

أنه لا يجوز للنائب عن البائع أن يبيع الشيء من نفسه أو من شخص آخر هو نائب عنه أيضاً ، كما لا يجوز للنائب عن المشتري أن يبيع مال نفسه أو مال شخص هو نائب عنه أيضاً من المشتري الذي هو نائب عنه .

ذلك أن النائب يتحكم بإرادته وحده في مصلحتين متعارضتين . والتعارض ، في حالة ما إذا كان النائب يتوب عن المتبايعين معاً ، لم يحسب حسابه أحد من الأصليين . وهو ، في حالة ما إذا كان النائب يتوب عن أحد المتبايعين مع أصالته عن نفسه ، تعارض مع مصلحته الشخصية ذاتها . فلا تيسر الحماية الواجبة لمصلحة الأصل في كلتا الحالتين .

٥٣ - تطبيقات خاصة في بيع النائب لنفسه - النصوص القانونية :

وقد وردت تطبيقات خاصة لهذا المبدأ العام في عقد البيع ، تحت عنوان بيع النائب لنفسه ، في المواد ٤٧٩ - ٤٨١ مدني (١) .

فصت المادة ٤٧٩ مدني على أنه « لا يجوز لمن يتوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري لنفسه ، مباشرة أو باسم مستعار ، ولو بطريق المزاد العلني : ما يئط به يبعه بموجب هذه النيابة ، ما لم يكن ذلك باذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى » . ونصت المادة ٤٨٠ مدني على أنه « لا يجوز للسامرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها ، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار » . ونصت المادة ٤٨١ مدني على أنه « يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازته من تم البيع لحسابه » (٢) .

(١) هذا عدا ما ورد في قانون الولاية على المال من عدم جواز تصرف الأب أو الجد في عقار الصغير لنفسه وعدم جواز تصرف الوصي والقيم والوكيل عن النائب في مال المحجور لنفسه ، وذلك كله ما لم يصدر إذن من المحكمة يميز للتصرف ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (أنظر آنفاً فقرة ٤٩ وفقرة ٥٠) ، وسنعود إليه فيما يلي (أنظر فقرة ٥٤)

(٢) تاريخ النصوص :

م ٤٧٩ : ورد هذا النص في المادة ٦٤٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « لا يجوز بيع في الأحوال الآتية ، حتى لو كان البيع بالمزاد ، وسواء فقد اشترى الصفقة باسمه أو باسم =

ويقابل هذه النصوص في التفتين المدني السابق المادة ٢٥٨/٣٢٥ (١) .

= مستمار : (١) إذا كان المشتري وصياً أو قياً أو نائباً عن غيره بحكم القانون ، واشترى مال من هو نائب عنه . (ب) إذا كان المشتري وكيلًا بالبيع ، واشترى المال الموكل ببيعه . (ج) إذا كان المشتري منوطاً به إدارة عين أو كان موظفًا عامًا ، واشترى المال الممهود إليه في بيعه أو المال الذي يجب أن يتم بيعه على يده . (د) إذا كان المشتري سديكاً أو حارساً مصرفياً ، واشترى مال للتفليس أموال الدين المسر : (هـ) إذا كان المشتري مصرفياً لشركة أو شركة ، واشترى المال الذي يصفيه . كل هذا ما لم يصدر إذن من القضاء في البيع ، وكل هذا دون إخلال بما ينص عليه قانون الأحوال الشخصية من أحكام . وفي لجنة المراجعة عدل النص بحيث أصبح متفقاً مع ما استقر عليه في التفتين المدني الجديد ، فيما عدا العبارة الأخيرة حيث كانت : « مع علم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في القوانين الخاصة » . وأصبحت المادة رقمها ٥٠٦ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وعدلت لجنة الشيوخ عبارة « القوانين الخاصة » بعبارة « قوانين أخرى » ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنة تحت رقم ٤٧٩ لمجموعة الأعمال التحضيرية : ٤ فقرة ٢٢٣ ص ٢٢٥ .

م ٤٨٠ : ورد هذا النص في المادة ٦٤٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الذي استقر عليه في التفتين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٠٧ من المشروع النهائي ، فجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢٦ - ص ٢٢٧) . م ٤٨١ : ورد هذا النص في المادة ٦٤٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي :

١ - على أنه يجوز في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، أن يجيز القعد من تم البيع لحسابه ، إذا توافرت وقت الإجازة الأهلية الواجبة : ٣ - فإذا رفض إجازة التمرد ، ونبيع المال من جديد ، تحمل المشتري الأول مصروفات البيع الثاني وما عني أن يكون قد نقص من قيمة المبيع . وفي لجنة المراجعة حذف الفقرة الثانية لأن حكمها مستفاد من التواعد العامة ، وعدلت الفقرة الأولى بحيث أصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التفتين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٠٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢٧ و ص ٢٣١) .

(١) التفتين المدني السابق م ٢٥٨/٣٢٥ : لا يجوز لمن يقوم مقام غيره بوجه شرعي كالأوصياء والأولياء ، ولا للوكلاء المقامين من موكلهم ، أن يشتروا الشيء المنوط بهم ببيعه بالصفات المذكورة . فإذا حصل الشراء منهم ، جاز التصديق على البيع من مالك المبيع إذا كان فيه أهلية التصرف وقت التصديق .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في معرض الموازنة بين التفتين المدني الجديد والتفتين المدني السابق ما يأتي : « زيد (في التفتين الجديد) على النواب المسارة والخبراء في الأموال الممهود إليهم في بيها أو تقدير قيمتها ، لأن حكمة المنع فيهم متوافرة : م ٦٤٧ من المشروع وقد نقلت عن التفتين للتونسي م ٥٦٩ - نص المشرع صراحة على أن البيع ممنوع ولو كان بالتراد أو كان باسم مستمار ، والنص على الحانة الأولى يزيل لبساً ، وعلى الحالة لثانية يواجه أمراً كبيراً =

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المواد ٤٤٧ - ٤٤٩ . وفي التقنين المدني الليبي المواد ٤٦٨ - ٤٧٠ - وفي
التقنين المدني العراقي المواد ٥٨٨ - ٥٩٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود
اللبناني المواد ٣٧٨ - ٣٧٩ و ٣٨١ (١) .

الرقوع - أجاز المشروع تصحيح البيع . . لا بإجازة من تم البيع لحسابه فحسب ، بل كذلك
بإذن القضاء في البيع قبل حصوله ، كالوصى بتأذن المجلس الحسبي (مجموعة الأعمال التحضيرية ؛
ص ٢٢٩ - ص ٢٣٠) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٤٤٧ - ٤٤٩ (مطابقة
للمواد ٤٧٩ - ٤٨١ من التقنين المدني المصري) . وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ
مصطفى الزرقا فقرة ٣٠٤ - فقرة ٣٠٩ .

التقنين المدني الليبي م ٤٦٨ - ٤٧٠ (مطابقة للمواد ٤٧٩ - ٤٨١ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٥٨٨ : ١ - يجوز للأب الذي له ولاية على ولده أن يبيع ماله لولده
وله أن يشتري ماله ولده لنفسه ، يعتبر كل من الثمن والمبيع مقبوضين بمجرد العقد . ٣ - وأجد
كالأب في الحكم .

م ٥٨٩ : لا يجوز للوصى المنسوب أو للقيم المقام من قبل المحكمة أن يبيع ماله نفسه للمحجور ،
ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال المحجور مطلقاً ، سواء أكان في ذلك خير للمحجور أم لا .
م ٥٩٠ : ١ - لا يجوز للوصى المختار من قبل الأب أو الجد أن يبيع ماله نفسه للقيم ،
ولا أن يشتري لنفسه شيئاً من مال القيم ، إلا إذا كان في ذلك خير للقيم وبإذن من المحكمة .
٢ - والخيرية هي أن يبيع للقيم بأقل من ثمن المثل أو أن يشتري منه بأكثر من ثمن المثل ،
على وجه يكون فيه للقيم مصلحة ظاهرة .

م ٥٩١ : لا يجوز للقاضي أن يبيع ماله للمحجور ولا أن يشتري ماله المحجور لنفسه .

م ٥٩٢ : ١ - ليس للكولاه أن يشتروا الأموال الموكلين هم ببيئها وليس لمديري الشركات
ومن في حكمهم ولا الموظفين أن يشتروا الأموال المكلفين هم ببيئها أو التي يكون بيعها عليهم .
وليس لكولاه التفاليس ولا لحراس المصفين أن يشتروا أموال التفاليس ولا أموال المدين الممسر .
وليس لمصن الشركات والتركات أن يشتروا الأموال التي يصفونها ، وليس للماسرة
ولا للخبراء أن يشتروا الأموال الموهود إليهم في بيئها أو في تقدير قيمتها . وليس لواحد من هؤلاء
أن يشتري ، ولو بطريق المزايدة ، لا بنفسه ولا باسم مستعار ، ما هو محظور عليه شراؤه .
٢ - هل أن الشراء في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة السابقة يصح إذا أجازته من تم
البيع لحسابه ، متى كان وقت الإجازة جائزاً للأهلية الواجبة . أما إذا لم يجزه وبيع المال من
جديد ، تحمل المشتري الأول مصروفات البيع الثاني وما عسى أن يكون قد نقص من قيمة المبيع .

٥٤ - الأشخاص الذين لا يجوز لهم الشراء : وبمخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن من كان نائباً عن غيره في بيع مال هذا الغير لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه ، لتعارض مصلحته الشخصية باعتباره مشترياً مع مصلحة من يتوب عنه باعتباره بائعاً ، وقد تقدم ذكر ذلك .

والنباية في بيع مال الغير قد تأتي من اتفاق ، وهذه هي الوكالة . فن وكل في بيع مال لا يجوز له أن يشتريه لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ، كأن يشتريه لزوجه أو لولده أو لأحد من يمت له بصفة ويكون هذا المشتري في الواقع من الأمر مسخراً من النائب . وكون النائب اشترى لنفسه باسم مستعار مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع ، ولا معقب على تقديره في ذلك من محكمة النقض ، ويجوز

= (وأحكام للتقنين العراقي تقرب في مجموعها من أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي نقل أحكام الفقه الإسلامي في بيع الولي والوصي والقاضي ما لم للحجور وشرائهم لمال المحجور ، وفيما عدا أن التقنين العراقي في المادة ٥٩٢ أفاض في تعداد الوكلاء ومن لم صفة النيابة عن الغير على النحو الذي كان عليه المشروع التمهيدى لتقنين المصري — أنظر الأستاذ حسن الذنون في البيع في القانون العراقي ص ٣٤٠ — فقرة ٣٥٣ ، وفي أن الجزء على المنع في القانون العراقي أن يكون المقدم موقوفاً فقرة ٣٥٣) .

تقنين الموجبات والمعتود البناني م ٣٧٨ : إن الأشخاص المشار إليهم فيما يلي لا يجوز لهم شراء لا بأنفسهم ولا بواسطة أشخاص مستعارين ولو كان الشراء بالمزاينة ، إلا إذا كان بأيديهم ترخيص من القضاء ، وإذا فعلوا كان عقد الشراء باطلاً . أولاً — لا يجوز لوكلاء البيع شراء الأموال التي عهد إليهم في بيعها . ثانياً — لا يجوز لتمويل الإدارة العامة شراء أموال الدولة ولا أموال القرى ولا أموال المعاهد العامة التي فرض إليهم أمر الاعتناء بها . ثالثاً — لا يجوز للمأورين الرسميين شراء الأموال الممهودة إليهم في بيعها . رابعاً — لا يجوز للآب أو الأم ، ولا لرس أو القيم أو المشرف القضائي أو الولي الموقت ، شراء أموال الأشخاص الذين يمثلونهم أو يشرفون عليهم .

م ٣٧٩ : لا يجوز للسامرة ولا للغيراء أن يشتروا بأنفسهم أو بواسطة غيرهم الأموال والمخوق والديون التي عهد إليهم في بيعها أو تخمينها ، ولا أن يقايضوا بها أو يرهنوها .

م ٣٨١ : إن زوجات الأشخاص المتقدم ذكرهم وأولادهم وإن كانوا واشدين يملكون أشخاصاً مستعارين في الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة .

(وأحكام التقنين البناني تنص في مجموعها على أحكام التقنين المصري) .

لإبائها بجميع الطرق لأنها واقعة مادبة (١). وقد وضع تقنين الموجبات والعقود اللباني قرينة قانونية على الاسم المستعار ، فقضى في المادة ٣٨١ منه بأن الزوجة والأولاد يعدون أشخاصاً مستعربين ، فتصبح هذه القرينة من مسائل القانون في هذا التقنين . والشراء محظور على النائب كما قدمنا ، ويستوى أن يكون الشراء بالممارسة أو في المزاد العلني . فلو وكل شخص في بيع مال للغير بالمزاد العلني ، فإنه لا يجوز له أن يدخل مراداً لشراء هذا المال ، فلا تزال مصلحة الشخصية متعارضة مع مصلحة موكله (١٠)

لجوري ورو ٥ - فقرة ٣٥١ ص ١٧ - بودري وسيب فقرة ٢٥٢ - بلايول وريبير و...
فقرة ٥٨ .

(٢) وكانت هذه المسألة مختلفاً عليها في عهد التقنين المدني السابق ، فقدم التقنين المدني الجديد هذا الخلاف بنص صريح . انظر في جواز دخول النائب في الزيادة في عهد التقنين المدني السابق الأستاذ عبد الحميد أبو حيف في طرق التنفيذ فقرة ٨٥٥ - فقرة ٨٥٦ ، وفي عدم جواز ذلك جبرائيلان فقرة ٥٨ - دي هلنس ؛ لفظ Vente فقرة ٥٦ - الأستاذين أحمد نحة وعبد الفتاح السيد في التنفيذ فقرة ٦٦١ - الأستاذ محمد حلمي عيسى فقرة ٩٢٠ - الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢٣٨ . وأنصار جواز دخول النائب في الزيادة كانوا يقصدون البيع بالمزاد الجبري دون المزاد الاختياري ، في البيع الجبري لا يعتبر الوكيل منوطاً بالبيع ، وهو يبيع يجب فيه اتباع إجراءات من شأنها أن تحفظ حق المالك المدين . وكان يوجد اتفاق على أن الوصي يجوز له أن يدخل مزاداً في شراء ملك إذا تحققت له مصلحة مشروعة في ذلك ، كأن يكون شريكاً على الشروع مع القاصر وتباع العين المشتركة لعدم إمكان قسمتها عيناً ، فله أن يزايد ، وإذا رسا عليه المزاد لم يعتبر مشترياً من القاصر لأن القصة كاشفة ، وكأن يكون الوصي دائناً مرتباً ، فله أن يدخل مزاداً في بيع عذار القاصر ومصلحته هنا تتفق مع مصلحة القاصر في أن كلا منهما يريد أن يبلغ ثمن المقار أعلى حد (بلايول وريبير ٢ فقرة ٥٤ - كويلان وكايشان ٢ ص ٨٧ - الأستاذ محمد حلمي عيسى فقرة ٩٢١ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢٣٧) .

ويبدو أن النائب في البيع إذا باع المقار المنوط به بيمين لم يجوز له ، إذا كان شقيقاً في هذا المقار ، أن يأخذه بالشفعة . فإن الشفيع يعتبر مشترياً إذ هو يحمل محل المشتري ، ولجواز أن يتساهل مع المشتري في شروط البيع حتى يشفع في المقار بنفس الشروط . يضاف إلى ذلك ، بالنسبة إلى النائب إذا كان وكيلاً ، أن قبوله لوكالة في بيع المقار ينطوي على نزول ضمنى من عن حقه في أخذ المقار بالشفعة . وقد كان هذا هو الرأي المعمول به في الفقه في عهد التقنين المدني السابق (دي هلنس ؛ لفظ Vente فقرة ٦٢ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢٣٥ في الماش) .

ويلحق بالوكيل من نيطة به إدارة عين واشترى المال الذي يجب أن يتم بيعه على يده ، ومن عين مصفياً لركة أو لشركة واشترى المال الذي يصفيه (١) .
وقد تأتي النيابة في بيع مال الغير عن الطريق نص في القانون ، وذلك كالولي ، فلا يجوز له أن يشتري مال الصغير لنفسه ، لا باسمه ولا باسم مستعار ، ولو كان الشراء في المزااد العلني ، وهذا ما يقع غالباً في بيع أموال المحجورين ، إلا إذا كان اتفاقان يرخص في ذلك . وقد قدمنا أنه يجوز للولي شراء عقار الصغير لنفسه ، بشرط الحصول على إذن من المحكمة في ذلك (٢) .

وقد تأتي النيابة في بيع مال الغير عن طريق أمر من السلطات المختصة . فالوصي والقيم والوكيل عن النائب والسنديك والحارس القضائي ، كل هؤلاء ينوبون عن غيرهم في بيع المال بموجب أمر من السلطة القضائية . والموظف العام قد ينوب عن الدولة في بيع أموالها بموجب أمر من السلطة الإدارية . فلا يجوز لأحد من هؤلاء أن يشتري المال الموهود إليه في بيعه ، لا باسمه ولا باسم مستعار ، ولو كان الشراء في مزااد علني . وقد قدمنا أن الوصي والقيم والوكيل عن الغائب يجوز لهم بأذن خاص من المحكمة ، أن يشتروا أموال محجور بهم (٣) .

كذلك لا يجوز للسمسار ، إذا عهد إليه شخص في بيع مال له ، أن يشتري هذا المال لنفسه (٤) . ذلك أن السمسار إما أن يكون عنده توكيل بالبيع ، فيصبح وكيلًا ويمنع ككل وكيل من شراء ما وكل في بيعه . وإما ألا يكون عنده توكيل ، فعند ذلك لا يكتفى رضاؤه بشراء الشيء لنفسه بل يجب قبول المالك ، وفي هذا إذن يجعل الشراء جائزاً . ومثل السمسار الخبير الذي يعهد إليه في تقويم شيء ، لا يجوز له أن يشتريه لنفسه ، لتعارض المصلحة إذ أن ذلك يحمله على أن يبخر تقويم الشيء ، حتى ينتفع هو من بخس الثمن (٥) . والخبير كالسمسار ، إما أن

(١) أنظر المشروع التمهيدى للمادة ٤٧٩ مدني (آنفاً فقرة ٥٣ في الهامش) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٩ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٥٠ .

(٤) وكذلك من عهد إليه في بيع قطن وعجل جزءاً من الثمن لا يجوز له أن يشتري القطن

لنفسه (امتنناختن مختلط ٩ ديسبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨٧) .

(٥) الأستاذ منصور مصطلح منصور فقرة ١٣٣ .

يكون عنده توكيل فيكون حكمه حكم الوكيل لا يجوز له شراء الشيء لنفسه ،
وإما ألا يكون عنده توكيل فلا بد في هذه الحالة من قبول المالك . والسمار
والخبير ممنوعان من شراء المال ولو بيع في المزاد العلني ، سواء كان الشراء
باسمهما أو باسم مستنار (١) .

٥٥ - الجزاء على المنع من الشراء : وليس الأشخاص الذين قدمنا

ذكرهم ممنوعين من الشراء لنقص في أهليتهم ، فنقص الأهلية شيء ،
والمنع من الشراء شيء آخر . وإنما المنع قد قام بسبب تعارض المصلحة
كما قدمنا .

وقد ذكرنا في الجزء الأول من الوسيط (٢) أن هناك رأياً يذهب إلى أن تعاقد
الشخص مع نفسه - ومن ثم شراء النائب للمال المعهود إليه في بيعه - قابل
للإبطال لمصلحة الأصيل ، ولذلك ترد عليه الإجازة . وقد أخذت المذكورة
الإيضاحية للمشروع التمهيدى بهذا الرأي ، إذ جاء فيها : « ولهذه العلة اعتبر تعاقد
الشخص مع نفسه قابلاً للبطلان لمصلحة الأصيل ومن الواضح أن البطلان
المقرر في هذا الشأن قد أنشئ بمقتضى نص خاص (٣) . وجاء في نفس المذكورة
الإيضاحية في صدد بيع النائب لنفسه : « أجاز المشروع تصحيح البيع - وهو باطل
بطلاناً نسبياً لمصلحة البائع وقد قرر البطلان نص خاص لعله تعارض المصلحة -
لا بإجازة من تم البيع لحسابه فحسب ، بل كذلك باذن القضاء في البيع قبل
حصوله كالوصى يستأذن المجلس الحسبي (٤) .

(١) وتنص المادة ٦٦٧ من تقنين المرافعات على أنه « لا يجوز للمدين ، ولا للقضاة الذين
نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو مسائل المنفوعة عنها ، ولا للمحامين الوكلاء
عن مباشر الإجراءات أو المدعي وأن يتقدموا للزيادة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ،
وإلا كان البيع باطلاً » .

(٢) الوسيط جزء أول فقرة ٩٧ ص ٢٠٤ - ص ٢٠٥ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٦ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٠ - وهذا هو أيضاً ما ينبغي إليه الفقه الفرنسي

بوجه عام (أوبى ورد ٥ فقرة ٣٥١ ص ٢١ - بودرى وسينيا فقرة ٢٥٠ وقرة ٢٥٤ -
بلانيول وريبير وهامل ٦٠ فقرة ٤٨) .

والصحيح أن تحريم بيع النائب لنفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الأصل عندما أناب النائب في بيع ماله لم يدخل في هذه الإنابة أن يكون المتاب هو المشتري سواء لنفسه أو بالنيابة عن غيره ، وإلا لكان قد باع له مباشرة دون حاجة إلى إنابته في البيع . فإذا ما باع النائب المال لنفسه ، سواء باختياره أصيلاً في الشراء أو باعتباره نائباً عن غيره فيه ، يكون قد تجاوز حدود نيابته ، فلا ينفذ تصرفه في حق الأصل إلا إذا أجازته هذا (١) . وينتج عن هذا التكييف النتائج الآتية :

(١) وقد سبق أن قلنا بهذا الرأي في الوسيط جزء أول فقرة ٩٧ - ولفظه في صرح قريب من هذا الرأي . وينبذ الأستاذ أنور سلطان (فقرة ٤٥٧) إلى أن جزء المنع من الشراء يجب أن يتلصق في القواعد الخاصة بالنيابة ، لا القواعد الخاصة بالاطلاق ، ومن مقتضى القواعد الخاصة بالنيابة أن عمل النائب لا ينفذ في حق الأصل إلا إذا تم في حدود نيابته . ولكنه يقول بعد ذلك : « فإذا منع الشارع النائب من مباشرة عمل ما ، وخالف النائب هذا المنع ، فيعتبر أنه قد تعاقد خارج نطاق نيابته ، ولذا لا ينفذ تعاقده في حق الأصل إلا إذا أقره » (ص ٤٣٤) . وهذا صحيح فيما يتعلق بالنيابة القانونية والنيابة القضائية . أما في نيابة الاتفاقية ، فالمرجع لم يتدخل لتحديد مدى نيابة ، بل الاتفاق هو الذي حدد هذا المدى . ولم يدخل فيه أن يشتري النائب لنفسه ، ومن هنا جاءت مجاوزة النائب لحدود نيابته ، فالمنع في نيابة الاتفاقية مؤسس على إرادة الأصل لا على نص الشارع .

وانظر في هذا المعنى الذي ينبذ إليه الأستاذ أنور سلطان الأستاذ عبد الممن البدراني فقرة ١٢٣ . وينبذ الأستاذ سليمان موقس (فقرة ١٣٧) إلى أن النائب جاوز حدود نيابته في أنه لم يبيع بأقل من يمكن . أنظر أيضاً الأستاذ جميل الشرقاوي في نظرية بطلان التصرف فقرة ٨٩ ، وفي حقه البيع فقرة ١٦ . وفي رأينا أن النائب جاوز حدود الوكالة في أنه اشترى لنفسه ، أباً كان الممن الذي اشترى به .

وينبذ الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٣٤ ص ٣٠٣ - ص ٣٠٤) إلى ما ذهبنا إليه من أن النائب يجاوز حدود نيابته إذا اشترى لنفسه ، فلابد من إرادة الأصل . ثم يقول إن الشراء قبل الإجازة يكون مقدماً موقوفاً ، على غرار العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ، وإجازة الأصل تجعله ينفذ . وملاحظتنا على هذا الرأي أنه لما كان العقد الموقوف غير معروف في المعنى العربي ، فقد لجأنا إلى تكييف آخر في الحالة التي يجاوز فيها الوكيل حدود الوكالة ، ويقضى الأمر بإقرار الموكل ، قلنا في الجزء الأول من الوسيط (فقرة ٨٩ ص ١٩٨) هامش رقم ٢ : « فلر كان النائب وكيلاً وجاوز حدود الوكالة ، جاز القول إنه نصب نفسه وكيلاً بإرادته المنفردة فيما جاوز فيه حدود الوكالة ، على أن يقره الموكل بعد ذلك . ويكون مصدر نيابته في هذه الحالة هو القانون ، فقد جعل التوكيل - بناء على إرادته - نائباً فيما يجاوز حدود الوكالة . والنيابة هنا ليست متجزئة ، بل هي مطلقة على شرط موقف هو أن يصدر إقرار من الموكل . وليس من شك في أن نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي هي أكثر ملاءمة لتكييف =

١ - أن الأصيل إذا أدخل في حسابه جواز أن يشتري النائب المال لنفسه ، فأذن له في ذلك قبل الشراء ، بشرط شرائه ، إذ يكون التصرف قد دخل في حدود النيابة ، (انظر المادة ١٠٨ مدني) .

٢ - وإذا لم يأذن الأصيل مقدماً في الشراء ، فله أن يجيز الشراء بعد تمامه ، إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . وبهذا تقضى صراحة المادة ٤٨١ مدني إذ تنص على أنه « يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازاه من تم البيع لحسابه » .

٣ - وإذا كانت النيابة قانونية أو قضائية ، كنيابة الولي أو الوصي أو الغير ، فالقانون هو الذي يتولى بنفسه رسم حدود النيابة . فتارة يجيز بيع النائب لنفسه دون إذن كما فعل في حالة الولي عندما يشتري ، نقول الصغير لنفسه ، بطوراً يستوجب إذن المحكمة كما فعل في حالة الولي عندما يشتري عقار الصغير وفي حالة الوصي والقيم والوكيل عن الغائب عندما يشتري مال المحجور (١) .

