٨١ سنة ١٩ في جلسة ٤/١/١٩٥١

١ _ ما دامت المحكمة قد اعتبرت ان النقص جاء من جانب المشتري دون البائع . فلا يحق للمشتري قانونا ان يدعى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء . للبائع نفسه بالفسخ

الطعن رقم ٨٥ سنة ١٩ في جلسة

١٩٥١/٣/٨

٣٦١ اذا كان البائع نفسه قد تصرف في جزء من الاطيان المببغة اثناء نظر دعوى الفسخ التي اقامها لعدم وفاء المشتري بالثمن وتمسك المشتري في دفع الدعوى بان البائع لا يحق لة طلب الفسخ بعد ان تصرف في جزء من الاطيان المببغة وكانت المحكمة اذ قضت بالفسخ اقامت قضاءها على ان البائع كان معذورا في التصرف في بعض الاطيان المببغة بعد ان ينس في وفاء المشتري بالتزمة فانها لا تكون بذلك قد خالفت القانون اذا اعتبرت ان المتسبب ف فسخ العقد هو المشتري دون البائع

الطعن رقم ١٠٦ سنة ٢٠ ق جلسة ٦/٣/١٩٥٢

التزامات المشتري ص ٢٩٤ الوعد بالبيع ٦٩

الوعد بالبيع ص ٦٩

١ _ مت كان المطعون عليه قد تعهد بان يبيع عقار للطاعن اذا قبل هذا الاخير ذلك وقام بدفع الثمن في خلال مدة معينة ، فان الحكم لا يكون قد اخطا او كيف هذا الاتفاق بانه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا انذار ولا تنبئة اذ انقضى الاجل دون ان يظهر الطاعن رغبته في الشراء ذلك ان الطاعن لم يلتزم بش بل كان لة الخيار

وان شسء قبل ايجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الاجل المتفق عليه ، وان شاء تحلل من الاتفاق دون اية مسؤلية عليه (الطعن رقم ٢٠٢ سنة ٢١ فى جلسة ١٩٥٤/٥/٦

المادة ٤٣١ ، ٤٣٢ _ يشمل التسليم ملحقات الشى المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشى وذلك لما تقضى به طبيعة الاشياء وعرفة الجهة وقصد المتعاقدين
مادة ١٤٢ _ (١) فى حالة ابطال العقد وبطلانة يعاد المتعاقدين الى الحالة التى كان عليها قبل العقد

الجزء السادس ص ٣١٧ دعوى استرداد الحصة البيعة الجزء السابع ص ١٦٩ ص ١٧٩
ص ١٩٩ ص ٢٠٩ الصورية المحلق الجزء السابع ص ٦٩٣ اركان العقد ص ٣٩٣ ص ٧٩٠ لانحلال العقد ص فسخ العقد

البيع بالعربون

٢٠٠٧/١١/١٢ بقلم المحامي: عبدالرزاق عبدالله

البيع بالعربون أكثر شيوعا فى عقد البيع الابتدائي وأغلب صوره فى بيوع الأراضى والعقارات، حيث يبرم المتعاقدون عقدا ابتدائيا. وغالبا ما يكون لدى مكاتب الوسطاء ويحددان فيه أركان البيع الأساسية وشروطه المهمة، ويتم الاتفاق فيه على ميعاد لإبرام البيع النهائي سواء أمام جهة رسمية إذا كان يتطلب القانون ذلك، أو فيما بينهما إذا لم يكن التسجيل الرسمي لازما. والذي يميز البيع بالعربون عن باقى العقود أن العاقدين يتفقان على عربون يدفعه المشتري للبائع، فإذا أخل المشتري بالتزامه ولم يبرم عقد البيع النهائي فى الميعاد المتفق عليه خسر العربون وصار من حق البائع ولا يجوز له استرداده، أما إذا كان الامتناع عن إبرام العقد النهائي من جانب البائع، فيكون جزاؤه المثل بأن يرد للمشتري قيمة العربون الذي تسلمه منه ويدفع له مثل ذلك. وفي الحالتين يسقط عقد البيع الابتدائي.

نوايا العاقدين

وقد يكون هناك شك فى تفسير نية العاقدين من وراء دفع العربون، إذ يحمل التعاقد بالعربون إحدى دلالتين، فإما أن يكون قصد المتعاقدين من العربون بأن يكون لكل منهما خيار العدول عن العقد مقابل أن يدفع قيمة العربون للطرف الآخر، أو أن يكون الغرض تأكيد العقد وجعله باتا عن طريق البدء بتنفيذه بدفع العربون، فلا يكون لأى من المتعاقدين حق العدول عن البيع وفي كلتا الحالتين، الأمر مرده قصد المتعاقدين وعلى القاضى مهمة اكتشاف قصدهما ليعرف الاتجاه الذي يفسر فيه العقد بالعربون هل هو عقد بات غير قابل للنقض أم هو عقد قابل للتراجع مقابل العربون.

واعتبر المشرع الكويتي (كغالبية التشريعات العربية) أن دفع العربون في العقد هو للرجوع وليس للبتات، وهذا الاتجاه الذي أخذ به المشرع الكويتي يتماشى مع ما جرى عليه العرف بين الناس في الكويت وصار أقرب إلى قصد العاقدين.

أما إذا كان قصد المتعاقدين غير ذلك وكان واضحا، فيؤخذ بقصد العاقدين، فعلى سبيل المثال إذا نص في العقد الابتدائي أن المشتري يدفع العربون كجزء من الثمن والباقي يدفع عند إتمام العقد النهائي فهنا لا محالة أن العربون يكون لتأكيد العقد، وليس فيه حق الرجوع.

إلا أنه كقاعدة عامة يعتبر التعاقد بالعربون قرينة على أن فيه خيار التراجع للمتعاقدين إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس وليست قاطعة.

وكذلك فإذا كان العرف يقضي بخلاف ما سبق من اعتبار عقد العربون عقدا قابلا للتراجع بين أطرافه. فإنه لا يعتبر كذلك ويؤخذ بما يقضي به العرف.

توقيع البيع

والذي تلزم الإشارة إليه أن العربون لا يدفعه المشتري عادة إلا عند إبرام العقد الابتدائي، أما عند توقيع البيع النهائي فالذي يدفعه هو الثمن أو جزء منه ولا يعتبر العربون تعويضا عن ضرر أصاب البائع نتيجة إلغاء البيع من جانب المشتري، بل هو جزاء لمن تراجع عن البيع يدفعه للطرف الآخر ولو لم يترتب على ذلك أي ضرر. فالعربون عبارة عن إثبات حق الرجوع لأي منهما نظير دفع مبلغ، والذي يمكن اعتباره مقابلا لحق الرجوع في العقد، ذلك أنه من حيث المبدأ لا يجوز الرجوع في العقود بالإرادة المنفردة.

وكذلك لا يمكن الزيادة في قيمة العربون إذا كان هناك تعسف في استعمال حق الرجوع، وأي زيادة في قيمة العربون يعتبر تعويضا وليس من العربون.

رفض الحكم

وبناء عليه لا يمكن رفض الحكم بالعربون بسبب عدم وجود ضرر، حيث ان العربون كما سبق القول هو مقابل الرجوع في البيع، فهو التزام بدلي وليس تعويضا. وكذلك يختلف العربون عن الشرط الجزائي في العقد لأن الشرط الجزائي تعويض متفق عليه مسبقا بين الطرفين عن الضرر الذي ينتج عن الإخلال بالعقد ولذلك يجوز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي باعتباره تعويضا إذا كان مبالغا فيه، بل له ألا يحكم به أصلا إذا لم يتحقق أي ضرر، بخلاف العربون الذي لا يجوز للقاضي الإنقاص منه، ويمكن التفريق بين الشرط الجزائي والعربون بالرجوع إلى ما يبين منه نية العاقدين ومن الظروف التي تحيط بالعقد والوقائع الأخرى، وعليه فإن التكييف القانوني للشرط الجزائي هو نفس التكييف القانوني للتعويض، فلا يمكن اعتبار أن التعويض بدل من تنفيذ الالتزام في العقد لأن عليه أن ينفذ الالتزام الأصلي تنفيذا عينيا إذا كان ممكنا. أما التكييف القانوني للعربون فهو أنه البدل في

التزام بدلي، ذلك بأن المدين بائعا كان أم مشتريا يستطيع أن يتفادى تنفيذ الالتزام والرجوع عنه بدفع الحق الذي يقابل هذا الالتزام وهو العربون ويسقط الحق بداهة إذا ما تم دفع العربون، فيعتبر دفعه تنفيذا للعقد.

دفع العربون وقت إبرام العقد و دلالاته

تجرى المادة ١٠٣ من القانون المدني بالآتي :-

١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

٢- فاذا عدل من دفع العربون ، فقداه ، واذا عدل من قبضه ، رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول اي ضرر .

احكام النقض المرتبطة

الموجز:

دفع العربون قرينة قانونية علي جواز العدول عن البيع جواز الاتفاق علي أنه يفيد البت والتأكيد.

القاعدة:

النص في المادة ١٠٣ من التقنين المدني علي أن - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك - يدل علي قيام قرينة قانونية - قابلة لاثبات العكس - تقضي بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا علي أن دفع . العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد . (م ٩٩ إثبات ، م ١٠٣ مدني) (الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ ص ١٩٩٢)

الموجز:

النعي بأن العقد موضوع النزاع هو بيع بالعربون. عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

القاعدة:

إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوي هو بيع بالعربون فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(المادة ١٠٣ من القانون المدني) .

(المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات) .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨ س ٢٩ ص ١٠٢٠ ع ١)

الموجز:

دلالة دفع العربون . المرجع في بيانها لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانوني.

القاعدة:

النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني علي أن " دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك " يدل علي أنه وان كان لدفع العربون دلالة العدول ، الا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانوني واذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين و من عقد البيع . وقد جاء صريحا في أن ما دفعه المشتريان هو " عربون " - والذي ينص أولهما علي موعد محدد للتوقيع علي العقد النهائي ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهي الي أن نية المتعاقدين استقرت علي أن يكون العقد باتا - وهو استخلاص موضوعي سائغ - ثم رتب الحكم علي ذلك رفض دفاع الطاعنين الباعين بأن لهما الحق في خيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(م ١٠٣ مدني ١٣١ لسنة ١٩٤٨)

(الطعان رقما ٢٨٦ لسنة ٣٨ ق و ٣٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ص ٤٥٧)

الموجز:

نية العاقدين وحدها هي المناط لإعطاء العربون حكمه القانوني .

القاعدة:

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الي الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما علي وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هي . وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني .

(المادة ١٠٣ من القانون المدني الحالي)

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

الموجز:

دفع العربون وقت إبرام العقد . دلالاته . جواز العدول عن البيع إلا إذا اتفق علي خلاف ذلك

القاعدة:

مقتضي نص المادة ١٠٣ من القانون المدني ، أن دفع العربون وقت إبرام العقد ، يدل علي جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا علي أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد ، فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن .

(المادة ١٠٣ من القانون المدني الحالي)

(الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٧٠ س ٢١ ص ٣٤٤)

الموجز:

عقد بيع نص فيه صراحة علي دفع العربون وتحديد مقداره وحالات استرداده أو الاحتفاظ به وتحديد موعد وفاء باقي الثمن وشرط استحقاقه . تكييفه بأنه بيع بالعربون صحيح في القانون. لا يغير من ذلك اشتغال العقد علي اعتباره أنه " نافذ المفعول " . إذ لا تعني هذه العبارة أكثر من نفاذ العقد بشروطه .

القاعدة:

متي قد نص في عقد البيع صراحة علي أن المشتري دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه ، فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييف سليم ، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه - عقد بيع نافذ المفعول - ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط الا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول

(المادتين ١٠٣ ، ١٥٠ مدني) .

(الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ٥/٤/١٩٥٦ س ٧ ص ٥٠٨)

الموجز:

تكييف العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول عدم تعرض الحكم لعبارة أنه " عقد بيع نافذ المفعول " الواردة به التي لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه . لا يعدو مسخا للعقد.

القاعدة:

متي قد نص في عقد البيع صراحة علي أن المشتري دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد

الوفاء بباقي الثمن و شرط استحقاقه ، فان تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييف سليم ، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه - عقد بيع نافذ المفعول - ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط الا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول.

(١٧٨ مرافعات)

(الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥ س ٧ ص ٥٠٨)

الموجز:

استظهار محكمة الموضوع لأسباب سائغة نية المتعاقدين فيما إذا كان المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول .
موضوعي.

القاعدة:

لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوي ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاما علي أسباب سائغة.

(المواد ١٠٣، ١٥٠، ٤١٨ مدني)

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ س ٧ ص ٣٦٩)

الموجز:

عدم اعتبار المبلغ المدفوع من المشتري لصفقة من الذهب عربونا دون بيان الأسباب يعتبر قصورا.

القاعدة:

إذا طالب المدعي المدعي عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهاات الذهب يقول أنه عقدها معه ثم نكل المدعي عليه عن اتمامها مع دفعه عربونا فيها ، فرد المدعي عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التي ادعاها المدعي فان دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذي دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع ، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لأن التعامل في الذهب كالتعامل بالعقود في القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون في بيع الأشياء المعينة

بل هو مبلغ يدفع سلفا من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الأسعار ، وذلك دون أن يبين سنده في هذا التقرير فانه يكون حكما قاصرا قصورا يستوجب نقضه.

(المادة ١٠٣ من القانون المدنى الحالى والمادتان ١٧٥ ، ١٧٦ من قانون المرافعات الحالى)

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧)

الموجز:

عدم جواز النعي علي محكمة الاستئناف بالخطأ في التكييف اذا قضت بصحة البيع متي كان البائع لم يتمسك أمامها بالمنازعة التي أثارها في أول درجة من وجوب اعتبار العقد بيعا بالعربون أو وعدا بالبيع واقتصاره علي طلب تأييد الحكم الابتدائي الذي اعتبر البيع باتا وقضي برفض الدعوي لعدم دفع الثمن.

القاعدة:

اذا كان الطاعن قد اقتصر فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف على طلب تأييد الحكم الابتدائي القاضى برفض دعوى المطعون عليه وكان هذا الحكم يبين منه أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت العقد محل الدعوى بيعا باتا لا مجرد وعد بالبيع مصحوب بعربون وأن قضاءها برفض الدعوي انما كان مبناه عدم دفع المطعون عليه باقى الثمن ، فلا يقبل من هذا الطاعن بعد ذلك أن ينعى على محكمة الاستئناف أنها اذ قضت بصحة التعاقد قد أخطأت في تكييف العقد ، وخصوصا اذا كان لم يقدم دليلا علي أنه تمسك أمام محكمة الأستئناف بما أورده فى طعنه من دفاع مبني علي عناصر واقعية.

(المادتان ١٠٢ ، ١٠٣ من القانون المدنى والمادتان ١٧٦ ، ١٧٨ من قانون المرافعات الحالى)

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٥/٤ س ١ ص ٤٦٥)

المقصود بالغير فى نطاق دائرة الاوراق العرفية

تنص المادة ١٥ من قانون الاثبات المصرى على انه (لا يكون المحرر العرفي حجة علي الغير فى تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت . ويكون للمحرر تاريخ ثابت .
أ من يوم ان يقيد بالسجل المعد لذلك .

ب من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة اخري ثابتة التاريخ .

ج من يوم ان يؤشر عليه موظف عام مختص .

د من يوم وفاة احد ممن لهم علي المحرر اثر معترف به من خط أو امضاء او بصمة أو من يوم يصبح مستحيلا علي أحد من هؤلاء ان يكتب أو يبصم لعله في جسمه .

هـ من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف الا يطبق حكم هذه المادة علي المخالصات)

فما المقصود بالغير في نطاق دائرة الاوراق العرفية ؟

الغير في نطاق دائرة الاوراق العرفية هو وعلى ما ورد بمجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني تعليقا على نص المادة ٣٩٥ منه المقابلة للمادة ١٥ من قانون الاثبات والملغاة بموجب القانون الاخير هو كل من لم يكن طرفا في الورقة العرفية بطريق مباشر او غير مباشر متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضر فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ في مواجهته ، ومن ثم لا يعتبر من الغير في نطاق حكم المادة ١٥ من قانون الاثبات من يكون بشخصه او بنائب عنه طرفا في الورقة العرفية ، ولا على من يخلف هذا او ذاك خلافة عامة عن طريق الميراث او الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم بطريق الدعوى غير المباشرة .

وإذن فكلمة الغير في نطاق دائرة الاوراق العرفية لا يقصد بها الغير بالمعنى الواسع وانما يقصد بها كل شخص لم يكن طرفا في العقد ، وانما نال من احد طرفي العقد او بمقتضى القانون حقا يضر به هذا العقد لو ثبتت اسبقية تاريخه على تاريخ الحصول على هذا الحق .

