

مذكرة فى دعوى فسخ عقد بيع لإستحالة التنفيذ
شاملة الرد على جميع الدفوع الشكلية



من صقور القانون فى الوطن

الكريبرابطة محامين المدله

**مدبي / البيونى عبده المحامى بالنقض
والمستشار عدنان عبد المجيد**

<http://kenanaonline.com/basune1>

بدفاع / ومحلها المختار مكتب
المحامي..... مدعيان
ضد

.....
مدعى عليه.....

فى الدعوى رقم لسنة والمؤجلة لجلسة
...../...../..... للمذكرات
الطلبات

نلتمس من عدالة المحكمة الموقرة أن تقضى : -

بطلبات المدعين بعريضة الدعوى
الدفاع

تنويه لازم بالنسبة لشهر عريضة الدعوى الماثلة فإننا نبين أن العقار
محل الدعوى يقع في مدينة دمياط الجديدة وهي لا تخضع لقانون السجل
العيني

(مقدم شهادة من مكتب الشهر العقارى بكفر سعد تفيد ذلك)
وحتى القيد فى الشهر لا ينطبق على دعوانا الماثلة وذلك لكون الدعوى
فسخ عقد بيع وقيد الشهر لا يكون إلا على دعاوى صحة التعاقد فقط وذلك
حسبما هو وارد فى المواد 65/3 ، 106/2 ، 126 مكرر من قانون
المرافعات والتي تشترط لإعمال هذا القيد أن يكون طلب الدعوى هو الحكم
بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية

-وقد إستقر قضاء محكمة النقض على ذلك-

(قيد الشهر الوارد فى المواد 65/3 ، 103/2 ، 126 مكرر مرافعات
شروط إعماله لا محل لإعماله على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها
على المحكمة طلب آخر غير صحة التعاقد ولو اقتضى الفصل فيه التعرض
لحصة العقد والفصل فيها أولاً : - علة ذلك
(الطعن رقم 829 ، 18 لسنة 69 ق جلسة 13/6/2000)
ومرفق بهذه المذكرة هذين الطعنين

ومن ثم فإن شهر العريضة فى هذه الدعوى لا محل له لكون العقار محل
الدعوى واقع بمدينة دمياط الجديدة وهي لا تخضع لقانون السجل العيني
وكذلك قيد الشهر والذي لا يشترط فيها شهر العريضة لكونها دعوى فسخ
عقد بيع وليست دعوى صحة عقد بيع
هذا تنويه أردنا أن ننوه به لعدالة المحكمة بخصوص شهر العريضة
ومن ثم فإن شهر العريضة فى هذه الدعوى لا محل له مطلقاً وفقاً لصحيح
القانون

والمدعيان يبينان دفاعهما

فى الطلب الأول من طلباتهما فى عريضة الدعوى على :-
فسخ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ/..//..... لإستحالة نقل الملكية وتنفيذ
العقد

والسبب يرجع فى ذلك - لإستحالة التنفيذ بنقل الملكية وتنفيذ العقد - إلى المدعى عليه .

ويتضح ذلك مما يلى
المدعى عليه باع للمدعيين بموجب عقد البيع المؤرخ .../.../.... قطعة أرض مساحتها متر القطعة رقم بمركز الحى بمدينة دمياط الجديدة وذلك نظير مبلغ جنيه
دفع المدعيان للمدعى عليه مبلغ جنيه والباقى يسدد للجهة المالكة الأصلية وهى هيئة المجتمعات العمرانية ويمثلها جهاز تعمیر مدينة دمياط الجديدة

وبتوجهة المدعيان إلى الجهة المالكة الأصلية

لحلولهما محل المدعى عليه فى إلتزاماته رفضت الجهة المالكة ذلك مستندا إلى أن الملكية لم تنتقل إلى المدعى عليه إلا بعد استكمال الثمن كاملاً واعتماد التنازل الصادر منه للمدعيان .