= الوضع الذي نحن بصدده ، لو أمكن إدخالها عن طريق الاجتهاد في الفقه المصري . وقد منح المشرع المصري إدخالها في أهم تطبيقات من تطبيقاتها وهو بيع من الغير ، إذ أورد نصاً صريحاً في أن هذا البيع قابل للإبطال ، وكان الأول أن يكون عقداً مرئياً - وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في بيع ملك الغير (انظر ما يلي فقرة ١٦٤) .

(١) وقد قدمنا أن الفقه في فرنسا ، وفي مصر في عهد التقنين المدني السابق ، يذهب إلى أن الوصي شراء مال القاصر إذ كانت له حقوق من قبل حل هذا المال ، وكان المقصد من شرائها هو المحافظة على هذه الحقوق ، كما لو كان الوصي شريكاً في الشروع مع القاصر أو دائئاً مرتباً له ، وبيعت العين بالمزاد العلني لعدم إمكان قسمتها بيناً أو لتنفيذ على العين الزهونة (انظر أيضاً فقره ٥٤ في المامش . وانظر أوبري ورو ٥ فقرة ٢٥١ ص ٣١ - ص ٢٢ - بودري وسينيا فقرة ٢٣٣ - فقرة ٢٣٤ - بلانيول وريبيير وهامل ١٠ فقرة ٥٤ - بلانيول وريبيير فقرة ٤٤ - كولان وكابيتان ٢ ص ٤٨٧ - الأستاذ محمد حلمي عيوي فقرة ٩٢١ - الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢٣٧) . وقد قضت محكمة الاستئناف الخزانة في عهد التقنين المدني السابق بأن تحريم شراء النائب الشيء الذي تيط به يبيعه لا يسرى في البيوع القضائية إذ هي مხოطة بالضمانات الكافية (٣٠ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٢٢) . أما في عهد التقنين المدني الجديد بحيث ورد نص صريح في تحريم شراء النائب لنفسه ولو كان ذلك بالمزاد العلني ، فيبدو أنه لا يجوز لوصي شراء مال القاصر ، حتى لو قصد المحافظة على حقوقه واشترى في مزاد علني ، من غير إذن المحكمة (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٥٦ - الأستاذ عبد المنعم البناوي فقرة ١٢٢ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ١٣٢ ص ٢٩٩ - ص ٢٠٠) .

وال هذا تشير المادة ٤٧٩ مدني عندما تقول في عبارتها الأخيرة أنه ما لم يكن ذلك باذن القضاء ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى ، ومن هذه القوانين الأخرى قانون الولاية على المال وقد سبق بيان أحكامه في هذا النصد (١) .

المبحث الثاني

شروط الصحة

٥٦ - الأهلية وعيوب الإرادة : بعد أن فرغنا من شروط انعقاد البيع تنقل إلى شروط صحته . وشروط صحة البيع هي شروط صحة أي عقد : ترافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضا من عيوب الإرادة . فتكلم إذن في : (١) الأهلية في عقد البيع (٢) وعيوب الرضا في عقد البيع .

المطلب الأول

الأهلية في عقد البيع

٥٧ - مميز الأهلية هما ينسب بها من النظم : قدمنا في الجزء الأول من الوسيط (٢) أن الأهلية تنسب بغيرها من النظم ، وكثيراً ما تختلط بها . فيحسن تمييز الأهلية تمييزاً دقيقاً عن غيرها .

الأهلية مناطها التمييز ، لأن الإرادة لاتصدر إلا عن تمييز ، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية .

(١) ويستثنى أيضاً ما تقضى به قواعد التجارة (أنظر المادة ١٠٨ مدني) ، وذلك كما في الترخيل بالمعولة . وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز للوكيل بالمعولة أن يتعاقد مع نفسه (نقص مدني ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٨ ص ٧٦٧) .
(٢) الوسيط جزء أول فقرة ١٤٧ .

والأهلية غير الولاية على المال . فالولاية على المال هي تفضا التصرف على مال الغير ، كفضا تصرف الولى والوصى والقيم على مال المحجور . ومن ثم تكون الولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير ، أما الأهلية فصلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه .

والأهلية غير عدم قابلية المال للتصرف . فمن وقف ماله لا يستطيع التصرف فيها وقفه ، لا لنقص فى أهليته ، بل لعدم قابلية المال الموقوف للتصرف .

والأهلية غير المنع من التصرف . فالمريض مرض الموت ممنوع من التصرف فى ماله فى حدود معينة لمصلحة الورثة ، بحيث إذا جاور هذه الحدود لم يسر تصرفه فى حقهم . والنائب ممنوع من شراء ما وكل فى بيعه على نحو ما قدمنا لمصلحة الأصيل ، بحيث إذا اشترى هذا المال لم يسر التصرف فى حق الأصيل . وعمال القضاء ممنوعون من شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان نظر النزاع يخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها ، وهذا المنع من التصرف للنظام العام وجزاؤه أن يكون التصرف باطلا . وكذلك المحامون ممنوعون من التعامل مع موكلهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، والمنع هنا أيضاً للنظام العام وجزاؤه أن يكون التصرف باطلا .

٥٨ - أهلية التصرف وإمينة فى كل من البائع والمشتري :

فالأهلية إذن هى التى ترجع إلى التمييز . وقد علمنا عند الكلام فى النظرية العامة للأهلية أن هناك أدواراً ثلاثة طبيعية يمر بها الإنسان من وقت أن يولد إلى أن يموت . فالدور الأول هو دور عدم التمييز ، والصبى غير المميز وهو من كان دون سبع سنوات لا يستطيع مباشرة أى تصرف . والدور الثانى هو دور التمييز ، ويبدأ من سن السابعة وهى سن التمييز إلى سن الحادية والعشرين وهى سن الرشد . وفى هذا الدور يكون الصبى المميز ناقص الأهلية ، لا عديمها ولا كاملها ، فيباشر من التصرفات ما يكون نافعاً نفعاً محضاً ، ولا يباشر منها ما يكون ضاراً ضرراً محضاً ، وما كان من التصرفات دائراً بين النفع والضرر ومنها البيع والشراء يباشره بإجازة الولى . والدور الثالث هو دور الرشد ، ويبدأ من الحادية والعشرين ، وفيه يكون البالغ الرشيد أهلاً لجميع التصرفات ومنها البيع

والشراء ، بل ويكون أهلاً للتبرعات وهي التصرفات المضارة ضرراً محضاً ، وذلك ما لم يحجر عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، فينصب له قيم يباشر عنه التصرفات على النحو الذي قدمناه في النظرية العامة للأهلية .

ويخلص من ذلك أن الصبي غير المميز ليس أهلاً للبيع ولا للشراء ، لأن البيع - سواء من ناحية البائع أو من ناحية المشتري - يعتبر من أعمال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

أما الصبي المميز - ويلحق به المحجور - فأهليته في البيع والشراء أهلية ناقصة . فهو يستطيع أن يبيع ويشترى ، بشرط إجازة الولي أو الوصي أو القيم وبإذن من المحكمة في الأحوال التي نص التناون فيها على ذلك ، وقد أشرنا إليها فيما تقدم .

ومن بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة - أى بلغ سن الرشد - غير محجور عليه ، فقد توافرت فيه أهلية التصرف كاملة ، وكانت له أهلية البيع والشراء دون قيد ، فلا يحتاج إلى إذن ولي ولا إلى إذن من المحكمة .

فأهلية كل من البائع والمشتري إذن هي أهلية التصرف ، وتقضى بلوغ سن الرشد (١) .

٥٩ - عني بكفى التمييز في أهلية البيع والشراء : على أن هناك أحوالاً معينة يكفي فيها بلوغ سن التمييز دون بلوغ سن الرشد ليتوافر في الإنسان أهلية البيع والشراء .

١ - فقد نصت المادة ١١٢ مدني على أنه « إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » . والقانون

(١) وقد كان التفتين المدني السابق يشتمل على نصين في أهلية البائع المشتري ، هما تطبيق محض للقواعد العامة ، ولذلك أغفلهما التفتين المدني الجديد . فكانت المادة ٣١٢/٢٤٦ مدني سابق تنص على أنه « يجب أن يكون كل من البائع والمشتري متصرفاً بالأهلية الشرعية للتعامل (capacité légale de s'obliger) . وكانت المادة ٣١٣/٢٤٧ تنص على أنه يجب أن يكون البائع متصرفاً بالأهلية الشرعية للتصرف (capacité légale d'aliéner) .

هنا هو قانون الولاية على المال . وتنقضى المادة ٥٤ منه بأن للولى أن يأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وتنقضى المادة ٥٥ منه بأن للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وسواء أذن للقاصر من وليه أو من المحكمة ، فإنه متى تسلم أمواله كان له أن يباشر أعمال الإدارة . ويدخل فى هذه الأعمال أى بيع أو شراء تقتضيه الإدارة ؛ كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة ، فتكون أهلية البيع والشراء متوافرة عنده فى هذه الحدود . وكذلك تكون له أهلية التصرف ، يبيعاً وشراءً ، فى صافى دخله بالقدر اللازم لسد نفقاته هو ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (م ٢/٥٦ قانون الولاية على المال) . وهذه الأحكام تسرى على المحجور للسفه أو للغبلة إذا أذنته المحكمة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها (م ٦٧ قانون الولاية على المال) .

٢- وتنقضى المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال بأنه يجوز للمحكمة أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة أن يتجر ، ويكون إذن المحكمة مطلقاً أو مقيداً . فيكون للقاصر فى هذه الحالة الأهلية الكاملة للبيع والشراء فيما يتعاق بالتجارة المأذون له فيها .

٣- وتنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهل للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره . ولا يجوز أن يتولى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهته أو صناعته . ويخلص من ذلك أن القاصر متى بلغ السادسة عشرة يصبح ، دون حاجة إلى أى إذن ، أهلاً أهلية كاملة فى التصرف فى كسب عمله . فيستطيع فى حدود هذا الكسب ، أن يبيع وأن يشتري وأن يلتزم .

٤- وتنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال على أن القاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة مع مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلقة بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط . ويخلص من هذا النص أن القاصر المميز - أياً كانت سنه - متى وضع تحت تصرفه مال لينفق منه على نفسه ، كانت له أهلية التصرف كاملة فى هذا المال . فيجوز له أن يشتري بهذا المال ما يحتاج إليه من مأكّل وملبس وغير ذلك ، ويجوز له

أن يبيع المال إذا كان غير نقد للمحصول على نقد يتفق منه على نفسه . فهو كامل الأهلية في التصرف ، بيعاً وشراءً والتزاماً ، في حدود المال الموضوع تحت تصرفه للنفقة .

٥ - وتنص المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال على أنه : إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال ، كان ذلك إذناً له في التصرف في المهر والنفقة ، مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق . ويخلص من هذا النص أن القاصر إذا أذنت له المحكمة في الزواج - ويجب أن يبلغ الثامنة عشرة إذا كان ذكراً والسادسة عشرة إذا كان أنثى وفقاً للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ - تضمن هذا الإذن إذناً في أن يتصرف الزوج في المهر باعطائه لزوجته وفي التصرف في ماله للنفقة على زوجته ، وتضمن إذناً في أن تتصرف الزوجة في المهر الذي تأخذه من زوجها فتكون ذا الأهلية الكاملة بالرغم من قصرها في أن تشتري جهازها من هذا المهر . وهذا كله مالم تقرر المحكمة غيره عند الإذن في الزواج ، أو في قرار لاحق لهذا الإذن .

المطلب الثاني

عيوب الرضا في عقد البيع

٦٠ - تطبيق الفواهر العامة : عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر ، فيعيب إرادة أي من البائع والمشتري أن تكون مشوبة بغلط أو تدليس (١) أو إكراه أو استغلال . فاذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب ،

(١) ومن صور التدليس في البيع صورة تسمى باحتكار البيع (vente à monopole) . فيمد منتج السلعة إلى الاتفاق مع تاجر يبيع منه سلعته بيعاً باتاً ، ليقوم التاجر بعد ذلك ببيعها من العملاء لحسابه . ويذكر للمنتج للتاجر السلعة ، ويؤكد له أنها رائجة كل الزواج ، فيحمله بذلك على أن يقبل شراء كميات كبيرة منها على أن يحتكر بيعها وحده . ثم يتبين التاجر أن السلعة ليست رائجة ، بعد أن يكون قد اشترى هذه الكميات الكبيرة اطمئناناً إلى تأكيدات المنتج ، فنصيبه من جراء ذلك خسارة جسيمة . وقد سار القضاء الفرنسي على اعتبار مجرد التأكيدات الكاذبة صادرة من منتج السلعة عن رواج سلعته تدليلاً يجعل البيع الصادر منه للتاجر قابلاً للإبطال (بيدان ١١ - فقرة ٢٣ - الأستاذ جميل اشرقواي فقرة ٢٠ - وقد أشار بيدان =

كان البيع قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب . وفي الاستغلال
يكون البيع قابلاً للإبطال أو قابلاً للإنقاص وفقاً للقواعد المقررة في الاستغلال ،
وقد سبق تفصيلها في الجزء الأول من الوسيط . ولغبن أحكام خاصة في عقد
البيع ، سنتناولها عند الكلام في الثمن .

ولاجدبد يقال في البيع في صدد هذه العيوب ، فينبع فيها التواعد للمقررة
في النظرية العامة في البيع فيما يتعلق بعيب الإرادة (١) كما هي مبسطة تفصيلاً

= في القضاء الفرنسي إله الأحكام الآتية : محكمة السبق التجارية ٢٤ يولييه سنة ١٩٢٩ مجلة القانون
للفرنسي ١٩٢٦ ص ٢٥٥ - محكمة مارشيليا التجارية أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة مارشيليا
١٩٢٣ - ١ - ١٩٢٥ - محكمة المانر ٧ نوفمبر سنة ١٨٣٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ٢ - ١٠١٩
- محكمة بواشرون ٤ ديسمبر ١٩٢٥ جازيت دي باليه ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٦ .

(١) وفي بعض الحالات محكمة التعليل في عيوب الرضا في البيع : نقض مدني ٢٠ يناير سنة ١٩٤٩
مجموعة عمر ٣ رقم ٨٩ ص ٢٨٦ (التفهم في العيب والأمراض البنيوية بين شأينها أن يجعل
الإرادة مبنية) - نقض مدني ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٧٤٢ ص ٥٠٢
(أين لم يذكر حد قبلاً فكان الحد آخره : غلب ما أدى يصحح) - نقض مدني ١٥ مايو
سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٨٢ (كتمان البائع عن المشتري أن المثل
للتجاري المبيع قد تحكم بإطلاقه لعدم الرخصة بمتبر تدليلاً ، ولو كان المشتري يعلم بأن المثل غير
مرخص لأنه كان يرجو الحصول على الرخصة) - نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة
أحكام للنقض ٦ رقم ٢١٨ ص ١٥٨٣ (من قصت المحكمة لأسباب سائفة في حدود سلطاتها
التقديرية وقوع إكراه مؤثر في إرادة البائع أو تدليس مفيد لرضائه ، فإنها لا تكون ملزمة
بإجراء تحقيق لا ترى أنها في حاجة إليه) .

ومن قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في عيوب الرضا في البيع : ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١
م ١٤ ص ٥٣ (اشترى أرضاً كان يعتقد أنها تجاوز أسلاكين يؤديان إلى الطريق العام فتبين عدم
صحة ذلك : يمد غلطاً) - ١٨ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٧١ ص ٢٠٤ (لا يمتد بالغلط في تعيين
الحدود إذا كانت ذاتية الأرض محددة ومعروفة للمشتري) - ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٢٦
(الاشتراك في سهم شركة لم تحصل على قرطلة خليوي دون أن يعلم للمكتسب ذلك يكون مشوباً
بالغلط) - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٩٧ (يعد غلطاً أن يقصد المشتري شراء نمرة
كاملة ١٥٤ في أرض مقسمة وأن يقصد للبائع بيع جزء من نمرة وجزء من نمرة أخرى ،
ولو تساوى الشئان في المساحة والمنفعة) - ١٩ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١١٩ (اشترى
أرضاً قسمت في الخراط لاني الطبيعة وكان يعتقد أنها تجاوز طريقاً عاماً فظهر غير ذلك : يعد
غلطاً) - ٩ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٧٠ (لا يعد غلطاً أن يكون أحد حدود الأرض
طريقاً خاصاً وكان المشتري يظن طريقاً عاماً) - ١٩ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٥ - ٢٠ (يعد
غلطاً أن يقصد المشتري شراء شيء أمرى فإذا هو مقلد ، ولو كان المشتري ذا خبرة بالآثار ، =
(الوسيط - م ٨)

في الجزء الأول من الوسيط .

ولكن الغلط في المبيع في عقد البيع له شأن خاص ، إذ يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلم بالمبيع وبخيار الرؤية وهو الخيار المعروف بالفقه الإسلامي ، فتناوله هنا في شيء من التفصيل .

٦١ - علم المشتري بالبيع - النص من الفانونية : تنص

المادة ٤١٩ من التتئين المدني على ما يأتي :

- ١٥ - يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً . ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه .
 - ٢٥ - وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع (١) .
- ويقابل هذا النص في التتئين المدني السابق المواد ٢٤٩-٢٥٣/٢٥٣-٣١٩ (٢).

= فلا يتقيد في رفع دعوى الغلط بمدة التقادم النصيرة المقررة في ضمان العيب الخلق) - ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٢٠ (لا يمد غلطاً الخلقاً في تعيين الخسرد مادامت ذاتية الأرض معروفة) - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٢٦ (لا بد من بيان بيع المبيع في العقد الابتدائي حتى يستلج المشتري أن يتسك بالغلط في قيمة المبيع لأن ريعه أقل مما قدر) - ٢٥ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٠٨ (غلط المشتري في ذاتية الأرض التي اشتراها) - وانظر أيضاً في الغلط والتدليس : ٢٨ مايو ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤١٥ (غلط) - ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٩ (غلط) - ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٤٧ (تدليس) - ٩ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٢١ (تدليس) - ١٨ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٢١ (الغلط بأنواعه المختلفة) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٥٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى :

١٥ - يجب أن يكون المشتري عالماً بالشيء المبيع علماً كافياً . ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقق منه . ٢ - إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في الطعن على البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع ، إلا إذا أثبت تدليس البائع . وفي لجنة المراجعة حور النص تحويراً لفظياً ، وحدد في دقة الجزاء على عدم العلم وهو طلب الإبطال ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التتئين المدني الجديد ، وصار رقمه ٤٣٢ في المشروع النهائي . ووافق على مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤١٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨ و ص ٢٥) .

(٢) التتئين المدني السابق م ٣١٥/٢٤٩ : يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ،

إما بنفسه أو بمن وكله عنه في معاينته . م ٣١٦/٢٥٠ : إذا لم يشاهد المشتري جزئاً =

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادة ٣٨٧ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٠٨ - وفي التقنين المدني العراقي

= إلا بعض المبيع ، وتبين أنه لو رآه كله لامتنع من شرائه ، فليس له إلا أن يتحصل على الحكم
بفسخ البيع بدون أن يجوز له طلب تقسيم المبيع أو تنقيص منه ، ويسقط حقه في طلب الفسخ
إذ تصرف في الشيء المبيع بأي طريق كان .

م ٣١٧/٢٥١ : إذا ذكر في عقد المبيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال
البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع ، إذا أثبت تدليس البائع عليه .

م ٣١٨/٢٥٢ : بيع الأشياء التي لم يداينها المشتري ولا وكيله في العاينة لا يكون صحيحاً
إلا إذا كان عقد البيع مشتتلاً على بيان المبيع وأوصافه الأصلية بحيث يمكن الكشف عليه وتحقق
حاله .

م ٣١٩/٢٥٣ : البيع للأعمى يكون صحيحاً إذا أمكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير العاينة ،
أو حصلت معاينته من عينه معتداً عليه في ذلك .

وقد لخص التقنين المدني الجديد هذه النصوص الخمسة في نص واحد هو المادة ١٩٩ المتضمن
ذكريها . وقد جاء في صدرها في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي : « هذا النص
يلخص خمسة نصوص في التقنين المصري الحال (السابق) هي المواد ٢٤٩ - ٣١٥/٢٥٣ -
٣١٩ ، كل وجه يوفق بين خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية وبين المبادئ العامة
للقانون المدني وهذه لا تشترط رؤية المبيع ، بل تقتصر على اشتراط أن يكون معيناً معيناً كافياً .
فقرر المشروع وجوب أن يكون المشتري عالماً بالشيء المبيع علماً كافياً ، وحذفت عبارة « إما بنفسه
أو بمن يوكله عنه في معاينته » من نص التقنين الحال (السابق) لبداهتها . ثم أراد أن يوفق
بين هذا العلم - والمقصود به خيار الرؤية - وبين الاكتفاء بتعيين الشيء . فذكر أن العلم يعتبر
كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقق منه (أنظر
م ٣١٨/٢٥٢ مدني) . فرؤية المبيع يعنى عنه تعيينه بأوصافه الأساسية تعييناً من شأنه أن يمكن
تمييزه عن الأشياء الأخرى . وبدون أن هذا التمييز يختلف باختلاف الأشياء - ثم نقل المشروع
المادة ٣١٨/٢٥١ من التقنين الحال (السابق) ، فقرر أنه إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري
عالم بالمبيع سقط حقه في الطعن على البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع ، إلا إذا أثبت تدليس البائع .
وقد أغفل المشروع نصين في التقنين الحال (السابق) لا فائدة من إيرادها ، أحدهما يقضى بأنه
« إذا لم يشاهد المشتري جزافاً إلا بعض البيع . وتبين له أنه لو رآه لامتنع عن شرائه ، فليس
له إلا أن يتحصل على الحكم بفسخ البيع بدون أن يجوز له طلب تقسيم المبيع أو تنقيص منه ، ويسقط
حقه في طلب الفسخ إذا تصرف في الشيء المبيع بأي طريق كان (م ٣١٦/١٥٠ مصري) »
ويقضى النص الثاني بأن البيع للأعمى يكون صحيحاً إذا أمكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير
العاينة أو حصلت معاينته من عينه معتداً عليه في ذلك (م ٣١٩/٢٥٣) . وواضح أن في الفروقات
العامة في من ذكره هذين الحكمين (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨ - ص ١٩) .

المواد ٧١٥-٥٢٣ وفي تقنين للرجبات والمقود لا يوجد نص مقابل (١)

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٨٧ (مطابقة المادة ٤١٩ من التقنين المدني المصري. وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الرزقا فقرة ٣٩ - فقرة ٤٥) .

التقنين المدني الليبي م ٤٠٨ (مطابقة المادة ٤١٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٥١٧ : ١ - كل من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه ، فإن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع . ولا لأخيار لبائع فيما باعه ولم يره . ٢ - والمراد بالرؤية الوقوف على خصائص الشيء ومزاياه بالنظر أو لمس أو الذم أو السمع أو للذائق .

م ٥١٨ : الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكن رؤية النموذج فيها . فإن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي اشترى على مقتضاه ، كان المشتري مخيراً بين قبوله بالتمسك المسمى أو رده بفسخ البيع . ٢ - فإذا تميب النموذج أو هلك في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأه ، كان على هذا المتعاقد بحسب ما يكون بانماً أو مشترياً أن يثبت أن الأشياء مطابقة للنموذج أو غير مطابقة له .

م ٥١٩ : ١ - إذا بيعت جملة أشياء متفاوتة صفة واحدة ، فلا بد لزوم البيع من رؤية كل واحد منها على حدة . ٢ - وإذا كان المشتري رأى بعضها ، ففى رأى الباقي جاز له أخذ جميع الأشياء أو ردها جميعاً ، وليس له أن يأخذ ما رآه ويترك الباقي .

م ٥٢٠ : ١ - إذا وصف شيء للأعمى وعرف وصفه ثم اشتراه ، لا يكون مخيراً . ٢ - ويسقط على كل حال خيار الأعمى بلمس الأشياء التي تعرف باللمس وشم المشومات وذوق المنوعات .

م ٥٢١ : الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه رؤيتهما كروية الأصل ، أما الرسول فلا تمسك رؤيته خيار المشتري .

م ٥٢٢ : من رأى شيئاً يقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم أنه الشيء الذي كان قد رآه ، فلا خيار له إذا وجد الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه .

م ٥٢٣ : ١ - يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ، ويتصرفه في البيع قبل أن يراه ، ويأثراره في عقد البيع أنه قد رأى الشيء وقبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، ويتيب المبيع أو هلاكه بعد القبض ، وبصنوبر ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المشتري قبل الرؤية أو بعدها ، وبعضى وقت كاف يمكن للمشتري من رؤية الشيء دون أن يراه . ٢ - والبايع أن يحدد للمشتري أجلاً مناسباً يسقط بانقضائه الخيار إذا لم يرد المبيع خلال هذه المدة

(والتقنين العراقي أخذ بخيار الرؤية المعروف في الفقه الإسلامى ، ولكنه أقام مقام الرؤية وصف الشيء وصفاً يعنى من الرؤية . أنظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة ٦٧ - فقرة ٧٦ - الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٢٠٨ - فقرة ٢١٥ ويميز بحق

٦٢ - القواعد العامة المنقولة بعلم المشتري بالبيع : لو أن نص المادة ٤١٩ مدني لم يوجد ، لوجب ألا تتطلب أن يكون للمشتري عالماً بالمبيع ذاتاً ، ولكن أن يكون المبيع معيناً تعييناً كافياً يميزه عن غيره ويكون مانعاً من الجهالة الفاحشة ولو لم يكن المشتري عالماً به . وهذه هي القواعد العامة المتعلقة بتعيين محل الالتزام ، سبق بسطها في النظرية العامة للمحل . فإذا كان المبيع داراً مثلاً ، ولم يرها المشتري ، ولكنها عينت تعييناً كافياً بأن ذكر موقعها و-محدودها ، فقد كان ينبغي أن هذا التعيين يكفي ولو لم يكن للمشتري سابق علم بالدار .