السبب في التزامات العقود

الالتزامات المدنية و الإثبات السبب

سبب التزام المدين هو العقد (يستبعد من النقاش لكونه يتعلق بمصدر الالتزام و ليس سببه بالمعنى الدقيق). □ السبب الانشائي (المصدر)

الغرض / الهدف القريب المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد (و هو السبب بمعناه الدقيق): (٢) السبب القصدي (الغائي)

هو سبب موضوعي في العقد لا يتأثر ببواعث ونوايا العاقد.

ثابت في العقد لا يتغير في العقد الواحد من عاقد الى آخر:

عقد البيع: سبب البائع هو قبض الثمن X سبب المشتري الحصول على البضاعة.
عقد الأيجار: سبب المؤجر هو قبض الأجرة X سبب المستأجر الانتفاع بالعين
الهدف البعيد غير المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد: (٣) الباعث

الغرض الذي يبتغي العاقد تحقيقه من وراء الهدف القريب المباشر.
متغير غير ثابت في العقد من عاقد الى آخر.

هو الباعث الشخصي للتعاقد، فيختلف من شخص لآخر
في أي من نوعي السبب نعتد كسبب للعقد:

السبب القصدي (المباشر) أم الباعث (السبب غير المباشر)؟

التطور التاريخي لفكرة السبب:

لا يعتد بالباعث بل بالشكليات في المقام الأول، فيقوم العقد صحيحاً اذا استوفى شروطه
الشكلية، دون بحث في ارادة العاقدين و الأسباب التي دفعتها الى التعاقد القانون الروماني

يعتد بالباعث انطلاقاً من اهتمامه بالاعتبارات الأخلاقية و الادبية، قدموا فكرة السبب غير
المشروع" باعتباره خطيئة دينية تبطل التصرف القانوني. القانون الكنسي

أصبح السبب ركناً لازماً لقيام العقد، و تحول الى أداة لحماية المجتمع من التصرفات غير
المشروعة (المخالفة للنظام العام و الآداب).

تحول الغلط الى أداة لحماية الفرد أيضاً: السبب غير الحقيقي (نتاج الغلط / التدليس) هو
سبب غير صحيح، فيبطل العقد

النظرية التقليدية في السبب:

تعتمد المدرسة التقليدية فقط الغرض القريب المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء
العقد، دون الغرض غير المباشر (أي دون الباعث). تركز على أن:

سبب الالتزام هو عنصر موضوعي يستخلص من عناصر العقد، دون اعتداد ببواعث و
دوافع طرفيه.

القصد المباشر من الالتزام لا يختلف باختلاف العقود، بل هو ثابت في النوع الواحد منها
(القصد في كل عقود البيع هو الحصول على الثمن).

تلجأ النظرية التقليدية الى تحديد السبب القصدي في كل طائفة من العقود:

التزام المتعاقد الآخر (فإذا لم ينفذ أحدهما التزامه، كان التزام الآخر دون سبب، فيبطل العقد) السبب القصدي في العقود الملزمة للجانبين

نية التبرع (إذا انتفت بطل العقد). السبب القصدي في عقود التبرع

تطلب شروط معينة في السبب: الوجود + الصحة + المشروعية.

تقييم النظرية التقليدية للسبب:

تهدف لتحقيق الاستقرار القانوني باكتفائها بالقصد المباشر فقط. الميزة

اغفالها للبائع الدافع للتعاقد يعني عدم ابطالها للعقود التي سببها أغراض غير مشروعة و مخالفة للنظام العام، مما يعني اهدار الحماية الاجتماعية المطلوبة □ النقد

النظرية الحديثة في السبب (نظرية الباعث):

ينظر الى السبب نظرة أوسع أفقاً من المدرسة التقليدية، فيعتد بكل من القصد المباشر للالتزام (السبب القصدي) + الغرض غير المباشر، أي الباعث الى التعاقد (the end pursued). □ القضاء الفرنسي

الهدف:

١ . حماية المتعاقد ◀ باشتراط السبب القصدي المباشر / القريب.

٢ . حماية المجتمع ◀ باشتراط مشروعية السبب الباعث الى التعاقد

شروط السبب

الشروط الواجب توافرها في السبب وفقاً للقانون المدني :

(١) شرط الوجود (يتعلق بالسبب القصدي المباشر فقط) :

موقف المشرع ◀ أخذ بالسبب القصدي من حيث الأصل + مع الاعتداد بالبائع.

يعني اشتراط وجود المقابل الذي ارتضى المدين الالتزام من أجله.

يتميز المقابل بكونه ثابتاً في النوع الواحد من العقود (أي هو عنصر موضوعي خاص بالعقد ذاته، و ليس عنصراً شخصياً مرتبطاً بالعاقدة)، و ذلك كما يلي:

سبب التزام العاقدة هو التزام العاقدة الآخر. □ - عقود المعاوضة الملزمة للجانبين

سبب التزام العاقدة هو الوفاء بالتزام سابق. □ - العقود الملزمة لجانب واحد

سبب التزام العاقدة هو نية التبرع. □ - عقود التبرع

الهدف من اشتراط المقابل هو حماية العاقدة حتى لا يلتزم دون سبب (تحت طائلة البطلان).

شرط الوجود لا يتعلق بالبائع لأن:

لا يتصور التزام الارادة دون باعث (فالباعث موجود دائماً)

عدم وجود الباعث عادة ما يعني "الغلط"، و الغلط لا يبطل العقد، و لكن يجعله قابلاً للابطال فقط.

شرط المشروعية (يتعلق بالبائع البعيد غير المباشر):

لا يكفي بوجود سبب للالتزام، بل يشترط كون هذا السبب مشروعاً، و الا بطل العقد. □ المقصود بمشروعية السبب

شروط الاعتداد بالبائع غير المشروع:

كون الباعث مستحشاً (باعثاً للتعاقد)، بحيث لولاه ما تعاقد (في حالة تعدد البواعث فان العبرة بالبائع الرئيسي) .

اتصال الباعث غير المشروع بالعائد الآخر: أ. العائد الآخر يعلم بالبائع غير المشروع (أو)

ب. كان ينبغي عليه أن يعلم بالبائع غير المشروع

حماية المجتمع من الاتفاقات المخالفة للنظام العام و الآداب. تطبيقات لعدم مشروعية السبب: □ الهدف من اشتراط المشروعية

استئجار مكتب بغرض تقديم خدمة الاتصالات الدولية بالمخالفة للقانون / الاتفاق على قيام الفني بسرقة التيار الكهربائي من محول المنطقة لصاحب البيت حتي لا يدفع مقابل استهلاكه للكهرباء / دفع رشوة لموظف / شراء جهاز scanner بقصد التجسس على مكالمات الهواتف النفاثة للآخرين / اتفاق المهربين مع فني الميكانيك على تركيب محرك سريع للسيارة أو المركب بغرض تجاوز الشرطة أو خفر السواحل بسرعة حال المطاردة / بطلان عقد هبة من أب لأبنة لأن الباعث هو قصر حقه في الارث على تلك الأرض بالمخالفة لأحكام الميراث / اتفاق شخص على تأدية الاختبار او الخدمة العسكرية عن آخر.

التدليس المبطل للعقد قانوناً وقضاً

تجرى

المادة ١٢٥ من القانون المدني بالآتى :-

- (١) يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين ، او نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد .
- (٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة .

كما تجرى المادة ١٢٦ مدنى بالآتى :-

اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس .

احكام النقض المرتبطة

الموجز:

اعتبار السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تدليساً . شرطه . ثبوت أن المدعى عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بها.

القاعدة:

المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

(المادة ١٢٥ مدنى)

(الطعان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢ ص ٩٥٢)

الموجز:

الغش المفسد للرضا . شرطه . أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد وتجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكماً سليماً . مجرد الكذب . لا يكفي للتدليس ما لم يثبت أن المدلس عليه لم يكن في استطاعته استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب . استطاعته ذلك . أثره . انتفاء التدليس .

القاعدة:

الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغيرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكماً سليماً ، وأن مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلط فلا يتوافر التدليس .

(المادة ٨٩ من القانون المدني)

(الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٧/٢/١٩٩٤ س ٤٥ ج ١ ص ٣٨٢)

الموجز:

انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد التسجيل . تصرف البائع بالبيع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده . أثره . انتقال الملكية إليه و لو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

القاعدة:

مفاد المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن الملكية - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل و لو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

(المواد ٨٩ ، ١٢٥ ، ٩٣٢ مدني و ٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦)

(الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٥/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ع ٣ ص ٢٧١ ق ٣٣٨)

الموجز:

الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس في التعاقد . ماهيتها . إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بكتمان المتعاقد أمراً عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه الأخير لما أقدم على التعاقد بشروطه .

القاعدة:

النص في المادة ١٢٥ من القانون المدني - يدل على أن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه .

(المادة ١٢٥ مدنى)

(الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ع ٣ ص ٢١٧)

الموجز:

عقد التأمين من العقود التي مبناهها حسن النية - إلتزام المؤمن له بصدق الإقرارات والبيانات التي يقدمها للمؤمن . الغش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر . أثره . بطلان العقد .

القاعدة:

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد التأمين من العقود التي مبناهها حسن النية وصدق الإقرارات التي يوقع عليها المؤمن والغش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر يجعل التأمين باطلاً . وكان مؤدى شروط وثيقة التأمين المؤرخة ٤/٦/١٩٨٣ أن المؤمن عليه إلتزم بإحاطة شركة التأمين عند طلب إعادة سريان التأمين - كما هو ملزم عند التأمين بجميع البيانات والظروف اللازمة لتمكينها من تقدير الخطر المؤمن منه وجسامته ، وقد يكون ذلك عن طريق الإقرار ببيانات يتقدم بها لشركة التأمين تعتبرها الأخيرة جوهرية في نظرها ولازمة لتقدير الخطر المؤمن منه . لما كان ما تقدم ، وكان مورث المطعون عليهما - المؤمن على حياته - قد طلب إعادة سريان التأمين وقدم بتاريخ ٢/٢/١٩٨٤ إقرار يتضمن بأن حالته الصحية جيدة ، وأنه لم يعرض نفسه على طبيب ولم يشك مرضاً منذ توقف عن دفع الأقساط الشهرية المستحقة عليه ، في حين أن الثابت من التقرير الطبي المؤرخ ١/٣/١٩٨٤ المقدم من الشركة الطاعنة أنه قد تم توقيع الكشف الطبي على المؤمن على حياته بتاريخ ١٣/١/١٩٨٤ وتبين أنه مصاب منذ ثلاثة أشهر سابقة بحروق من الدرجتين الثانية والثالثة وتوفى بتاريخ ١٤/٢/١٩٨٤ .

(م ١٢٥ ، ٧٤٧ مدنى)

(الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٤/٢/١٩٠٤ س ٤٢ ع ٢ ص ١٢٠٥)

الموجز:

التدليس الذي يجيز إبطال العقد . استقلال محكمة الموضوع باستخلاص عناصره وتقدير ثبوته .

القاعدة:

استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة .
(م ٨٩ ، ١٢٥ مدني)

(الطعن رقم ٢٣٥١ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٨٧ قاعدة ٢١٧ س ٣٨ ع ٢ ص ١٠٢٥)

الموجز:

الغش يبطل التصرفات . قاعدة واجبة التطبيق ولو لم يجر بها نص في القانون . استقلال قاضي الموضوع باستخلاص عناصر الغش .

القاعدة:

من المقرر _ في قضاء هذه المحكمة _ أن قاعدة - الغش يبطل التصرفات - هي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية في محاربة الغش والخديعة والاحتتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع . وإذا كان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به .

(المادة ١٢٥ من القانون المدني)

(المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدل بق ١٣ لسنة ١٩٧٣)

(الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢١/٥/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٩٩٢ / ٢)

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٣٧٣)
(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٠٢٩)

الموجز:

استخلاص عناصر الغش المبطل للتصرفات تقدير ما يثبت به من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة .

القاعدة:

استخلاص عناصر الغش الذي يبطل التصرفات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة من المسائل الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع استظهارا من وقائع الدعوي كما أن تقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل في سلطتها التقديرية ، دون رقابة من محكمة النقض متي أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(المادة ١٢٥ مدني)

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٠ ص ١٣٧٣)

الموجز:

نعي الطالب بصدور الاقرار منه تحت تأثير تدليس من جانب خصمه . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

القاعدة:

اذ كان الطاعن الأول لم يقدم الي هذه المحكمة ما يدل علي سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن الاقرار بمديونيته لعدم تنفيذه العقد قد صدر منه تحت تأثير تدليس من جانب الشركة المطعون ضدها الأولي ، فلا تقبل منه اثاره هذا الدفاع الذي يخالطه واقع أمام هذه المحكمة لأول مرة . ت

(المادة ١٢٥ من القانون المدني) .

(المادة ٢٥٣ ، ٢٤٨ من قانون المرافعات) .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١/١١/١٩٧٨ ص ٢٧/١١/١٩٧٨)

الموجز:

القول بأن البائع القاصر استعمل وسائل تدليسية لإيهام المشتري ببلوغه سن الرشد . هو سبب جديد .

القاعدة:

أ (القول بأن البائع القاصر قد استعمل وسائل تدليسية لإيهام المشتري ببلوغه سن الرشد لا يصح التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (ب) دفع المشتري دعوى بطلان البيع الصادر له من قاصر لدى محكمة الموضوع بأنه ما كان يعلم بقصر البائع لا يعنى أن هذا المشتري تمسك بأن البائع استعمل وسائل تدليسية لإيهامه ببلوغ سن الرشد .

(المادتان ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون المدني الحالي)

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٢/١ ص ٢ ص ٢٨٩)

الموجز:

الغش والتدليس في التعاقد . شرطه . م ١٢٥ مدني . إعلان البائع في الصحف أن العين المعروضة للبيع تغل ريعا معيناً يزيد عن الحقيقة . لا يفيد بذاته توفر نية التضليل لدي البائع .

القاعدة:

يشترط في الغش والتدليس علي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة . الشركة البائعة . لمجرد أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المباعة تغل ريعاً قدره ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً شهرياً مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩ جنيهاً و ٢٧٣ مليماً وان هذا التدليس وان لم يدفع علي التعاقد إلا أنه أغري المطعون عليها وزوجها . المشتريين . علي قبول الارتفاع في الثمن عن طريق المزايدة . وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدي الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدني . ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحاً لأن ريع الحصة المباعة طبقاً لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً كما نشر في الصحف غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه . إذ قضي

بانقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشتريين - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله .

(م ١٢٥ ق . المدنى)

(الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س ٢٧ ص ١٧٩١)

الموجز:

التدليس الذى يجيز إبطال العقد . إستخلاص عناصره و تقدير ثبوته أو نفيه . إستقلال محكمة الموضوع بذلك بلا رقابة عليها من محكمة النقض .

القاعدة:

إستخلاص عناصر التدليس الذى يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى و تقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة .

(م ١٢٥ ق المدنى)

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٣ ص ٣٩٦)

الموجز:

إستعمال حيلة غير مشروعة قانونا فى خدع المتعاقد ، شرط فى الغش و التدليس . م ١٢٥ مدنى . مثال .

القاعدة:

إذا كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أنه يشترط فى الغش و التدليس وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى ، أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً ، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى ، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها و أبنائه جميعا ، وإستبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها - وهى إبنتها - من عطف ، وكذلك عطف شقيقاتها هو من وسائل الإحتيال ، بل هو الأمر الذى يتفق و طبيعة الأمور ، وأن ما يغيره هو العقوق ، كما إستبعد أن تكون

التصرفات الصادرة من الأم لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قد قصد بها عرض غير مشروع ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .
(المادة ١٢٥ مدني)

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٣٨)

الموجز:

تقدير ثبوت التدليس من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع

القاعدة:

أن عدم ثبوت التدليس الذي يجيز إبطال العقد هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع

(المادتان ١٢٥ ، ١٢٩ / ٢ من القانون المدني)

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ ع ٤ س ١٥ ص ٢٦٣)

السبب في التزامات العقود

الالتزامات المدنية و الإثبات السبب (Cause)

سبب التزام المدين هو العقد (يستبعد من النقاش لكونه يتعلق بمصدر الالتزام و ليس سببه بالمعنى الدقيق). □ السبب الانشائي (المصدر)

الغرض / الهدف القريب المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد (و هو السبب بمعناه الدقيق): (2) □ السبب القسدي (الغائي)

هو سبب موضوعي في العقد لا يتأثر ببواعث ونوايا العاقد.