أى أن لا بد من استكمال الثمن و موافقة الجهة المالكة على اعتماد تنازله وبيعه قطعة الأرض للمدعيان

واستندت الجهة المالكة الأصلية فى ذلك إلى كراسة الشروط المالية فى البند 11 منها ص 36 من حافظة المستندات المقدمة بجلسة .../.../.... "" وأنه لا يجوز لمن ترسو عليه المزايدة التنازل عن العقد أو حوالة أو المشاركة به أو الدخول به كحصة عينية فى أى مشروع إلا بعد موافقة الهيئة وفى حالة المخالفة يحق للهيئة إلغاء العقد دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو صدور حكم قضائى مع تطبيق قواعد الإلغاء ""

كما أن الجهة المالكة الأصلية

استندت على أن المدعى عليه لم يقم بإستكمال باقى الثمن حيث أنه لم يدفع إلا عشرة فى المائة من ثمن القطعة ولا بد له من استكمال أوراق نقل الملكية ومنها تحرير شيكات بنكية عليه بباقى الثمن حتى تنقل الملكية له

وقد أخطرت الجهة المالكة الأصلية
المدعى عليه بسرعة استكمال الأوراق ومنها تحرير شيكات بنكية عليه
حتى يتثنى له نقل الملكية

إلا أنه رغم اخطاره بذلك بتاريخ .../.../... " ثابت ذلك من ملف القطعة
فى ص 14 من حافظة المستندات المقدمة بجلسة .../.../... .
وبتاريخ .../.../... أخطرتة الجهة المالكة أيضاً بسرعة استكمال
الأوراق وتحرير الشيكات (ثابت ذلك من ملف القطعة ص 16 بحافظة
المستندات .
وبتاريخ .../.../... أخطرتة بمضمون ذلك مرة أخرى وثابت ذلك فى ص
17 بحافظة المستندات

وبتاريخ .../.../... وتاريخ .../.../...
أخطرتة أيضاً بسرعة استكمال الأوراق وتحرير الشيكات ثابت ذلك ص
18، 19 بحافظة المستندات
وبتاريخ .../.../... أخطرتة بذات المضمون وإلا ستضطر الجهة المالكة
بالغاء البيع وسحب تخصيص قطعة الأرض له ص 22 من الحافظة
ثم أذرتة إنذاراً أخيراً بتاريخ .../.../...

بسرعة استكمال الأوراق وتحرير الشيكات وحددت له موعد نهائى هو
.../.../... للإنتهاء من توقيع العقود الإبتدائية وفى حالة تقاعسه عن
الإلتزام بالمدة سيتم إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ص 23 من حافظة
المستندات المقدمة بجلسة ../.../...
وبتاريخ .../.../...

أخطرت الجهة المالكة الأصلية بالغاء التخصيص لعدم انهاء اجراءات
التعاقد ص 24 من ملف القطعة المرفق بحافظة المستندات المقدمة

وثابت من كل ما تقدم

أنه رغم كل الإخطارات التى قامت بها الجهة المالكة الأصلية والتى تخطر

المدعى عليه بسرعة الحضور واستكمال الأوراق ومنها الشيكات الخاصة بهذه القطعة حتى يتسنى نقل ملكيتها

إلا أنه لم يحرك ساكناً مما حد بالجهة المالكة إلى إلغاء التخصيص وإلغاء البيع والسبب أنه لم يقد بالتزاماته رغم كل هذه الإخطارات .

ومن ثم يكون المتسبب فى عدم نقل ملكية قطعة الأرض للمدعين هو المدعى عليه (البائع) لهما

ولما كان استحالة نقل الملكية للمشتريين (المدعين) هو سبب من أسباب فسخ العقد مما حدا بالمدعين لإقامة هذه الدعوى بطلب فسخ عقد البيع لإستحالة نقل الملكية لهما بعد أن قامت الجهة المالكة الأصلية بسحب التخصيص وإلغاء البيع الصادر منها للمدعى عليه بصفته مشتري والذي قد قام ببيع قطعة الأرض للمدعين قبل نقل الملكية له من الجهة المالكة والتي تقاعس عن إتمام نقل الملكية مما حدا بالجهة المالكة بإلغاء البيع والتخصيص له وإستلام الأرض .

-كما أنه وبفعل المدعى عليه أيضاً أصبح هناك إستحالة فى تسليم المبيع للمدعين حيث أن الجهة المالكة الأصلية قد قامت بإستعادة الأرض المباعة بعد إلغاءها البيع وسحب التخصيص مما يجعل إستحالة تسليم الأرض المباعة ونقل ملكيتها للمدعين وهو إلتزام واقع على المدعى عليه كأثر من آثار عقد البيع .

مما يجعل معه استحالة نقل الملكية للمدعين تبعاً لذلك ومن ثم وجب فسخ عقد البيع الصادر منه للمدعين ولا يلزم فى رفع هذه الدعوى إعدار المدعى عليه بفسخ العقد وذلك لكون تنفيذ الإلتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدعى عليه .