فكان ينبغي إذن ألا تشترط رؤية المشتري للبيع ، ولا سابق علمه به ، ولا وصفه بأكثر من الأوصاف التي تكفي لتعيينه . على أنه يجب ألا يكون للمشتري واقعاً في غلط في صفة جوهرية في المبيع ، وهذا الغلط لا يفترض ، فعلى المشتري الذي يدعيه يقع عبء إثباته . ولكن الفقه الإسلامي ، وبخاصة للذهب الحنفي ، يثبت للمشتري الذي لم ير المبيع خياراً يسميه خيار الرؤية ، يستطيع المشتري بموجبه أن ينقض البيع ويرد المبيع إذا رآه فوجده على خلاف ما ظن . وقد أراد التقنين المدني الجديد ، على غرار التقنين المدني السابق ، أن يوفق بين خيار الرؤية وبين القواعد العامة التي سبقت الإشارة إليها في تعيين المبيع وفي الغلط في صفة جوهرية فيه . فنستعرض في إيجاز خيار الرؤية في الفقه الإسلامي ، في المذهب الحنفي وفي غيره من المذاهب الأخرى ، ثم ننقل إلى أحكام التقنين المدني المصري التي أريد بها التوفيق بين أحكام خيار رؤية وبين هذه القواعد العامة .

٦٣ - خيار الرؤية في الفقه الحنفي : يثبت خيار الرؤية ، في المذهب الحنفي ، في عقد البيع ، ويثبت للمشتري دون البائع . فمن اشترى عيناً معينة

= بين خيار الرؤية والغلط فيداع بنك عن وجود خيار الرؤية في القانون المدني العراقي على خلاف رأي الأستاذ حسن الذنون .

تقنين الموجبات والعمود البنائي : لم يرد شيء خاص بخيار الرؤية ، ففسر القواعد العامة المتعلقة بوجود تعيين المبيع تعييناً كافياً .

بالذات ، ولم يكن قد رآها لا وقت البيع ولا قبل البيع (١) ، كان له الخيار إذ رآها ، ولو كان اشتراها على الصفة وظهرت على ما وصفت ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو الخيار إذا رآه . أما البائع فلا خيار له ، حتى لو لم يكن قد رأى العين التي باعها قبل بيعها . ووقت ثبوت خيار الرؤية للمشتري هو وقت الرؤية لا قبلها ، حتى لو أجاز البيع قبل الرؤية ورضى بالبيع ، فإنه له بالرغم من ذلك أن يرده إذا رآه ، لأن نزوله عن الخيار قبل أن يثبت له لا يعتد به . واختلف في جواز الفسخ قبل الرؤية ، والصحيح أنه يجوز .

والمقد حال قيام خيار الرؤية غير لازم من جهة المشتري ، فلهذا الرجوع عنه وفسخه بعد الرؤية ، بل وقبلها كما سبق القول . أما البائع فقد قلنا أنه لا خيار له ، فالمقد يكون لازماً من جهته . وعدم لزوم المقد من جهة المشتري يقدم في أساسه على فكرة الغلط ، إذ يفترض إن المشتري لم يجد المبيع على الحال التي ظنها ، بل وجده على حال لا يصلح معها للفرض المقصود ، فأساس خيار الرؤية هو غلط المشتري في شيء لم تسبق له رؤيته .

ويسقط خيار الرؤية : (١) برؤية المشتري للعين المبيعة ورضائه بها صراحة أو دلالة . ولا تلزم رؤية جميع أجزاء المبيع بل يكفي برؤية ما يبدل على العلم بالمقصود من العين المبيعة (٢) . فإذا تمت رؤية المبيع على الوجه المتقدم جاز للمشتري إمضاء البيع برضائه بالمبيع كما جاز له فسخه . والفسخ يثبت له منذ البداية ، حتى قبل الرؤية على الرأي الصحيح كما قلنا . والمختار في المذهب الحسن أن خيار الرؤية لا يتوقت ، بل يبقى إلى أن يوجد ما يسقطه . فليس هناك وقت معلوم يجب أن يستعمل فيه المشتري خياره في الإمضاء أو في الرد ،

(١) فإذا كان المشتري لم ير المبيع وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك ، فإن كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم يتغير ، فلا خيار له . وإن كان قد تغير عن حاله ، فله الخيار ، لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر فكان مشترياً شيئاً لم يراه فله الخيار إذا رآه (أنظر م ٥٢٢ مدني عراق آنفاً فقرة ٦١ في الهامش) .

(٢) أنظر في تفصيلات رؤية الشيء - وهي مأخوذة من المذهب الحسن - المواد ٥١٨ - ٥٢١ ، التفتين المدني العراقي ، وقد سبق ذكرها (آنفاً فقرة ٦١ في الهامش) .

وما دام ساكناً فخياريه قائم إلى أن يصدر منه ما يدل على الإمضاء أو الرد ، وعند ذلك يسقط خياره ويصبح البيع لازماً في حالة الإمضاء مستقضاً في حالة الرد . وهناك قول بأن خيار الرؤية موقت بعد الرؤية بقدر ما يتمكن المشتري من الفسخ ، فإذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ سقط خياره وازم المبيع (١) .

(٢) بموت المشتري قبل أن يختار ، فيلزم البيع بموته . ولا ينتقل الخيار إلى ورثته ، لأن خيار الرؤية لا يورث . (٣) بهلاك بعض المبيع أو تعييه أو تغييره قبل أن يختار المشتري . (٤) بتصرف المشتري في المبيع . وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان التصرف صادراً قبل رؤية المشتري للمبيع أو بعد الرؤية . فان كان صادراً قبل رؤيته ، وكان التصرف لا يمكن رفعه كالإعناق والتدبير ، أو كان لازماً بوجب حقاً للتغير كالبيع والمبة مع التسليم والرهن والإجارة ، سقط خيار الرؤية . ذلك أن تعذر فسخ هذه التصرفات يوجب لزوم البيع ، لأن الفسخ إذا تعذر لم يكن في بقاء الخيار فائدة فيسقط . ويبقى الخيار ساقطاً حتى لو تقضت هذه التصرفات اللازمة ، كما لو باع أو رهن أو أجر ثم رد عليه بعيب أو افكك الرهن أو انقضت مدة الإجارة . فخيار الرؤية لا يعود بعد أن سقط ، إذا الساقط لا يعود إلا بسبب جديد ، أما إذا كان التصرف الصادر من المشتري قبل الرؤية تصرفاً غير لازم ، كما لو باع بشرط الخيار أو عرض للبيع أو وهدب ولم يسلم أو كان المبيع داراً فيمت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ، لم يسقط خيار الرؤية ، لأن هذه التصرفات يمكن للمشتري الرجوع فيها ولا بتعذر فسخها ، وكل ما تدل عليه هو الرضا ، والخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا ، فبدلالة الرضا أولى ألا يسقط . بقيت التصرفات الصادرة من المشتري بعد الرؤية ، فهذه سواء كان يمكن رفعها أو يمكن ، تعذر فسخها أو لم يتعذر ،

(١) وقد اختار التفتين المدني العراقي هذا القول ، فنص في الفقرة الأولى من المادة ٥٢٢ على أن « يسقط خيار الرؤية .. بصور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المشتري قبل الرؤية أو بعدها ، وبمضي وقت كاف يمكن المشتري من رؤية الشيء دون أن يرد » . وتفسير الفقرة الثانية من المادة ٥٢٣ ما يأتي : « والبايع أن يجهد للمشتري أجلاً مناسباً يسقط بانقضائه الخيار إذا لم يرد للمبيع في خلال هذه المدة » (انظر آتياً فقرة ٦١ في الهامش) .

فإنها تسقط ضيقاً للرؤية. إذا أقل ما تدل عليه الرضا ، والخيار بعد الرؤية يسقط بالرضا صراحة أو دلالة (١) .

٦٤ - خيار الرؤية في المذاهب الأخرى في الفقه الإسلامي :

والمذهب الحنفي وحده هو الذي يعرف خيار الرؤية على النحو الذي بسطناه ، أما المذاهب الأخرى فتختلف أحكامها في هذا الخيار عن أحكام للمذهب الحنفي ، فبعضها يرى أن خيار الرؤية يسقط بمجرد رؤية العين للشيء ، فإذا كانت العين المبيعة حاضرة في مجلس العقد لم يكن في رؤيتها مشقة وجب أن يراها المشتري ليصح العقد . فإذا اشتراها بعد رؤيتها انعقد البيع صحيحاً نافذاً لازماً ولا خيار فيه للرؤية ، وإذا اشتراها دون أن يراها لم يصح البيع . وهذا هو الحكم أيضاً إذا كانت العين قريبة جداً من مجلس العقد ، بحيث يمكن رؤيتها دون مشقة . أما إذا كانت العين غائبة عن مجلس العقد ، أو كانت حاضرة ولكن في رؤيتها مشقة كثرة بحيث أن يلحقه الفساد من تكرار التشر عليه ، جاز بيعها على الصفة إذا لم تكن بعيدة جداً ، فنوصف وصفاً يميزها عن غيرها ويفرد بذاتها . فإذا بيعت العين على هذا النحو انعقد البيع نافذاً وليس للمشتري خيار الرؤية ، ولكن له خيار الوصف إن جاءت العين على غير ما وصفت . ويدخل في البيع على الوصف ما يعرف

(١) وقد جاءت هذه الأحكام نقلاً عن المذهب الحنفي في التفتين المدق المراق ، فنصت المادة ١/٥٢٣ من هذا التفتين على ما يأتي : « يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ، ويتصرف في البيع قبل أن يراه ، وباقراره في عقد البيع أنه قد رأى الشيء وقبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، ويتبعب الشيء لو هلكه بعد القبض ، وبصدورها يبطل الخيار قولاً أو عملاً من المشتري قبل الرؤية أو بعدها ، وبمضي وقت كاف يمكن المشتري من رؤية الشيء دون أن يراه » (انظر أيضاً فقرة ٦١ في الماشر) . ويلاحظ أن التفتين العراقي أصناف سببين في إسقاط خيار الرؤية : وصف الشيء وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، وإقرار المشتري في عقد البيع أنه قد رأى الشيء وقبله بحالته . وسنرى أن التفتين المصري هو أيضاً جعل هذين السببين مسقطين لخيار الرؤية : فوافق بذلك بين أحكام خيار الرؤية في الفقه الإسلامي والقواعد العامة المتعلقة بتعيين المبيع . وانظر في خيار الرؤية في المذهب الحنفي مصادر الحق في الفقه الإسلامي المؤلف جزء ٤ ص ٢٤٨ - ٢٥٨ ، حيث ذكرت المصادر والنصوص الفقهية في خيار الرؤية .

بالبيع على البرنامج ، بأن تذكر أوصاف العين في دفتر مكتوب ، فيشترها المشتري على هذه الأوصاف ، فان وجدت لزم البيع ، وإلا كان للمشتري خيار الوصف . وبغنى عن الوصف رؤية متقدمة ، بأن يكون المشتري قد سبق له أن رأى العين قبل البيع ولم تتغير العين وقت البيع عما كانت عليه وقت الرؤية . فاذا لم تسبق للمشتري رؤية العين ، ولم توصف على النحو المتقدم أو وصفت ولكنها كانت بعيدة جداً ، لم يجوز البيع إلا إذا جعل المشتري لنفسه الخيار إذا رأى المبيع . أما إذا انعقد البيع على الإلزام بأن اشترط البائع على المشتري ألا يكون له الخيار أو سكت العبدان عن شرط الخيار ، فالبيع باطل . ويستخلص من ذلك أن خيار الرؤية غير معروف في مذهب مالك ، إلا في حالة العين الغائبة التي لم توصف ، أو في حالة العين البعيدة جداً ولو وصفت ، مادامت العين في هاتين الحالتين لم تسبق رؤيتها ، ولا ثبت الخيار إلا بالشرط .

وفي مذهب الشافعي ، في قوله القديم ، يجوز بيع العين الغائبة ويثبت للمشتري خيار الرؤية . ثم إن في افتقار صحة البيع إلى ذكر صفات المبيع ثلاثة أوجه : أحدها أنه لا يصح حتى تذكر جميع الصفات ، والثاني أنه لا يصح حتى تذكر الصفات المقصودة ، والثالث أن صحة البيع لا نفتقر إلى ذكر شيء من الصفات فيجوز بيع العين الغائبة دون وصف لأن الاعتماد على الرؤية وقد ثبت للمشتري خيارها . وأما إذا رأى المشتري المبيع قبل العقد ثم اشتراه دون أن يراه وقت البيع ، فإن كان مما لا يتغير كالعقار ونحوه جاز بيعه . وهذا القول القديم في مذهب الشافعي يقارب المذهب الحنفي في خيار الرؤية ، فهو يثبت للمشتري هذا الخيار حتى لو ذكرت جميع صفات المبيع . وفي القول الجديد رؤية المبيع شرط في صحة العقد ، سواء كانت العين حاضرة أو غائبة ، وسواء لم يسبق للمشتري رؤيتها أو سبق ، ففي جميع الأحوال لا يصح البيع إلا في المبيع المرئي وقت العقد . ومن ثم لا يكون للمشتري خيار الرؤية ، فهو قد رأى العين وقت العقد ورضى شرائها ، بل إن رؤيتها وقت العقد شرط في صحة البيع كما قلنا (١) .

(١) والشافعي ، في اشتراطه في قوله الجديد رؤية المبيع وقت انعقد لصحة البيع ، يهمل كثيراً في مجال التعامل . وهو يحتج لقوله هذا بنهي النبي عليه السلام من بيع الفرد والفرد موجود فيما لم يره المشتري ، ونهيه عليه السلام من بيع ما ليس عند الإنسان والمراد ما ليس

والظاهر في مذهب أحمد بن حنبل أن العين الغائبة التي لم توصف ولم تتقدم رؤيتها لا يصح بيعها . فيجب ، حتى يصح العقد ، إما الرؤية من المشتري والبايع جميعاً ، وإما سبق الرؤية بزمن لا تتغير العين فيه ، وإما وصف العين بحيث يذكر من صفاتها ما يكفي لصحة السلم . فان وقع البيع على هذا النحو كان صحيحاً لازماً ، وليس للمشتري ولا للبايع خيار الرؤية فيه . لكن إذا وصف المبيع فجاء على غير الوصف ، كان للمشتري خيار الخلف في الوصف . وإذا كانت العين حاضرة في مجلس العقد ، اشترطت رؤية ما هو مقصود بالبيع ، وهذا ما لم يوصف المبيع . وبين من ذلك أن خيار الرؤية غير معروف في الظاهر من مذهب أحمد ، إذ البيع لا يصح إلا برؤية المبيع أو بوصفه ، فلا مجال بعد ذلك لخيار الرؤية (١) .

ويستخلص مما تقدمنا في المذاهب الثلاثة أن وصف المبيع يعني عن رؤيته ، فالبيع على الوصف جائز ، وليس للمشتري عند ذلك خيار الرؤية وإنما له خيار الخلف في الوصف . وهذا الذي استخلص من المذاهب الثلاثة هو ما أكل به التقنين المدني المصري أحكام خيار الرؤية بعد أن أخذ هذه الأحكام من المذهب الحنفي ، فجعل الوصف معنياً عن الرؤية ، بل جعل لإقرار المشتري أنه عالم بالمبيع بمثابة الرؤية كما سنرى .

== يحاضر مرتق المشتري . ويذهب إل أن المقصود في المبيع هو المالية ومقدار المالي لا يصير معلوماً إلا بالرؤية ، فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية . ويقول إن البيع بيع دين وبيع عين . والطريق لمعرفة المبيع فيما هو دين الوصف ، وإذا تراخى الوصف عن حالة العقد لم يجز البيع . أما الطريق لمعرفة العين فهو الرؤية ، وإذا تراخى الرؤية عن حالة العقد لم يجز هنا أيضاً البيع (مصادر الحق في الفقه الإسلامى للتوفى ٤ ص ٤٦٤) .

(١) وهناك رواية ثانية في مذهب أحمد ، هي أنه يجوز بيع العين التي لم توصف ولم تتقدم رؤيتها ، ويكون للمشتري في هذه الحالة خيار الرؤية ، بل إن البايع يكون له هو أيضاً خيار الرؤية إذا لم تسق له رؤية المبيع . وفي رواية ثالثة أن البيع على الصفة لا يجوز ، وإن البيع على رؤية سابقة لا يجوز ، فيشترط إذن في صحة البيع رؤية المبيع حال العقد . وتتفق هذه الرواية الثالثة في مذهب أحمد مع مذهب الشافعي في قوله الجديد .

وانظر في خيار الرؤية في المذاهب الثلاثة مصادر الحق في الفقه الإسلامى للتوفى جزء ٤ ص ١٥٩ - ص ٢٦٧ ، حيث ذكرت المصادر والنصوص التفهيمية .

٦٥ - خيار الرؤية في التفنين المدني المصري : وعند نقل التفنين المدني الجديد ، على غرار التفنين المدني السابق ، خيار الرؤية على الفقه الإسلامى ، مع بعض تعديلات تظهر مما يأتي (١) .

فقد أوجب - فى المادة ٤١٩ مدنى وفد تقدم ذكرها - أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً . والعلم بالمبيع شىء غير تعيين المبيع ، فقد يكون المبيع معيناً كل التعيين ولكن المشتري لا يعلمه . والأصل فى العلم بالمبيع أن يكون برؤية المبيع ذاتاً ، ولكن التفنين المدني لم يجعل الرؤية هى الطريق الوحيد لتحصيل العلم بالمبيع ، بل جعل إلى جانب هذا الطريق طريقين آخرين .

أولاً : أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه . وهذه خطوة أبعد من تعيين المبيع ، إذ يكفى فى تعيين المبيع أن يكون معروفاً بذاته لا يقع لبس فيه . فاذا باع شخص داراً معروفة للناس إذا ذكرت فلا يقع لبس فيها ، كانت العين المبيعة معينة تعييناً كافياً ، ولكن المشتري قد لا يكون رأى الدار وليس له سابق علم بها . فلا يكفى إذن ، لصحة البيع ، أن تكون الدار معينة تعييناً كافياً ، بل يجب أيضاً بيان أوصافها الأساسية بياناً يمكن من تعرفها ، فيذكر موقع الدار وحدودها ومساحتها وعدد طبقاتها وما يتبع الدار من ملحقات ونحو ذلك مما يجعل صورة الدار مرسومة رسماً واضحاً فى ذهن المشتري ، فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية (٢) . وقد رأينا أن المذاهب الثلاثة ، بخلاف المذهب الحنفى ، تستغنى من الرؤية بالوصف .

ثانياً : إقرار المشتري فى عقد البيع بأنه عالم بالمبيع . فقد لا يوصف المبيع المعين على النحو الذى قدمناه ، ولكن المشتري يذكر فى عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سبقت له رؤيته ، فيكون إقراره هذا حجة عليه . ولا يستطيع بعد ذلك أن يظن فى البيع بالابطال بدهوى عدم علمه بالمبيع ، إلا إذا أثبت

(١) وفى القانون الفرنسى بيع قريب من البيع بخيار الرؤية يسمى البيع مع الاحتفاظ بحق المدول *vente en disponible* ، وهو بيع بفسائع فى مخازن البائع لم يرها المشتري ، وله الحق فى قبولها أو رفضها عند رؤيتها (أنظر فى هذا البيع بودرى وسينيا فقرة ١٨٣ رابعا) .

(٢) استئناف وطقى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الهامة ٢ رقم ٢/١٢٢ ص ٤٨٦ - استئناف

أن البائع قد دلس عليه ، بأن أراه مثلاً عيناً أخرى وأوممه أنها العين المبيعة ،
ففي هذه الحالة له أن يتمسك بإبطال البيع للتدليس لا للغلط (١)

وزى من ذلك أن خيار الرؤية في التقنين المدني المصري قد آل في النهاية
إلى ودرج وصف المبيع في عقد البيع وصفاً مميزاً له عن غيره بحيث يتمكن
المشتري من تعرفه . فإذا لم يوصف على هذا النحو ، وجب على الأقل أن يقر
المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع .

ولا يظهر إذن خيار الرؤية إلا في الفرض النادر الآتي : تكون العين المبيعة
معبئة تمييزاً نافياً للجهاالة الفاحشة ، ولكنها لا توصف الوصف المميز الذي يمكن
من تعرفها ، وفي الوقت ذاتها لا يقر المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع ،
ولم يكن قد سبقت له رؤيتها . ففي هذه الحالة وحدها يثبت للمشتري خيار
الرؤية ، على نحو لأم فيه التقنين المدني بين أحكام الفقه الإسلامي والمبادئ
العامة للقانون المدني (٢) فخرج خيار الرؤية على نظرية الغلط ، وافترض أن

(١) استئناف وطني ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ المحقوق ٢٢ ص ١٨٥ - استئناف مغلط
٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٥ - وتقول الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ مدني : « وإذا
ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال المبيع بدعوى عدم علمه
به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع » . ولما كان الإقرار بالعالم بالمبيع هو حجة على المشتري ،
كما قدسنا ، فهو دليل على أن المشتري لم يقع في غلط في شأن وفاء المبيع بالفرض المقصود منه ،
ومن ثم يكون البيع صحيحاً . ويكون من غير الدقيق أن يقول النص في هذا الصدد إن المشتري
« يسقط » حقه في طلب إبطال البيع ، فالمشتري لا يستطيع الطعن في البيع ، لا لأن حقه في طلب
إبطال البيع قد سقط ، بل لأن البيع صحيح وليست هناك دعوى لإبطال أصلاً حتى يقال عنها إنها
قد سقطت (أنظر في هذا المعنى الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٤١ ص ٧١ - الأستاذ
مصطفى الزرقا في البيع في القانون المدني السوري ص ٧١ هامش رقم ٢) .

(٢) فإذا ثبت ، رغم عدم وصف المبيع الوصف المميز له ورغم عدم إقرار المشتري في عقد
البيع أنه عالم بالمبيع ، أن المشتري لم يكن يجهل المبيع وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه ،
لم يكن له حق الطعن في البيع . وهذه مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض . وقد قضت محكمة
النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت أن المشتري لم يكن يجهل مساحة المنزل الذي
اشترىه ، وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه ، وكان هذا الاستخلاص سليماً مبنياً على ما أوردته
في حكمها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ، فلا يجوز بعد ذلك إثارة هذا الأمر أمام محكمة
النقض لتعلقه بموضوع الدعوى (بنقض مدني ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٣
رقم ٧٢ ص ٢٥٩) .

المشتري في الحالة التي نحن بصدددها ، إذا رأى المبيع فلم يجده وائياً بالفرض المقصود ، قد وقع في غلط جوهرى في شأن المبيع . فهو لم يره ولم يوصف له ، ولكنه أقدم على شرائه بالرغم من ذلك ظاناً أنه يفى بالفرض المقصود . فلما رآه وجده غير واف بهذا الفرض ، فيكون قد وقع في غلط جوهرى كما قلنا ، وله أن يطلب إبطال البيع وفقاً للقواعد المقررة في نظرية الغلط (١) . وخصوصية الغلط هنا أنه غلط قد أعفى المشتري من إتيانه ، فهو غلط مفترض ، ويكفى أن يدعيه المشتري حتى يصدق بقوله ، بل يطلب منه أن يحلف اليمين . فما دام أنه لم ير المبيع من قبل ، ولم يوصف له الوصف اللازم ، ولم يقر أنه عالم به ، فالمفروض قانوناً أنه إذا رد المبيع بعد رؤيته فليس ذلك إلا نتيجة لوقوعه في غلط جوهرى من حيث وفاء المبيع بالفرض المقصود (٢) .

(١) والذى يقطع في أن التفتين المدق قد خرج خيار الرؤية هل نظرية السلط أن المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٤١٩ كانت تجرى هل الوجه الآتى : ه إذا ذكر في عند البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في الطعن هل البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع . وفى لجنة المراجعة حدد فى دقة الجزاء هل عدم العلم وهو طلب الإبطال (أنظر تاريخ نص المادة ٤١٩ آنفاً فقرة ٦١ فى الهامش) . ويخلص من أن الجزاء هل عدم العلم بالمبيع - أى عدم الرؤية - هو إبطال البيع ، ولا يكون الإبطال فى هذه الحالة إلا لغلط .

وانظر فى أن المقصود بعدم العلم بالمبيع هو عدم الرؤية المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ه ص ١٩ ، وقد سبق ذكرها آنفاً (فقرة ٦١ فى الهامش) .

(٢) وإذا فرضنا أن المشتري قد ثبت له خيار الرؤية على النحو الذى بيناه ، فهل يسقط هذا الخيار بما يسقط به فى الفقه الإسلامى مادام أنه مأخوذ ؟ نرى الأخذ بهذا الرأى ، فيسقط خيار الرؤية فى التفتين المدنى المصرى بما يأتى : (١) برؤية المشتري للعين المبيعة ورضائه بها صراحة أو دلالة . فإذا رأى المشتري العين وسكت بحيث يفهم من سكوتة ورضائه بالمبيع ، فقد سقط خياره . أما إذا أعلن المبيع لابين بالفرض المقصود ، فإن له أن يطعن فى البيع بالإبطال لغلط ، ولا تسقط الدعوى إلا بمضى ثلاث سنين من وقت رؤيته للعين ، كما هو الأمر فى دعوى الإبطال ، وذلك كله بشرط أن يعلن عدم رضائه بالمبيع عند رؤيته دون تأخر ، وإلا عد راضياً به وسقط خياره . (٢) بموت المشتري قبل أن يختار ، لأن خيار الرؤية لا يورث . (٣) بهلاك المبيع أو تيب أو تغيره قبل أن يختار المشتري . (٤) بتصرف المشتري فى المبيع قبل رؤيته تصرفاً يثبت حفاً للخير هل العين المبيعة ، كما إذا باعها أو رهنها . أما تصرفه فى المبيع بعد رؤيته فهذا يستخلص منه رضاه ضمنى بالمبيع ، ومن ثم يسقط خياره . وفى هذا الصدد يحسن التمييز بين نزول المشتري من خياره وبين رضائه بالمبيع . فى الحالتين لا يكون له خيار . ولكنه فى الحالة الأولى يكون قد ثبت له الخيار . ونزل عنه ، أى أنه تبين أنه كان واقعاً فى غلط فى شأن المبيع ومع ذلك نزل من دعوى الإبطال وأجاز البيع . أما فى الحالة الثانية فإنه برضائه بالمبيع يكون قد أقر أنه لم يقع فى غلط أصلاً ، بل إن البيع قد نشأ صحيحاً منذ البداية

هذا هو التدر الذي أخذ به التفتين المدني في خيار الرؤية . وغنى عن البيان أنه لو لم يأخذ بهذا التدر ، وادعى المشتري بعد رؤية المبيع أنه وقع في غلط جوهرى من حيث وفائه بالفرض المقصود ، لكان عليه عبء إثبات هذا الغلط . فنحور الغلط من غلط واجب الإثبات إلى غرض مفترض هو الأثر الذى ترتب حل أخذ التفتين المدني بخيار الرؤية (١)

المبحث الثالث

بعض البيوع الموصوفة

٦٦ - يرض على البيع ما يرض على سائر العقود من أوصاف :
والبيع كسائر العقود قد تدخل عليه أوصاف مختلفة ، فيكون معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل ، ويكون متعدد المحل بأن يكون بيعاً مع خيار التعيين أو بيعاً ينطوى على التزام بدلى كالبيع بالعربون . والقواعد العامة التى سبق أن بسطناها فى أوصاف الالتزام من شرط (٢) وأجل (٣) ومن التزام تخييرى (٤) والتزام

أنظر الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٠ وفقرة ٥٧ - الأستاذ منصور مصطن منصور فقرة ٤١ - الأستاذ جبل الشرقاوى ص ٤٢ - ٤٣ - وقارب الأستاذ عبد المنعم البدرائى فقرة ٨٠ - فقرة ٨١ - وقارن الأستاذ محمد حلمى ميسى فقرة ١٠٦٥ - الأستاذين احمد نجيب الملل وحامد وكي هاشم ص ٧٨ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١١٤ - فقرة ١١٥ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ - فقرة ٧٩ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩ .
(١) فتكون خصوصية الغلط هنا من ناحيتين : أولاً - أنه غلط خاص بوفاء العين المبيعة . بالنظر المقصود منها . ثانياً - أنه غلط يفترضه القانون ويعنى المشتري من إثباته ، فيصدق المشتري بقوله دون يمين .