ثابت في العقد لا يتغير في العقد الواحد من عاقد الى آخر:

عقد البيع: سبب البائع هو قبض الثمن X سبب المشتري الحصول على البضاعة.

عقد الأيجار: سبب المؤجر هو قبض الأجرة X سبب المستأجر الانتفاع بالعين
الهدف البعيد غير المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد: (3) □ الباعث
الغرض الذي يبتغي العاقد تحقيقه من وراء الهدف القريب المباشر.

متغير غير ثابت في العقد من عاقد الى آخر.

هو الباعث الشخصي للتعاقد، فيختلف من شخص لآخر
في أي من نوعي السبب نعتد كسبب للعقد:

السبب القصدي (المباشر) أم الباعث (السبب غير المباشر)؟

التطور التاريخي لفكرة السبب:

لا يعتد بالباعث بل بالشكليات في المقام الأول، فيقوم العقد صحيحاً اذا استوفى شروطه
الشكلية، دون بحث في ارادة العاقدين و الأسباب التي دفعتهما الى التعاقد. □ القانون
الروماني

يعتد بالباعث انطلاقاً من اهتمامه بالاعتبارات الأخلاقية و الادبية، قدموا فكرة السبب غير
المشروع" باعتباره خطيئة دينية (sin) تبطل التصرف القانوني. □ القانون الكنسي
أصبح السبب ركناً لازماً لقيام العقد، و تحول الى أداة لحماية المجتمع من التصرفات غير
المشروعة (المخالفة للنظام العام و الآداب).

تحول الغلط الى أداة لحماية الفرد أيضاً: السبب غير الحقيقي (نتاج الغلط / التدليس) هو
سبب غير صحيح، فيبطل العقد
النظرية التقليدية في السبب:

تعتمد المدرسة التقليدية فقط الغرض القريب المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء
العقد، دون الغرض غير المباشر (أي دون الباعث). تركز على أن:
سبب الالتزام هو عنصر موضوعي يستخلص من عناصر العقد، دون اعتداد ببواعث و
دوافع طرفيه.

القصد المباشر من الالتزام لا يختلف باختلاف العقود، بل هو ثابت في النوع الواحد منها
(القصد في كل عقود البيع هو الحصول على الثمن).

تلجأ النظرية التقليدية الى تحديد السبب القصدي في كل طائفة من العقود:

التزام المتعاقد الآخر (فإذا لم ينفذ أحدهما التزامه، كان التزام الآخر دون سبب، فيبطل العقد). □ السبب القصدي في العقود الملزمة للجانبين

نية التبرع (إذا انتفت بطل العقد). □ السبب القصدي في عقود التبرع
تطلب شروط معينة في السبب: الوجود + الصحة + المشروعية.

تقييم النظرية التقليدية للسبب:

تهدف لتحقيق الاستقرار القانوني باكتفائها بالقصد المباشر فقط. □ الميزة

اغفالها للباعث الدافع للتعاقد يعني عدم ابطالها للعقود التي سببها أغراض غير مشروعة
و مخالفة للنظام العام، مما يعني اهدار الحماية الاجتماعية المطلوبة □ النقد
النظرية الحديثة في السبب (نظرية الباعث):

ينظر الى السبب نظرة أوسع أفقاً من المدرسة التقليدية، فيعتد بكل من القصد المباشر
للتزام (السبب القصدي) + الغرض غير المباشر، أي الباعث الى التعاقد (the end
□. (pursued) القضاء الفرنسي

الهدف:

١ . حماية المتعاقد ◀ باشتراط السبب القصدي المباشر / القريب.

٢ . حماية المجتمع ◀ باشتراط مشروعية السبب الباعث الى التعاقد

شروط السبب

الشروط الواجب توافرها في السبب وفقاً للقانون المدني :

(١) شرط الوجود (يتعلق بالسبب القصدي المباشر فقط) :

موقف المشرع ◀ أخذ بالسبب القصدي من حيث الأصل + مع الاعتداد بالباعث.

يعني اشتراط وجود المقابل الذي ارتضى المدين الالتزام من أجله.

يتميز المقابل بكونه ثابتاً في النوع الواحد من العقود (أي هو عنصر موضوعي خاص
بالعقد ذاته، و ليس عنصراً شخصياً مرتبطاً بالعاقد)، و ذلك كما يلي:

سبب التزام العاقد هو التزام العاقد الآخر. □ - عقود المعاوضة الملزمة للجانبين

سبب التزام العاقد هو الوفاء بالتزام سابق. □ - العقود الملزمة لجانب واحد

سبب التزام العاقد هو نية التبرع. □ - عقود التبرع

الهدف من اشتراط المقابل هو حماية العاقد حتى لا يلتزم دون سبب (تحت طائلة البطلان).

شرط الوجود لا يتعلق بالباعث لأن:

لا يتصور التزام الإرادة دون باعث (فالباعث موجود دائماً)

عدم وجود الباعث عادة ما يعني "الغلط"، و الغلط لا يبطل العقد، و لكن يجعله قابلاً للإبطال فقط.

شرط المشروعية (يتعلق بالباعث البعيد غير المباشر):

لا يكفي بوجود سبب للالتزام، بل يشترط كون هذا السبب مشروعاً، و الا بطل العقد. □ المقصود بمشروعية السبب

شروط الاعتداد بالباعث غير المشروع:

كون الباعث مستحسناً (باعثاً للتعاقد)، بحيث لولاه ما تعاقد (في حالة تعدد البواعث فان العبرة بالباعث الرئيسي) .

اتصال الباعث غير المشروع بالعاقد الآخر: أ. العاقد الآخر يعلم بالباعث غير المشروع (أو)

ب. كان ينبغي عليه أن يعلم بالباعث غير المشروع

حماية المجتمع من الاتفاقات المخالفة للنظام العام و الآداب. تطبيقات لعدم مشروعية السبب: □ الهدف من اشتراط المشروعية

استئجار مكتب بغرض تقديم خدمة الاتصالات الدولية بالمخالفة للقانون / الاتفاق على قيام الفني بسرقة التيار الكهربائي من محول المنطقة لصاحب البيت حتي لا يدفع مقابل استهلاكه للكهرباء / دفع رشوة لموظف / شراء جهاز scanner بقصد التجسس على مكالمات الهواتف النفاثة للآخرين / اتفاق المهربين مع فني الميكانيك على تركيب محرك سريع للسيارة أو المركب بغرض تجاوز الشرطة أو خفر السواحل بسرعة حال المطاردة / بطلان عقد هبة من أب لأبنه لأن الباعث هو قصر حقه في الارث على تلك الأرض بالمخالفة لأحكام الميراث / اتفاق شخص على تأدية الاختبار او الخدمة العسكرية عن آخر

الاحتجاج بصورية العقود المسجلة

هل يجوز الاحتجاج بصورية العقود المسجلة

وبأي نوع من الصورية يجوز ذلك

زكي خير الأبو تيجي بك رئيس النيابة لدى محكمة النقض والإبرام (الدائرة المدنية والتجارية)

١ - تمهيد:

باع زيد إلى بكر عقارًا بعقد لم يسجله المشتري ثم باع زيد أيضًا إلى ابنه خالد نفس العقار بعقد بادر خالد إلى تسجيله قبل أن يسجل المشتري الأول عقده.

هذا هو الغرض الذي يدور حوله هذا البحث والمطلوب الآن معرفة ما إذا كان يسوغ لبكر أن يطعن بالصورية في العقد الثاني الصادر من زيد إلى ولده بالرغم من تسجيل هذا العقد وبالرغم من افتراض نقل الملكية إليه بمجرد التسجيل.

إن نص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم (١) سنة ١٩٢٣ كما قالت محكمة النقض (الدائرة المدنية) في حكمها الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في الطعن رقم (٣٥) سنة ٥ قضائية وفي الحكم الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ في قضية الطعن رقم (١٠) سنة ٦ قضائية قد قضى نهائيًا كل احتجاج على صاحب العقد المسجل بسوء نية المتصرف أو بالتواطؤ لذلك لا يجوز التحدي بعبارة سوء النية أو حسنها أو العلم أو عدم العلم المشار إليهما بالمادة (٢٧٠) وغيرها من مواد القانون المدني.

وتطبيقًا لهذه القاعدة لا يجوز لبكر أن يطلب إبطال العقد المسجل الصادر من البائع إلى ابنه خالد بحجة أنه تواطأ مع ولده على البيع إليه مرة ثانية أو أن المشتري كان عالمًا بأن البيع الصادر إليه يضر بالمشتري الأول.

ولكن مناط هذا كله أن يكون البيع الذي يشوبه التواطؤ بيعًا جديدًا بمعنى أن إرادة العاقدین قد توحدت في أن يكون التصرف حقيقيًا أي أنهما قصدا البيع ظاهرًا وباطنًا وأن البائع أراد حقًا التنازل عن ماله إلى المشتري مقابل قيام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه.

أما إذا تبين أن البيع صوري وأن العاقدین لم يقصدا ما يدل عليه ظاهر العقد بل أن نيتهما كانت منصرفة إلى ذر الرماد في عيون الغير وإلى الإيهام بوقوع التصرف مع مخالفة هذا للواقع والحال أن الثمن لم يدفعه المشتري وأن البائع لم يقصد التنازل حقيقة عن ملكه إليه.

إذا ثبت هذا فإن الطعن في العقد المسجل يتخذ شكلاً آخر غير الدفع بالتواطؤ أو سوء النية وسترى فيما يأتي هل يجوز الطعن بالصورية وبأي نوع منها.

٢ - رأي محكمة استئناف مصر في هذا الموضوع:

قد طرح هذا الموضوع بالذات أولاً على محكمة المنيا الابتدائية في القضية رقم (٣٤٠) سنة ١٩٣٦ فأصدرت حكمها في ٢٢ إبريل سنة ١٩٣٧ وهو يقضي بعدم جواز الدفع بالصورية لأنها ضرب من ضروب التواطؤ وجاء في أسباب ذلك ما يأتي:

وحيث إن التسجيل نفسه هو الناقل للملكية وسوء النية والتواطؤ الذي يقع بين البائع والمشتري الثاني الذي سجل عقده لا يمنعان من أفضلية عقد المشتري الثاني المسجل على عقد المشتري الأول الذي لم يسجل.

فاستؤنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر فأصدرت حكمها في تاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في القضية رقم (٧١٢) سنة ٥٤ قضائية بتأييد الحكم الابتدائي وجاء في حيثيات الحكم ما يأتي:

(وحيث إن المشتري (الذي لم يسجل) ليس له في الفترة التي تمضي من تاريخ العقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل مستقبلاً في امتلاك ما بيع وهذا الأمل ليس حقاً يصح له أن يحتج به على الغير فلا يترتب عليه إذن أحقية في إبطال عقد المشتري الثاني الذي سجله طبقاً للقانون بدعوى أنه صوري إذ لا ملكية له قد سلبها التواطؤ الحاصل بين بئعه وهذا المشتري الثاني لحرمانه من الصفقة وأنه في هذه الحالة ليس لعقده الغير مسجل من أثر سوى الالتزامات الشخصية بينه وبين المتعاقد معه.

وقد طعن بالنقض في هذا الحكم في القضية رقم (٣) سنة ٨ قضائية فقد منا مذكرة إلى محكمة النقض ضمناها رأياً يخالف رأي محكمة الاستئناف وتناولنا البحث فيها في النقط الآتية:

أولاً: أنواع الصورية وآثارها.

ثانياً: العقد المسجل وبأي نوع من الصورية يطعن فيه.

ثالثاً: هل الصورية ضرب من التواطؤ بحيث لا يجوز الطعن فيها في العقد المسجل.

أنواع الصورية وآثارها القانونية

إن الصورية في العقد على نوعين أولهما الصورية المطلقة (Simulation absolue) والثاني الصورية النسبية Simulation relative.

والثاني الصورية النسبية simulation relative.

فالصورية المطلقة هي التي تشمل العقد بأكمله أي أن الطرفين المتعاقدين قصداً تحرير عقد خيالي معدوم الأثر كلية وقد عرفها ديموج في كتابه الالتزامات جزء أول ص (٢٥٩) بند (١٥٩) كما يأتي:

Lorsqu'en réalité les parties ont voulu ne faire aucun acte juridique, c'est l'acte fictif ou la simulation absolue

ومناطق استظهار هذا النوع من الصورية ينحصر في استجلاء نية العاقدين من الوقائع وملابسات الدعوى وقرائن الأحوال.

ومتى ثبت أن الصورية المطلقة تغشى العقد يعتبر معدوم الأثر قانوناً ولا وجود له إطلاقاً ووجه هذا ظاهر لأن نية العاقدين هي منشأ العقود فإذا اتحدت إرادتهما على أن يكون العقد خيالياً ولا وجود له فهو كذلك بالنسبة لهما وبالنسبة للغير أيضاً - (يراجع بلانيول ورببير جزء (٦) ص (٤٥٩) بند (٣٣٣) وديموج كتاب الالتزامات جزء أول ص (٢٦١) وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١١ إبريل سنة ١٩١١ والمنشور في دالوز سنة ١٩١٣ جزء أول ص (٤٢٣)).

أما الصورية النسبية التي تشمل فهي جزءاً من أجزاء العقد كالثمن أو سبب العقد أو وصفه القانوني إلى غير ذلك كأن يذكر في العقد ثمن أقل من الواقع أو أن يذكر فيه أن الثمن دفع وهو لم يدفع فعلاً أو أن يذكر أن السبب هو ثمن بضائع مع أنه قرض في الواقع وتختلف عن الصورية المطلقة في أن المتعاقدين لم يقصداً أن يكون العقد كله خيالياً بل جدياً.

والأثر القانوني للعقد الصوري نسبياً أنه يعتبر عقداً صحيحاً وله وجود قانوني وفي بعض الأحوال يعد باطلاً إذا كان سببه غير مشروع أو مغاير للنظام العام أو الآداب ويلاحظ أيضاً أن الصورية النسبية لذاتها ليست سبباً من أسباب بطلان العقود إذ أن الشارع أجازها ضمناً بدليل ما ورد في المادة (٤) من القانون المدني في النص على صحة عقد الهبة الموصوف بصفة عقد آخر ولكن الذي يبطلها إنما سبب آخر غير الصورية يجوز أن يكون موجباً للبطلان قانوناً:

٤ - العقد المسجل وهل يجوز الطعن فيه بالصورية:

ورد النص في المادة الأولى من قانون التسجيل رقم (١) سنة ١٩٢٣ على أن جميع العقود الصادرة من الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني آخر يجب إشهارها بواسطة تسجيلها الخ.

ويؤخذ من هذا النص أن الأثر القانوني الذي يلحق بالتسجيل لا يتصل إلا بالعقد الذي من شأنه إنشاء حق الملكية - والعقد الصوري صورية مطلقة لا وجود له قانوناً ومعدوم الأثر إطلاقاً وبالتالي ليس من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق آخر لا يجديه التسجيل فتياً لأن التسجيل ليس إلى وسيلة للإشهار ولا يزيل ما شاب العقد من وجوه البطلان.

لذلك لا مانع قانوني يمنع الغير من الطعن في العقد المسجل بالصورية المطلقة كما أنه يجوز الطعن فيه من الغير بالصورية النسبية إذا انصبت الصورية على سبب العقد وكان سببه الحقيقي غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام كالطعن في عقد البيع بأن سببه الوصية والتحايل على أحكام الإرث مثلاً.

لهذا لا نقر محكمة الاستئناف فيما وضعته كقاعدة عامة في حكمها من أن المشتري الأول لا أحقية له في إبطال عقد المشتري الثاني الذي سجله بدعوى أنه صوري ووجه هذا ظاهر لأن العقد الذي تعتوره الصورية المطلقة إنما هو عقد معدوم الأثر فلا ينقل الملكية من البائع كما سبق البيان ويتفرع عليه أنه متى ثبت هذه الصورية يعتبر أن الملكية لا زالت باقية للبائع ويتراخى انتقالها إلى المشتري الأول إلى يوم تسجيل عقده فيكون إذن للمشتري الأول كل المصلحة والحق في الطعن بهذا النوع من الصورية في عقد المشتري الثاني رغم تسجيله.

وقد جاء في حكم محكمة النقض الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية الطعن رقم (٦١) سنة ٧ قضائية خير تعليل لهذا المبدأ وكان موضوع الدعوى الطعن في العقد المسجل بالصورية ما يأتي:

(وحيث إن الصورية التي تمسك بها الطاعن هي الصورية المطلقة التي يقصد بها إعدام العقد كلياً وإزالته من الوجود ليتمكن هو من تحقيق أثر الحكم الصادر له بصحة توقيع البائعين له على العقد الصادر إليه.