وقضت محكمة النقض فى ذلك

البين من المادة 440 من القانون المدنى أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشتري دعوى من الغير بإستحقاق المبيع و لا محل للتمسك بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع

المشتري على البائع بضمان الإستحقاق على أساس قيام عقد البيع . أما إذا إختار المشتري سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد 440 إلى 443 من القانون المدنى الخاصة بضمان الإستحقاق . و قد أفصح المشرع عن إستقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ و الإبطال فى المادة 443 من القانون المدنى التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشتري أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه دعوى الضمان عند إستحقاق المبيع كله و ذلك بنصه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن " كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

(الطعن رقم 0217 لسنة 34 مكتب فنى 19 صفحة رقم 345 بتاريخ 1968-02-22)

-ولما كان هناك استحالة بنقل الملكية

من جماع كل ما تقدم ومن المستندات وعقد البيع المقدم أن السبب يرجع إلى المدين (المدعى عليه) فى نقل ملكية المبيع للمدعين لتقاعسه فى إنهاء إجراءات نقل الملكية له من الجهة المالكة الأصلية مما حدا بها لإلغاء البيع وسحب التخصيص .

وحيث قضت محكمة النقض أيضاً : -

" تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها أو نفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة قد أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها فإنها لا تكون ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليه إستقلالاً لأن قيام الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها "

(نقض 17/3/1970 طعن 833 س 35 ق)

وقضت أيضاً : -

" المقرر فى قضاء محكمة النقض أن استخلاص طلب الفسخ الضمنى للعقد هو من مسائل الواقع التى ستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ويعتبر الفسخ ضمناً فى حالة طلب المشتري رد الثمن تأسيساً على إخلال البائع بالتزاماته بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم

بين طلب رد الثمن والفسخ حيث أنه يترتب على استحالة نقل الملكية للمدعين فسخ العقد طالما أن السبب يرجع كما سبق أن ذكرنا إلى المدعى عليه .

"" نقض 1/4/1991 طعن رقم 2328 س 57 ق ، نقض 30/1/1990
طعن رقم 1765 س 56 ق
نقض 12/3/1990 طعن رقم 2202 س 54 ق ""
ويترتب على الفسخ

إعمالاً لنص المادة 160 من القانون المدني

'' إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل البيع فيسترد المشتري ما وفاه من الثمن ويسترد البائع المبيع

ومن ثم وكأثر حتمي للفسخ

فإنه يكون طلب رد الثمن المدفوع إلى المدعى عليه وهو مبلغ 304000 ألف جنيه جدير بالقبول

كما أن المدعى عليه يلتزم بفوائد هذا الثمن ومن وقت المطالبة بالقضائية والمرفوع بها هذه الدعوى والذي أصبح الثمن غير مستحق للبائع (المدعى عليه) لزوال سببه وذلك تطبيقاً لنص المادة 158 من القانون المدني يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

وفي ذلك قضت محكمة النقض أنه "" مؤدى القضاء بفسخ العقد إنحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه واسترداد كل متعاقد ما قدمه للآخر وفقاً لأحكام ما دفع بغير حق التي تلزم المستلم بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية عملاً بالمادة 158 من القانون المدني .
(نقض 6/3/1989 طعن 2092 س 57)
كما قضت أيضاً

مفاد نص المادة 160 من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه و يعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم

للآخر ، و يقوم إسترداد الطرف الذي نفذ إلتزامه ما سدده للآخر من مبالغ في هذه الحالة على إسترداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة 182 من القانون المدني بنصها على أنه يصح إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً الإلتزام زال سببه بعد أن تحقق ، لما كان ذلك و كانت المادة 3/185 من القانون المدني تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد إعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظوره أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .
الطعن رقم 2092 لسنة 57 مكتب فنى 40 صفحة رقم 735 بتاريخ
1989-03-06
ومن ثم

فقد جاء طلب رد الثمن مع الفوائد قد جاء وفق صحيح الواقع والقانون متعيناً القضاء به

وفى ذلك قضت محكمة النقض أنه : -

"" لقاضى الموضوع متى إنفسخ البيع بسبب إستحقاق المبيع ، و يجب على البائع رد الثمن مع التضمينات ، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين ، يلزم به البائع ، علاوة على الثمن ، أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشتري ما خسره ، و ما حرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية و الإستحقاق ، و ليس على القاضى إذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة 124 من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعه النزاع ""