(٢) ونشير هنا فى إيجاز إلى أثر تعليق البيع على الشرط فى نقل الملكية . فإذا كان الشرط واقفاً ، فإن الملكية الباتة لا تنتقل إلى المشتري بل تنتقل إليه ملكية معلقة على شرط واقف ، وتبقى عند البائع ملكية معلقة على نفس الشرط ولكنه شرط فاسخ . ويترتب على ذلك النتائج الآتية : (١) يمكن تسجيل البيع فى المقار قبل تحقق الشرط الواقف ، بل إن التسجيل يبدو ضرورياً فى حق الغير ، فإن المشتري إذا سجل البيع وتحقق الشرط استطاع أن يمتنع بالبائع على أى شخص يمكنه قد كسب حقاً مالياً على المبيع بعد التسجيل وقبل تحقق الشرط . (ب) ويجب

= في هذه الحالة دفع رسوم التسجيل ، فإذا لم يتحقق الشرط وزال البيع بأثر رجعي ، ردت هذه الرسوم إلى المشتري . وإذا لم يسجل المشتري البيع إلا بعد تحقق الشرط ، فإن رسوم التسجيل الواجبة في هذه الحالة هي الرسوم التي كانت نافذة وقت البيع ، لأن الملكية انتقلت إلى المشتري بأثر رجعي يستند إلى هذا الوقت ، لا الرسوم التي تكون نافذة وقت التسجيل بفرض أن هناك تعديلات أجري في رسوم التسجيل فزاد فيها أو نقص منها . (ج) يثبت للبائع في ذمة المشتري أثناء تعليق الشرط حق في الثمن ، وهو حق معلق على شرط واقف ، يجوز للبائع النزول منه لغيره خاصة لهذا الشرط . (د) ولكن تبعة ذلك المبيع قبل تحقق الشرط تكون على البائع ، فمحقق الشرط بعد ذلك أو تخلف ، إذ لا يكون للشرط في هذه الحالة أثر رجعي (م ٢٧٠/٢ مدق) - ربما إذا كان الشرط فاسخاً ، فالذي ينتقل إلى المشتري هو ملكية معلقة على شرط فاسخ ، وتبقى عند البائع ملكية معلقة على نفس الشرط ولكنه شرط واقف . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

(أ) يجب على المشتري تسجيل البيع في العقار حتى تنتقل إليه الملكية المطلقة على شرط فاسخ حتى فيما بينه وبين البائع . (ب) رسوم التسجيل واجبة الدفع هي الرسوم النافذة وقت حصول التسجيل . وإذا تحقق الشرط الفاسخ فزال البيع بأثر رجعي ، لم ترد رسوم التسجيل إلى المشتري ، وهذا خلاف ما يقتضيه الأثر الرجعي لتحقق الشرط الفاسخ . ولكن البائع لا يدفع رسوماً جديدة عندما يترد الملكية بسبب تحقق الشرط الفاسخ ، ويقتصر على التأشير على هامش التسجيل السابق بتحقيق الشرط . وإذا لم يسجل المشتري البيع ثم أصبح واضحاً أن الشرط الفاسخ قد تحقق ، فأصبحت ملكية المشتري ملكية مائة ، وسجل المشتري البيع عند ذلك ، فانه يعد مالكاً من وقت البيع لا من وقت تحقق الشرط ، فإن رسوم التسجيل التي كانت نافذة وقت البيع لا تلك التي تكون نافذة وقت التسجيل . (ح) يثبت للبائع في ذمة المشتري أثناء تعليق الشرط حق في الثمن ، وهو حق معلق على شرط فاسخ ، يجوز للبائع النزول عنه خاصة لهذا الشرط . (د) تبعة ذلك المبيع بعد تسليمه ، إذا هلك المبيع أثناء تعليق الشرط ، تكون على المشتري وله تحقق الشرط الفاسخ ، إذ لا يكون لتحققه أثر رجعي (م ٢٧٠/٢ مدق) .

انظر في تعليق البيع على شرط واقف استثناء مختلط ٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٠٨ وفي خيار الشرط للبائع (pactum additionis in diem) وخيار الشرط لكل من المتباينين (pactum displicentiae) ، فإذا لم يعدل من له الخيار عن البيع في الميعاد المتفق عليه أصبح البيع بائناً : استثناء مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٥١ - أوبري ورو ٥ فقرة ٢٥٢ ص ١١) .

(٣) اقتران البيع بالأجل لا شأن له بالالتزام بنقل الملكية ، إذ الملكية لا تقترن بأجل . والذي يؤجل في البيع عادة هو تسليم المبيع إلى المشتري ودفع الثمن إلى البائع . وقد بشرط دفع الثمن على أقساط سنوية يشتمل كل قسط منها على الجزء المستحق من الثمن سرياً وأخرى هذا الجزء مع أرباح المبالغ الباقية من الثمن ، فيعتبر كل قسط جزءاً من الثمن فلا يسقط بحسب نزوات بل بمحس عشرة سنة ولو أنه يشمل في جزءه من العوائد المستحقة (الأستاذان أحمد نجيب الهداد وحامد زك فقرة ٢٩٩) .

(٤) فيقع البيع على أشياء متعددة : كبيع خيار التسجيل وبها إمامة المشتري وإمامة البائع

بدلى (١)، وكذلك في البيع بالمربون (٢)، هي التي تنطبق، فلانعود إليها هنا (٣).
ولما ننف عند بعض بيوع موصوفة كثيرة الوقوع في العمل. فنبسط
ما يميزها من خصائص، ونختار البيوع الآتية: (١) البيع بشرط التجربة
(vente à la dégustation) (٢) البيع بشرط المذاق (vente à l'essai)
(٣) بيع الوفاء (vente à réméré) (٤) للبيع بالتنسيط مع الاحتفاظ
بالملكية حتى استيفاء الثمن (vente à tempérament) أو الإيجار السائر للبيع
(location-vente) (٥) البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير (vente avec
faculté d'élire commande)

١٥. البيع بشرط التجربة

(Vente à l'essai)

٦٧ - المصوصى القانونية: تنص المادة ٤٢١ من التقنين المدني

على ما يأتى:

١ - في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه،

-
- (١) فيقع البيع على شئ معين، ولكن يجوز للبائع أن يستبدل به شيئاً آخر فترا ذمته.
(٢) أنظر في البيع بالمربون آنفاً فقرة ٤٤ - فقرة ٤٦.
(٣) وتوجد بيوع موصوفة تقع كثيراً في التأمل التجارى، منها: (١) البيع بالعليلة
(vente par filière)، وهو بيع ينتهى إلى دفع الفروق (استثناء مختلط ٥ مايو سنة ١٩٢٠ م
٣٢ ص ٣٠٦). (ب) بيع المحمول فى سفينة معينة (vente sur navire désigné)،
وتعين فيه السفينة التي تحمل المبيع، فإذا لم يأت فى السفينة المعينة كان لابد من إعدار البائع لإمكان
سخ البيع (استثناء مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ١٩٦)، وأنظر أيضاً فى هذا
الصر ب من البيع: استثناء مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣١٢ - ١٠ مايو
سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٩١ - ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٦٠ - ١٢ مايو سنة ١٩٢٦
٣٨٠ ص ٤٠٢ - ٣ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٣ - ١٦ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧
ص ١٥٤ - (ج) البيع بشرط سلامة الوصول (vente à l'heureuse arrivée du navire)،
(أنظر بودرى وسينيا ص ١٩٣ - ص ١٩٤) - (د) البيع بشئ شامل لمصروفات النقل
والتأمين (la clause coût, frêt, assurance compris- Caf., Cif.) وسنعود إليه
فيما يلي (أنظر فقرة ٢٤٨).

وعلى البائع أن يمكنه من التجربة . فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة في مدة معقولة يعينها البائع ، فإن انقضت هذه وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا .

٢٥ - ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (١) .
وبقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٤٢/٣٠٨ (٢) .

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٨٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤١٠ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٥٢٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اثناني المادة ٣٧٤ بند ٣ والمادة ٣٩١ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٦١ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وفي لجنة المراجعة أدخل على النص تعديل لفظى طفيف أصبح بعده مطابقاً ، وأصبحت المادة رقمها ٤٣٤ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢١ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٢٥ - ص ٢٧) .
(٢) التقنين المدنى السابق م ٣٠٨/٢٤٢ : البيع على شرط التجربة يعتبر موقوفاً عن تمام الشرط .

(ولا فرق في الأحكام بين التقنينين السابق والجديد ، إلا أن نص التقنين السابق جاء مقتضباً واقتصر على تقرير أن البيع بشرط التجربة يعتبر بيعاً معلقاً على شرط واقف . أما التقنين الجديد فاعتبر أن هذا هو الأصل ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ . ثم بين التقنين الجديد كيف تتم التجربة ، والمدة التى تتم فيها ، وما هو حكم سكوت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع ، وهذه كلها مسائل لا تخلو من أهمية عملية - المذكورة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٢٥ - ٢٦)

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السوري م ٣٨٩ (مطابقة للمادة ٤٢١ من التقنين المدنى المصرى - وانظر في القانون المدنى السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٥٦ - فقرة ٦٢) .

التقنين المدنى الليبى م ٤١٠ (مطابقة للمادة ٤٢١ من التقنين المدنى المصرى) .

(الوسيط - م ٩)

وبمخلص من النص أن البيع قد يعلق على شرط التجربة ، فنبحث في هذا العدد المسائل الآتية : (١) كيف يعلق البيع على شرط التجربة ، (٢) كيف تكون التجربة والوقت الذي تم فيه ، (٣) التجربة كشرط واقف ، (٤) التجربة كشرط فاسخ .

٦٨ - كيف يعلق البيع على شرط التجربة : يكون ذلك عادة بأن يشترط المشتري أن يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للفرض المقصود منه أو ليستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يطلب ، ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافياً للاستيثاق من ذلك .

وأكثر ما يكون شرط التجربة صريحاً . ولكنه قد يكون ضمناً ، يستخلص من طبيعة المبيع أو من ظروف التعامل . ف شراء ملابس ينطوي عادة على شرط ضمني أن المشتري قد اشتراها بشرط تجربتها ، حتى إذا كانت لا تناسبه نفض البيع (٢) . وشراء آلات ميكانيكية للزراعة أو الصناعة أو لغير ذلك من الأغراض ، إذا كانت من الدقة بحيث لا يستوثق من صلاحيتها إلا بعد تجربتها ، تفترض فيه التجربة شرطاً ضمناً . وإذا اشترى شخص سيارة مستعملة لم يسبق له فحصها ، فالغالب أن يشترط أن يكون البيع بشرط التجربة ، وكثيراً ما يكون هذا الشرط مفهوماً ضمناً من ظروف التعامل ومن سبق استعمال السيارة . وقد يستفهر

= التقنين المدني العراقي م ٥٢٤ (مطابقة للمادة ٤٢٠ من التقنين المدني المصري - وانظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة ٨١ - فقرة ٨٧ والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٢١٧ - فقرة ٢٢٤) .

تقنين المرحبات والمعتمد اللبناني م ٣٧٤ بند ٣ : يكون البيع : ١ - إما . . . ٢ - وإما
هل شرط التجربة .

م ٣٩١ : إن البيع على شرط التجربة يعد في جميع الأحوال منعقداً هل شرط التعليق . (ولا فرق بين التقنين اللبناني والتقنين المصري ، غير أن التقنين اللبناني لما جعل بيع التجربة سقداً هل شرط التعليق لم يبين هل الأصل في هذا الشرط أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً ، أما التقنين المصري فقد بين كما رأينا أن الأصل في شرط التجربة أن يكون شرطاً واقفاً) .
(٢) بودرى وسينيا فقرة ١٦٤ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٤٨ .

العرف في أشياء معينة أن يكون شراؤها معلقاً على شرط التجربة : فيفهم الشرط ضمناً عن طريق العرف .

وزي من ذلك أن البيع بشرط التجربة يقع عادة على الأشياء التي لا يمكن الاستيثاق منها إلا بعد استعمالها ، كالملابس والآلات الميكانيكية والآلات الكاتبة والتركيبات الكهربائية والأسمدة والسيارات والآلات الفوتوغرافية والصور والتابلوهات والراديوهات والأثاث المنزلي وكلاب العبيد وخيل السباق ونحو ذلك . وكل هذه الأشياء منقول ، ولكن لا يوجد مانع من أن يقع بيع التجربة على عقار فيشترط المسمى للمنزل سكناه أن يكون البيع بشرط التجربة .

٦٩ - كيف تكون التجربة والوقت الذي نتم فيه : إذا كان البيع بشرط التجربة ، وجب أن يمكن البائع المشتري من تجربة المبيع ، ويكون ذلك عادة بتسليمه إياه لاستعماله بنفسه (١) . وليس من الضروري أن تكون التجربة بمحض من البائع ، فيجوز أن يجرب المبرر المبيع للاستيثاق من صلاحيته بعيداً عن البائع .

والتجربة يقصد بها أحد أمرين :

١ - إما لتبين أن المبيع صالح للغرض المقصود منه ، كأن يكون آلة ميكانيكية للحرث أو للدراسة ، فيجربها المشتري ومضى تبين أنها تصلح للحرث أو للدراسة فلا يستطيع أن يتحكم وينقض البيع بدعوى أن المبيع غير صالح . فالصلاحية هنا معيارها وفاء المبيع بالأغراض المقصودة منه ، فمضى وجد المبيع صالحاً للوفاء بهذه الأغراض فلا يملك المشتري أن يرفضه ، وإذا وقع خلاف

(١) والمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع لتجربته ، حتى لو حجز عليه دائن البائع ، وحتى لو أفلس البائع بعد البيع وقبل التسليم . ولو كان بيع التجربة معلقاً على شرط واقف ، فإنه بتحقق الشرط ورضاء المشتري بالمبيع بعد تجربته يعتبر مالكا إياه من وقت البيع أي من وقت سابق على المجهز والإفلاس ، ومن باب أولى لو كان بيع التجربة معلقاً على شرط فاسخ (بلانهورل وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١١ ص ٢٤٩ - كولان وكايبان ٢ فقرة ٨٢٧) .

حسم الخبراء . وهنا يفترض معنى صلاحية المبيع من معنى خلوه من العيوب
استغنية إذ المبيع غير الصالح يكون مطلوباً عادة على عيب نخى يجعله غير صالح .
٢- وإما للإستيفاء من أن المبيع يستجيب لحاجة المشتري الشخصية ،
فإذا اشترى ملابس أو فرساً أو منزلاً للسكنى بشرط التجربة ، فالعبرة ليست
بصلاحية المبيع في ذاته بل بعلامته للمشتري . فقد تكون الملابس أو الفرس
أو المنزل صالحة في ذاتها ، ولكن المشتري لم ترقه الملابس أو لم يجد في الفرس
صفات خاصة كان يطلبها أو لم يرتح للسكنى في المنزل ، فله عند ذلك أن يرفض
المبيع ، والقول في ذلك قوله هو لا قول الخبراء . وقد عرضت المذكورة
الإيضاحية للمشروع التمهيدى لهذا الأمر الثانى إذ نقول : « ولم يقتصر المشروع
على إدخال هذا التعديل ، بل بين كيف تتم التجربة ، فقرر إلزام البائع
بتمكن المشتري من تجربة المبيع ، وللمشتري حرية القبول أو الرفض ، فهو وحده
الذى يتحكم في نتيجة التجربة . وقد جرى المشروع في ذلك التقنين الألمانى (م ٤٩٥)
والتقنين النمساوى (م ١٠٨٠ معدلة) وتقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٢٣)
والتقنين البولونى (م ٣٣٩) ، فان المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التى
يتطلب فيها أن تناسب المشتري مناسبة شخصية ، فهو وحده الذى يستطيع
أن يقرر ذلك (١) . وغنى عن البيان أن ماورد في المذكورة الإيضاحية إنما
يفرض الأمر الثانى ويعتبره هو المتفق عليه بين المتبايعين ، ولكن ذلك لا يمنه
من أن يتفقا على أن المقصود بالتجربة هو الأمر الأول ، أى أن يكون الشيء
صالحاً في ذاته للأغراض المقصودة منه ، ومتى وقع خلاف بين الطرفين في ذلك
حسم الخلاف أهل الخبرة (٢) . فالعبرة إذن باتفاق المتبايعين ، فان قصداً

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٦

(٢) أنظر في أن التجربة يقصد منها ذلك غالباً بودرى وسينيا فقرة ١٦٥ - وأنظر لوران
٢٤ فقرة ١٤٨ - أوبرى ورو ٥ فقرة ٢٤٩ ص ١٣ . وأنظر في الفقه المصرى : الأستاذ
سليمان مرقس فقرة ٢٨ ص ٥٢ - ص ٥٣ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١ ص ٥١ -
الأستاذ عبد المنعم البدرائى فقرة ١١٢ ص ١٦٧ وهامش رقم ٤ - الأستاذ منصور مصطفى منصور
فقرة ٤٩ ص ٨٥ - ص ٨٦ . الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٢٢٠ (في الفقه العراقى)
وقارن الأستاذ أبو سلطان فقرة ٤٢ ص ٥٧ - ص ٥٨ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٨٤
ص ١٥٥ - الأستاذ خليل الشرفاوى فقرة ٢٦ ص ٥٩ - الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٦٢
(في الفقه السورى) . الأستاذ حسن الذنون فقرة ٨٢ (في الفقه العراقى) .

من التجربة صلاحية الشيء في ذاته كان للخبراء القول الحاسم ، وإن قصدا منها مناسبة الشيء لحاجة المشتري الشخصية كان قول المشتري هو القول الأخير . وإذا وقع شك في تصدهما ، فالمفروض - نظراً لعبارة النص ولما جاء في المذكرة الإيضاحية - أن المقصود هنا مناسبة المبيع لحاجة المشتري ، فيكون للمشتري القول الحاسم في صلاحية المبيع .

والتجربة - سواء كان القصد منها تبين الصلاحية في ذاتها أو المناسبة لحاجة المشتري الشخصية - يجربها المشتري بنفسه في العادة ، لا سيما إذا كان القصد منها الاستئناس من مناسبة المبيع لحاجته . ولكن قد يستعين فيها برأي صديق أو رأي خبير ، كما في الصور والتابلوهات والآلات الميكانيكية (١) .

وكثيراً ما يحدد المتبايعان وقتاً معيناً يعلن فيه المشتري نتيجة التجربة (٢) . فإذا لم يحددا وقتاً لذلك ، جاز للبائع أن يفهمه بتحديد مدة معقولة ، وللقضاء حق الرقابة عليه في ذلك (٣) .

فان قبل المشتري المبيع أو رفضه في خلال مدة التجربة ، اعتبر البيع من وقت إعلان القبول أو الرفض . بعبارة أخرى أو كأنه لم يكن تبعاً للقبول أو الرفض (٤) .

(١) وإذا مات المشتري قبل التجربة ، انتقل حقه إلى ورثته (نسييه فقرة ١٧١ - تورلون ١ فقرة ١١٢ - جيوار ١ فقرة ٤٦ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٨ - الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ٨٤ ص ١٥٧) .

(٢) فإذا لم يتمكن المشتري من تجربة المبيع في المدة المحددة لسبب أجنبي لا يد له فيه ، فالظاهر أن يكون البائع بالخيار ، إما أن يمهّل المشتري مدة أخرى لتجربة المبيع : وإما أن يفسخ البيع فينتحلل من التزاماته . والمشتري أن يمنع البائع من العسخ إذا هو قبل المبيع بالرغم من عدم تمكنه من تجربته (أنظر في هذا المعنى في القانون السوري الأستاذ مصطفي الزرقا فقرة ٦٠ ص ٩٢) .

(٣) وإذا سكت المشتري وقتاً طويلاً دون أن يعلن نتيجة التجربة ، فالمفروض أن يهامة ساكناً هذه المدة الطويلة يتضمن قبوله المبيع (استثنائات مختلط ٧ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٠٤ - ٢ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣٩) .

(٤) وقد يتفق المتبايعان على أنه في حالة وفاة المشتري للشيء بعد تجربته يجب عليه شراء شيء آخر من نفس البائع ، فان أمكن تخريج هذا الزعم عن أنه وعد بالشراء من جانب المشتري - بأن ذكر ضمن الشيء الآخر على وجه التحديد أو قبل مثلاً إن ضمن الشيء الآخر بمعدل ثمن الشيء =

أما إذا انقضت المدة ، وسكت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع (١) ، فإن سكوته يعد قبولا . ذلك أن التجربة شرط علق عليه البيع ، وقد جعله المشتري بامتناعه عن التجربة أو بامتناعه عن إعلان نتيجتها مستحيلا ، فيعتبر الشرط إذا كان واقفاً أنه تحقق ، وإذا كان فاسخاً أنه تخلف ، طبقاً للقواعد المقررة في الشرط (٢) .

٧٠ - التجربة شرط واقف : بقى أن نبين هل شرط التجربة الذي علق عليه

البيع شرط واقف أو هو شرط فاسخ : تجيب الفقرة الثانية من المادة ٤٢١ مدني ، كما رأينا ، بأن البيع بشرط التجربة يعتبر معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ . فالأصل إذن أن يكون شرط التجربة شرطاً واقفاً ، وإذا لم يبين المتعاقدان صراحة أو ضمناً أنهما أرادا شرطاً فاسخاً ، أو كان هناك شك فيما قصدوا إليه ، كان المفروض أنهما أرادا أن تكون التجربة شرطاً واقفاً .

ويكون المشتري بشرط التجربة في هذه الحالة مالكاً تحت شرط واقف (٣) ، ويبقى البائع مالكاً للمبيع تحت نفس الشرط ولكنه يكون شرطاً فاسخاً بالنسبة إليه . والشرط الذي يعتبر واقفاً بالنسبة إلى المشتري وفاسخاً بالنسبة إلى البائع هو قبول المشتري المبيع بعد تجربته ، بإعلانه هذا القبول إلى البائع في الميعاد المتفق عليه

المرفوض - التزم المشتري بالشراء أما إذا لم يذكر الثمن ، لم يتم الوعد بالشراء ، ولم يلتزم ترمي عند رفضه المبيع أن يشتري شيئاً آخر مكانه (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١٢ ص ٢٥٠) .

(١) وقد بينا الحكم فيما إذا لم يتمكن المشتري من التجربة لسبب أجنبي لا يد له فيه (انظر نفس الفقرة في الهامش) .

(٢) جيوار ٢ فقرة ٤٥ - بودري وسينيا فقرة ١٦٩ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١٢ - وقارن أوبري ورو ٥ فقرة ٣٤٩ ص ١٢ - وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٦ .

(٣) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن بقاء الشيء تحت يد المشتري عن شرط التجربة يعتبر على سبيل الرديئة ، فإذا تصرف فيه يمد خاتماً للأمانة ، وذلك لأنه ثبت لها أن الشرط قد اتفقا على بقاء الملكية للبائع حتى يجرب المشتري المبيع (نقض جنائي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢١ رقم ٢٤٧ ص ٥٤٩) .

أو الميعاد المعقول الذي حدده البائع عن التفصيل الذي قدمناه . فالشرط يتحقق بقبول المبيع (١) . ومعنى تحقق الشرط أصبحت ملكية المشتري للمبيع ملكية بائنة بأثر رجعي ، فاستندت إلى وقت البيع لا إلى وقت القبول فحسب . وزالت ملكية البائع بأثر رجعي أيضاً ، فاستندت زوالها إلى وقت البيع . ومن ثم تزول كل الحقوق العينية التي ترتبت على المبيع من جهة البائع في خلال مدة التجربة ، وتبقى تلك التي ترتبت من جهة المشتري . ويتخلف الشرط برفض المشتري للمبيع ، وإعلانه هذا الرفض للبائع في الميعاد . ومعنى تخلف الشرط ، زال البيع بأثر رجعي واعتبر كأن لم يكن . وزالت مع البيع بأثر رجعي ملكية المشتري التي كانت معلقة على شرط واقف ، وأصبحت ملكية البائع التي كانت معلقة على شرط فاسخ ملكية بائنة منذ البداية . وتبقى الحقوق العينية التي ترتبت على المبيع من جهة البائع في خلال مدة التجربة ، وتزول تلك التي ترتبت من جهة المشتري . أما إذا سكنت المشتري عن إعلان القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع ، فقد رأينا أنه بسكونه هذا جعل تحقق الشرط مستحيلًا ، فيعتبر الشرط قد تحقق وأن المشتري قبل المبيع ، ونجبري الأحكام التي قدمناها في حالة تحقق الشرط . وتقول الفقرة الأولى من المادة ٤٢١ مدني في هذا المعنى ، كما رأينا ، أنه إذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع ، اعتبر منكوته قبولا .