(وحيث إنه لا مانع قانوناً أن يكون لمثل الطاعن أن يتمسك بصورية عقد المشتري الثاني الصورية المطلقة لأنه سواء أكان باعتباره دافعاً للبائعين في الالتزامات التي ترتبت على العقود الصادرة له منهما من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية أم باعتباره صاحب حق عيني موقوف انتقاله إليه إلى ما بعد التسجيل - له بأي هذين الاعتبارين أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده.

٥ - هل الصورية ضرب من ضروب التواطؤ بحيث لا يجوز الطعن بها في العقد المسجل....

قلنا إن الرأي قد استقر في تطبيق قانون التسجيل على أنه لا يجوز التمسك بالتواطؤ الذي يقتزن العقد المسجل للإهدار من أثر التسجيل وتفضيل العقد العرفي أو الذي تسجل تسجيلاً متأخراً.

والصورية بلا شك إخفاء للحقيقة وإلباس العقد ثوباً غير ثوبه وقد تكون الصورية مقترنة بقصد الإضرار بالغير باتفاق العاقدین على ذلك كالصورية التدليسية ولكن التواطؤ عنصر عرضي يضاف إلى العقد.

وتحريم الطعن بالصورية كلية لأنها درجة من درجات التواطؤ خلط بين العناصر الجوهرية للعقد والعناصر العرضية التي تطراً عليه.

ذلك لأن الصورية المطلقة والصورية النسبية التي تبطل العقد بطلاناً جوهرياً لعدم مشروعية سببه مثلاً تنصب على كيان العقد القانوني وعلى عناصره الجوهرية وتؤدي إلى إعدام العقد كلياً وإزالته من الوجود كما تقول محكمتنا العليا في حكمها الذي أشرنا إليه آنفاً.

أما التواطؤ الذي حرم التمسك به ضد العقد المسجل والذي قضى قانون التسجيل على التمسك به ضد العقد المسجل فالمقصود منه إنما العنصر العرضي للعقد وبعبارة أخرى أن يكون العقد صحيحاً وجدياً ومتوفر العناصر الجوهرية وإذا شابه التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني فلا سبيل إلى الحط من أثره القانوني كناقل للملكية إذا تسجل طبقاً للقانون والدليل على هذا أن قانون التسجيل لا يحمي إلا العقود التي من شأنها نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى كما ورد في المادة الأولى منه.

مما تقدم نقول ولو أن الصورية قد تكون ضرباً من ضروب التدليس والتواطؤ من الوجهة الأدبية إلا أنها في الاصطلاح القانوني نوع خاص لها آثار قانونية خاصة تختلف باختلاف أنواعها ويقول فابريجت في كتابه في القضاء ص (٢٧٣) هامش رقم (١).

Bien que la simulation ait pour but le plus souvent de dissimuler à des tiers, cependant elle diffère de la fraude proprement dite, du moins elle en diffère commé l'espèce du genre.

وخلاصة الرأي:

أولاً: لا يجب قياس الصورية المعدمة للعقد إعداماً كلياً على التواطؤ الذي يجوز أن يقترن بالعقد الجدي الذي له وجود قانوني ثانياً: يجوز الاحتجاج بالصورية المطلقة ضد العقد رغم تسجيله وكذلك بالصورية النسبية إذا كان سبب العقد غير مشروع أو مخالفاً للنظام أو منافياً للآداب ذلك لأن الصورية المطلقة تعدم العقد كلية بحيث لا يكون له أي وجود قانوني والتسجيل لا يكسب العقود المعدومة وجوداً ولأن الصورية النسبية التي أساسها السبب

الغير المشروع أو المخالف للنظام أو المنافي للآداب تبطل العقد بطلاناً جوهرياً مطلقاً فتجعله في حكم المعلوم والتسجيل لا يزيل البطلان ولا الشوائب الجوهرية من العقود.

٦ - رأي محكمة النقض:

أصدرت محكمة النقض حكمها بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية الطعن رقم (٢) سنة ٨ قضائية وقضت بما يخالف رأي محكمة الاستئناف وجاء في هذا الحكم الأسباب الآتية:

(وحيث إنه يؤخذ من ذلك أن الطاعن كان يدفع بصورية عقد المشتري الثاني الصورية المطلقة التي يقصد بها إعدام العقد إعداماً كلياً وإزالته من الوجود ليتسنى له الحكم بصحة التعاقد وتسجيل ذلك الحكم حتى تنتقل له ملكية العين المباعة له)

(وحيث إنه لا مانع قانوناً يمنع من أن يكون لمثل الطاعن أن يتمسك بصورية عقد المشتري الثاني بالصورية المطلقة إذ باعتباره دائماً دائناً للبائع في الالتزامات التي تترتب على العقد الصادر له منه من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية فإن له أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده (يراجع حكم محكمة النقض الرقيم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧) في الطعن رقم (٦١) سنة ٧ قضائية).

(وحيث إن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق قانون التسجيل للمفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المدعى عليه الثاني في الطعن كما أخطأت في رفضها البحث في دعوى الصورية المطلقة ارتكائاً على ألا ملكية للطاعن لعدم تسجيل عقده ومن ثم يكون حكمها متعين النقض.)

دعوى الصحة والنفاد نصوصها واجراءاتها واهميتها

المحتوى

١- عقد البيع ونقل الملكية

٢- المحررات الواجب شهرها طبقاً لقانون الشهر العقارى

٣- ماهية دعوى الصحة والنفاد

٤- المستندات المطلوبة لدعوى الصحة والنفاد

٥- الاجراءات العملية لدعوى الصحة والنفاد :-

اولا :- الاجراءات الاولية بالشهر العقارى

ثانيا :- الاجراءات بالمحكمة

٦- حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى :-

اولا :- حالة حضور المدعى عليه وانهاء الدعوى صلحا

ثانيا :- حالة عدم حضور المدعى عليه

٧- ملاحظات هامة جدا

٨- ما بين دعوى الصحة والنفاذ والتسجيل

اولا

عقد البيع ونقل الملكية

مادة ٢٠٤

الإلتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق. إذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

مادة ٩٣٤

(١) فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى.

(٢) ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت نافذة للملكية أو غير نافذة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

وفقا لنص هذه المواد يتبين لنا انه تنتقل الملكية بالعقد فى المنقول المعين بالذات ولا حاجة للتسليم فلو باع شخص سيارة معينة بالذات الى اخر انتقلت ملكيتها الى المشتري قبل التسليم ولو باعها مرة ثانية الى مشتري اخر كانت الملكية للمشتري الاول ولكن لو سلمها البائع للمشتري الثانى انتقلت الملكية من المشتري الاول الى المشتري الثانى بالحيازة لا بالعقد واذا كان المنقول غير معين بالذات فلا تنتقل الملكية الا بالفرز

اما فى العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل

ثانيا : المحررات الواجب شهرها وفقا لقانون الشهر العقارى :-

١- التصرفات المنشئة او النافذة او المنهية لحق عيني عقارى اصلى والاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك (م ٩)

٢- التصرفات والاحكام النهائية الكاشفة عن حق عيني اصلى (م ١٠)

٣- حق الارض ومصدره واقعة مادية هي وفاة المورث والمحركات المثبته لدين عادى على المورث (م ١٤، ١٣)

٤- دعاوى الطعن فى التصرف واجب الشهر ودعاوى استحقاق حق عينى عقارى اصلى ودعاوى صحة التعاقد (م ١٥ - ١٨)

٥- التصرفات والاحكام المتعلقة بالحقوق العينية التبعية (م ١٩، ١٢)

٦- بعض التصرفات المتعلقة بحقوق شخصية ... الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار اذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من اجر ثلاث سنوات مقدما (م ١١)

ثالثا : ماهية دعوى الصحة والنفاد :-

المقصود بدعوى الصحة والنفاد هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم مقام التسجيل فهى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع العقد نقل الملكية حتى اذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى ان يفصل فى امر صحة العقد وبالتالي فهذه الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من اسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته او بطلانه وهى بذلك تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى ما هى الا دعوى تحفظية هدفها الاساسى هو صحة توقيع البائع فقط دون التدخل فى صحة العقد من عدمه

رابعاً: المستندات المطلوبة لدعوى الصحة والنفاد

يتم ارفاق حافظة مستندات مع عريضة الدعوى الى قلم كتاب المحكمة تحتوى على :-

١- اصل عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه

٢- اصل كشف تحديد من الضرائب العقارية مثبت به الضريبة المربوبة للعقار محل العقد

٣- وعند حضور اول جلسة يتم تقديم صحيفة الدعوى مشهورة ومغلقة

خامسا الاجراءات العملية لدعوى الصحة والنفاد :-

قبل كتابة عريضة الدعوى يجب تحديد المحكمة المختصة محليا ونوعيا لنظر الدعوى ويتم تحديد الاختصاص المحلى على اساس موطن العقار محل العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه

اما الاختصاص النوعى وهل المحكمة المختصة هى المحكمة الجزئية ام الكلية على اساس كشف تحديد الضريبة من الضرائب العقارية وليس على اساس المبلغ المدون بعقد البيع سند الدعوى ويتم ضرب هذه الضريبة فى ٤٠٠ مثل اذا كان العقار ارض فضاء وفى ٥٠٠

مثل اذا كان العقار ارض عليها بناء وعلى اساس الناتج نحدد المحكمة المختصة بناء على النصاب المحدد فى قانون المرافعات فاذا كان اكثر من ٤٠٠٠٠ كان الاختصاص للمحكمة الكلية واذا كان اقل كان الاختصاص للمحكمة الجزئية

١- تقديم طلب الى الشهر العقارى متضمنا بيانات الشقة موضوع العقد ويرسل الطلب الى هيئة المساحة لبحثه وعمل رسم مساحى بالشقة عن طريق مهندس من طرفهم يقوم بمعاينة العقار ويتم دفع رسم تقريبا ١٩٠ جنية

صيغة الطلب

السيد الأستاذ / رئيس مأموريه الشهر العقارى بـ.....

بعد التحية

مقدمه لسيادتكم /(المحامى) بصفتي وكيل عن المقيم بـ..... ومحلّه المختار مكتب الأستاذ المحامى بـ.....

الموضوع

برجاء إعطائي البيانات المساحيه اللازمه لتسجيل عقد بيع ابتدائي

لصالح

السيد/..... - الديانه - الجنسية - العمل - مواليد - مقيمب - مركز - محافظه.

ضد

السيد/..... - الديانة - الجنسية - العمل - مواليد - مقيم بـ..... - مركز - محافظه .

بيانات العقار

١- كامل أرض وبناء العقار (منزل دورين) مقام علي أرض مساحتها.....م ٢ فقط متراً مربعاً لاغير . بالقطعه رقم..... بتقسيم بندر محافظة

ومحدد بحدود أربع كالاتي :

الحد البحري :

الحد الشرقي :

الحد القبلي :

الحد الغربي :

٢- قد تم هذا البيع لقاء ثمن إجمالي وقدره جنيهه جنيهاً فقط لاغير .

٣- قد آلت الملكيه للصادر ضده بموجب العقد المسجل برقم لسنة شهر عقاري

.....

بناء" عليه

برجاء إعطائي البيانات المساحيه اللازمه لشهر العقد علي مسؤوليتي ودون مسؤوليه علي الشهر العقاري وأقبل التعامل حسب ورقه كشف التحديد المساحي وإعفائي من تقديم صوره العقد الإبتدائي حيث يتعذر تقديمه .

بعد استلام البيان المساحي يتم كتابة عريضة دعوى صحة ونفاذ متضمنة بيانات العقد والبيان المساحي ورقمه وتقديمها مع البيان المساحي الى الشهر العقاري للمراجعة وختم عريضة الدعوى بختم قابل للشهر وتقدير الامانة القضائية

يتم تقديم طلب بكشف ربط وتحديد للشقة الى مصلحة الضرائب العقارية واهميته في تحديد المحكمة المختصة نوعيا بنظر الدعوى هل كلى ام جزئى

يتم تقديم عريضة الدعوى بعد استلامها من الشهر العقاري الى قلم كتاب المحكمة المختصة وتحديد جلسة ودفع الرسوم والامانة القضائية وتقديم حافظة مستندات تحتوى على اصل عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وكشف تحديد الضريبة

وقبل تسليم العريضة لقلم المحضرين لاعلانها يتم كتابة العريضة بالقلم الاسود على عقد اخضر خاص بالشهر العقاري وقيمه ٥ جنيهات ويتم مراجعته وختمه من قلم الصور بالمحكمة المنظورة امامها الدعوى وتقديم العريضة المكتوبة على العقد الاخضر الى الشهر العقاري لاشهار عريضة الدعوى وتغليفها وتقديم ايصالات دفع الامانة القضائية ورسوم الاشهار ويتم استلام الصحيفة مشهورة ومغلفة بعدها بيومين على الاكثر

حضور الجلسة المحددة

هنا لا يخرج الامر عن اثنين

الاول حضور المدعى عليه بشخصه او بوكيل وهنا نقدم محضر الصلح الموقع عليه من الطرفين ونطلب الحاقه بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ومن ثم يقر المدعى عليه بمحضر الصلح والطلبات الوارده فيه

الثانى الا يحضر المدعى عليه او يرفض الحضور وهنا اذا الصحيفة اعلنت سيتم التأجيل لاعادة الاعلان واذا لم تعلن سيتم التأجيل للاعلان بأصل الصحيفة

صيغة عريضة دعوى صحة ونفاذ

انه فى يوم الموافق // ٢٠١٠

بناء على طلب السيد / ر المقيم مدينة الزقازيق ومحلها المختار مكتب
الاستاذ/ ===== المحامى ==

أنا محضر محكمة بندر ===== الجزئية قد انتقلت و اعلنت :-

السيد المهندس / (بصفته رئيس مجلس ادارة الجمعية التعاونية لبناء المساكن)
والكائن مقرها امام

مخاطب مع ..،

الموضوع

بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى === اشترى الطالب من المعلن اليه قطعة الارض هى
رقم ---- ومساحتها ٢٣٠ متر مربع

بتقسيم ===== --- بمدينة ===== وحدودها كالاتى :-

الحد البحرى / القبلى / شارع

الحد الشرقى / شارع بعرض ١٠ متر الحد الغربى / القطعة

وقدمت هذا البيع نظير ثمن اجمالى وقدره ---- (..... جنيها مصريا) تم سدادهم
بالكامل ، هذا وقد ألت ملكية الارض للمعلن اليه بموجب ، هذا ولما كان
يحق للطالب اقامة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع سالف الذكر كانت اقامة هذه الدعوى .