(الطعن رقم 0200 لسنة 37 مكتب فنى 23 صفحة رقم 261 بتاريخ
1972-02-29)

أما بالنسبة لطلب التعويض المطالب به بعريضة الدعوى فالثابت لعدالة المحكمة الموقرة من جماع الأوراق المقدمة ملف الدعوى

إن فسخ العقد كان بسبب من جانب المدعى عليه وهو المتسبب فى استحالة نقل الملكية للمدعين وذلك لكون الحق خرج من ملكيته ومن ثم استحالة نقل ملكيته للمدعين ومن ثم يكون طلب الفسخ هو أساس الدعوى

ولا يجوز الاحتكام إلى أصل العقد كتصرف قانونى عند القضاء بالتعويض
وانما تستند المحكمة إلى المسؤولية التقصيرية

وفى ذلك قضت محكمة النقض

إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه
أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ 1962/6/17
لعدم تنفيذ الطاعن لإلتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه و كان
الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية
مستبعداً أحكام المسؤولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك
الإلتزامات بما ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد
إلتزم صحيح القانون .

(الطعن رقم 335 لسنة 49 ق ، جلسة 1983/2/3)

والثابت لعدالة المحكمة أن المدعيين قد لحقا بهما أضراراً مادية وأدبية
جسيمة والسبب فيها المدعى عليه لإستحالة تنفيذ العقد ونقل الملكية وأن
هناك علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من جانب المدعى عليه والضرر
الذى لحق بالمدعيين من جراء ذلك .

حيث أنه قد لحق المدعيين أضراراً مادية جسيمة تتمثل فى المبلغ المدفوع
..... ألف جنيه وبقاء هذا المبلغ فترة طويلة تحت يد المدعى عليه دون
أن يستفيد المدعيين بهما فى شىء وقد فوت المدعى عليه على المدعيين
فى ذلك أرباحاً وكسب لو تم إستغلاله خلال هذه الفترة وذلك بالإضافة إلى
إرتفاع أسعار الأراضى خلال تلك الفترة مما فوت عليه فرصة شراء أرض
غيرها بأقل من الأثمان الموجودة فى الوقت الحاضر

- كما قد لحق بهما أضراراً أدبية جسيمة تتمثل فى شعورهما وإحساسهما
بالحسرة بعد أن علما بضياع الأرض عليهما وفقدانها إلى الأبد إضافة إلى
ما عاناه المدعيين من الشعور بالمهانة والسخرية من جانب الآخرين بعد
ضياع حقوقهما وجعلهما عرضة للقليل والقال وأضحوكه بين ذويهم
يتحاكون بها

-ومن ثم فإن التعويض المطالب به عن الضررين المادى والأدبى يكون
أقل بكثير من الأضرار التى لحقت بهما

وعليه

يكون طلب التعويض المطالب به عن الأضرار المادية والأدبية قد جاء وفق صحيح الواقع والقانون .

وأخيراً

فإننا نلفت نظر عدالة المحكمة الموقرة أنها الخبير الأعلى في الدعوى وأن حافظة المستندات المقدمة بجلسة .../..//..... والتي طويت على كراسة الشروط الخاصة بالقطعة محل عقد البيع سند هذه الدعوى قد جاءت واضحة وضوحاً يقينياً على أن المدعى عليه قد تسبب في عدم نقل الملكية إليه من الجهة المالكة وبالتالي استحالة نقل الملكية للمدعيين والذي على أثرها رفعت هذه الدعوى .

- وقد وضح المدعيان بصلب هذه المذكرة كل ما ورد بكراسة الشروط ومدى تقاعس المدعى عليه في عدم استكمال أوراقه مما أدى إلى إلغاء البيع وإلغاء التخصيص وكان ذلك عن عمد من جانب المدعى عليه مما استحال معه نقل الملكية للمدعيين لكون الملكية لم تنقل أصلاً للمدعى عليه وهو المتسبب في ذلك

ومن جماع ما تقدم

يتبين لعدالة المحكمة الموقرة أن أوراق الدعوى ومستنداتها كافية للفصل فيها وقد جاءت وفق صحيح الواقع والقانون متعيناً القضاء بالطلبات بناءً عليه

ولما تراه عدالة المحكمة من أسباب أفضل

نصم على الطلبات

وكيل المدعيان