وإذا اعتبرنا التجربة شرطاً واقفاً ، كما هو الأصل ، وهلك المبيع بسبب أجنبي وهو لا يزال تحت التجربة وقبل تبين مصير الشرط ، هلك على البائع . ذلك لأن البائع هو المالك للمبيع تحت شرط فاسخ ، ولأن الشرط إذا تحقق ويتعذر أن يتحقق في هذه الحالة فإن المشتري لن يقبل المبيع بعد أن هلك - لم

(١) ولا يقال إنه شرط إرادي متوقف على إرادة المشتري ، إذ المشتري ، هو الدائن بنقل الملكية ويجوز أن يكون الشرط متوقفاً على إرادة الدائن ، أما الشرط الإرادي المحض الذي يطل العقد فهو الذي يتوقف على إرادة المدين . أما التزام المشتري بدفع الثمن ، فإنه إذا أنفاه بإرادته المحضة أنفى في مقابل ذلك حقه في انتقال الملكية إليه . هذا إلى أنه لو كان المقصود من التجربة تبين صلاحية الشيء في ذاته ، لم يكن الأمر موكولاً إلى محض إرادة المشتري ، بل القول بالحام عند النزاع لشعبه (انظر الأستاذ محمد كامل مرمي فقرة ٨٤ ص ١٥٧) .

يكن لحقه أثر رجعي ، فيبقى المالك وقت هلاك المبيع هو البائع لا المشتري ،
فيملك على البائع (١) .

٧١ - التجربة شرط فاسخ : على أنه يجوز للمتبايعين أن يتفقا على أن
تكون التجربة شرطاً فاسخاً . ويكون الاتفاق على ذلك صريحاً ، أو ضمناً
يستخلص من الظروف وملابسات التعاقد . فعند ذلك ينفذ البيع منذ البداية ،
ويصبح المشتري مالكا للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ ، بينما يصحح البائع
مالكا له ملكية معلقة على شرط واقف . والشرط هنا يصبح عدم قبول
المشتري للمبيع وإعلان البائع بهذا الرفض ، فهذا هو الشرط الفاسخ بالنسبة
إلى المشتري ، وهو في الوقت ذاته شرط واقف بالنسبة إلى البائع . فإذا تحقق
الشرط ، بأن أعلن المشتري البائع رفضه للمبيع ، انفسخ البيع بأثر رجعي ،
واعتبر المشتري كأنه لم يملك المبيع والبائع كأنه هو المالك منذ البداية ، وتزول
الحقوق التي ترتبت من جهة المشتري على المبيع وتبقى تلك التي ترتبت من جهة
البائع . أما إذا تخلف الشرط - أو صار في حكم المتخلف بأن سكنت المشتري

(١) ولا يمنع من صحة هذا الحكم أن المداوى قد تسلم المبيع لتجربته وأن هلاك المبيع يكون
على المشتري بعد التسليم ، فإن ذلك إنما يكون في البيع المنجز ، أما والبيع معلق على شرط واقف
فالهلاك يكون على البائع (الوسيط جزء ٣ ص ٧٣ هامش رقم ١ - الأستاذ عبد الهى حجازى ١٠
ص ١٨٠ ب - وقارن الأستاذ مصطفي الزرقا في عقد البيع في القانون المدنى السوري ص ٩٠ -
ص ٩٢) .

أما في القانون المدنى العراقى ، حيث يجب التمييز بين يد الأمانة ويده الضمان . فإن يد المشتري
في بيع التجربة هي يد ضمان ، فيكون الهلاك عليه ولو كانت التجربة شرطاً واقفاً وهلاك المبيع
قبل أن يتحقق الشرط (انظر في هذا المعنى الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٢٢٤) . ويؤيد
ذلك أن هلاك المتبرص على سوم الشراء في القانون العراقى يكون على القابض ، وليس المشتري
بشرط التجربة بأدى حالاً في أن تكون تبعة الهلاك عليه من القابض على سوم الشراء ، بل إن
المشتري بشرط التجربة ، وقد انفسخ البيع وانتقلت الملكية معلقة على شرط واقف ، أولى
بتحمل تبعة الهلاك من القابض على سوم الشراء ولم ينقل له بيع ولم تنتقل إليه ملكية . وقد ورد
نص صريح في التقنين المدنى العراقى يجعل تبعة الهلاك على القابض على سوم الشراء ، إذ تنص
الفقرة الأولى من المادة ٤٨٨ هـ من هذا التقنين على أن « ما يقبض على سوم الشراء مع تسمية الثمن
إذا هلك أو ضاع في يد القابض ، لزمه الضمان . أما إذا لم يتم له ثمن ، كان أمانة في يده ،
فلا يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعد أو تصغير منه » .

عن القبول أو الرفض - فإن البيع يصبح بائناً ، ويعتبر المشتري مالِكاً للمبيع ملكية بائنة منذ البداية ، وتزول ملكية البائع بأثر رجعي . وتبقى الحقوق التي تدرجت من جهة المشتري على المبيع ، بينما تزول الحقوق التي تدرجت من جهة البائع (١) .

وإذا هلك الشيء بسبب أجنبي ، هلك على المشتري لا على البائع ، لأنه وقت أن هلك كان ملك المشتري ، وذلك حتى لو تحقق الشرط فليس لتحققه أثر رجعي (م ٢٧٠/٢ مدني) .

٢٤ - البيع بشرط المذاق

(vente à la dégustation — vente ad gustum)

٧٢ - **الذموى الفانونية** : تنص المادة ٤٢٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا بيع الشيء بشرط المذاق ، كان للمشتري أن يقبل المبيع إن شاء ، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعيها الاتفاق أو العرف ،

(١) وإذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً ، فإن البيع بشرط التجربة يكون قريباً من صورة البيع مع ضمان البائع صلاحية المبيع لمدة معلومة . وقد نصت المادة ٤٥٥ مدني في صدد هذه الصورة : « حيرة على ما يأتي : » إذا ضمن البائع صلاحية المبيع لفعل مدة معلومة ثم ظهر حسن أو الخس ، فعلى المشتري أن يخبر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإحطار ، وإلا سقط حقه في الضمان - كل هذا ما لم يتفق على غيره . في هذه الصورة الأخيرة تقتصر تجربة المبيع على التثبت من صلاحيته لفعل مدة معينة ، فإذا ظهر المبيع غير صالح لفعل - والحكم في ذلك للخبراء - كان على المشتري أن يخبر البائع ، في المبيع من حلال في مدة شهر من ظهور الخلل وأن يرفع دعوى ضمان في مدة ستة شهور من هذا الإحطار . يختلف هذا البيع إذن عن بيع التجربة ، إذ هو لا ينطوي على شرط فاسخ إذا تحقق الفسخ البيع من تلقاء نفسه ، بل لابد من فسخ البيع بالتفاضي أو بالتراضي . وسنعود إلى هذا البيع عند الكلام في ضمان العيوب الخفية (انظر مايل فقرة ٢٨٠) .

ولا يتعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان ، (١) .
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به
دون نص (٢) .

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني
السوري المادة ٣٩٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤١١ - وفي التقنين المدني
العراقي المادة ٥٢٥ - وبقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣٧٤
بند ٤ والمادة ٣٩٢ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٦٢ من المشروع التمهيدي على وجه يقارب
ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة عدل تعديلاً طفيفاً فأصبح مطابقاً
للتقنين الجديد ، وأصبحت المادة رقمها ٤٣٥ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ،
فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٧ - ص ٢٩) .
(٢) اختلف الفقه المصري ، في عهد التقنين السابق ، في بيع المذاق لانعدام النص . فذهب
فريق إلى أن المشتري حق المذاق في كل الأشياء التي اعتاد الناس مذاقتها قبل شرائها ، وفقاً للعرف
وتطبيقاً للمادة ٣١١/٢٤٥ مدني سابق (جرائمولا ن فترة ١٩٥) . وذهب فريق ثان إلى أن
بيع المذاق اندمج حكمه في أحكام العلم بالمبيع ، لأن العلم بالمبيع علماً كافياً قد لا يتحقق إلا بالمذاق
(الأستاذ محمد حلمي عيسى فقرة ١٠٦٧) . وذهب فريق ثالث إلى أن بيع المذاق اندمج في بيع
التجربة المنصوص عليه في التقنين السابق (الأستاذان أحمد نجيب الهلاي وحامد زكي فقرة ٥٢٧) .
والرأيان الأخيران لا يمكن الأخذ بهما ، لأن عدم العلم بالمبيع لا يمنع من انعقاد البيع أما شرط
المذاق فيحول دون انعقاده ، ولأن بيع التجربة يتعقد مطلقاً على شرط وبيع المذاق لا يتعقد قبل
المذاق . والرأي الأول هو الرأي الذي اختاره التقنين المدني الجديد ، وقتنه في المادة ٤٢٢ سالفة
الذكر ، فتعتبر هذه المادة مفسرة لأحكام التقنين المدني السابق ويسرى حكمها حتى على العقود التي
أبرمت قبل نفاذ التقنين المدني الجديد (انظر في هذا المدني الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٣ ص ٦١ -
ص ٦٣ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥٤ - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٥١
ص ٨٨) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٩٠ (مطابقة للمادة ٤٢٢ من التقنين المدني المصري - أنظر
في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٦٣ - فقرة ٦٥) .
التقنين المدني الليبي م ٤١١ (مطابقة للمادة ٤٢٢ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٥٢٥ (مطابقة للمادة ٤٢٢ من التقنين المدني المصري) .
(أنظر في القانون العراقي الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٢٢٥ - فقرة ٢٢٧ - والأستاذ
حسن الزبون فقرة ٨٩٠ - فقرة ١٤١) .

٧٣ - كيف يعاقب البائع على شرط المزاج : يكون ذلك عادة بأن يشترط المشتري على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المشتري المبيع وقبله . وهذا الشرط قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمناً يستخلص من الظروف والملابسات . ومن أهم الظروف التي يستخلص منها هذا الشرط طبيعة المبيع ، فن للمبيعات ما لا يدرك كنهه إدراكاً تاماً إلا بمذاقه ، وذلك كالزيت والزيتون والخل وبعض أنواع الفاكهة والبيذ ونحو ذلك من المأكولات والمشروبات التي تختلف فيها أذواق الناس . فالمفروض أنه إذا بيع شيء من ذلك ولم تدل الظروف على أن المتبايعين أرادوا استبعاد شرط المذاق ، فقد قصد المتبايعان أن يكون البيع بشرط المذاق ، فلا يتم إلا بعد المذاق وقبول المشتري للمبيع .

على أنه قد يتفق المتبايعان على استبعاد شرط المذاق حتى في المأكولات التي تقدمت الإشارة إليها ، وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمناً من الظروف والملابسات . فإذا كان المشتري تاجراً يتجر في مثل هذه الأشياء ، واشترط على البائع بالجملة أن يبيعه منها كميات معينة ، على أن تكون من صنف جيد أو من صنف متوسط أو من الصنف التجاري المألوف ، وعلى أن ترسل إلى مكان المشتري وهو بعيد عن مكان البائع ، فهذه الظروف كلها يمكن أن يستخلص منها أن البيع بات وقد نزل المشتري عن شرط المذاق ، فهو تاجر يبيع لعملائه وليس لذوقه الشخصي دخل في الصفقة ، وقد اشترط الصنف الذي يريد وهذا أمر يترك لتقدير الخبراء عند النزاع ، وإرسال البضاعة إلى مكان بعيد يفهم منه أن الصفقة قد تمت وإلا لما خاطر البائع بإرسالها إلى هذا المكان البعيد قبل أن تتم . وكذلك إذا تم البيع على موجب عينة ، فالمفروض أن المشتري قد ذاق العينة وأقرها ، وأن المبيع الذي يجيء وفق العينة يكون البيع باتاً فيه وأن اختلافه عن العينة يكون محل تقدير الخبراء (١) .

= تقنين الموجبات والمقود البناني م ٣٧٤ بند ٤ : بكون البيع : (١) . . . (٤) . واما على شرط المذاق .

م ٣٩٢ : إن البيع على شرط المذاق لا يعد تاماً مادام المشتري لم يقبل المبيع - (وأحكام التقنين البناني متفقة مع أحكام التقنين المصري) .

(١) أوبري ورر ٥ فقرة ٣٤٩ ص ١٢ - بودري وسبينا فقرة ١٦٠ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٥٢٦ .

٧٤ - كيف يتم المزايا - التزامه والمطالبة اللذان يتم فیهما :

يتم المذاق في الزمان والمكان اللذين يتفق عليهما المتبايعان . فان لم يكن هناك اتفاق ، لا صريح ولا ضمني ، على الزمان والمكان ، اتبع عرف الجهة . فان لم يكن عرف ، فالمذاق يتقدم تسلم المشتري المبيع من البائع ، فيتم في المكان الذي يكون فيه التسليم ، ويسبق التسليم فوراً ، بحيث إذا تسلم المشتري المبيع اعتبر تسلمه إياه رضاه به وقبولاً له بعد مذاقه .

والذي بذوق المبيع هو المشتري شخصياً (١) ، وله الحرية الكاملة في قبول المبيع أو في رفضه حسب ذوقه (٢) . فالبيع بالمذاق يختلف عن البيع بشرط التجربة في أن التجربة قد تكون لتبين صلاحية الشيء في ذاته وقد تكون للاستيثاق من مناسبة الشيء لحاجة المشتري ، أما المذاق فيتمحض في الاستيثاق من مناسبة الشيء لذوق المشتري . وحتى لو كان المشتري تاجراً واشترط مذاق المبيع ، فالعبرة بذوقه الشخصي ، وهو الذي يقرر - لا الخبراء - أي صنف يلائم عملاءه (٣) . وغنى عن البيان أن البائع يلتزم بأن يمكن المشتري من مذاق المبيع (٤) .

ولا بد من أن المشتري يعلن قبول المبيع بعد مذاقه وسكوته لا يكفي ، وهذا فرق آخر بين بيع المذاق وبيع التجربة (٥) . ولكن قبول المبيع قد يكون

-
- (١) وقد يستأنس بذوق أجنبي وهذا نادر (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٠٤) .
 - (٢) وإذا رفض المشتري المبيع ، لم يستطع البائع إجباره على اختيار صنف ، كما لا يستطيع هو إجبار البائع على أن يسلمه صنفاً آخر يلائم ذوقه الشخصي . أما إذا كان المشتري قد نزل عن شرط المذاق ، ورضى أن يكون الشيء من الصنف المألوف في التجارة أو من صنف معين ، فان البيع يكون قد تم ولا يكون مجرد وعد بالبيع ، فاذا لم يكن الشيء من الصنف المشترط استطاع المشتري إجبار البائع على تسليمه شيئاً من الصنف المشترط أو اشتراه على حسابه (أوبري ورو ٥ فقرة ٣٤٩ هامش رقم ١٣ - بودري وسينيا فقرة ١٦٣ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٣ ص ٦١ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٥٢٥ ص ٥٣١ هامش رقم ٥) .
 - (٣) بودري وسينيا فقرة ١٥٩ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٨٥ ص ١٦٠ - ص ١٦١ وقارن الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥٦ .
 - (٤) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٤٩ ص ١٣ .
 - (٥) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٣ ص ٦٠ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ١١٤ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٥١ ص ٨٩ .

صريحاً وقد يكون ضمنياً . ويستخلص القبول ضمناً ، كما قدمنا ، من نسلم للبيع ، أو من وضع المشتري ختمه أو علامة خاصة على المبيع ، فهذا وذلك دليل على أنه ارتضى المبيع بعد أن ذاقه (١) .

٧٥ - التكييف القانوني للبيع بالتراخي : والبيع بالمذاق ليس بيعاً

معلقاً على شرط فاسخ ، بل ولا على شرط واقف ، وفي هذا يختلف أيضاً عن بيع التجربة . ذلك أن البيع بالمذاق ليس بيعاً تسلماً ، بل هو مجرد وعد بالبيع . وهذا الوعد صادر من المالك ، وقد قبل الطرف الآخر التزمه ، وبالتالي بعد البيع ذاته (٢) . فإذا ذاق المبيع وارتضاه ، فقد قبل البيع . وينتقد البيع من وقت هذا القبول ، فليس للقبول أثر رجعي كما له هذا الأثر في بيع التجربة (٣) . ومن ثم وأبنا المادة ٤٢٢ مدني تقول : « كان للمشتري أن يقبل البيع » . أما في البيع بالتجربة ، فتقول المادة ٤٢١ مدني : « يجوز للمشتري أن يقبل المبيع » . وهذا الفرق بين العبارتين نتيجة متفرعة عن الفرق بين العمليتين في طبيعتهما . فبيع التجربة بيع كامل وإن لم يكن باتاً ، ولذلك يقبل المشتري المبيع ، أما البيع فقد سبق له قبوله . وبيع المذاق ليس بيعاً كاملاً ، بل وعداً بالبيع ، ولذلك يقبل المشتري المبيع ،

(١) بودرى ومينيا فقرة ١٦٠ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٨٥ ص ١٦١ .

(٢) ولكنه قد التزم أن يلوغ الشيء ، وهو بعد ذلك - في ر (بلانيول وريبير وهامل ١٠

فقرة ٣٠٣ ص ٣٧٨ هامش رقم ٢) .

(٣) وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيد : « يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة ، لا في أن المشتري حر من القبول أو في ارتس في مدة يحددها الألتاق أو العرف فالألتان حكمهما واحد في ذلك ، ولكن في أن البيع لا يعتبر معلقاً على شرط واقف أو فاسخ ، بل هو لا يتم إلا من وقت إعلان المشتري لقبول دون أثر رجعي - فبيع المذاق ، قبل قبول المشتري ، إنما هو وعد بالبيع من جانب واحد : أنظر في هذا المعنى التفتين الفرنسي ١٥٨٧ والتفتين الإيطالي م ١٤٥٢ والشروع الفرنسي الإيطالي م ٣٢٦ والتفتين الثاني م ٣٩٢ - على أن هناك من التفتينات الأجنبية ما يعتبر بيع المذاق بيعاً معلقاً على شرط واقف : أنظر التفتين الألتاني م ١٤٥٣ والتفتين البرتغالي م ١٥٥١ والتفتين الهولندي م ١٤٩٩ والتفتين الأرجنتيني م ١٣٧٠ ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٨) .

أما الفقه في فرنسا فيميل إل القول بأن بيع المذاق مجرد إلتاق ملزم للبائع ولكن لوحظ على هذا القول أن المشتري ملزم هو أيضاً بمذاق الشيء (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٠٣ ص ٣٧٨ - جوسران ٢ فقرة ١٠٦٤) .

وزرى من ذلك أن بيع المذاق إذا تم بيعاً بقبول المشتري للبيع - أى بقبوله
بإعد وتحويله بيعاً بهذا القبول كما هو شأن الوعد بالبيع - فإن ملكية المبيع
لا تنتقل إليها إلا من وقت هذا القبول . ويترتب على ذلك الأمور الآتية :

(١) إذا كان دائن البائع قد وقع حجراً على المبيع قبل قبول المشتري للبيع ،
كان الحجز صحيحاً إذ وقع على شيء مملوك للبائع ، وجاز الاحتجاج بالحجز
على المشتري لو قبل البيع ، وهذا بخلاف بيع التجربة . (٢) إذا أفلس البائع
قبل قبول المشتري للبيع ، ثم قبل المشتري البيع ، فإنه لا يستأثر بالمبيع دون
سائر الدائنين ، أما في بيع التجربة فيعتبر مالكا من وقت البيع أى قبل الإفلاس
فيستأثر بالمبيع . (٣) إذا هلك الشيء قبل مذاقه ، هلك على البائع (١) .

٧٦ - الفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة : والآن نستطيع أن

نلخص الفروق ما بين بيع المذاق وبيع التجربة (٢) فيما يأتي :

١ - المذاق ، بخلاف التجربة ، يراد به محض التثبت من ملاءمة الشيء
لذوق المشتري ، ولا يعمد أن يقصد به الاستيثاق من صلاحية الشيء في ذاته ،
فلا يجوز في المذاق أن يترك الأمر لتقدير الخبراء .

٢ - المذاق يكون عادة قبل أن يتسلم المشتري المبيع ، أما التجربة فتكون
عادة بعد التسليم .

٣ - لا يكفي سكوت المشتري في بيع المذاق بل لابد من إعلان قبوله
للبيع ، ويكفي السكوت في بيع التجربة ويكون معناه قبول المبيع .

٤ - بيع المذاق مجرد وعد بالبيع ، أما بيع التجربة فيع كامل معلق إما على
شرط واقف وإما على شرط فاسخ .

٥ - إذا وقع دائن البائع حجراً على المبيع قبل قبول المشتري ، فحق بيع
المذاق ينفذ الحجز في حق المشتري ، وفي بيع التجربة لا ينفذ .

(١) بودرى وسينيا فقرة ١٥٥ .

(٢) الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣ - أنظر في انتقاد إيماد بيع المذاق إل جانب
بيع التجربة . وجوب التسوية من ناحية التشريع بين البيعين فيكون كل منهما بيعاً معلقاً على شرط
الأستاذ مصطفى الرزق في البيع في القانون المدني السوري فقرة ٦٥

٦ - إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري ، فبيع المذاق لا يستأثر للمشتري بالمبيع ، وفي بيع التجربة يستأثر .

٧ - إذا هلك الشيء قبل قبول المشتري ، فبيع المذاق يكون ملاًكاً دائماً على البائع ، وفي بيع التجربة يكون الملاك على البائع إذا كانت التجربة شرطاً واقفاً وعلى المشتري إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً (١) .

٣٩ - بيع الوفاء

(vente à réméré)

٧٧ - النصوص القانونية : نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني

هل ما يأتي :

(١) والفقه الإسلامي يواجه كلاماً من بيع التجربة وبيع المذاق بالمبيع مع خيار الشرط . وفي الفقه الإسلامي أيضاً البيع على سوم للنظر (المجلد م ٢٩٩) والبيع على سوم للشراء (المجلد م ٢٩٨) ، وهذان ليسا بيعين كاملين ، والأول منهما أقرب إلى أن يكون مجرد إيجاب من البائع ، أما الثاني فأقرب إلى أن يكون وعداً بالمبيع فهو من هذا الوجه يشبه بيع المذاق . وهناك أيضاً في مذهب مالك خيار الثلاثة الأيام وخيار العام .

وقد سار الثقتين المدني العراقي على هدى الفقه الإسلامي ، فأورد إلى جانب النصوص المتعلقة ببيع التجربة وبيع المذاق نصوصاً متعلقة بخيار الشرط على الوجه الآتي : م ٥٠٩ عراق : يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة . ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لها معاً أو لأجنبي . م ٥١٠ عراق : إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً ، فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز سقط خيار الهيز وبين الخيار للآخر إلى انتهاء المدة . م ٥١١ عراق : إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار ، لزم البيع . م ٥١٢ عراق : خيار الشرط لا يرث ، فإذا مات من له الخيار سقط خياره . م ٥١٣ عراق : في جميع حالات الخيار ، إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ ، هلك من ماله ولزمه الثمن المسمى .

أنظر في شرح خيار الشرط في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة ٤٦ - فقرة ٥٦ ، وهو ينتقد الجمع بين خيار الشرط وبين بيع التجربة وبيع المذاق . وأنظر في تفهيد هذا الانتقاد تفهيداً موقفاً الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٢١٥ وفقرة ٢٢٧ . وظاهر أن خيار الشرط أوسع من كل من بيع التجربة وبيع المذاق ، فلا ضير من هذا الجمع ، ويكون البيعان الأخيران صورتين خاصتين من صيغ خيار الشرط .

إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ، وقع البيع باطلا ، (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المواد ٣٣٨ - ٤٢١/٣٤٧ - (٢) .

(١) تاريخ النص : كان المشروع التمهيدى يشتمل على المواد من ٦١٧ إلى ٦٣١ ، وهي من فقر بيع الوفاء وتنظفه تنظيمياً مفصلاً على الوجه الذي سار عليه التقنين المدني السابق (انظر نصوص هذه المواد وما يقابلها من نصوص التقنين المدني السابق والمذكرة الإيضاحية معلقة بها في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٦٤ - ص ١٩٠ في مرامش هذه الصفحات) . قد سار المشروع التمهيدى في مراحله أمام لجنة المراجعة ، فجلس النواب ، حتى إذا وصل لجنة مجلس الشيوخ رأيت هذه اللجنة إنفاذ هذه النصوص والنص صراحة على أن بيع الوفاء يكون باطلاً في المادة ٤٦٥ التي نحن بصدد ما ، ووافق مجلس الشيوخ على هذه المادة كما وصفتها لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٦٤ - ص ١٨٠) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٤٢١/٣٣٨ (معدلة بالقانون رقم ٥٠/٤٩ لسنة ١٩٢٢) :
حق استرداد المبيع أو الشرط الوقائي هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة في مقابلة المبالغ المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ في الميعاد المتفق عليه .

م ٤٢٢/٣٣٩ - ٤٢٣ (معدلة بالقانون ٥٠/٤٩ لسنة ١٩٢٣) : إذا كان الشرط الوقائي رداً به إخفاء رهن عقارى ، فإن العقد يعتبر باطلاً لا أثر له ، سواء بصفته يماً أو رهناً .
ويعتبر العقد مقصداً به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأى صفة من الصفات - ويجوز بكافة الطرق إثبات هكس ما في العقد بدون التفات إلى نصوصه .

م ٤٢٤/٣٤٠ : بمجرد بيع الوفاء يصير المبيع ملكاً للمشتري على شرط الاسترداد ، بمعنى أنه إذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع تبقى الملكية للمشتري - وإما إذا سار توفية روط المذكورة ، فيعتبر كأنه لم يخرج من ملكية البائع .
م ٤٢٥ مخطئ (مقابل لها في الأهل) : إذا لم يشترط حق الاسترداد في نفس عقد البيع ، فن صار له ذلك الحق فيما بعد لا يعتبر مالكاً بالثاني إلا من اليوم الذي حصل فيه شرط الاسترداد .

م ٤٢٦/٣٤١ : لا يجوز للبائع أن يشترط لاسترداد المبيع ميعاد يزيد على خمس سنين من تاريخ البيع ، وكل ميعاد أزيد من ذلك يصير تنزيله إلى خمس سنين (في المختلط سنتان بدلا من خمس) .

م ٤٢٧/٣٤٢ : الميعاد المذكور محتم بحيث يتعرب على تجارزه سقوط حق الاسترداد ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق في أي حال من الأحوال ولو في حالة الغفوة الغاهرة .