بناء عليه

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت و اعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته
الحضور امام محكمة الدائرة () يوم الموافق // ٢٠١٠ من الساعة الثامنة صباحا وما
بعدها لسماع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٠٠٩/٧/١ مع الزام المعلن اليه
بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ،

ولأجل العلم .. ،

صيغة محضر صلح فى دعوى صحة ونفاذ

محضر صلح فى الدعوى رقم لسنة مدنى كلى الزقازيق

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ

انه فى يوم الموافق / /

تم الاتفاق والتصالح بين كل من :-

اولا : السيد/ المقيم طرف اول بائع

ثانيا : السيد / المقيم طرف ثان مشتري

تمهيد

بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى اشترى الطرف الثانى من الطرف الاول قطعة الارض التى خصصت له وهى رقم ومساحتها ... متر مربع بمدينة الزقازيق محافظة الشرقية وبياناتها كالاتى طبقا للبيان المساحى رقم لسنة ((التعامل عبارة عن منزل مسلح اربعة ادوار والخامس عمدان والدور الارضى به مسجد ومخازن ومخبز افرنجى والكائن الزقازيق محافظة الشرقية بمساحة والح دود كالتالى :-

الحد البحرى / الحد القبلى /

الحد الشرقى /

الحد الغربى /

وذلك مقابل ثمن اجمالى قدره جنيه مصرى لاغير ولما كان الطرف الاول (البائع) لا ينازع الطرف الثانى (المشتري) فى اى من طلباته الواردة بصحيفة الدعوى فقد اتفقا على ما يلى :-

اولا : اقام الطرف الثانى الدعوى رقم لسنة مدنى كلى الزقازيق طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ولم ينكر الطرف الاول طلبات الطرف الثانى ويسلم بها

ثانيا : يقر الطرف الاول انه تسلم كامل الثمن الموضح بعقد البيع وعريضة الدعوى

ثالثا : يتعهد الطرف الاول بالحضور امام محكمة الزقازيق الكلية فى يوم .. // ليقر هذا الصلح ويطلب الحاقه بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى

رابعا : هذا الصلح نهائى ولا يجوز الرجوع فيه وفى حالة تخلف الطرف الاول عن الحضور يقدم هذا الصلح ويأخذ به حكم فى غيبته

خامسا : تحرر هذا الصلح من ثلاث نسخيد كل طرف نسخة وتقدم نسخة الى المحكمة لاتخاذ الاجراءات عليها والحاقها بمحضر الجلسة وجعلها فى قوة السند التنفيذى

والله خير الشاهدين

طرف اول

طرف ثانى

سادسا: ملاحظات هامة جدا

١- المادة ١٠٣ مرافعات تتحدث عن محضر الصلح واثباته فى الجلسة

مادة ١٠٣

للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى. وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام

ومع ذلك فإن كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، فلا يحكم بالحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهه- بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى اثبت فيه الاتفاق

للخصوم ان يثبتوا ما تصالحو عليه بمحضر الجلسة وفى اى حالة تكون عليها الدعوى ويوقع منهم او من وكلائهم وطلب جعله فى قوة السند التنفيذى والمحكمة هنا تقوم بدورالموثق الذى يثبت حصول هذا الصلح امامه بصفة رسمية

١- اذا لم ينكر الخصم الغائب توقيعه على الصلح فان محضر الصلح لا يكتسب صفةالرسمية التى لا تثبت الا بحضور طرفيه امام المحكمة ولا يكون لهذا الصلح الذى صدقتالمحكمة عليه الا قيمة الورقة العرفيه

٢- وقد اتجهت محكمة النقض الى انه لا يشترط انعقاد الخصومة حتى توثق المحكمةمحضر الصلح فيجوز لها ذلك رغم ان المدعى عليه لم يعلن بصحيفة الدعوى وسندها فى ذلكان القاضى لا يفصل فى الخصومة وانما يقتصر دوره على ما حصل امامه من الاتفاق وهذاالحكم يبسر كثيرا على الخصوم ويسهل الاجراءات

٣- يجوز عدم حضور الخصوم الموقعين على محضر الصلح بشخصهم امام المحكمة وان يحضربدلا منهم وكلائهم بشرط ان يوكلوا فى هذا الصلح ويقرؤا به

٤- محضر الصلح المقدم فى دعوى صحة ونفاذ يجب شهره او شهر صورة من محضر الجلسةالمثبت به الصلح فلا يكفى مجرد شهر صحيفة الدعوى

٥- اذا كان العقار محل العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه موطنه فى المدينة فيجبشهر الصحيفة وتغليفيها اما اذا كان بالمركز اى فى القرى فالاجراءات تكون امام السجل العينى وليس الشهر العقارى وهنا لا يتطلب كتابة الصحيفة على عقد اخضر

٦- اذا مر سنة علة تقديم الطلب الى الشهر العقارى والمساحة ولم تقام الدعوى سقط الطلب ويجب عمله من جديد

٧- تكمن اهمية تقديم محضر صلح فى اول جلسة فى تدارك المصاريف ولكن اذا تم التأجيل لسبب خارج عن ارادة المدعى كالتأجيل لاعادة الاعلان فتعتبر كأنها اول جلسة

٨- يجوز فى دعوى صحة التعاقد للشريك على الشيوخ الذى يضع يده على جزء مفرز يوازنصيبه ان يتدخل فى دعوى صحة التعاقد تدخلا هجوميا بطلب رفض التسليم اذا كان المدعى قد اشترى هذه الحصة مفرزة رغم عدم قسمة المال الشائع

٩- يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل ان يتدخل فى دعوى صحة التعاقد وان يدفع بالصورية المطلقة لعقد المدعى وان يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده هو

١٠- يجوز للمتدخل فى دعوى صحة ونفاذ الدفع بأنه اشترى من المورث واشترى بحقه على هامش تسجيل حق الارث فى خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الارث او انه اقام دعوى بصحة ونفاذ عقده وسجل صحيفتها قبل تسجيل حق الارث حالة ان المدعى اشترى من وارث

حكم هام لمحكمة النقض

يجوز للمشتري ان يبدى فى دعوى صحة التعاقد طلبا احتياطيا بتثبيت ملكيته للمبيع كطلب عارض

(فى حالة اختلاف الطلب العارض عن الطلب الاصلى موضوعا وسببا فانه لا يجوز ابدائه من المدعى فى صورة طلب عارض عدا ما تأذن به المحكمة مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى وان تقدير توافر الارتباط من سلطة محكمة الموضوع ورتبت على ذلك جواز تعديل المدعى طلبه من صحة ونفاذ الى طلب تثبيت ملكيته للقدر المبيع بناء على اذن المحكمة عملا بالفقرة الخامسة من المادة ١٢٤ مرافعات

نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ ق ، نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن رقم ٢٣٠٧ لسنة ٥٦ ق

ثامنا ما بين دعوى الصحة والنفاذ والتسجيل

سؤال هام

هل دعوى الصحة والنفاذ تحل محل التسجيل فى الشهر العقارى وتغنى عنه ؟

الجواب / دعوى الصحة والنفاذ لا تغنى عن التسجيل بالشهر العقارى فهى ليست بديلا للتسجيل ولكن هذه الدعوى ترفع فى حالة عدم حضور البائع للاقرار بالبائع امام الموثق بالشهر العقارى فهذه الدعوى تحل محل البائع مع المشتري امام الموثق فى الشهر العقارى لاتمام اجراءات التسجيل ونقل الملكية ومن ثم اذا رفض البائع الحضور امام

الشهر العقارى او مات فبحكم الصحة والنفاد يستطيع المشتري اتمام اجراءات التسجيل امام الموثق بالشهر العقارى ونقل الملكية ... لذا من الضرورى بعد الحصول على حكم الصحة والنفاد التوجه الى الشهر العقارى لاتمام اجراءات التسجيل ونقل الملكية

بعد صدور حكم الصحة والنفاد ضرورى التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الدعوى لان هذا من شأنه ان يجعل حق المشتري حجه على كل من ترتب له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى

(نقض ١٩٧١/١/٢٧ المكتب الفنى س ٢٢ ص ٦٩٦)

الافضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفقا للمادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ الا اذا كان مستحقا لما يدعيه وهو لا يكون كذلك الا اذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو بذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لان اساس الشهر هو اتحاد العقار فى كل من التصرف واشهار التصرف

(نقض ١٩٧١/٤/٢٩ س ٢١ ص ٥٨٤ المكتب الفنى)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه بذاته نقل ملكية المبيع بالمشتري بل ينتقل اليه اما ب

تسجيل الحكم النهائى الصادر فيها او بالتأشير بمنطوقه على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ويكون ذلك فى خلال ٥ سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا

دعوى صحة و نفاذ عقد البيع . ما هيته . دعوى إستحقاق مآلا يقصد بها البائع بنقل الملكية تنفيذاً عينياً . لازمه . أن يكون البائع مالكا للعقار المبيع . أثره . وجوب بحث ما يثار فيها منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع . عدم كفاية ما يورده البائع فى العقد من بيان لسند ملكيته

منقول

مواعيد سقوط الحق في ابطال العقد تجرى

المادة ١٤٠ من القانون المدني بالآتي :

- (١) يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .
- (٢) ويبدأ سريان هذه المدة . في حالة نقص الاهلية . من اليوم الذي يزول فيه السبب ، وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه، وفي كل حال حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت خمس عشر سنة من وقت تمام العقد .

احكام النقض المرتبطة

الموجز:

تقدير زوال المانع كسبب لوقف التقادم .م ٣٨٢ مدني من سلطة محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .

القاعدة:

إذ كان لا يكفي في هذا الصدد العبارات العامة التي أوردها المطعون ضده الثالث والطاعنين عن الظروف العامة التي كانت سائدة بالدولة في ذلك الوقت إذ أن تلك الظروف - علي فرض حصول الاكراه - كما هو معلوم للكافة قد تغيرت بقيام ثورة التصحيح في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ و صدر الدستور الدائم للبلاد في ١١-٩-١٩٧١ و صدور قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في ٢٨-٩-١٩٧٢ - ومع ذلك لم ترفع الدعوي إلا في ٢٧-١١-١٩٧٧ بعد زوال الاكراه باكثر من ثلاث سنوات وهو ما قرره الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو تقدير سائغ لزوال المانع الذي يعتبر سببا لوقف التقادم وفقا لاحكام المادة ٣٨٢ من القانون المدني .

(المواد ١٢٧ ، ١٤٠ ، ٧٤٧ ، ٣٨٢ مدني و ١٧٨ مرافعات)

(الطعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ٨-١٢-١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٥٦٧)

الموجز:

الحق في إبطال العقد للغلط أو التدليس . سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اكتشاف حالة الغلط أو التدليس . أثره . انقلاب العقد صحيحا . عدم جواز إبطاله عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع . علة ذلك . م ١٤٠ مدني .

القاعدة:

النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني على أن (١ - يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ٢ - ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه ، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد) . يدل على أن سقوط الحق في إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضي ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحا ، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع في هذه الحالة لا يعدو أن يكون في حقيقته دعوى فرعية بالإبطال .

(م ١٤٠ مدني ١٣١ لسنة ١٩٦٨)

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٩٢ س ٤٣ ج ٢ ص ١٣٥٤)

الموجز:

دعوى ضمان العيب في المبيع . سقوطها بعدم إخطار المشتري البائع في الوقت الملائم أو بانقضاء سنة من وقت تسلم المبيع . الاستثناء غش البائع بتعمده إخفاء العيب . المواد ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ٤٤٩ ، ٤٥٢ مدني .

القاعدة:

النص في المادة ١٢٠ من القانون المدني على أنه - إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ان كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وفي المادة ١٢١ منه على أنه - يكون الغلط جوهريا إذ بلغ حدا من الجسامة - ... بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط وفي المادة ١٤٠ على أنه - يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ... - فإن مفاد هذه

النصوص أن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ١٤٠ مدني لا تسري الا إذا كان العيب جسيما بحيث لو علم به المتعاقد وقت العقد لما تعاقد عليه وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط بأن كان يجهل وجود هذا العيب أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، والنص في المادة ٤٤٩ من القانون المذكور على أنه - إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف في التعامل فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلا للمبيع - وفي المادة ٤٥٢ منه على أن - تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة طول على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه مفاذه أن دعوى ضمان العيب في الشيء المبيع تسقط اما بعدم إخطار المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم لاهماله في فحص الشيء أو الإخطار عنه واما بانقضاء سنة من وقت تسلم المبيع ولو وقع الإخطار أو لم يعلم المشتري بالعيب الا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب .

(المواد ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ٤٤٩ ، ٤٥٢ مدني)

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٨٥ س ٣٦ ع ٢٤ ص ١٢٧٢ قاعدة ٢٦٢)

الموجز:

بطلان بيع ملك الغير نسبي مقرر لمصلحة المشتري . م ٤٦٦/١ و ٤٨٥ مدني . سريانه على المقايضة . الحق في طلب الابطال . لنقص الأهلية والغلط والتدليس والاكراه سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إبرام العقد . م ١٤٠ مدني .

القاعدة:

الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أنه إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب ابطال البيع وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدني تنص على أنه يسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء الذي قايس به ومشتريا للشيء الذي قايس عليه كما حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني مدة سقوط الحق في الابطال في حالات حددتها على سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والاكراه بثلاث سنوات ، أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا تتم إلا بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد .

(المواد ١٤٠ ، ٣٧٤ ، ٤٦٦ ، ٤٨٥ ق المدني)

(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ٣٠/٦/١٩٨٥ قاعدة ١٩١ س ٣٦ ص ٩٢٢ ع ٢)

الموجز:

تقادم دعوي التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق في إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه اختلاف كل منهما في قواعده وشروطه .

القاعدة:

إنه وإن كان كل من تقادم دعوي التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق في إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه مدته ثلاث سنوات ، إلا أن لكل منهما قواعده وشروطه الخاصة به ، ومن ثم فإن مجرد سقوط الحق في إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه وفق نص المادة ١٤٠ من القانون المدني لا تتقادم به حتماً دعوي التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإكراه باعتباره عملاً غير مشروع .

(المادة ١٤٠ ، ١٧٠ ، ١٧٢ مدني)

(الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢١/١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٦٠)

الموجز:

أحكام الإرث و تعيين أنصبة الورثة في التركة من النظام العام . التحايل عليها باطل بطلانا مطلقا . خروج هذا البطلان عن نطاق التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ مدني . إطلاق البطلان لا يتنافى مع إمكان إجازة الورثة للتصرف . الإجازة إنما تلحق بالتصرف بوصفه وصية لا بيع . خضوعه في هذه الحالة لأحكام الوصية .

القاعدة:

أحكام الإرث و تعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام و كل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا ومن ثم فلا يسرى على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني ولا يقدر في ذلك القول بأن إعتبار البطلان مطلقا يتنافى مع إمكان إجازة التصرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف

باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الإعتبار الصحيح بوصفه وصية ، وفي هذه الحالة تجرى عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة .

(المواد ١٣٩ ، ١٤٠ ، ٨٧٥ ، ٩١٥ مدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨)

(المادة ١ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦)

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ٩/١/١٩٦٤ س ١٥ ص ٤٣)

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٥/١١/١٩٧٥ ص ١٣٩٤)

الموجز:

التمسك بسقوط الحق فى إبطال العقد بالتقادم ، م ١٤٠/١ مدنى ، لا يتعلق بالنظام العام . ولا يقبل لأول مرة أمام محكمة النقض .

القاعدة:

المقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بغفلة شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة .

(المادتان ١١٥ ، ١٤٠ / ١ مدنى ، المادة ٢٥٣ مرافعات)

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٢ ص ١٦٢)

لموجز:

تقادم دعوي القاصر أو المحجور عليه علي الوصي أو القيم بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة . انطباق هذا التقادم علي ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوي الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ومنها دعاوي الحساب إذا لم يكن الوصي أو القيم قد قدمه إلي المحكمة الحسبية .

القاعدة:

كانت المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تنص علي أنه - كل دعوي للقاصر علي وصيه أو للمحجور عليه علي قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه الوصاية أو القوامة - . ولما كانت هذه المادة تتناول ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوي الشخصية

الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها ، فإنه تندرج فيها دعاوي طلب الحساب إذا لم يكن الوصي أو القيم قد قدمه الي المحكمة الحسبية . ويؤكد ذلك أن المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال في تعليقها علي نص المادة ٥٣ من القانون المذكور المطابق لنص المادة ٣٦ سالفه الذكر ، قد أوردت دعاوي المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية أو القوامة ضمن الأمثلة التي ضربتها للدعاوي التي سري عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٥٣ المذكورة .

(م ٢ ، ٣ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ ، المادة ١٤٠ مدنى)

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٤/٤/١٩٦٦)

عدم اقتصار آثار العقد على المتعاقدين

. تجاوزها إلى من يخلفهم

تجرى المادة ١٤٥ من القانون المدنى

ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، دون اخلاص بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام

احكام النقض المرتبطة.

الموجز:

آثار العقد سواء كانت حقاً أم التزاماً. عدم انصرافها إلى الغير الذى لم تربطه صلة بأى من طرفيه.

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان التسليم يعد أثراً من آثار عقد البيع باعتباره التزاماً يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل إلا أن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا تنصرف إلى الغير الذى لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً.

(المادة ١٤٥ مدنى)

الموجز:

الأصل عدم نفاذ العقود إلا في حق عاقدتها . عدم التزام صاحب الحق بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها . الوضع الظاهر . قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها . مؤداها . اعتبار التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية نافذاً في مواجهة صاحب الحق متى أسهم الأخير بخطئه . سلباً أو إيجاباً . في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه .

القاعدة:

المقرر أن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقدتها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه . سلباً أو إيجاباً . في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع بالغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر بالحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض من صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق .

(المادتان ١٤٥ ، ٨٠٢ مدني)

(الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق ١٢/٧/١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢ ص ١١١٤)

الموجز:

الخلف . ليس له أن يسلك في الإثبات سبيلاً ما كان لمورثه أن يسلكه .

القاعدة:

ليس للخلف أن يسلك في الإثبات سبيلاً ما كان لمورثه أن يسلكه .

(المادتان ١ إثبات ، ١٤٥ من القانون المدني)

(الطعن رقم ٨٨٦٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦ س ٤٨ ج ١ ص ٢٥٧)

الموجز:

عدم اقتصار آثار العقد على المتعاقدين . تجاوزها إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية . استثناء العلاقات القانونية الشخصية البحتة . م ١٤٥ مدني .

القاعدة:

إذ كان البين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الايضاحية أنها وضعت قاعدة تقضى بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون .

(المادة ١٤٥ مدني)

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٨ س ٤٦ ج ٢ ص ١٠٩١)

الموجز:

الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المباعة . حجة على المشتري الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره . أساس ذلك . اعتبار المشتري ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى .

القاعدة:

من المقرر أن الحكم الذي يصدر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المباعة يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى .

(المواد ١٤٥ ، ٤٦٦ ، ٩٣٤ مدني و المادتان ٧٢ ، ٢١٢ مرافعات)

(الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥ / ٢ / ٩ س ٤٦ ص ٣٧٥ ج ١)

الموجز:

التزام البائع وورثته بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر . لا يمنع ذلك من اكتسابهم ملكية العين المباعة اذا توافرت لديهم بعد البيع شروط التقادم المكسب .

القاعدة:

التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع او عدم منازعته فيه هو التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمنع على البائع ابدأ التعرض للمشتري لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا انه ليس في القانون ما يمنع البائع وورثته من بعده من كسب ملكية العين المباعة بوضع اليد المدة الطويلة اذا ما توافرت لديهم الشروط القانونية لهذا التملك .

(المواد ١٤٥ ، ٤١٨ ، ٤٣٩ ، ٩٦٨ مدنى)

(الطعن رقم ٣٦٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٣ اكتوبر ١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٢٨٢)

الموجز:

اشتمال المحرر العرفى على اكثر من ورقة . كفاية التوقيع بنهاية الورقة الاخيرة منه للاحتجاج به على من وقعه وعلى خلفه العام . شرطه . ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر اوراقه . تقديره . استقلال قاضى الموضوع به .

القاعدة:

لئن كان مفاد نص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات ان الورقة العرفية لا تستمد حجيتها في الاثبات الا من التوقيع عليها ، الا انه كان المحرر مكونا من اكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الاخيرة منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه فانه لا يشترط في هذه الحالة توقيعه على سائر اوراقه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالآخرى اتصالا وثيقا بحيث تكون معا محررا واحدا وهى مسألة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بماله من سلطة فى تقدير الدليل ، مما مؤداه ان هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه اوراقه يكون حجة على من وقع على الورقة الاخيرة منه ويحاج به خلفه العام من بعده .

(المواد ١٤ اثبات ، ١٧٨ مرافعات ، ١٤٥ مدنى)

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/٩/١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٢٢١)

الموجز:

الحكم الصادر ضد المورث . حجة على الوارث . شرطها أن يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه من المورث .

القاعدة:

للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضى قبل الوارث إذا استند في الحق الذي يدعيه إلى يلقيه عن هذا المورث .

(المادتان ١٠١ إثبات ، ١٤٥ مدنى)

(الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٩٤ س ٤٥ ج ١ ص ٥٨٤)

الموجز:

المتعاقد . ماهيته . صدور التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد . أثره . عدم إنتاج العقد أثره . علة ذلك .

القاعدة:

المقصود بالمتعاقد . وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض . هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً ، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد أثراً .

(المادتان ٨٩ ، ١٤٥ مدنى)

(الطعن رقم ١١ لسنة ٥٨ ق . جلسة ١١/٤/١٩٩٣ س ٤٤ ع ٢ ص ٥٠)

الموجز:

إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته . شرطه .

القاعدة:

إن كان الأصل أن إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته وأن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث فإنها تسرى عليه إلا أن شرط ذلك أن تكون هذه الإقرارات صحيحة .

(المواد ١٤٥ ، ٨٧٥ مدنى و ١٠٤ إثبات)

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١١/٢/١٩٩٣ لسنة ٤٤ ع ١ ص ٥٥٣)

الموجز:

الوضع الظاهر . قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجباتها . مؤدى ذلك . الإيجار المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية . نفاذه فى مواجهة صاحب الحق . شرطه . أن يسهم الأخير بخطئه فى ظهوره بمظهر صاحب الحق مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه .

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كانت العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقدتها ، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد أعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة ، وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها وإتساق الحكم المشترك فيها بما يحول دون وصفها بالاستثناء ، وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، وموداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو ايجاباً - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق .

(المادتان ١٤٥ ، ١٥٢ مدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨)

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٩٢ ص ٤٣ ج ٢ ص ١٤٥٨)

الموجز:

أثر العقد . انصرافه إلى الخلف العام والتزامه بتنفيذ ما التزم به مورثه . عدم توقف ذلك على ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله .

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إيدان ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعن المناسب .

(المادة ١٤٥ مدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨)

(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٩٢ س ٤٣ ج ٢ ص ١٣١٠)

الموجز:

إنصراف آثار العقد إلى الخلف العام والتزامه بتنفيذ ما التزم به مورثه . عدم توقف ذلك على ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله . م ١٤٥ مدنى . مؤدى ذلك . طلب الوارث نقض القسمة للغبن . التزامه كمورثه بتقديمه خلال السنة التالية للقسمة . م ٨٤٥ مدنى.

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذاً ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثه الشريك الذى أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفاً عاماً لمورثه . وليس خلفاً خاصاً كما يدعى - ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله وفى طلبه نقض القسمة للغبن يسرى فى حقه ما يسرى فى حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب فى خلال السنة التالية للقسمة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ من القانون المدنى.

(م ١٤٥ ، ٨٤٥ مدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨)

(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٥/٤/١٩٩٢ س ٤٣ ج ١ ص ٥٩٧)

الموجز:

عدم تسجيل المشتري عقد شرائه . أثره . للبائع ولورثته من بعده بيعه لمشتري آخر تسلم المشتري الأول للمبيع . عدم جواز نزعه منه وتسليمه للمشتري الثانى طالما لم يسجل عقده . علة ذلك . مثال.

القاعدة:

البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينقل الي المشتري ملكية العقار المبيع الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل عقد شرائه بقي العقار على ملك البائع ويكون له ولورثته من بعده بيع العقار الي مشتري آخر ، ولا محل للمفاضلة بين المشتريين من ذات البائع أو

المشتريين منه والمشتريين من ورثته بسبب تعادل سندات المشتريين ، ومن مقتضى ذلك أنه إذا كان أحد المشتريين قد تسلم العقار المبيع من البائع أو من ورثته من بعده تنفيذاً لالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد ، فإنه لا يجوز بعد ذلك نزع العقار من تحت يده وتسليمه الي مشتري آخر لذات العقار من ذات البائع أو من ورثته الا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له بذلك. لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف أنه يضع يده علي مساحة ١٢ ط ١ ف تدخل ضمن الأطيان موضوع الدعوي بمقتضى عقد بيع عرفي تاريخه ٢٨/١٢/١٩٧٢ صادر اليه من مورث المطعون ضدها ، وقضي بصحته ونفاذه في الدعوي ١٣٣٢ لسنة ١٩٧٣ مدني محكمة قنا الابتدائية وبالزام المطعون ضدها بتسليم تلك المساحة اليه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضي بالزام الطاعن بأن يسلم الأطيان موضوع النزاع الي المطعون ضدها دون أن يعرض لهذا الدفاع ويتناوله بالرد رغم أنه جوهرى يتغير به - ان صح - وجه الرأي في الدعوي ، يكون مشوباً بالقصور الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون علي وجه صحيح .

(م ١٤٥ ، ٢٠٤ ، ٤١٨ ، ٩٣٢ ، ٩٣٤ مدني ، ٩ ، ١٧ من ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦)

(الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٥/٢/١٩٩٠ س ٤١ ج ١ ص ٥٠٣)

الموجز:

العقد الصحيح إنصراف آثاره إلى الخلف العام التزامه بتنفيذ ما التزم به مورثه م ١٤٥ مدني . علة ذلك.

القاعدة:

المقرر وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسرى في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد ، فمتى نشأ العقد صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجة على الوارث أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه .

(المادة ١٤٥ مدني)

(الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢/٣/١٩٨٩ لسنة ٤٠ ج ١ ص ٦٩٣ قاعدة

(١٢٢)

الموجز:

عدم اقتصار آثار العقد على المتعاقدين تجاوزها إلى من يخلفهم خلافة عامة . استثناء العلاقات القانونية الشخصية . م ١٤٥ مدني .

القاعدة:

البين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الايضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضى بأن العقد لا تقتصر على المتعاقدين فحسب بل تجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة اللهم أن تكون العلاقة القانونية علاقة شخصية وهي تستخلص من ارادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون .

(المادة ١٤٥ مدني)

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٩ ج ١ ص ٦٦٦ قاعدة ١١٥)

الموجز:

الأحكام الصادرة علي السلف حجة علي الخلف بشأن الحق الذي تلقاه عنه .

القاعدة:

الأحكام الصادرة علي السلف حجة علي الخلف بشأن الحق الذي تلقاه .

(المادة ١٠١ إثبات و المادتان ١٤٥ ، ١٤٦ مدني)

(الطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥١ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٧ س ٣٨ ص ١٢٠٣)

الموجز:

انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث . م ١٤٥ مدني . الاستثناء كون الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشونه عن علاقة شخصية بحتة

القاعدة:

النص في المادة ١٤٥ من القانون المدني علي أن - ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الي الخلف العام - يدل - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - علي أن طبيعة التعامل التي تأتي أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد الي خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشونه عن علاقة شخصية بحتة

(المادة ١٤٥ مدني)

(الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١١/٣/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٣٦٧)

الموجز:

الوضع الظاهر قاعدة واجبة الاعمال متي توافرت موجبات اعمالها واستوفت شرائط تطبيقها مؤدي ذلك اعتبار التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية نافذا في مواجهة صاحب الحق متي أسهم الأخير بخطئه سلبا أو ايجابا في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق .

القاعدة:

الأصل أن العقود لا تنفذ الا في حق عاقيدها ، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، الا أنه باستقراء نصوص القانون المدني ، يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع ، وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول وصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الاعمال متي توافرت موجبات اعمالها واستوفت شرائط تطبيقها وموداها أنه اذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلبا أو ايجابا في ظهور المتصرف علي الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية الي التعاقد معه ، للشواهد المحيطة بهذا المركز ، والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بسوابقه هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق .

(م ١٤٥ مدني)

(الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق - هيئة عامة - جلسة ١٦/٢/١٩٨٢ ص ٦٣٩)

الموجز:

اندماج شركة في أخرى . أثره . اعتبار الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة في حدود ما اتفق في عقد الاندماج .

القاعدة:

من المقرر طبقا لما تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن الاندماج في شركات المساهمة أن اندماج شركة في أخرى يترتب عليه اعتبار الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج .

(المادة ١٤٥ ، ٥٢٩ / ٢ من القانون المدني ، المادة ٩ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن العمل)

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٨١ ص ٣٢ ص ٢٤٢٣)

الموجز:

أثر العقد انصرافه الي طرفيه والي الخلف العام أو الخاص عدم حجيته علي الخلف اذا استند في اثبات ملكيته الي سبب آخر غير التلقي

القاعدة:

من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام الا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص وانه لا يكون حجة علي من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه اذا استند هذا الخلف في اثبات ملكيته الي سبب آخر غير التلقي

(المادة ١٤٥ من القانون المدني)

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ ص ٢٣٦٥)

الموجز:

انصراف أثر العقد الي الغير . شرطه . أن يكسبه حقا .

القاعدة:

الأصل في العقود طبقا لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني ، ألا ينصرف أثرها الي غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص الا اذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا .

(المادة ١٤٥ من القانون المدني)

(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ ص ١٧٣١)

الغرر في البيوع

الكاتب: ماجد باجنودح

البيع هو مبادلة مالٍ بمالٍ لغرض التملك .
والغرر هو ما لا قدرة على تسليمه فيسمى معدوماً .
فيكون البيع باطلاً في هذه الحالة ، لاستحالة تنفيذ البائع ما التزم به من تسليم المبيع للمشتري .

ويسمى الشيء المبيع في العقود بمحل الالتزام .
وتعريفه : هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به .
فقد يكون التزاماً تعاقدياً كما في عقود البيع فيتولى أطراف العقد تعيينه .
وقد يكون التزاماً غير تعاقدي فيتولى القانون (النظام) تعيينه .

ويشترط في المحل توافر ثلاثة شروط وهي :

- ١- أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد إذا كان شيئاً (كالسلعة)، أو يكون ممكناً إذا كان عملاً (كالأجير) أو امتناع عن عمل (كالامتناع عن استخدام علامة تجارية مملوكة للغير) .
- ٢- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين .
- ٣- أن يكون صالحاً للتعامل فيه .

فإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني متعلق بشيء معين بالذات فيشترط أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد، وإن لم يكن موجوداً وقت التعاقد إلا أنه ممكن الوجود في المستقبل فنحن بصدده فرضين :

الأول : أن يقصد طرفي العقد أو أحدهما التعامل على محل موجود حالاً ثم يتبين أنه غير موجود، فالعقد يكون باطلاً ولو كان المحل ممكن الوجود في المستقبل، لاتجاه إرادة المتعاقد على شيء موجود يقبضه على الفور، وانعدام المحل في هذا الفرض يمثل عيباً من عيوب الإرادة يترتب عليه بطلان العقد .

الثاني : أن يقصد طرفي العقد التعامل في محل غير موجود حالاً ولكنه ممكن الوجود مستقبلاً.

والأصل أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد لكي يتم البيع صحيحاً، والاستثناء هو جواز بيع المعدوم وفقاً لشروط معينة تختص بها كل حالة من حالات المعدوم، وهي ثلاث حالات :

• الحالة الأولى : وهي وجود الشيء في أصله ثم تكامله، كالثمر بعد طلوعه وقبل بدو صلاحه

فالأصل أنه ليس بمال متقوم ينتفع به ولا يجوز بيعه أو التعاقد عليه، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى تزهر أو قال حتى تؤمن العاهة . أي أنه لا يؤمن عليها من الفساد . أما إن كانت مما ينتفع بها بحالتها الراهنة فيجوز بيعها بشرط القطع في الحال لأنه لا يؤمن عليها من الفساد مع تركها، لقوله ﷺ (أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة ، بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم) .

وجاء في المغني لابن قدامة رحمه الله (لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام) .

وقسمها كما يلي :

١- أن يشتريها بشرط التبقية، فلا يصح البيع إجماعاً .

٢- أن يبيعهها بشرط القطع فيصح بالإجماع، لأن المنع كان خوفاً من تلف الثمرة .

٣- أن يبيعهها مطلقاً فلا يشترط القطع ولا يشترط الترك فالبيع باطل، وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله وأجازه أبو حنيفة باعتبار أن إطلاق العقد بدون شروط يقتضي القطع لأن الأصل في عقد البيع القبض حالاً ما لم يتفق أطرافه على خلاف ذلك .

• الحالة الثانية : المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه محقق الوجود في المستقبل

فالأصل عدم صحة بيع المعدوم كما ذكرنا سابقاً وقد أجمع الفقهاء على عدم بطلان البيع إن كان المحل معدوماً وقت التعاقد وإن كان محقق الوجود مستقبلاً، وأساس المنع يقوم على فكرتي الغرر والجهالة، فالغرر هو ما لا قدرة على تسليمه والجهالة هو ما كان مجهولاً في شيء من عناصره الأساسية كالنوع والمقدار ، ومثال ذلك بيع الزيت في الزيتون قبل عصره فالزيت منعدماً حال كونه زيتوناً ومجهول المقدار أيضاً .

غير أن حاجة الناس وتعاملاتهم أوجدت نوعين من أنواع بيع المعدوم صح البيع فيها إن توافرت فيها شروطها وهي :

النوع الأول : بيع السلم

وهو بيع شيء غير موجود بذاته بثمن مقبوض في الحال، على أن يوجد الشيء ويسلم للمشتري في أجل معلوم .

ويشترط في السلم :

- ١- أن يكون المبيع معلوم ***** والنوع والصفة .
 - ٢- أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع .
 - ٣- أن يمكن وصفه بحيث لا تبقى من جهالة المبيع شيئاً أو شيء يسير لا يؤثر على طرفي العقد أو أحدهما بالقدر الذي يكون معه غبن فاحش .
 - ٤- أن يكون الشيء موجوداً بنوعه لا بذاته، كبيع قدر معلوم من التمر دون اشتراط تمر نخلة بعينها . فقد ورد عن النبي ﷺ أن زيداً بن شعبة لما أراد أن يسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم عليك في تمر نخلة بعينها، فقال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة بعينها فلا .
- لأن احتمال الغرر في التمر يكاد يكون غير ممكن أما في تمر نخلة بعينها فلا يؤمن الغرر فيها لاحتمال أن لا تثمر أو أن تهلك .

٥- قبض الثمن في مجلس العقد ، واختلف العلماء في ضرورة قبض الثمن في مجلس العقد وجاء في المغني/ (٣٢٣١) مسألة : قال : (ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفريق) هذا الشرط السادس ، وهو أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد ، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ، ما لم يكن ذلك شرطاً .

٦- أن يكون السلم إلى أجل معلوم لا إلى أجل مجهول، لقوله ﷺ (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم)، وجاء في المغني لابن قدامة/ (٣٢٢٢) الفصل الثاني ، أنه لا بد من السلم كون الأجل معلوماً السلم ؛ لقوله تعالى : (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) . وقول النبي ﷺ : " إلى أجل معلوم " . ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً فأما كلفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف ، ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه . وكذلك قال ابن عباس ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس .

النوع الثاني : الاستصناع

وهو أن يلتزم شخص لآخر بأن يصنع له شيئاً غير موجود وقت التعاقد، كحياكة ثوب أو صناعة أثاث منزل، والالتزام هنا التزام على عين لا على عمل وهذا هو الاختلاف الجوهرى بين عمل الصانع وعمل الأجير .

ويشترط في الاستصناع ما يلي :

١- أن يبين نوع الشيء المراد صناعته نوعاً وجنساً وقدرًا ووصفه وصفاً نافياً للجهالة بحيث لا يبقى تفاوت بين ما تعاقد عليه الطرفان وبين ما استصنعه الصانع أو يكون بينهما تفاوت يسر لا يؤثر على صحة التراضي بينهما .

٢- أن يكون محل الالتزام ممكناً فلا يصح التعاقد على ما يستحيل تنفيذه .
والاستصناع يمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى : من وقت التعاقد إلى وقت رؤية المشتري للشيء المصنوع .

ففي هذه المرحلة يكون العقد غير ملزم لأي من الطرفين ولهما الرجوع عن العقد قبل رؤية المشتري للشيء المصنوع، وسبب ذلك أن الأصل هو عدم جواز بيع المعدوم وجاز الاستصناع استحساناً نظراً لحاجة الناس له في التعامل، فيكون العقد غير ملزم ما بقي محل الالتزام غير موجود .

والمرحلة الثانية : من وقت رؤية المشتري للشيء المصنوع

وفي هذه المرحلة ليس للصانع خيار الفسخ ، ولو شاء فسخ العقد والتحلل من التزامه لما مكن المشتري من رؤية الشيء المصنوع .

أما المشتري فله الخيار إن كان هناك تفاوت بين ما اتفق عليه مع الصانع وبين ما استصنعه، فإن لم يكن هناك تفاوت فلا خيار له، والسبب في ذلك أن التفاوت يندم به الرضا فيثبت الخيار للمشتري . أما في حالة أن يكون الشيء المصنوع متطابقاً مع ما اتفق عليه مع الصانع فلا خيار له في الفسخ لما قد يترتب على الصانع من ضرر نتيجة فساد متاعه .

• الحالة الثالثة : المحل غير موجود أصلاً أو موجود في أصله وهو غير محقق الوجود في المستقبل

ففي كلتا الحالتين لا يجوز البيع سواء كان المحل موجوداً في أصله أو غير موجود أصلاً ما دام في الحالتين غير محقق الوجود لدخول عنصر الغرر في البيع، كشراء تمر نخلة بذاتها قبل أن تثمر أو شراء اللبن في الضرع أو الحمل في بطن أمه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر .

هل العبرة في النهي عن بيع المعدوم إنما هي للغرر أو للعدم ؟

نجد أن الفقه الإسلامي توسع كثيراً في هذا المجال ليس نهياً عن بيع المعدوم وقت التعاقد بل صيانة من الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ .

والغرر كما قسمه الفقهاء نوعان :

١- غرر يسير لا يؤثر على صحة العقد .

٢- غرر كثير يفسد العقد ويبطله .

وهناك غرر متوسط لا يصل لدرجة الكثير و أكثر من القليل فألحق تارة بالغرر اليسير الذي لا يؤثر على صحة العقد وألحق تارة بالغرر الكثير المفسد للعقد . ويختلف الاجتهاد في تحديد نوع الغرر باختلاف الواقعة غالباً .

وقد نصت المادة ١٢٩ من التقنين المدني العراقي المأخوذ من مجلة الأحكام العدلية على مذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله على أنه : (يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعُيّن تعييناً نافياً للجهالة والغرر) .

وفي بيع المعدوم يقول ابن القيم رحمه الله تعالى في أعلام الموقعين (٣٥٧/١-٣٦١) "ليس في كلام الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا في كلام أحد الصاحبة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة . فليست العلة في المنع لا للعدم ولا للوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً." .

ومما سبق يتضح أن أساس النهي عن هذه البيوع في الفقه الإسلامي إنما هو خشية الوقوع في الغرر والله أعلم .

تعرض البائع للمشتري بعقد ابتدائي

إن دعوى عدم التعرض التي يرفعها المشتري علي البائع تختلف اختلافا تاما عن دعوى عدم التعرض التي يرفعها المالك أو المستأجر علي الغير .

حيث إن حق المشتري في عدم التعرض الصادر من البائع إنما هو حق قائم بذاته وبنص القانون ، وهو الحق الذي يستمد مصدره مباشرة من عقد البيع ونص القانون ، ومن التزام البائع بعدم التعرض والتزامه بتسليم المبيع إلي المشتري ، ومن التزم بالضمان أمتنع عليه التعرض .

فهي تختلف عن دعوي الحيابة المرفوعة من المالك ضد الغير من حيث :

١- أطراف الدعوى ، ٢- والحق المطلوب حمايته ، ٣- ومصدر هذا الحق ،

فدعوى عدم التعرض المرفوعة من المشتري ضد البائع هي من دعاوى الإلزام فسندها العقد ومصدرها نص القانون ، ولا يشترط فيها ركن مادي ، وتحميها المواد ٤٢٨ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٥ ، ٤٣٩ من التقنين المدني .

فمن المفترض أن المشتري لا يحوز المبيع قبل وقوع البيع في الغالب الأعم ، وقد يكون المبيع عقارا مثقلا بعقود إيجار فتنتقل الحيازة بركنها المعنوي دون ركنها المادي .
أما دعاوى عدم التعرض (الحيازة) التي ترفع من المالك أو المستأجر ضد الغير ، فتستمد سندها من الحيازة المادية التي يحميها القانون بنص المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٧ مدني ،
وذلك علي التفصيل التالي :

فالمادة ٤٢٨ مدني تنص علي أنه

{ يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا } .

والمادة ٤٣١ مدني تنص علي أنه

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

والمادة ٤٣٢ مدني تنص علي أنه

{ يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة قصد المتعاقدين } .

وتنص المادة ٤٣٥ / ١ مدني علي أنه

{ يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا } .

وتنص المادة ٤٣٩ مدني علي أنه { يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه } .

وطبقا لصريح نص المادة يكون للمشتري الحق في طلب إلزام البائع بعدم التعرض المادي الصادر منه استنادا إلي عقد البيع الابتدائي ،

أما عن أحقية المشتري بعقد ابتدائي في ريع وثمرات المبيع ، وتسلم المبيع

فهو يستند إلي نص المادة ١/٤٣٥ ، والتي ألزمت البائع بعدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع

والمادة ٢/٤٥٨ مدني التي أعطت المشتري الأحقية في ثمرات المبيع منذ وقت إبرام العقد حيث نصت علي أنه { وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام المبيع } .

وتجري أحكام محكمة النقض في قضاء مستقر لها علي القول

{ إن كان البيع غير المسجل لا يترتب عليه نقل ملكية العقار إلى المشتري إلا انه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع }.

(المكتب الفني - الطعن رقم ٢٩٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/١١)

{ وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا علي هذا النص : أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق للثمرات " وهو ما يدل جميعه علي أن عقد البيع (ولو لم يكن مشهرا) ينقل جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها } .

" طعن برقم ٦٨٠ لسنة ٦٤ ق (هيئة عامة) "

والمشتري إذ يستند إلي أصل الحق فإنما ينبع ذلك من حماية القانون لحقه الثابت بعقد البيع بالنصوص القانونية المنوه عنها ، علي خلاف دعاوى الحيازة والتي يمتنع فيها علي المالك الاستناد إلي سند الملكية إلا علي سبيل الاسترشاد .

الشرط الجزائي في العقود

الشرط الجزائي في العقود الملزمة للطرفين هو شرط متفق عليه جزاءا علي مخالفة نصوص العقد ، وثابت من نصوص العقد ، والضرر الحاصل مفترض ، ولا يكلف الدائن بإثباته ،

وتجري محكمة النقض في قضاء مستقر لها علي القول بأن

{ تنص الفقرة الأولى في المادة ٢٢٤ من القانون المدني علي أن " لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر " ووجود الشرط الجزائي في العقد يفترض معه وقوع الضرر إلا إذا أثبت المدين عدم وقوعه لأن هذا الشرط ينقل عبء الإثبات من عاتق الدائن إلى عاتق المدين }.

{ طعن رقم ١٢٩٣ ، س ٥٤ ق ، بجلسة ١٩٨٦/٣/١٦ }

{ من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يترتب مسؤوليته وأن النص في العقد على الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه ، كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن ، وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك }.

{ طعن رقم ٧٤٣ ، س ٤٩ ق ، بجلسة ١١/٠١/١٩٨٣ }

بحث في الوصية المستورة واشتباها بعقود البيع والهبة

مجلة المحاماة - العدد الخامس

السنة العشرون سنة ١٩٤٠

بحث في الوصية المستورة واشتباها بعقود البيع والهبة

الأصل أن الشارع وإن كان قد أطلق حرية المورث الذي يتوفى عن التصرف في أمواله حال حياته ولو أدى ذلك إلى تجريده من كل ثروته ما لم يكن غير أهل للتصرف فإنه بالرغم من هذا الأصل فإن المشرع قيد حرите في تصرفاته المضافة إلى ما بعد الموت وجعلها موقوفة على إجازة الورثة إن كانت لوarith وكذلك إذا كانت لغير وارث وتجاوزت الثلث وما دام الشارع قد حرم الوصية بغير القيود المذكورة فلا يملك شخص ما التحايل على أحكام الشريعة بإخفاء الوصية المستورة تحت ستار عقد آخر من العقود المنجزة غير الخاضعة لإجازة الورثة وإثبات هذه الصورية من الأصل جائز للورثة وللغير مهما كان شكل العقد الذي اتخذ ستاراً لإخفاء هذه الوصية سواء أكان العقد عقد بيع أو هبة والشريعة الإسلامية نفسها لا تستلزم لبطلان الوصية أن يكون التعاقد بلفظ الإيضاء صراحة بل أنها تقضي ببطلان الوصية المستورة إذا لم تكن إجازة الورثة لأنه قيل من الفقهاء أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وإذا كان الأصل كما سبق بيانه فإنه يتفرع على هذا أن الطعن بالصورية (في عقد البيع المدعي بتنجزه والمقصود منه الوصية) يكون غير قاصر على الورثة بل يجوز لأحد المتعاقدين وهو الموصي أن يطعن بهذه الصورية بطرق الإثبات الواجبة قانوناً إما بورقة الضد وإما بالإثبات بالبينة إذا كان هناك مانع يمنع من الكتابة لأن للموصي حق الرجوع عن وصيته.

والبيع الوصية قد يشتبه أحدهما بالهبة - ولكن فيصل التفريق بين الوصية والهبة أن الهبة تمليك وتنجز في الحال والوصية تمليك إلى ما بعد الموت وإن كانا معاً بتبرع - والفارق بين البيع والهبة أن الأول بعوض والثانية بتبرع وإن كانا معاً ينقلان الملكية في الحال - ولا يمكن القول بأن البيع قد قصد منه التبرع والهبة في صورة عقد البيع إذا ظهر من

الظروف والقرائن أن التنجيز في الحال لم يكن قرين الهبة - فالوالد الذي يحرر عقدًا لأولاده بالبيع المذكور به قبض الثمن - ولو أن الظروف تدل على خلاف ذلك إما بإقرار المشتريين وإما من قرائن التحقيق - فمثل هذا العقد لا يمكن اعتباره هبة جائزة في صورة عقد بيع لو أن الوالد احتفظ بالعقد بعيدًا عن متناول يد المشتريين، لأن التعاقد في هذه الحالة يعتبر إما هبة لم يظهر من نية الموهوب له قبولها لا صراحة ولا ضمناً وإما وصية لحفظ العقد تحت يد الوالد ومن باب أولى تحت يد غيره الأمر الذي يدل على أن الممسك لم يرد التملك في الحال وأن نية الإيحاء كانت للاستقبال (المحامية السنة ١١ رقم (٢٦٢) ص (٥١٩)).

١ - وأن ما يجدر بحثه هو بيان قيمة اشتراط البائع لنفسه الاحتفاظ بحق الانتفاع مدة حياته أو مدة معينة واشتراط عدم تصرف المشتري مدة معينة أو مدة حياة البائع ولمعرفة ذلك يمكن القول بأن مثل هذين الشرطين بمفردهما وبلا قرائن أخرى لا يدلان على نية الإيحاء ولا يدلان على أكثر من أن المملك قد اشترط تأجيل وضع اليد فقط ولم يؤجل الملكية فلا تستتج منهما نية التملك إلى ما بعد الموت ولا تعرف نية الإيحاء بهما لأن في معنى الوصية تأجيل الملك وتأجيل تنجيزه إلى ما بعد الوفاة والأصل أنه لا يوجد قانوناً ما يمنع وجود هذين الشرطين في عقود البيع المنجزة وفقط يجب التفريق بين شرط عدم التصرف المؤبد وفي هذه الحالة يكون باطلاً وشرط عدم التصرف المؤقت الذي يعتبر عندئذ صحيحاً إذا كان لمدة قصيرة فإذا كان شرط عدم التصرف **clause de nonalienabilité** محدوداً بمدة حياة ناقل الملكية أو حياة شخص أجنبي فإنه يكون شرطاً صحيحاً جائزاً في البيع المنجز ولكن إذا اشترط عدم التصرف لمدة أطول من حياة ناقل الملكية فإنه يكون في حكم شرط عدم التصرف المؤبد ويكون باطلاً (الملكية والحقوق العينية لكامل بك مرسى نبذة (٢٨٧)) وقد ذهب الراجح من أحكام المحاكم وبحق إلى أن الاشتراط في عقد البيع على بقاء حيازة البائع للانتفاع بالعين المبيعة واشتراط عدم تصرف المشتري المؤقت لا يدل في ذاته وبمفرده على نية الإيحاء بل قد يفهم من هذين الشرطين التملك البات لأن مثل هذه الاشتراطات أمر جائز قانوناً وهذه الأحكام جميعها اعتبرت مثل هذين الشرطين صحيحين:

أولاً: لأنه لا يمكن اعتبار العقد بهما وصية لأن الوصية بلا مقابل واحتفاظ البائع بالانتفاع يكون كمقابل.

ثانياً: مثل هذه الاشتراطات صحيحة إذا كان للمشتري أو للبائع مصلحة محققة في إدراجها كمصلحة البائع في أن يحافظ على كيان المشتري المالي خوفاً من أن يتصرف فيمنحه تصرفه لمدة مؤقتة إلى المدة اللائقة أو كمصلحة المشتري في أن يكون باراً بالبائع فيمنحه حق الانتفاع المؤقت.

ثالثًا: لأن حكم الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ولكن في مثل هذه الاشتراطات ليس الأمر كذلك لأن المشتري يملك الرقبة في الحال وإن كان قد حرم من المنفعة مؤقتًا.

رابعًا: مثل هذه الاشتراطات التي يحتفظ فيها البائع بحق الانتفاع من قبيل تقرير مرتب مقرر بمدة الحياة وتعهد المشتري بعدم التصرف في العين لحين وفاة المملك نتيجة طبيعية للاشتراط الأول.