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادة ٤٣٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٥٤ - وفي التقنين المدني العراقي
المادة ١٣٣٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٤٧٣ - ٤٨٦ (١).

= م ٤٢٨ مغلط (لا مقابل لما في الأهل) : تطويل المياد المتفق عليه بقره مقام بيع من
المشترى للبائع الأصل ملحق على شرط ، إذ يعتبر المشتري المذكور مالكا للبيع ملكا باقيا من يوم
البيع الأول إلى يوم تطويل المياد .

م ٢٤٢ ٤٢٩ : يجوز لبائع بيع وفاء أن يطلب الاسترداد من انتقل إليه المبيع ، ولو لم
يشترط الاسترداد في عقد الانتقال .

م ٤٣٠/٣٤٤ : لا يجوز لبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع إلا إذا عرض على المشتري في المياد
المعين أن يزدي له على الفور الأشياء الآتية بيانها : أولا - أصل الثمن . ثانيا - المصروفات
المرتبة للبيع والتي تترتب على استرداد المبيع . ثالثا - المصاريف اللازمة التي صرفها المشتري
غير ما صرفه لصيانة المبيع ، ثم يزدي أيضا ما زاد في قيمة المبيع بسبب المصاريف الأخرى التي
صرفها المشتري بشرط ألا تكون فاحشة .

م ٢٤١/٢٤٥ : عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع ، يأخذه خالياً عن كل حق ورهن
وضعه عليه المشتري ، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإيجارات التي أبرها ذلك المشتري بدون غش بشرط
أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين .

م ٢٤٢/٢٤٦ الاسترداد لا يقع إلا على نفس المبيع ، سواء كان المبيع ملكاً كاملاً
أو مشاعاً أو مقسوماً إلى حصص ، إلا إذا كانت تفرق الاسترداد مقامه على وريثة المشتري بالنسبة
للحصص المشاعة بينهم أو المضرورة التي يملكها كل منهم .

م ٢٤٣ ٢٤٧ : إذا كان المبيع بيع وفاء حصه شائعة في عقار ، واشترى مشتريها الحصه
الباقية من مالكيها بعد طلب هذا المالك مقاسمته ، فله المشتري المذكور عند مطالبة بانه الأول
بإسترداد الحصه المبيعة بيع وفاء أن يلزمه بأخذ العين بتمامها .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٤٣٣ (مطابقة للمادة ٤٦٥ من التقنين المدني المصري - أنظر في

القانون المدني السوري الأستاذ مصطنع الزرقا فقرة ٢٤٦ - فقرة ٢٥٣) .

التقنين المدني الليبي م ٤٥٤ (مطابقة للمادة ٤٦٥ من التقنين المدني المصري)

التقنين المدني العراقي م ١٣٣٣ : بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً .

(والتقنين العراقي كان يشتمل في مشروعه التمهيدى على نصوص - المواد من ٥٩٥ إلى
٦٠٥ - تقر بيع الوفاء وتفصل أحكامه باعتبار أنه بيع ملحق على شرط فاسخ عن نطق الفقه
الغربي . ولكن عند حراجه هذا المشروع حذفت هذه النصوص ، وتوسط التقنين العراقي بين
موقف الفقه الغربي من بيع الوفاء ويقره كما رأينا وبين موقف التقنين المصري وهو يبطله كما سبق
القول ، فجعل بيع الوفاء لا يبيأ صحيحاً ولا يبيأ باطلاً ، بل جعله رهناً حيازياً ، أي أنه وضع =
(الوسيط - م ١٠)

== قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن بيع الوفاء رهن حيازي . وقد جرى التصنين العراقي في ذلك على تقاليد الفقه الإسلامي والمجلة ، نسج الوفاء هناك إنما هو رهن حيازي . ويجب التمييز في القانون العراقي بين بيع الوفاء والبيع المقترون بخيار شرط البائع . فيبيع الوفاء بيع قصد به تأمين المشتري على ماله وتأمين البائع على استرداد الدين المبيعة بعد وفاء المشتري حقه ، وبأخذ حكم الرهن الحيازي ، فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بل يبقى المبيع عنده تأمينا حتى يستوفى حقه من البائع ، أما البيع المقترون بخيار شرط البائع ، فقد قصد به أن يكون للبائع فسخة من الوقت يتدبر أمره وينظر هل من مصلحته أن يجعل البيع بائنا أو أن ينسخه . فهو بيع صحيح لا رهن ، ينتقل ملك المبيع إلى المشتري تحت شرط فاسخ لأنه مقترون بخيار التروى أو خيار الشرط . وتكون المدة في خيار الشرط عادة مدة قصيرة ، إذ لا يحتاج البائع في التروى إلى وقت طويل . أما مدة الاسترداد في بيع الوفاء فتكون عادة مدة طويلة قد تصل إلى سنين عدة ، إذ هو قرض مفسون برهن حيازي كما سبق القول - قارن الأستاذ حسن الذنون في البيع في القانون المدني العراقي فقرة ٤١٨ - فقرة ٤١٩) .

تصنيف المرجبات والمقود المباني :

م ٤٧٣ : إن البيع مع اشتراط حق الاسترداد أو البيع الوفاوي هو الذي يلتزم فيه المشتري بمد البيع التام أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل رد الثمن . ويجوز أن يكون موضوع البيع الوفاوي أشياء منقولة وغير منقولة .

م ٤٧٤ : لا يجوز أن يشترط لاسترداد المبيع ميعاد يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ البيع وإذا اشترط ميعاد يزيد عليها أنزل إلى ثلاث سنوات .

م ٤٧٥ : إن الميعاد المذكور متعمم ، لا يجوز للقاضي أن يحد بإطالته وإلا لم يتمكن البائع من استعمال حقه في الاسترداد لسبب لم يكن فيه مختاراً . أما إذا كان عدم استعماله هذا الحق ناشئاً عن خطأ من المشتري ، فانقضاء المهلة لا يحول دون استعماله .

م ٤٧٦ : إن المبيع وفاء يصبح بحكم البيع ملكاً للمشتري تحت شرط الوفاء ، بمعنى أن المشتري يبقى مالكا له إذا لم يتم البائع بالشروط المتفق عليها لاسترداده . أما إذا قام بهذه الشروط ، فيعد المبيع كأنه لم يخرج قط عن ملكية البائع . وفي كل حال يتمتع المشتري بالمبيع كالمالك إلى أن تنتهي المهلة أو إلى أن يستعمل البائع حق الاسترداد مع مراعاة أحكام المادتين ٤٨٢ و ٤٨٥ ، فيحق له أن يحمي ثمار المبيع وأن يقيم كل دعوى مختصة به على شرط ألا يرتكب احتيالا .

م ٤٧٧ : يجري حق الاسترداد بأن يبلغ البائع إلى المشتري رغبته في استرداد المبيع ، ويجب عليه في الوقت نفسه أن يمرض رد الثمن .

م ٤٧٨ : إذا توفي البائع قبل أن يستعمل حقه في الاسترداد ، انتقل هذا الحق إلى ورثته ، فيستعملونه في المدة الباقية لموثرهم من المهلة .

م ٤٧٩ : لا يجوز للورثة أن يستعملوا حق الاسترداد إلا مجتمعين ، ولا أن يطلبوا سوى رد المبيع بحكمه . ويسرى هذا الحكم أيضاً فيما إذا باع عدة أشخاص بمقتضى عقد واحد شيئاً مشتركاً بينهم ولم يحد الكل منهم حقه في استرداد حصته .

وقد كان التفتين المدنى السابق يتربيع الوفاء وينظمه تنظيمًا مسهبًا ، أما التفتين المدنى الجديد فقد أبطله كما رأينا . فيحسن إذن أن نبحث بيع الوفاء : (١) فى عهد التفتين المدنى السابق ، إذ لا يزال موجوداً حتى اليوم ببيع الوفاء أبرمت فى عهد التفتين السابق فتسرى عليها نصوص هذا التفتين . (ب) فى عهد التفتين المدنى الجديد .

= م ٤٨٠ : يترز أن تقام دعوى استرداد المبيع على ورثة المشتري مجتمعين . أما إذا جرى توزيع الشركة ودخل المبيع فى حصة أحد الورثة ، فتقام دعوى الاسترداد عليه وحده بالمبيع كله .

م ٤٨١ : إذا أعلن إصهار البائع ، كان حق الاسترداد للذاتين .

م ٤٨٢ : يحق للبائع وفاء أن يقدم دعوى الاسترداد على المشتري الثانى .

م ٤٨٣ : إن البائع الذى يستعمل حق الاسترداد لا يمكنه أن يعود إلى وضع يده على المبيع إلا إذا ورد : أولاً - التمر الذى فيه - ثانياً - النفقات المفيدة بمقدار ما زادته فى قيمة المبيع . أما فيما يختص بالنفقات الكالية ، فليس للمشتري سوى نزع ما أدخله على المبيع من التصدير إذا استطاع نزعه بلا ضرر . ولا يمكنه أن يطلب استرجاع المصاريف الضرورية ولا مصاريف الصيانة ولا نفقة جنى الثمار - ويجب على المشتري من جهة أخرى أن يرد : أولاً - المبيع وما ازداد فيه منذ عقد البيع - ثانياً - الثمار التى جناها منذ اليوم الذى دفع فيه الثمن . وللمشتري أن يستعمل حق الحبس إذا لم يرد ما يجب له ، ذلك كله مع الاضطرار بالشروط المنقولة عليها بين المبريقين .

م ٤٨٤ : إن المشتري مسئول من جهة أخرى عما يصيب المبيع من الضرر أو الهلاك بغيره أو بغيره أو بغيره أو بغيره أو بغيره . وكذلك هو مسئول عن التغييرات التى أدت إلى إحداث تغيير جوهرى فى المبيع مخالف لمصلحة البائع . غير أنه لا يسأل عما يصيب المبيع من جراء قوة قاهرة أو تغيير قليل الشأن ، ولا يحق للبائع فى هذه الحال أن يطلب تخفيض الثمن .

م ٤٨٥ : إن البائع الذى يسترد ملكه بمقتضى حق الاسترداد يكتب فى الوقت نفسه الحق فى محو قيود جميع الحقوق العينية والأعباء والرهون التى أنشأها عليه المشتري . غير أنه ملزم بتنفيذ عقود الإيجار التى عقدها المشتري بلا احتيال ، على شرط ألا تتجاوز مدة الإجارة المهلة المنصوص عليها للاسترداد وأن يكون عقد الإيجار ذا تاريخ صحيح .

م ٤٨٦ : إذا كان المبيع ملكاً زراعياً واستعمل البائع حق الاسترداد فى أثناء السنة الزراعية حق للمشتري إذا كان قد أتى البذار هو أو الذى أجراه أن يبقى محتلاً للأقسام المزروعة حتى انتهاء السنة الزراعية ، وإما يلزمه أن يدفع ما يوجبه عليه العرف المحلى من المدة الباقية من يوم الاسترداد إلى آخر السنة الزراعية . (وتقترب أحكام التفتين اللباني فى بيع الوفاء من أحكام التفتين المصرى السابق) .

١ - بيع الوفاء في عهد التقنين المدني السابق

٧٨ - بيع الوفاء والرهن : بيع الوفاء في عهد التقنين المدني السابق كان طريقاً من طرق التأمين ، يتجرد فيه المالك عن ملكه لدائته ، فيسلك للدائن المبيع تحت شرط فاسخ ، هو أن يرد البائع الثمن والمصره فوات للدائن ، فيفسخ البيع ويعود البيع إلى ملك البائع بأمر رجعي . فالبايع وفاء هو للمدين ، والمشتري وفاء هو للدائن ، ويتجرد الأول عن ملكه للثاني على أمل استرداده في المستقبل . أما في رهن الحيازة فلا يتجرد الراهن عن الملك بل عن الحيازة فقط ، وفي الرهن الرسمي لا يتجرد عن الملك ولا عن الحيازة . فظاهر أن الرهنين بفضلان بيع الوفاء من هذه الناحية الهامة . ولكن بيع الوفاء - من ناحية أخرى أهل أهمية - يمتاز على كل من الرهنين . فهو يمتاز على رهن الحيازة بأن المبيع وفاء إذا هلك في يد المشتري هلك عليه دون البائع ، أما إذا هلك العين المرهونة في يد المرهن فانها تهلك على الراهن دون المرهن . ثم إن المشتري في بيع الوفاء لا شأن له ببقية أموال البائع الخارجة عن المبيع ، أما المرهن فله عدا حقه المبني على الشيء المرهون حتى شخصي يضمته جميع أموال الراهن . ويمتاز بيع الوفاء على الرهن الرسمي بهاتين الميزتين وبأنه لا حاجة فيه إلى ورقة رسمية والرهن الرسمي لا بد لانعقاده من هذه الورقة ، وبأنه يجوز في العقار وفي المتناول ، والرهن الرسمي لا يجوز إلا في العقار .

عن أن بيع الوفاء كثيراً ما يتخذه المتعاقدان متاراً لإخفاء رهن حيازي (١) ليركشفا عنه كان غير مشروع . ويتحقق ذلك في الفروض الآتية :

(١) يقصد المتعاقدان إبرام قرض ربما فاحش مضمون برهن حيازي ، فلا يكشفان عن هذا القصد لعدم مشروعيته ، بل يلجآن إلى بيع الوفاء ، فيبيع المدين من الدائن عيناً يبيعاً وفائياً ، ثم يستأجرها ويدفع أجره هي عبارة

(١) وبيع الوفاء في الفقه الإسلامي هو رهن لا بيع ، ولكنه يبيع للمشتري وبها تفرات المبيع وكان لا يتسلكها في الرهن إلا على سبيل الرخصة التي يجوز الرجوع فيها (انظر ابن هابدين جزء ٢ ص ٢٨١ - الأستاذ مصطفى الزرقا في البيع في القانون المدني السوري فقرة ٢٤٧ - فقرة ٢٥٥ وفترة ٢٥٣) .

عن الربا الفاحش (١). أو يشترط عليه المشتري (الدائن) إذا أراد استرداد العين أن يدفع ثمناً يكون أكثر من الثمن الذي قبضه ، والفرق ربا فاحش . (٢) يقصد المتعاقدان التخلص من بطلان شرط امتلاك المرتهن لنشيء المرهون إذا لم يف المرهون بالدين ، فاجأ إلى بيع الوفاء . فيتخذ الدائن المرتهن سمة المشتري وفاء ، ويستطيع بذلك أن يتملك المبيع إذا لم يرد المرهون - وهو البائع وفاء - ما اقتضه وسماء ثمناً في بيع الوفاء . (٣) يقصد المتعاقدان التخلص من قانون الخمسة الأفدنة ، فيسميان رهن الحيازة بيع وفاء . فلا يحتاج الدائن (المشتري وفاء) إلى الحجز والبيع ، بل يمتلك المرهون (المبيع وفاء) بمجرد عدم قيام الدين (البائـ) بسداد الدين .

وقبل قانون رقم ٥٠/٤٩ سنة ١٩٢٣ ، كان على القاضي ، إذا عرض عليه عقد موصوف بأنه بيع وفاء ، أن يفسر هذا العقد بحسب نية المتعاقدين الحقيقية ، فيعتبره بيع وفاء أو رهناً ، ويجرى على كل عقد حكمه . ثم صدر هذا القانون قاضياً بأن العقد الموصوف بأنه بيع وفاء ، إذا كان واقعاً على عفار ، ونين أنه رهن ، فإنه يكون باطلاً لا باعتباره بيع وفاء فحسب بل أيضاً باعتباره رهناً . وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون : إن في إبطال عقود الرهن التي تكون في شكل بيع وفائي إطلاً تاماً الوصول إلى الغاية المطلوبة ، إذ من المؤكد أن الدائنين سيمتنعون من وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفائي نظراً لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وإبطال العقد إطلاً تاماً . وعلى ذلك تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفائي الذي يتسوى على الرهن ، وإلا كان جزاء المخالف إلغاء كل أثر لعقده . وقد جعل تشريع سنة ١٩٢٣ من القرائن على أن بيع الوفاء يستر رهناً ، فيبطل كبيع

(١) وطبقاً لقانون رقم ٥٠/٤٩ لسنة ١٩٢٣ - وسيأتي ذكره - يكون كل من بيع الوفاء والرهن باطلاً ، ويصبح المشتري دائناً عادياً . من موانع عن المبالغ الذي دفعه ثمناً ، والاتفاق على الأجرة هو في حقيقته اتفاق على الفائدة ، فيجب إنزال الأجرة إلى الحد المسموح به قانوناً لل فوائد الاتفاقية (نقض مدني ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٧٥ ص ٥٤٩) - وقد قضت محكمة استئناف أسيرط بأنه إذا باع شخص لآخر عقاراً يبيعاً وفائياً ، ثم حكمت المحكمة بإبطاله سواء باعتباره عقد بيع أو باعتباره عقد رهن ، فإن حق المشتري في استرداد ما دفعه من الثمن لا ينتدى حساب مدة سقوطه إلا من يوم صيرورة هذا الحكم نهائياً (١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٥٧) .

وكرهن معاً ، اشتراط المشتري على البائع إذا أراد الاسترداد أن يرد مع الثمن عوائده ، وذلك لأن المشتري وفاء يقبض ريع المبيع ، فاذا ضم إليه الفوائد كان هذا قرينة على الربا الفاحش . وجعل من هذه القرائن أيضاً أن تبقى العين في حيازة البائع بأى سبب (١) . وهذه القرائن غير قاطعة ، فيجوز إثبات حكمها (٢) .

(١) والقرائن المذكورة في تشريع سنة ١٩٢٣ ليست واردة على سبيل الحصر . وقد صدرت أحكام كثيرة من القضاء الوطنى والقضاء المختلط في عهد التتئين المدنى السابق ، في شأن بيع الوفا الذى يستر روناً وما يقوم من القرائن في هذا الصدد ، سواء قبل صدور قانون سنة ١٩٢٣ أو بعد صدوره .

ونذكر من أحكام القضاء الوطنى ما بأتى : استئناف وطنى ٣ يناير - ١٨٩٥ المحرق ١٠ ص ٦٦-١١ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١١١ ص ٢٤٠-٨ يونيو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٦٤-١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٩٤-٣٠ يناير سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦ ص ١١-١٤ مارس سنة ١٩٢١ الهامة ١ رقم ٩١ ص ٤٦٥-٢٧ مارس سنة ١٩٢٣ الهامة ١ رقم ١/١٧٧ ص ٢٤٥ - استئناف مصر ١٤ أبريل سنة ١٩٢٥ الهامة ٥ رقم ١/٥٠٥ ص ٦٠٩ - ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ الهامة ٨ رقم ٤٧٢ ص ٧٧٤-٣٠ أبريل سنة ١٩٢٩ الهامة ٩ رقم ٥٢٦ ص ٩٩٢-٩ مارس سنة ١٩٢٣ الهامة ١٣ رقم ٦٢٣ ص ١٢٤٣-٣٠ مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١١٢ - استئناف أسبوط ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٦ رقم ١٣٨ - استئناف أسبوط ١٧ يناير سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٦٣ - استئناف أسبوط ٣ يونيو سنة ١٩٤٨ الفرقة الرسمية ٤٩ رقم ٥٤٥ .

ونذكر من أحكام القضاء المختلط ما بأتى : استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٣١٧-٨ أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٨٠-٦ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١١٤-٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٠٣-٢٤ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٩٧-٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٢٧-١٩ مارس سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٠٩-٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ ص ٣١-٢٧ فبراير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٠٦-٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٣٠ ص ١٧٥-٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٣-٧ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٧٥-١٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٥٥-٩ يناير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ١١٠-٥ فبراير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ١٥٤-٢٢ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٥-٥ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٥٠-١٦ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٩١-٤ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٨٣-٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٧٩-٢٩ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٩٦-١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٣-١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١٨-١٨ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٢٧-١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ١٦-٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ٣-٢٨ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٠٥ .

(٢) وقد ورد ، كما رأينا ، في آخر المادة ٣٢٩/٣٣٢-٤٣٣ : من التتئين المدنى السابق =

« أنه يجوز بكافة الطرق إثبات عكس ما في العقد بدون التفات إل نصوصه. وليس ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تجب في العقود المنطوية على غش الإثبات بحسب الطرق. وقد قننت محكمة النقض بأن المادة ٣٣٩ من القانون المدني (السابق) تجوز لبائع أو يبيته بكافة الطرق ، ومنها البيعة والقرائن ، أن العقد لم يكن بيعاً باتاً ، وإنما هو - على خلاف نصوص - يستر رهناً حيازياً . فإذا ادعى المستأنف أن العقد الذي صدر منه في صورة بيع لم يكن إلا استئانة بفائدة ربوية مضمونة برهن زائعي أفرغ في قالب بيع بات اقترن به تأجير العين له ، وكذلك إقرار من العاقد معه برد العين إليه في الأجل المحدد وبالقصة المنفق عليها في العقد ، ثم استند بحكمة الدرجة الأولى بدعواه وبينت الأدلة والقرائن التي استندت إليها ، ولكن محكمة الاستئناف - رغم تحسكه بدعواه هذه وطلبه إجراء التحقيق لإثباتها ، لم تأخذ بها ، متعلقة في قضائها بأن عر ذلك أن يكون العقد قد اشتمل على شرط الاسترداد ، وإلا فلا يمكن إثبات عكس الوارد - بغير الكتابة ، فتضارفاً بذلك مخالف حكم المادة ٣٣٩ سابقة الذكر (نقض مدني ٤ مارس سنة ١٩٣٠) مجموعة عمر ٢ رقم ٣٧ ص ١٠١) . وقضت أيضاً بأنه يجوز لبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد ، وإن كان بحسب نصوصه الظاهر : بيعاً باتاً ، فإنه في حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً . فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادات الشهود الذين سمعهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوال أربع سنوات إنما ينصب على هذا العقد ، واستنتج من عباراته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساتراً برهن حيازياً ، فإنه لا يكون قد أخطأ . إذ يمكن في اعتبار الإقرار ورقة ضد توافر المعاصرة - نسبة التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما . وإذا كانت الأوراق المختلفة على تكييفها - هل هي ورقة ضد من العقد المتنازع على حقيقة المقصود منه أم هي وعد بالبيع - المذكوراً فيها أنه إذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول ، فهذا يدل على أن البيع لا يكون نافذ المفعول في مدة الوفاء ، وليس هذا شأن بيع الوفاء الحقيقي الذي ينفذ مفعوله كبيع بمجرد انعقاد وإن تعلق على شرط فاسخ . وإذا فاعتبار تلك الورقة متضمنة شرط تملك الدائن للأطيان مقابل الدين في نهاية الأجل المحدد للوفاء هو اعتبار تسوغ عبارتها ، وليس فيه مسخ لمدلولها (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٠ ص ١٠٢ - وانظر أيضاً : نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤١ ص ٢٢٩) . وبقائه حيازة العين في يد البائع ، إذا كانت قد قرينة قانونية طبقاً لتشريع سنة ١٩٢٣ - فإنها كانت تصلح قرينة قضائية قبل هذا التشريع (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٨ ص ٩٣) . وكون الثمن المدفوع لا يتناسب مع الثمن الحقيقي يصلح قرينة على الرهن (نقض مدني ٨ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٥٣ ص ١٠٢٧ - ١٠ يونيو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٤٥ ص ٩٤٢) . ولو فسح الإيجار بناء على طلب المشتري واسترد المشتري العين كالك ، فهذا لا يمنع من كون التصرف يستر رهناً باطلاً ، ولا حجة فيما قاله المشتري من أنه وضع يده كالك لا كرهين بعد الفسخ (نقض مدني ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢ ص ٦) .

٧٩ - دوراه في بيع الوفاء : ويمر بيع الوفاء على دورين : الدور الأول عند انعقاد البيع ، ، والدور الثاني عند استعمال حق الاسترداد .

أولاً - عند انعقاد بيع الوفاء :

٨٠ - أركان بيع الوفاء : هي أركان أى بيع آخر ، رضاء المتعاقدين والمبيع والثمن ، ولا يشترط التسليم (١). وهو بيع معلق على شرط فاسخ ، هو أن يد البائع إلى المشتري المبالغ التي يتفق عليها - وهي غالباً الثمن والمصرفات -

• ويؤخذ من ظاهر عبارات محكمة النقض في حكم حديث لها أنها تعتبر الفرائض الواردة في تشريع سنة ١٩٢٣ قرائن قانونية قاطعة . فقد قضت بأن بيع الوفاء ، قبل تعديل المادة ٣٣٩ مدني (قديم) ، كان قد اتخذ لسر بعض التصرفات القانونية المنزوعة ، مما حدا بالمشروع لإصدار القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ معدلاً للمادة ٣٣٩ مدني قديم ، فكانت تنص على بطلان بيع الوفاء الذي يقصد به إخفاء رهن وأنه لا أثر له سواء بصفته ييماً أو رهناً ، وأن العقد يعتبر مقصوداً به إخفاء رهن إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات . والتي يبين من الباعث على تعديل المادة ٣٣٩ مدني ومن المذكرة التفسيرية الخاصة بهذا التعديل أن المشرع إنما أورد هذه القرينة كقرينة قاطعة للاستدلال بها على حقيقة المقصود بالعقد وأنه يستر رهناً . ويؤيد هذا النظر اتجاه المشرع إلى إلغاء البيع الوفاي نهائياً في القانون المدني الجديد اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اضطرت اغترية ليست قاطعة وأحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن عقد البيع هو في الواقع عقد رهن فإنه يكون قد خالف القانون (نقض مدني ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٤٧ ص ٣١٦) . ولكن يبدو أن محكمة النقض إنما تأخذ على الحكم المطعون فيه أنه لم يمتد بقرينة بقاء العين في حيازة البائع ، وكان من شأن هذه القرينة أن تمنع البائع من عبء الإثبات ، وتلقيه على عاتق المشتري ليثبت هو بالرغم من وجود هذه القرينة أن العقد حقيقة بيع رهن لا رهن . فدلاً من ذلك ، أتى الحكم المطعون فيه عبء الإثبات على البائع . يثبت أن عقد البيع هو في الواقع عقد رهن . وهذا لا شك خطأ في الحكم المطعون فيه يبرر نقضه ، ولكن ليس هذا معناه أن القرينة القانونية إذا وجدت لم يجر إثبات عكسها . بل إن الواجب في القضية التي نحن بصددنا أن نحال الدعوى إلى التحقيق ، ولكن لا يثبت البائع أن العقد هو في حقيقته رهن ، بل يثبت المشتري أن العقد بالرغم من وجود القرينة القانونية على أنه رهن هو في حقيقته بيع وفاء . فإذا خلا بيع الوفاء من الفرائض القانونية ، كان على البائع الذي يدعى أن البيع الوفاي يخفى رهناً أن يقيم هو الدليل على ذلك (نقض مدني ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٣٢١ ص ٨٤٧) ، ومن حقه أن يجاب إلى طلبه إذا هو طلب إثبات أن بيع الوفاء يخفى رهناً (نقض مدني ٦١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٢٢ ص ٢٥٩) .