خامسًا: لأن الوصية تأجيل للملكية ووضع اليد معًا إلى ما بعد الموت أما مثل هذه الاشتراطات فتأجيل فقط لوضع اليد وهذا لا ينفي تنجيز الملكية في الحال لو كان التنجيز صحيحًا من ظروف أخرى (يراجع حكم النقض المنشور سنة ١٩٣٩ بمجلة المحاماة السنة ١٩ العدد الثالث رقم (١٥٤) ص (٣٦٠) وذكر به أن اشتراط البائع الاحتفاظ بحق الانتفاع واشتراط منع المشتري من التصرف في العين المبيعة مدة حياته هو عقد منجز مع الأخذ فقط بظاهر مثل هذا الشرط بمفرده وبدون قرائن أخرى تدل على نية الإيضاء - وأنه ليس لمحكمة النقض أن تتعرض لما استنتجته محكمة الموضوع - اللهم إلا إذا كان هناك خطأ في تكييف العقد وتطبيقه على القانون - ولا تتعرض محكمة النقض ما دامت محكمة الموضوع قد بنت رأيها عن تنجيز العقد على أسباب منتزعة من ظروف الدعوى وملابساتها بقرائن مسوغة لهذا التنجيز وتراجع أيضًا الأحكام الأخرى الصادرة قبل ذلك عن شرط عدم التصرف من جانب المشتري وشرط احتفاظ البائع بالانتفاع بصحة هذين الشرطين مع عقد البيع المنجز (مجلة الحقوق (٣) ص (١٧٢)، الشرائع (٣) رقم (١٦٥)، المحاماة السنة ٢ رقم (٦٤) ص (٢١٠)، المحاماة السنة ٢ رقم (٦٣) ص (٢٠٧)، المجموعة لسنة ٢٣ رقم (٩٩) ص (١٥٣)، المحاماة السنة ٢ رقم (٢٥) ص (٦٥)، المحاماة السنة ٣ رقم (١٠٩) ص (١٦٢)، المحاماة السنة ٣ رقم (٤٢٠) ص (٥١٦)، المحاماة السنة ٥ رقم (٣٨٣)، المحاماة السنة ٥ رقم (٥٦٢) ص (٦٨٤)، المحاماة السنة ٨ رقم (٤٨٦) ص (٧٩٦)، المحاماة السنة ٩ رقم (٣٢) ص (٥٢)، المحاماة السنة ٩ رقم (٥٩٤) ص (١٠٩٠).

وذهبت بعض الأحكام إلى أن عدم دفع الثمن وبقاء الحيازة تحت يد البائع لحين الوفاة يجعل العقد وصية ولا يغير من هذه الصفة ذكر الثمن في العقد وإقرار البائع باستلامه متى ظهر أن الثمن لم يدفع حقيقة (المجموعة السنة ١١ رقم (٤٥) ص (١٢٥)، المجموعة السنة ١١ رقم (٤٧) ص (١٣٢)، المحاماة السنة ٤ رقم (٤٥) ص (٤١٩)، المحاماة السنة ٦ رقم (٢٥٤) ص (٣٣١)) ولكن تصور هذه الأحكام جاء من اعتبارها أن احتفاظ البائع بحق الانتفاع وشرط عدم التصرف من جانب المشتري تأجيل للملكية كما في الوصية ولكن الصحيح والواقع أن الذي يوجب هو وضع اليد فقط وليست الملكية كما سبق بيانه.

ونية الإيضاء هي مسألة تقديرية تستنتجها المحكمة من ظروف كل دعوى على حدة بعيدًا عن بحث مثل هذين الشرطين السابقين وإذا وجدت مثل هذه الاشتراطات بتقييد المشتري

من الانتفاع مع ظروف أخرى تدل على نية تأجيل الملكية إلى ما بعد الوفاة ومع ظهور عدم دفع الثمن حقيقة - ولا عبارة بما يذكر في العقد - ومع نية التبرع اعتبر العقد حتمًا وصية - ويلاحظ أن عدم دفع الثمن بمفرده لا يكفي لاعتبار العقد وصية بل لا بد من ظهور نية التملك بعد الوفاة مع قرينة عدم دفع الثمن معًا - إذ قد يكون العقد منجزًا في الحال مع نية التبرع فيكون هبة في صورة عقد بيع وهذا جائز.

٢ - وإتمامًا للبحث يتعين بيان ما جرت عليه أحكام المحاكم من احتفاظ البائع بعقد البيع الذي يحرره ويبقيه تحت يده أو تحت يد غيره كأمين وبيانا لذلك قد حكم بأن تصرف الوالد لأولاده في أطيانه بعقود بيع جزها ولم يسلمها إليهم بل أودعها لدى أمين وأوصاه بأن لا يسلمها لأحد منهم إلا بعد الوفاة مثل هذا الشرط يدل على نية الإيصاء ما دامت قد ظهرت نية التبرع في العقد بوضوح (المحامية السنة ١٠ رقم (١٤٣) ص (٢٩١) وحكم أيضًا أن البيع الصادر من والد إلى ولديه ولم يدفع عنه ثمن (وصلة القرابة بين والد وأولاده كافية لاستنتاج عدم دفع الثمن) مع احتفاظ العقد تحت يد الوالد فمثل هذا التصرف إما هبة في صورة عقد بيع لكن لم تقبل الهبة فهي باطلة - وإما وصية وتمليك في الاستقبال بدليل الاحتفاظ بالعقد ولا تتم الوصية إلا حين الوفاة - ومن باب أولى لا تتم الوصية إذا عدل الموصي عن وصيته حال حياته - (تراجع المجموعة الرسمية السنة ٣٢ رقم (٩٣) ص (٢٠٩) ثم جاء حكم محكمة النقض فاصلاً في مسألة احتفاظ البائع بالعقد تحت يده وهو لا يسلمه لمن حصل لهم التصرف وقررت أن تعرف نية العاقدين الواقع في الدعوى مسألة موضوعية ومتى كان هذا التعرف مبنياً على أسباب منتجة له فهو تعرف صحيح، فإذا ثبت لقاضي الموضوع أن العقد المتنازع على تكييفه صدر من جد لأحفاده وكان له ولد ظهر أنه لم يدفع للمبيع ثمن (إما بإقرار المشتري وإما من التحقيق) وإذا كان الجد قد احتفظ بالعقد تحت يده (ومثله من يحتفظ بالعقد تحت يد أمين ولا يسلم إلا بعد الوفاة) ودون تسجيل هذا العقد، فإذا ثبت لقاضي الموضوع ذلك كله واستخلص من القرائن أن الجد لم يرد بذلك العقد غير وصية فإن استخلاص الوقائع بهذه الكيفية هو تحصيل منتج للوقائع التي اعتمد عليها (حكم النقض الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة الأستاذ محمود عمر رقم (١٦٧) ص (٣٢٧) والمحامية السنة ١٤ ص (٣٦٠)، المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ص (٢١٩)).

٣ - وأما حكم عقود البيع التي يظهر منها ذكر الثمن في التعاقد وهو لم يدفع حقيقة مع احتفاظ البائع لنفسه بحق التصرف في الملك حال حياته فهذا أمر يدل على نية الإيصاء ولا يدل على نية التنجيز في الحال إذا ظهرت نية التبرع وذلك مفهوم يقيناً لأن احتفاظ البائع بحرية التصرف في ملكه معناه أنه يمكنه أن يعدل عن البيع الذي صدر بنقل الملكية لشخص آخر خلاف من اشترى منه، وهذا المظهر لا يكون إلا فيمن يعدل عن الوصية، ومعنى احتفاظ البائع لنفسه بحق التصرف في الملك هو احتفاظه بوضع اليد لنفسه واحتفاظه بحق التصرف معاً وحق التصرف هذا يبيح له نقل الملكية للغير، وإذا احتفظ

لنفسه بوضع اليد والانتفاع فقط أمكن اعتبار هذا الشرط الأخير مستطاعاً مع فكرة تنجيز العقد، وقد تستنتج فكرة احتفاظ البائع بحرية التصرف في الملك إما من العقد صراحة وإما من الظروف ضمناً كأن يبيع البائع ماله للمشتري ويذكر في العقد أنه منجز ثم يتصرف بعد ذلك إلى مشترٍ آخر فيصادق المشتري الأول على التصرف الحادث بعد ذلك (المحامية الـ ٨ رقم (١٤٣) ص (١٩١)) وقد ورد بهذا الحكم أنه لا يعقل أن يجرّد البائع نفسه من كل ما يملك إلا إذا كان يقصد نية الإيضاء فإذا تصرف البائع بعد عقده الأول وصادقه المشتري الأول على هذا التصرف الأخير كان عقده الأول غير منجز وأنه يرمى به إلا اعتباره وصية بدليل إقرار من صدر العقد لمصلحته أولاً بعدم حصول التنجيز.

٤ - وعكس ذلك إذا ما ذكر في عقد البيع أن المشتري أبيع له أن يتصرف تصرف الملاك فيما يبيع له كمالك له حق التصرف بنقل التكاليف والملكية إلى الغير، فإن معنى إباحة التصرف له في هذه الحالة هو المقصود منه التصريح له بنقل الملكية للغير وليس المقصود فقط إباحة التصريح له بالتنازل عن وضع اليد كالتأجير والمزارعة وإلا لو ذكر هذا الاشتراط الأخير بإباحة التصرف للمشتري فقط في وضع اليد فإنه يدل على نية البائع المتصرف بأنه لا يقصد البيع المنجز في الحال إذا كانت القرائن والظروف تساعد على استنتاج نية الإيضاء.

وينبني على القاعدتين السالف بيانهما:

أولاً: إذا ذكر في عقد البيع احتفاظ البائع لنفسه بحق التصرف في ملكه لحين وفاته أو حال حياته دل هذا صراحة على نية الإيضاء لو اكتفى بهذا الشرط أو إذا ذكر معه شرط منع المشتري من التصرف.

ثانياً: إذا ذكر في عقد البيع احتفاظ المشتري لنفسه والإباحة له بحق التصرف فيما اشتراه تصرف الملاك دل هذا صراحة على فكرة تنجيز العقد ولو اكتفى بهذا الشرط أو ذكر معه شرط منع البائع من التصرف فيما يبيع ولو مع احتفاظ البائع بحق الانتفاع.

عبد العزيز سليمان

القاضي بمحكمة الإسكندرية الأهلية

عقد البيع الصادر من المورث لا يجوز لأحد ورثته إثبات صورته بغير الكتابة

الموجز:

عقد البيع الصادر من المورث . لا يجوز لأحد ورثته إثبات صورته بغير الكتابة . إقتصار الإثبات بالبينة في حالة الإحتيال على القانون على من كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته .

القاعدة:

إجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقدية أو خلفهما العام بالبينة في - حالة الإحتيال على القانون مقصور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على من كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث ثابتاً بالكتابة فلا يجوز لأحد ورثته أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد صوري ، وأنه قصد به الإحتيال على الغير لما كان ذلك ، وكان الطاعنون لم يستندوا في طعنهم بصورية عقد البيع الصادر من مورثهم والثابت بالكتابة إلى وقوع إحتيال على حقوقهم ، وإنما تمسكوا بأنه حرر بالتواطؤ بين مورثهم والمطعون ضده بقصد إغتيال حقوق زوجة الأخير ، فإنه لا يجوز لهم إثبات الصورية المدعاة بغير الكتابة .

(م ٣٠ إثبات)

(الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٤/٣/١٩٩١ س ٤٢ ج ١ ص ٧٦٢)

المصادر والمراجع

١. أحمد فراج حسين، وحشمت أبو ستيت، "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط ١، الإسكندرية.
٢. إسماعيل غانم، "مصادر الالتزام".
٣. أنور العمروسي، المحامي بالنقض والإدارية العليا، "الوجيز في الصيغ القانونية الحديثة في العقود".
٤. أنور سلطان، "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣.
٥. عبدالرازق السنهوري، "الوسيط".
٦. عبدالمنعم البدر اوي، "أحكام الالتزام"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
٧. عبدالمنعم البدر اوي، "مصادر الالتزام"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
٨. عبدالمنعم حسن، "الموجز في النظرية العامة للالتزام".
٩. محمد أبو زهرة، "الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي"، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٠. المصباح المنير - القاموس المحيط.
١١. قانون الشركات المساهمة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة الرقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، مجلة المحاماة.
١٢. القانون المدني المصري، مجلة "المحاماة".

المحتويات

٢	تعريف أنواع العقود.....
٩	نصائح قبل كتابه اى عقد.....
١٠	مهارة كيفية صياغة العقود.....
١١	متطلبات صياغة العقد في العقود المصرفية والإدارية.....
١٣	مدخل لنظرية العقد تعريف العقد.....
١٣	تعريف العقد في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء.....
١٦	شروط العقد وشروط صحته.....
١٧	الإرادة.....
١٩	التعبير عن الإرادة إيجاباً كان أو قبولاً.....
٢٠	عيوب الرضا التراضي.....
٢١	التدليس.....
٢٣	الاستغلال.....
٢٤	أركان العقد محل الالتزام ومحل العقد.....
٢٥	العقد الباطل بطلاناً مطلقاً.....
٢٧	تقسيم العقود من حيث أثرها.....
٢٩	شروط انصراف أثر العقد.....
٣٠	كيفية كتابة عقد بيع ابتدائي.....
٣١	كيفية تقديم طلب للشهر العقارى.....
٣٢	رفع دعوى صحة التعاقد.....
٣٤	نموذج طلب شهر.....
٤١	اجراءات رفع الدعوى امام المحكمة المختصة.....
٤٥	اسانيد دعوى صحة ونفاذ.....
٥٢	تعديل العقد و تفسير العقد بوساطة القاضي.....
٥٣	جزاء عدم تنفيذ العقد= انقضاء العقد.....
٥٥	دعوى فسخ عقد البيع.....
٥٧	فسخ العقد في الشريعة الإسلاميه.....
٦١	آثار الفسخ.....
٦٣	الفرق بين بطلان العقد وفسخه.....
٦٤	النيابة في التعاقد.....

٦٥	أهلية التعاقد
٦٨	ملاحظات عامة عند كتابة العقد
٦٩	تقسيم العقود
٧٥	العقود التي تقع على الملكية
٧٧	العقود الواردة على الانتفاع بالشيء
٧٩	العقود الواردة على العمل
٨٢	احكام عقد البيع
٨٢	عقد البيع المسجل - عقد البيع غير المسجل
٨٣	نفاذ عقد البيع ضد المستأجر - والمالك الجديد
٨٣	مدى مسئولية البائع عن ريع العقار أمام المشتري - بعقد غير مسجل
٨٤	نقل الملكية - كيفيتها في عقد البيع
٨٥	كيف يطالب المالك الجديد للعقار المستأجر بالأجرة
٨٥	علاقة البائع بعقد غير مسجل - قبل باقى الشركاء فى المبيع
٨٦	ماهية العربون
٨٦	متى يكون عقد البيع - بيع بالعربون - يحتوى خيار العدول
٨٧	الشرط المانع من التصرف فى حياة البائع - أثره
٨٧	قيام البائع بالمبيع لأولاده - بعقد بيع يستر عقد هبه - سريانه ونفاذه
٨٨	التصرفات الصادرة من المورث حال حياته
٨٨	تبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى عقد البيع
٨٩	تزام بين المشتريين للعقار
٨٩	ماهية العقد الصورى - وأثره على العقد المسجل
٩٠	أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - صحة ونفاذ
٩٠	التمسك بصورية عقد المشتري اللاحق ليسجل المشتري عقده
٩٠	التزام بين المشتري من المورث
٩١	ماهية دعوى صحة التعاقد - صحة ونفاذ
٩٢	الفارق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع
٩٢	رفض الحكم بصحة التعاقد - لا يمنع من رفع دعوى صحة التوقيع
٩٤	لا يجوز للمشتري لحصه محددة فى العقار الشائع أن يطلب التسليم المفرز
٩٥	اثار العقود المسجله و الغير مسجله
٩٦	مشكلة وفاة البائع لعقار قبل تسجيل عقد البيع
٩٦	الشروط الواجب توافرها لصحة العقد الإبتدائى عند الشراء

١٠٧	نظرية العقود في الفقه الإسلامي
١١٠	التمييز بين البطلان وبعض الأنظمة الأخرى مع الشرح
١١٣	خطوات نقل الملكة
١١٦	امتناع أي من الطرفين عن الوفاء بالتزامه
١٢٧	البطلان المطلق
١٢٨	البطلان النسبي
١٢٨	الحق الشخصي
١٢٩	العقد الصادر لمشتري الثمن
١٣١	الفسخ في العقود الملزمة لجانبين - كعقد البيع وعقد الإيجار
١٣٩	التدليس المبطل للعقد قانوناً وقضائياً
١٤٢	التدليس الذي يجيز إبطال العقد
١٤٦	متى يسقط الحق في إبطال العقد
١٥٠	التزامات المشتري
١٥٤	دفع العربون وقت إبرام العقد و دلالاته
١٥٨	المقصود بالغير في نطاق دائرة الأوراق العرفية
١٧٠	السبب في التزامات العقود
١٧٤	الاحتجاج بصورية العقود المسجلة
١٧٥	أنواع الصورية وآثارها القانونية
١٧٩	دعوى الصحة والنفذ نصوصها وإجراءاتها وأهميتها
١٨٤	صيغة عريضة دعوى صحة ونفذ
١٨٩	مواعيد سقوط الحق في إبطال العقد تجرى
١٩٤	عدم اقتصار آثار العقد على المتعاقدين
٢٠٥	الغرر في البيوع
٢٠٩	تعرض البائع للمشتري بعقد ابتدائي
٢١١	الشرط الجزائي في العقود
٢١٢	بحث في الوصية المستورة واشتباها بعقود البيع والهبة
٢١٦	عقد البيع الصادر من المورث لا يجوز لأحد ورثته إثبات صورته بغير الكتابة
٢١٧	المصادر والمراجع