(استئناف وطني ٣ يناير سنة ١٩٠٥ المحرق ٢٠ ص ١٣٥) .

في مدة معينة . فإذا تحقق هذا الشرط انفسخ البيع واعتبر كأن لم يكن ، ورجع المبيع إلى ملك البائع واعتبر أنه لم يخرج من ملكه أصلاً .

وحتى يعتبر هذا الشرط صحيحاً يجب توافر أمرين : (١) أن يكون الشرط معاصراً لعقد البيع ولو لم يكن مذكوراً في عقد البيع ذاته ، فالمعاصرة الذهبية تكفي (١) . فإذا تخلف الشرط عن عقد البيع ، فإن البيع يتعقد باناً ، ويكون الشرط اللاحق إما وعداً بالبيع أو بيعاً معلقاً على شرط واقف تبعاً لنية المتعاقدين . وتكييف الشرط اللاحق بأنه بيع معانٍ على شرط واقف هو الذي تنص عليه المادة ٤٢٥ مدني مختلط إذ تقول : « إذا لم يشترط حتى الاسترداد في العقد نفسه فمن يكسب هذا الحق لا يعود مالكاً إلا من يوم اشتراطه هذا الحق . ولا نظير لهذا النص في التتمين للوطني السابق ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة ولنية المتعاقدين . (٢) ألا تزيد المدة التي يصبح فيها الاسترداد على خمس سنوات في التتمين الوطني ، وعلى سنتين في التتمين المختلط . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي :

٨١ - حقوق كل من المشتري والبائع : يصبح المشتري ، بعد تسجيل

بيع الوفاء إذا كان المبيع عقاراً ، مالكاً للمبيع تحت شرط فاسخ ، وله أن

(١) نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٠ ص ١٠٢ وهو الحكم السابق الإشارة إليه . يمكن في اعتبار الإقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذهبية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما) - استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ١١٧ (ورقة ضد تحميرت في يوم العقد البات) . ويخلص من ذلك أنه ليس من الضروري أن يكون عقد البيع ذاته هو الذي يثبت شرط استرداد العين المبيعة . وقد قضت محكمة النقض أنه ليس صحيحاً القول بأن اشتراط استرداد العين المبيعة يجب أن يثبت بمقد البيع نفسه وإلا اعتبر وهذا بالبيع ، فإن المادة ٣٣٩ مدني (سابق) تجيز البائع أن يثبت بكافة الطرق ومنها البيعة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً باناً وإنما هو على خلاف نصوصه يستمر رهناً حيازياً (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٧ ص ٨٧ - وانظر أيضاً : نقض مدني ٨ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٤٥ ص ٣١٨ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣٤ ص ٢٦٣ - استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ١١٧) . وقضت محكمة النقض كذلك بأن إثبات أن عقد البيع قصد به إخفاء رهن مقترن بفوائد ربوية يجرمها القانون مراعاة لنظام هو أمر جائز بكافة الطرق ، سائر ما ذكره من مقتضى هذا الحكم . (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٣ ص ١٦٠٢) .

يتصرف فيه ولكن يكون تصرفه معلقاً على هذا الشرط . فله أن يبيع وأن يهب وأن يرهن ، فإذا تحقق الشرط فسخت كل هذه التصرفات . ويستطيع أن يطهر المقار بما عليه من الرهون ، ويبقى هذا التصرف نافذاً حتى لو تحقق الشرط الفاسخ . وله أن يطلب الأخذ بالشفعة (١) ، ويبقى تصرفه هذا أيضاً نافذاً ولو تحقق الشرط . وله من باب أول أن يقوم بأعمال الإدارة ، كأن يؤجر العين ، ويكون إيجاره نافذاً حتى لو تحقق الشرط الفاسخ وردت العين إلى البائع ، ويلتزم هذا بتنفيذ الإيجار إذا كان ثابت التاريخ ووقع دون غش ولم تجاوز مدته ثلاث سنوات (٤٣١/٣٤٥ مدني سابق) . وإذا كان بيع الوفاء صادراً من غير مالك ، فإن كان المبيع منقولاً ملكه المشتري إذا كان حسن النية بموجب الحيازة ، وللمالك الحقيقي أن يستعمل حق الاسترداد . وإذا كان المبيع عقاراً ، أمكن المشتري أن يملكه بالتقادم الخمسي إذا كان حسن النية ، وللبائع حسن النية إذا استرد المبيع أن يضم مدة حيازة المشتري إلى مدة حيازته إذا اقترنت بسبب صحيح لأن المشتري يعتبر حائزاً لحسابه (٢) . أما إذا كان المشتري سيء النية ، فإنه لا يملك المبيع إلا بالتقادم الطويل ، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً ، وله أن يضم مدة حيازة البائع ، فإذا ملك المبيع بالتقادم بقي للبائع حقه في الاسترداد .

ويصبح البائع مالكا تحت شرط واقف . فإذا تصرف المشتري في المبيع ، ثم تحقق الشرط ، عادت الملكية إلى البائع بأثر رجعي ، وأمکن هذا أن يسترد المبيع ممن تصرف له المشتري . ويستطيع البائع أن يتصرف في ملكيته للمعلقة على شرط واقف وأن يرهنها خاضعة لهذا الشرط (٣) ، فإذا كان المبيع عقاراً وجب التسجيل أو القيد . وللبائع فرق ذلك حق شخصي في ذمة المشتري ، يستطيع بموجبه أن يسترد المبيع في مواجهته ، حتى لو انتقل إلى يد أجنبي .

(١) نفي مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بحسب أحكام النفي ٢ رقم ١٥ ص ٧٤ .

(٢) بودري وسينيا فقرة ٦٣٦ - الاستاذ أنور سلطان ص ٣٧٥ هامش رقم ١ .

(٣) استئناف مخلط ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٣٦ .

ثانياً - عند استعمال من الاسترداد :

٨٢ - من يستعمل من الاسترداد وضد من يستعمل وعلى أى

شئ يقع : الذى يستعمل حق الاسترداد هو البائع ، وورثته من بعده ، ومن انتقل إليه حق البائع أى خلفه الخاص (١) . ولدائى البائع ، إذا كان هذا معسراً ، أن يستعملوا حقه باسمه وقتاً لأحكام الدعوى غير المباشرة (٢) .

ويستعمل حق الاسترداد - ضد المشتري أو ورثته من بعده . ويجوز أيضاً استعماله ضد المشتري من المشتري (أى الخلف الخاص) ، إلا إذا كان المبيع منقولاً وكان المشتري الثانى حسن النية فانه يملك المبيع ملكاً تاماً ويبقى للبائع أن يرجع بتعويض على المشتري . أما إذا كان المشتري الثانى يعلم شرط الاسترداد أو كان المبيع عقاراً ، فانه يجوز للبائع أن يسترد منه المبيع ولا يدفع إلا الثمن المتفق عليه بينه وبين المشتري الأول حتى لو كان هذا الثمن أقل مما اشترى به المشتري الثانى ، ويرجع هذا على البائع له - أى على المشتري - بالفرق . أما إذا كان الثمن الذى اشترى به المشتري الثانى أقل ، فانه يسترد من البائع الثمن الأكبر ، ولا يرد الفرق إلى المشتري لأنه تلتى عنه حقوقه بالثمن الذى دفعه له . ويلاحظ أن استرداد البائع من المشتري الثانى يكون بموجب دعوى عينيه هى دعوى الاستحقاق ، إذ يرجع المبيع إلى ملك البائع باستعمال حق الاسترداد . وقد تقدم أن للبائع عدا هذا دعوى شخصية قبل المشتري الأول ، وتظهر فائدتها

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز عرض ثمن المبيع وفائياً على المشتري من أحد الورثة من مال الورثة جميعاً ، ويكون الوارث الذى قام بالعرض قد باشره نيابة عنهم . ولما كان حق الاسترداد محولاً أصلاً للبائع ولورثته ، فانه يجوز استعماله لمن يقدم مقام الورثة وهو الدائن لهم والملتزمون قبله بنقل ملكية العين محل الاسترداد إليه . وإذن متى كان ورثة البائع وفائياً قد باعوا العين إلى شخص ورفضوا الدعوى بطلب استرداد هذه العين من المشتري وفائياً ، ثم تنازل بعض الورثة عن طلب الاسترداد محفظين بحقهم فى الثمن المودع ، فإن الحكم إذ قبل تدخل المشتري من الورثة منضماً إلى باقى المدعين فى طلب الاسترداد لا يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٦ ص ١٩٩) .

(٢) وفى القانون الفرنسى للمشتري إلزام الدائنين بتجريد البائع من أمواله الأخرى قبل استعمال حق الاسترداد (بلانبول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٩٤ - قارن الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكى فقرة ٤٨٨ - الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٥٨) .

في حالتين: (١) إذا كان البائع ليس متأكداً من أن المبيع تحت يد المشتري الثاني، إذ يجوز أن يكون هذا قد باعه لثالث، ففي هذه الحالة لا يستطيع البائع أن يستعمل حق الاسترداد ضد المشتري الثاني، وهو لا يعلم أين ذهبت العين، فخير طريق يسلكه هو أن يستعمل حق الاسترداد ضد المشتري الأول بموجب حقه الشخصي فيضمن أن يكون استعماله لحق الاسترداد صحيحاً. (٢) إذا كان المبيع منقولاً وقد ملكه المشتري الثاني حسن النية بالحيازة، فلا يستطيع البائع في هذه الحالة أن يرفع عليه دعوى الاسترداد، ولا يبقى له إلا الرجوع بتعويض على المشتري الأول بموجب حقه الشخصي، وقد تقدم ذكر ذلك

ويقع الاسترداد على نفس المبيع، سواء كان ملكاً كاملاً أو حصة مشاعة أو حصصاً مقسومة (م ٤٣٦/٣٤٦ مدني سابق). ولكن لهذه القاعدة استثناءات.

١ - فقد يتعدد البائع، بأن يرثه ورثة متعددون أو يكون هو نفسه في الأصل متعدداً. فإذا كان البيع بعقد واحد وبشمن واحد، جاز للمشتري أن يطلب من البائعين جميعاً أن يتفترقوا فيما بينهم على استرداد كل المبيع أو لا يستردون شيئاً إلا. ولا بد من اتفاق الجميع على الاسترداد، فلو عرض أحدهم أن يسترد كل المبيع لنفسه لم يجز للمشتري على إجابة هذا الطلب إلا إذا نزل باقي البائعين للبائع الذي يريد الاسترداد عن حقه فيه. أما إذا لم يستعمل المشتري حقه في طلب اتفاق البائعين على الاسترداد، فكل بائع لا يسترد نصيبه، وبذلك ينقسم حق الاسترداد (انظر المواد ١٦٦٨ - ١٦٧٠ من قانون فرنسي، وهي مجرد تطبيق للقواعد العامة).

٢ - وقد يتعدد المشتري، بأن يرثه ورثة متعددون أو يكون هو نفسه في الأصل متعدداً. فيستطيع البائع أن يستعمل حقه في الاسترداد ضد كل واحد منهم بقدر نصيبه (١). أما إذا وقع المبيع كله في نصيب أحد الورثة، استعمل

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان الاسترداد لا يقع - بحسب الأصل - إلا على المبيع كما هو، فإن الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدني (السابق) قد استثنت الحالة التي تترن فيها دعوى الاسترداد «مقاسة على ورثة المشتري بالنسبة إلى الحصص المشاعة بينهم أو المفروزة التي يملكها كل منهم». وهذا لا يصح منه القول بأن توجيه العرض أو الدعوى إلى بعض الورثة يعتبر توجيهها إلى الباقيين. وإذا كان البائع عند وفاة المشتري أن يجزيه دعوى

البائع حقه في الاسترداد ضد هذا الوارث بالنسبة إلى كل المبيع - ويتبقى سائر الورثة كل منهم مسئولاً بدعوى شخصية بمقدار نصيبه ، وذلك فيما إذا تعدد استرداد الشيء المبيع من تحت يد الوارث الذي وقع في نصيبه كل المبيع بأن كان مثلاً منقولاً وملكه مشتركان حسن النية بالخيارة . وليس للورثة أو للمشتريين أن يطلبوا من البائع استرداد كل الشيء المبيع كما في حالة تعدد البائع ، بل ينقسم هنا حق الاسترداد حياً (م ٣٤٦ / ٤٣٢ مدني سابق وم ١٧٢ مدني فرنسي) .

٣ - وتنفي المادة ٣٤٧/٤٣٣ مدني سابق (أنظر ١٧٦٦ مدني فرنسي) بأنه إذا كان المبيع بيع وفاء حصه شائعة في عقار ، واشترى مشترها الحصه الباقية من الكها بعد طلب هذا المالك مقاسمته ، فالمشتري المذكور عند مطالبته بأبعه الأول باسترداد الحصه المبيعة بيع وفاء أن يلزمه بأخذ العين بنهاها . ذلك أن المشتري وفاء قد اضطر ، لحفظ الحصه المشاعه التي اشتراها ، أن يشتري حصه الشريك . فلزم البائع أن يستردّها مع الحصه المشاعه وأن يرد إلى المشتري الثمن الذي دفعه للشريك . ولكن للمشتري أن يحتفظ بما اشتراه في طلب المقاسمه وأن يرد للبائع الحصه المشاعه التي اشتراها منه فقط . فإذا لم يشتري المشتري وده حصه للشريك عند طلب القسمة ، بل بيعت كل العين لهذا الشريك أو لأجنبي ، فمن الحصه المشاعه المبيعة وفاء هو الذي يستعمل فيه حق الاسترداد (١) . ويلاحظ أنه إذا كان المشتري وفاء هو الذي طلب القسمة ، فليس له أن يطالب البائع إلا باسترداد الحصه التي اشتراها منه ، وإذا خرجت العين من يده نتيجة للقسمة لم تسر القسمة في حق البائع وفاء بل له أن يسترد حصته المبيعة من يد من انتقلت إليه ، وله دعوى شخصية ضد المشتري وفاء كما قدمنا .

= الاسترداد بمطالبة بعض الورثة دون الآخرين ، فإن القول بأنه عند تجزئة الدعوى تعتبر الإجراءات موجهة إلى جميع الورثة يكون قولاً غير صديد (نفض مدني ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ بمجرعة عمر ؛ رقم ٢٠٤ ص ٥٧) .

(١) بودري وسينيا فقرة ٦٥٧ - بلانيوك وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٩٦ - قازن الأستاذ أقرر سلطان فقرة ٣٧٨ .

٨٣ - متى يستعمل من الاسترداد : الحد الأقصى للمدة التي يجوز أن يستعمل فيها حق الاسترداد هو خمس سنوات (١) . فان اتفق المتعاقدان على أقل من هذه المدة ، مرى ما اتفقا عليه . وإن اتفقا على أكثر ، أنقص ما اتفقا عليه إلى خمس سنوات (٢) . وإن سكتا عن تعيين المدة ، اعتبرت المدة خمس سنوات (٣) . والمدة تحسب بالتقويم الهجرى ، بحسب للتبع في عهد التقنين المدنى السابق . وتبدأ من وقت البيع (٤) ، ولا يحسب يوم البيع ويحسب يوم الاسترداد ، وتحسب أيام الأعياد ، وانتهى بها الميعاد ، لأن المدة مدة سقوط لا مدة تقادم ، ومن ثم تسرى على القاصر ولو لم يكن له نائب (٥) .

وتنص المادة ٤٢٧/٣٤٢ مدنى سابق على أن الميعاد المذكور محتم بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق في أى حال من الأحوال ولو في حالة القوة القاهرة . فاذا انقضى الميعاد ولم يستعمل البائع حقه في الاسترداد ، أصبح بيع الوفاء الذى كان معلقاً على شرط فاسخ ييماً باتاً ، وأصبح المشتري مالكاً للمبيع ملكاً باتاً منذ البيع لا منذ انقضاء المدة فحسب (٦) ، فأصبحت جميع تصرفاته في البيع باءة

(١) وفي التقنين المختلط سنيان ، وفي التقنين المدنى الفرنسى خمس سنوات .
(٢) وقد قضت محكمة الإستئناف الوطنية بأن العقد الذى يظهر من روايته أنه بيع وفائى باستكناه أوضاع البيع الوفاءى تسرى عليه الأحكام المختصة بذلك ، ولا يصح اعتباره ييماً تحت شرط أحقية البائع في الفسخ في أى وقت أراد . فإذا عين في العقد المذكور ميعاد لاسترداد البائع العين المبيعة أكثر من خمس سنوات ، وجب تنزيل الميعاد إلى خمس سنوات . وحق الرجوع في البيع إما أن يكون مطلقاً بلا قيد وإما أن يكون مقيداً بشرط فاسخ ، وفي جميع هذه الأحوال لا يدرى إلا ببيع وفائى ، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الرجوع خمس سنوات (٤ مايو سنة ١٩٠٥ المحرق ٢٠ ص ١٧٠) .

(٣) أوبرى ورو ، ٥ فقرة ٣٥٧ ص ١٦٦ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣١٩ .

(٤) أو من وقت تحقق الشرط الواقف إذا كان بيع الوفاء معلقاً أيضاً على شرط واقف .

(٥) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣١٩ .

(٦) استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ٤١ - فإذا كان بيع ييماً لم يسجل ، ثم أصبح باتاً على النحو المشار إليه ، جاز لشترى رفع دعوى صحة التصاقد . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان البائع ييماً وفائياً لم يستعمل حقه في استرداد المبيع في الميعاد لتفق عليه ، عرض المشتري - بعد فوات مدة الاسترداد - دعوى صحة تصاقد على اعتبار أن هذا =

وعلى العكس من ذلك تزول ملكية البائع بأثر رجعي منذ البيع ، وزول جميع تصرفاته وتعتبر كأنها لم تكن ، لأن هذا كله كان معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق الشرط .

أما المتعاقدان فيستطيعان باتفاق لاحق مد الميعاد إذا كان أقل من الحد الأقصى بحيث لا يتجاوز المدة بعد المد هذا الحد . وإذا اتفق المتعاقدان في البداية على مدة معينة ، ثم مدعاها بما ذلك ، فإن كان الاتفاق على الحد قبل انتهاء المدة الأولى فالحكم ما تقدم ، وإن كان بعد انتهاء المدة الأولى أمكن تفسير ذلك بأن بيع الوفاء أصبح باناً بانتهاء المدة الأولى وأن المتعاقدين اتفقا بعد ذلك على بيع معلق على شرط واقف وحدد لتحقيق الشرط مدة هي مقدار ما مد من الأجل (م ٤٢٨ مختلط) (١) . ولا يجوز في حجة الأحوال أن يفرض الإلزام على مد المدة بمحقوق الغير (٢) . فإذا فرض أن المدة التي حددت أولاً هي سنتان ،

البيع باناً . تبينت المدة من بنائها واتمة تخلف شرط الاسترداد . المدة المحددة في استرداد قد انقضت بغير أن ينفذ هذا الشرط ، فإنه يكون لها أن تقضى به . هذا من اعتبار أن العقد أصبح بيعاً باناً ، إذ هذا التحول في طبيعة العقد يتم حين يحكم القضاء بمجرد تحقق الشرط (نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠٣ من ٥٥٦) . هذا ولا يوجد ما يمنع ، حتى قيل أن يصح بيع الوفاء باناً ، من أن يطلب المشتري تسجيله على اعتبار أنه لا يزال بيع وفاء ، فيرفع دعوى صحة التعاقد على هذا الأساس .

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٥٥٤ - ويذهب رأى إلى أن شرط المد يعتبر وعداً من جانب المشتري بإعادة بيع المبيع للبائع ، ومن ثم لا يكون له أثر رجعي ، ولا يفرض بمحقوق الغير المسكوبة في الفترة بين المد والاسترداد (الأستاذ أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٨٧ ص ٤٩٥) .

وقد قررت محكمة النقض جواز مد المتبايعين للأمر في عبارات يؤخذ عليها إغراقها في الإطلاق ، وكانت في حاجة إلى تبين من التفتيد . فقضت بأن المادة ٣٤٢ مدني (قديم) وإن منعت المحاكم من مد الأجل المحدد من الاسترداد ، فإنها لم تحل دون اتفاق المشتري مع البائع على التنازل عن حقه المقرر له بالمادة المذكورة كلياً بالتنازل عن صيرورة البيع باناً نهائياً ، أو جزئياً بمد الأجل المحدد للاسترداد . والاتفاق على ذلك جائز قبل فوات الأجل المحدد أولاً للاسترداد ، كما هو جائز بعد فواته ، دون أن يؤثر ذلك في طبيعة العقد وكونه قصد به أن يكون عقد بيع وفائي (نقض مدني ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٢٣ ص ٦٥٥ - وانظر في انتقاد هذا الحكم الأستاذ سليمان مرقس ص ٤٣٦) .

(٢) ويجب تسجيله حتى يحتج به على الغير الذي كسب حقا بعد الاتفاق على المد (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣١٩ ص ٣٦٦) .

وقد غضرن السنة الأولى رتب المشتري وفاء رهناً على العقار المبيع ، ثم انفق
مع البائع قبل انتهاء الميعاد على مده سنة ثالثة ، فان الرهن يصبح بائناً بانقضاء
السنتين ، لأن الدائن المرتين كسب حقه معلقاً على شرط فاسخ يجب أن يتحقق
في هذه المدة ، فاذا انقضت ولم يتحقق صار حقه بائناً . أما إذا كسب دائن
آخر رهناً على العقار بعد مد الميعاد ولو قبل انتهاء السنتين ، فالميعاد الثاني
المعاد هو الذي لا يسرى الميعاد الأول (١) .

٨٤ - كيف يستعمل من الاسترداد : في فرنسا اختلف الرأي في
التمن . ففريق يذهب إلى أن البائع يستعمل حقه في الاسترداد بعرضه الثمن
والمصروفات على المشتري عرضاً حقيقياً ، وفريق ثان يذهب إلى جواز الاقتصار
على العرض الفعلي دون العرض الحقيقي ، وفريق ثالث يذهب إلى عدم ضرورة
للعرض إطلاقاً ويكفي إظهار البائع للمشتري استعداده أن يدفع له فوراً الثمن
والمصروفات فيتم الاسترداد براءة منفردة من جانب البائع يعلن بها ورغبته في
استرداد المبيع مع استعداده لرد الثمن والمصروفات . وبهذا الرأي الأخير يأخذ
انقضاء في فرنسا ، ويزيد عليه أن الاسترداد على هذا النحو يكون هو نفسه
معلقاً على شرط رائف ، ويتحقق الشرط بأن يرد البائع للمشتري فعلاً الثمن
والمصروفات ، فان لم يردّها اعتبر الاسترداد كأن لم يكن فيخلص للمشتري ملك
المبيع بائناً ويأمن بذلك مزاحمة دائني البائع .

أما في مصر فالقضاء والفقهاء يذهبون إلى الأخذ بهذا الرأي الأخير ، وإلى
أن مجرد إظهار البائع استعداده لدفع الثمن والمصروفات كاف (١) . ولكن يحسن

() الأستاذان أحمد نجيب الحلال وحامد زكي فقرة ٤٨٧ ص ٤٩٦ - ص ٤٩٧ .
(٢) استئناف مغلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٤٣ - ١٩ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٢
ص ٢٣٧ - قنا الاستئنافية ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٣ الجمعية الرسمية ٥ رقم ١/٤٥ ص ٩٢ -
السلطة ١٨ سبتمبر سنة ١٨٩٩ الجمعية الرسمية ١ ص ٢٠٦ - جرائمولان فقرة ٢١٢ -
دي هلتس ٤ لفظ vente فقرة ٢٩٩ - الأستاذ محمد حلمي عيسى فقرة ٧٨١ - ومع ذلك فقد
قضت محكمة استئناف مصر بأنه يجب إلى جانب إبداء الرغبة دفع الثمن فعلاً في الميعاد لوضوح
نص المادة ٢٣٨ من المدونة باستأنون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ، ولا محل بعد هذا التمهيد للاستناد
على عبارة المادة ٣٤٤ من المدونة بغير ذلك ، لأن المادة الأخيرة في الواقع إنما وضعت خاصة =

إذا أخذ بهذا الرأي ، التمشي مع القضاء الفرنسي في أن الاسترداد على هذا النحو يكون معلقاً على شرط واقف هو الدفع الفعلي ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط لم يعتبر البائع قد استرد وأصبح البيع بائناً لعدم الاسترداد ، وبذلك يخلص للمشتري ملك المبيع فلا يزاحمه فيه دائنو البائع (١).

٨٥ - ا- آثار التي ترتب على استعمال هي الاسترداد : ترتب على استعمال البائع لحق الاسترداد النتائج الآتية :

أولاً - ينسخ بيع الوفاء ويعتبر كأن لم يكن ، فتفسخ تصرفات المشتري وفاء في المبيع وقد كانت معلقة على شرط فاسخ فتحقق الشرط (٢) ، وتنفذ كل تصرفات البائع وقد كانت معلقة على شرط واقف فتحقق الشرط أيضاً .

ثانياً - يصبح البائع مديناً بما يأتي : (١) أصل الثمن . ولبس من الختم أن يكون الثمن الذي يرده البائع هو نفس الثمن الذي دفعه المشتري ، وإن كان هذا هو الذي يقع غالباً . ولكن قد يتفق المتعاقدان أن البائع يرد ثمناً أكثر أو أقل ،

= لبيان ما يجب على البائع دفعه فوراً (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية رقم ٢٠) . وأنظر أيضاً في هذا المعنى الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٥٠٠ .
واسترداد البائع المبيع إذا كان عقاراً يكن فيه التأشير في هامش تسجيل عقد بيع الوفاء ، ولا تحصل رسوم نسبية على هذا التأشير بل يسترد البائع نصف الرسوم النسبية التي دفعت عند تسجيل بيع الوفاء ويردها البائع للمشتري . أما إذا أصبح بيع الوفاء بائناً ، ثم اتفق المتبايعان على شرط جديد للاسترداد ، فلا بد عند الاسترداد من شرط جديد ، ويستوى في ذلك أن يكون الاتفاق على شرط الاسترداد الجديد قد اعتبر بيعاً معدياً واقف أو وعداً بالبيع (الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٣٤) .

(١) الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٢٦١ ص ٤٤٥ - وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المدفوع الجديد - وهو يقر بيع الوفاء وينظمه كما قدمنا - يتضمن نصاً (م ٢/٦٢٢ من المشروع) يقول : « ويجوز للمشتري أن يجهد للبائع ميعاداً يلزمه فيه أن يعرض المبالغ المنصوص عليها في اعترفة السابقة عرضاً حقيقياً ، فإذا انقضى الميعاد ولم يتم البيع بذلك اعتبر فسخ البيع الذي ترتب على استعمال حق الاسترداد كأن لم يكن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٧٣ - ص ١٧٤ في الهامش) .

(٢) وذلك فيما عدا التطهير والأخذ بالشفعة وإلحجار على النحو الذي قدمناه (انظر آنفاً فقرة ٨١) .

إلا أنه في حالة اشتراط رد ثمن أكثر يكون هذا موجباً للشك في أن العقد رهن برئاً فاحشاً . وليس على البائع رد فوائد الثمن ، فان المشتري قد استغل المبيع مدة البيع الوفاة ويترجم ذلك مقام الفوائد حتى لا يجمع بين الفوائد والربح . بل إن اشتراط رد الفوائد يعتبر من القرائن على أن بيع الوفاء إنما هو رهن . (٢) المصنوعات المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع . فيرد البائع للمشتري رسوم التسجيل ، ويتحمل مصروفات الاسترداد من نقل المبيع والتأشير على هامش التسجيل وغيرها . (٣) المصروفات الضرورية التي صرفها المشتري غير ما صرفه في صيانة المبيع ، وكذلك في المصروفات النافعة يرد أقل القيمتين ما صرف فعلاً وما زاد في قيمة المبيع . ويشترط في المصروفات النافعة ألا تكون فاحشة ، فقد يعتمد المشتري تحسباً للمبيع تحسباً يعجز البائع عن رد مصروفاته ، ففي هذه الحالة يكون البائع غير ملزم بردها وعلى المشتري أن يرد الشيء إلى أصله ويتزعم منه ما زاد عليه من بناء أو غراس أو غير ذلك (١) .

وليس للمشتري حق امتياز على المبيع ، لأن الاسترداد فسخ للبيع الأول وليس بيعاً جديداً ، ولكن يستطيع المشتري أن يعتبر الاسترداد كأن لم يكن إن لم يسر في الديون المتقدم ذكرها على الرأي الذي نذهب إليه . وللمشتري على كل حال حبس المبيع حتى استيفاء هذه الديون .

ثالثاً - يصبح المشتري مديناً برد المبيع . ولا يرد الثمرات لأنها في مقابل

(١) وقد قضت محكمة النسخ بأن البائع وفائياً ما يلزم إلا ببرد المصروفات الضرورية التي صرفها المشتري لحفظ المبيع من التلف أو الهلاك ، وكذلك بالمصروفات التي تزيد قيمة المبيع بقدر رده من قيمته بشرط ألا تكون فاحشة ، وأما المصروفات التي ينفقها المشتري لاستغلال المبيع تالياً فلا يلزم بها البائع متى كان إنفاقها في مقابل استغلاله لهذا المبيع وقبض ثمراته (نقض مدني ١٩٥٤ سنة ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٦ ص ١٩٩) .

وإذا وقع نزاع بين البائع والمشتري على المبالغ الواجب ردها ولم يكن المشتري محقاً فيه ، كان للبائع أن يمرض المبالغ التي يرى نفسه ملزماً بردها عرضاً حقيقياً ويودعها خزانة المحكمة ، وأن يخضع رسم الإيداع . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان المشتري وفائياً قد رفض قبول المبالغ الثمن والملحقات بغير مسرع قانوني ، فإن تمام ورثة البائع يخضع رسم الإيداع من المبلغ المرور في حقه في صحة العرض والإيداع (نقض مدني ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٦ ص ١٩٩) .

الفوائد ، ويستحق منها بنسبة المدة التي بقى فيها بيع الوفاء دون فسخ ، سواء كانت الثمرات طبيعية كحصول الأرض (١) أو مدنية كأجرة المنزل . وإذا نقص المبيع ، فإن كان بغير فعل المشتري لم يلزم بشيء ولكن للبائع بداهة الأبتراء ، وإن كان بفعل المشتري فهو مسئول عنه .

(ب) بيع الوفاء في عهد التقنين المدني الجديد

٨٦ - بيع الوفاء باطل - الأعمال التحضيرية للتقنين الجديد

ومادار في لجنة مجلس الشيوخ : قدمنا أن المادة ٤٦٥ من التقنين المدني الجديد تنص على أنه « إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ، وقع البيع باطلاً . » وذكرنا أن مشروع التقنين الجديد كان يقر بيع الوفاء وينظمه على غرار التنظيم الذي قدمناه في عهد التقنين السابق . ولكن لجنة مجلس الشيوخ ، عندما نظرت المشروع ، انقسمت إلى رأيين (٢) :

(الرأي الأول) ذهب إلى حذف هذه النصوص جملة واحدة ، وعدم النص على بيع الوفاء اكتفاء بأحكام الرهن ، إذ تبين من العمل أن كثيرًا من البيوع الوفاية تستر رهونا حيازية عقارية ، حتى أن المشرع في سنة ١٩٢٣ نص على أن البيع الوفاي إذا ستر رهناً كان العقد باطلاً بوصفه بيعاً أو رهناً . وقد دلت أممحاب هذا الرأي على صحة ما ذهبوا إليه بما يأتي : (١) أن بيع الوفاء لا وجود له إلا من الناحية النظرية ، وهو في الحقيقة يهدف إلى تحقير أحكام الرهن من أيسر السبل . فنظام الرهن بنوعيه يعنى عنه ، وبخاصة رهن الحيازة . (٢) أن هذا النظام يقضى على مزية حماية الملكية الصغيرة المتمثلة في قانون خمسة الأقدنة ، فيستطيع المرابي عن طريق بيع الوفاء أن يشتري أرض الفلاح الصغير وتخلص له ملكيتها إذا لم يسترد البائع ، وكان لا يستطيع ذلك عن طريق الرهن إذ لا يستطيع الحجز على الأرض وهي لا تزيد على خمسة أقدنة . (٣) أن بيع

(١) ولا يشترط جنيته بالفعل .

(٢) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٦٨ - ص ١٧٦ .

الوفاء يدفع صفار الملاك إلى بيع أموالهم وهم يعتقدون أنهم سيستردونها، والغالب أنهم يعجزون عن ذلك ، فتضيع عليهم أموالهم بأخس الأثمان . (٤) أن البائع في البيع الوفاؤى لا يستطيع أن يبيع ماله مرة ثانية بيعاً باتاً ، ويستطيع ذلك في الرهن .

(والرأى الثانى) ذهب إلى الإبقاء على نظام بيع الوفاء ، لأن في حذف هذا النوع من البيوع انعدام بعض التصرفات المقبولة التى جرى عليها العمل . وليس من الصواب القول بأن كل بيع وفاؤى يستر رهناً ، لأن المشتري في بيع الوفاء الحقيقى يطمع بعد انقضاء المدة في أن يكون مالكا ملكا باتا والبائع يطمع في أن يسترد ملكه ، فاذا حرم البائع من هذا التصرف وألحت عليه الحاجة وكان من صفار الملاك اضطر إلى بيع ملكه بيعاً نهائياً . وما دام القانون قد وضع الضمانات التى رأها كافية لحفظ الملك لصاحبه إذا رد الثمن ، فلا محل لحذف بيع الوفاء .

وقد قيل من جانب الحكومة في لجنة مجلس الشيوخ ، تأييداً للرأى الثانى ، إنه يجب الإبقاء على بيع الوفاء ، لأن العمل أثبت الحاجة إليه وفي الإمكان ، حماية لصفار الملاك والفلاحين ، الكشف عن البيوع الوفاؤية السائرة الرهون ومحاربتها ، كما فعل المشرع المصرى في سنة ١٩٢٣ . وأما ما قيل من أن البائع في البيع الوفاؤى لا يستطيع بيع ملكه مرة أخرى بيعاً نهائياً فردود ، لأنه يستطيع بيع حقه المعلق على شرط واقف وهذا لا يختلف كثيراً عن بيع ماله المرهون مثقلاً بالرهن . والقائلون بالغاء البيع الوفاؤى لم يثبتوا أن العمل أبان أن بيع الوفاء ضرره أكثر من نفعه . ثم وجهت الحكومة نظر اللجنة إلى أن حذف النصوص المتعلقة ببيع الوفاء من المشروع لا يمنع من تطبيق القواعد العامة ، فيكون هناك بيع وفاء ولكنه غير منظم تنظيمًا تشريعياً ، وهذا وضع أسوأ . وليس أمام اللجنة إلا أحد طريقين : إما أن تبقى بيع الوفاء فتستبقى تنظيمه التشريعى ، وإما أن تحرمه فتتص على ذلك نصاً صريحاً .

وقد رأت اللجنة تأجيل البت في المسألة حتى نستطلع آراء المزارعين والمحامين في شأنها . ثم أعادت اللجنة النظر فيها ، ورأت حذف النصوص

المتعلقة ببيع الوفاء والنص صراحة على تحريمه ، لأن عدم النص على هذا التحريم يدع للناس مجالاً للتعامل به مسهدين فيه بتطبيق القواعد العامة .

وجاء بعد ذلك في تقرير لجنة مجلس الشيوخ ، تلخيصاً لما دار في المسألة من مناقشات ، ما يأتي (١) : تناولت اللجنة بيع الوفاء ، وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة حيوية في التعامل ، إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان ، تبدأ ستاراً للرهن ، وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بشمن بخس . والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع ، بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة . ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد . ولكنه قل أن يحسن التصدير ، فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ، ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته ، وتحمل غيباً ينهى أن يدرأه القانون عنه . ولذلك رؤى أن تحذف النصوص الخاصة ببيع الوفاء ، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع في أية صورة من الصور . وبهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازي وغيره من وسائل الضمان التي نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما ، دون أن يتسع المجال لثمن قلما يؤمن بجلبه .

٨٧ - ما الرى يترتب على بطونه بيع الوفاء : فبيع الوفاء إذن ، في التتبعين المدنى الجديد ، باطل . ويمكن تأسيس هذا البطلان على هذا النص الخاص (م ٤٦٥ مدنى) ، كما يمكن القول إن البطلان هنا راجع إلى أن المشرع قد استحدث تغييراً في نظره إلى النظام العام ، فوجد أن بيع الوفاء - ويقصد به عادة أن يكون ستاراً لتصرف غير مشروع - أمر مخالف للنظام العام ، فيكون باطلاً تطبيقاً للقواعد العامة في البطلان (٢).

(١) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٧٨ - ص ١٧٩ .
(٢) حل أن القانون بأن بطلان بيع الوفاء قاعدة من انتظام العام قد يقتضى أن يكون النص المتقاضى بالبطلان اثر رجعى ، فيسرى على بيع الوفاء التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فالأولى إذن أن يقال بأن قاعدة البطلان ، وإن كانت تمت للمصلحة العامة ، لا تنسحب من النظام العام ، وبأن البطلان هنا مؤسس على نص خاص في القانون (أنظر ما قبل صفة ٨٩)

وأحكام هذا البطلان هي الأحكام التي تقررها القواعد العامة . فهو بطلان مطلق ، لا تلحقه الإجازة ، ولا يرد عليه التقادم ، ويستطيع أن يتمسك به كل من كان له مصلحة فيه ، ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يترتب عليه أثر (١) ، لا فيما بين المتعاقدين ، ولا بالنسبة إلى الغير ، وفقاً للتفصيلات التي أوردناها عند الكلام في البطلان في الجزء الأول من الوسيط . فيجب على المشتري رد المبيع وثوراته إلى البائع ، وله أن يسترد المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة ، وذلك كله طبقاً لترواعد المقررة في هذا الشأن . ويجب على البائع أن يرد للمشتري فوراً ما قبضه من ثمن ولا يعتد بالأجل ، ويكون الرد بموجب قاعدة استرداد غير المستحق . ولا يكون المبيع مثقلاً بأى حق عيني لضمان رد الثمن ، فان بيع الوفاء جعله القانون باطلاً باعتباره بيعاً أو رهناً . وإذا كان قد سبق تسجيله ، فعند تقرير البطلان يؤشر بذلك على هامش التسجيل .

وفي الفترة السابقة على تقرير بطلان بيع الوفاء ، إذا تصرف المشتري في المبيع ببيع رهن ، اعتبر التصرف صادراً من غير مالك وجرى عليه حكمه . أما إذا تصرف البائع في المبيع ، فتصرفه صحيح لأنه هو المالك . وإذا انقضت المدة المحددة للاسترداد واسترد البائع المبيع ، فان ذلك لا يمنعه من التمسك ببطلان البيع (٢) . أما إذا استرد البائع المبيع في المدة المحددة ، فلا عبرة بهذا الاسترداد ، ويرجع المبيع إلى البائع لا بحكم الاسترداد وفسخ البيع ، بل بحكم أن البيع باطل من الأصل كما سبق القول .

ولا يصلح بيع الوفاء ، وهو بيع باطل ، أن يكون سبباً صحيحاً للتقادم القصير . على أن المشتري وفاء إذا باع العين لمشتري حسن النية ، ملكها المشتري الثاني في المنقول بالحيازة ، وأمكن أن يملكها في العقار بالتقادم القصير ، لأن البيع الصادر من المشتري وفاء بيع صادر من غير مالك فيجرى عليه حكمه .

(١) ولا يمكن حل بيع الوفاء على أنه يستر في الحقيقة رهناً فتجرى أحكام الرهن ، فالمقدم السابق هنا عند باطل بحكم القانون فلا يصلح أن يستر أى تصرف آخر ، وقد قصد المشرع إبطال بيع الوفاء أصلاً سواء باعتباره بيعاً أو رهناً (أنظر الأستاذ عبد المنعم البدر أوى فقرة ٥٦) .

(٢) وقد بينى المشتري واضحاً يده على المبيع ، كمالك ملكاً بائناً ، بعد انقضاء مدة الاسترداد . ويستطيع في هذه الحالة أن يتمسك المبيع بالتقادم الطويل ، دون التقادم القصير كما سيأتي .

٨٨ - تمييز منطقتي بيع عرفاء عن البيع المعلق على شرط فاسخ:
ولما كان بيع الوفاء ليس إلا بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ، وكان دون سائر تبييع
المعلقة على شرط فاسخ بيعاً باطلاً في التقنين المدني الجديد ، لذلك أصبح تمييزه
من هذه البيوع وتحديد منطقته أمراً بالغ الأهمية ، حتى يختص هو وحده
بالبطلان .

ولا صعوبة في تمييز الشرط الوفاي عن الشرط الفاسخ غير المتعلق بإرادة
البائع . ذلك أن الشرط الوفاي هو شرط يتعلق حتماً بإرادة البائع ، إذ هو يسترد
المبيع متى أعلن إرادته في الاسترداد . فإذا كان الشرط الفاسخ غير متعلق بإرادة
البائع ، أو متعلقاً بها وبأمر آخر خارج عنها ، لم يكن هذا الشرط الفاسخ شرطاً
وفائياً ، وكان البيع المعلق عليه بيعاً صحيحاً . مثل ذلك أن يبيع موظف داراً له
في الاسكندرية ، ويعلم البيع على شرط فاسخ هو نقله إلى هذه المدينة إذ يحتاج
عند ذلك إلى الدار لسكنائها ، فالبيع هنا معارض على شرط خارج عن إرادة البائع
ويكون صحيحاً . وإذا باع شخص داراً وعلق البيع على شرط فاسخ هو أن يتزوج ،
فالشرط هنا مختلط يتعلق بإرادته وإرادة الزوجة ، فلا يكون شرطاً وفائياً
ويكون البيع المعلق عليه بيعاً صحيحاً .

ويلحق الأمر عندما يكون الشرط الفاسخ متعلقاً بإرادة البائع . فهناك شرط
متعلق بإرادة البائع وليس شرطاً وفائياً فيبقى معه البيع صحيحاً ، وشرط متعلق
بإرادة البائع وهو شرط وفائي فيبطل معه البيع . ونرى أن التمييز بين الشرطين
يقوم على الاعتبار الآتي : في بعض الأحوال يجعل البائع لنفسه حق الفسخ
ليستبق فسحة من الوت يتروى فيها كما في البيع مع الاحتفاظ بحجز العدول
أو البيع المقترن بخيار الشرط (١) ، ففي هذه الحالة يكون الشرط للتروي فيصح
ويصح معه البيع . وفي أحوال أخرى يجعل البائع لنفسه حق الفسخ مؤملاً أن
يسترده المبيع برد الثمن ، ففي هذه الحالة يكون الشرط وفائياً فيبطل ويبطل معه

(١) أما البيع بشرط التجربة ، فقد يكون بيعاً معنئاً على شرط فاسخ كما سبق القول ، ولكن
الشرط هنا لا يتعلق بإرادة البائع بل بإرادة المشتري ، والقول فيه عن كل حال للخبراء لا للمشتري
في إحدى صورتيه .

البيع . فالشرط الصحيح هو ما كان للزوى ، والشرط الباطل هو ما كان للتمكر من استرداد المبيع .

ويمكن أن نتصور ، بعد أن أصبح بيع الوفاء باطلا ، أن تتحايل الناس لتجنب هذا الحكم باحدى وسيلتين (١) : (١) يبيع المالك العين للمشتري بيعاً باتاً ، ثم يبيع المشتري بعقد جديد نفس العين للبائع معلقاً البيع على شرط واقف هو أن يسترد الثمن والمصروفات في مدة معينة . (٢) يبيع المالك العين للمشتري بيعاً باتاً ، ثم يبيع المشتري العين لأجنبي بعقد ثان ، ثم يبيع الأجنبي العين للبائع بعقد معلقاً البيع على شرط واقف هو أن يرد البائع الثمن والمصروفات في خلال معينة . وتتماز هذه الوسيلة الثانية عن الوسيلة الأولى في أنه قد توسط أجنبي ما بين البائع والمشتري ، فجعل الشبهة أبعد (٢) . وعندنا أنه إذا اشتبه القاضى في حقيقة البيع هل هو بيع وفائي فيبطله ، وجب عليه ألا يقف عند تكييف

البيع . وهناك وسيلة أخرى لا يستطيع المتعاملان أن يلجأ إليها ، إذ تقمان مباشرة تحت حذر القانون . الوسيلة الأولى أن يرهن المالك العين عند الدائن ، ويشترط الدائن أن يملك العين إذا لم يستوف الدين في الميعاد ، فيصل بذلك إلى النتيجة التي كان يصل إليها ببيع الوفاء . وهذه الطريقة حرمها القانون بنص صريح ، هو المادة ١٠٥٢ مدق في الرهن الرسمي والمادة ١١٠٠ مدق في الرهن الهيازي . والوسيلة الثانية أن يمدد المتعاملان إلى إخفاء بيع الوفاء تحت ستار بيع بات لا يوجد فيه شرط وفائي ، ويهرران بالشرط الوفائي ورقة ضد فيما بينهما وقد يؤخران تاريخها عن تاريخ البيع البات . وقد كشف القضاء منذ عهد التتقين المدق السابق عن هذا التحايل ، وأوردنا أحكاماً كثيرة تقضى بأن البيع في هذه الحالة يعتبر بيعاً وفائياً ، عاصر فيه الشرط الوفائي البيع ولو معاورة ذهنية .

(٢) وهناك صورة يسهل تمييزها عن صورة بيع الوفاء ، وإن كانت بيعاً معلقاً على شرط صحيح ويتحقق الشرط بإرادة البائع : يشترط البائع على المشتري أن يكون البيع معلقاً على شرط صحيح هو عدم الوفاء بالثمن أو بقسط منه في الميعاد المنفق عليه . وتميز هذه الصورة عن بيع الوفاء بانه الثمن فيها مؤجل ، أما الثمن في بيع الوفاء فيكون عادة ممجلاً أو قريب الأجل . وتكون الفسخ في هذه الصورة واجباً إلى أن يستوف الثمن ، أما الفسخ في بيع الوفاء فيرجع إلى أن البائع قد استوفى الثمن ثم رده إلى المشتري .

وقد يبيع شخص عيناً لآخر ، ويعلق البيع على شرط واقف هو ألا يوفى البائع ديناً عليه للمشتري . فهذا ليس ببيع وفاء ، ولكنه بيع قد يخفى رهناً اشترط فيه انتقال الملك في الرهن إلى المرتهن إذا لم يستوف الدين في الميعاد ، فيكون هذا الشرط باطلاً (استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ م ١٠ ص ٢٦) .

المتابعين للعقد، بل بحمل الصفقة أو مجموعة الصفقات ليرى هل الفرص من ذلك هو ضمان رد المبيع إلى البائع إذا رد الثمن فاذا لم يرد خلصت ملكية المبيع للمشتري، فعند ذلك يكون التصرف سائراً لبيع وفاء ويجب عليه الحكم ببطلانه. ومما يعينه على تبين ذلك القرائن التي كانت في عهد التقنين المدني السابق تتخذ دليلاً على أن العقد رهن لبيع وفاء. وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد - وقد أقر بيع الوفاء ونظمه كما قدمنا - يتضمن نصاً في هذا المعنى هو المادة ٦٣١ من هذا المشروع، وكانت تفضي بما يأتي: ١٥ - إذا ستر بيع الوفاء رهن حيازة عقارياً، كان العقد باطلاً بوصفه بيعاً أو رهناً. ٢ - ويعتبر بيع الوفاء سائراً لرهن حيازي إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بنى المبيع في حيازة البائع بأية صفة كانت. ويجوز بأية طريقة أخرى لإثبات الرهن المستر، دون الوقوف عند الألفاظ التي وردت في العقد. (١) ونرى أن نستهي بهذا المبدأ، ففي صورتين اللتين قدمناهما، وفيهما صدر البيع معلقاً على شرط واقف إلى البائع من المشتري أو من أجنبي، إذا سلم المشتري أو الأجنبي المبيع للبائع بالرغم من أن ملكية هذا البائع لا تزال معلقة على شرط واقف، أو كان على البائع أن يرد الثمن مع الفوائد، أو قامت قرائن أخرى كأن يرد البائع ثمناً أكبر أو أن تطول مدة التعليق كما يكون عادة في مدة الاسترداد في البيع الوفاي، سهل على القاضي أن يتبين أن العقد يستر بيع وفاء فيقضى ببطلانه (٢).

٨٩ - ليس للتقنين الجريبر أثر رجعي: رأينا أن التقنين المدني الجديد

قد استحدث حكم بطلان بيع الوفاء أصلاً من غير تمييز بين بيع جدي وبيع يستر رهناً، فهذا الحكم الجديد وإن كان يمت للمصلحة العامة لا يعتبر من النظام

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٩٠ في الهامش.

(٢) وقد يمد المشتري البائع بإعادة بيع المبيع له إذا أبدى البائع رغبته في الشراء في مدة مدته فثل هذا العقد جائز. وهو يختلف اختلافاً جوهرياً عن بيع الوفاء: إذ البائع فيه قد يجرّد ملكية المبيع تجرداً نهائياً، وليس له إلا حق شخصي قد لا يستطيع بموجبه أن يرد المبيع. وإذا تصرف المشتري فيه قبل أن يبدى البائع رغبته في الشراء. أما في بيع الوفاء فقد استقر على المبيع حق ملكية معلقاً على شرط واقف، وهو واثق من استرداد المبيع إذا هو استمدحه في الاسترداد.

العام ، فلا يكون له أثر رجعي . وترتب على ذلك أن كل بيع وفاء أبرم قبل ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ يبقى خاضعاً لأحكام التقنين المدني السابق المعدل بالقانون رقم ٥٠/٤٩ لسنة ١٩٢٣ ، وتسرى عليه هذه الأحكام فلا يكون باطلاً إلا إذا كان بيعاً يستر رهناً ، وذلك حتى لو لم تكن مدة الاسترداد قد انقضت في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

أما بيوع الوفاء التي تبرم ابتداء من يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فهذه تخضع لأحكام التقنين المدني الجديد ، ومن ثم تكون باطلة حتى لو لم يثبت أن بيع الوفاء يستر رهناً (٢) .

§ ٤ - البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى اتيفاء الثمن

أو الايجار السائر للبيع

(vente à tempérament — location-vente)

٩٠ - النصوص القانونية : نص المادة ٤٣٠ من التقنين المدني

في ما يأتي :

(١) وآخر بيع وفاء يمكن تصوره خاضعاً لأحكام التقنين المدني السابق هو بيع وفاء أبرم في يوم ١٤ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ واتفق على أن تكون مدة الاسترداد فيه خمس سنوات . فيجوز في مثل هذا البيع للبائع أن يستر المبيع حتى يوم ١٤ من شهر أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، وبعد هذا اليوم لا يمكن تصور استرداد صحيح يقع من البائع (الأستاذ سليمان مرقس فترة ٢٥٤) . ولكن يمكن تصور نزاع يقوم بعد هذا التاريخ حول استرداد استعمل في حدود هذا التاريخ ، وقد يبقى النزاع سنيين طويلة منظورا أمام المحاكم ويلتزمها فيه تطبيق أحكام التقنين المدني السابق .

(٢) أنظر في هذا المعنى الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣٢٦ - الأستاذ سليمان مرقس فترة ٢٥٤ - الأستاذ منصور مصطلح منصور فقرة ١٠٩ .

• بعض رسائل حديثة في الموضوع : هايبر (Habert) رسالة من باريس سنة ١٩٣١ - فيدور (Fedor) رسالة من باريس سنة ١٩٣١ - مانيو (Magniaux) رسالة من رون سنة ١٩٣٣ - ميشليه (Michelet) رسالة من باريس سنة ١٩٣٣ - سجانيك (Sganek) رسالة من باريس سنة ١٩٣٣ - يونج (Yung) رسالة من باريس سنة ١٩٣٣ - بيمتر =

١٥ . إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكره نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٢٥ . فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعريضاً له عن فسخ البيع إذا لم يوف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعريض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ .

٣٥ . فإذا ما وفت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع .

٤٥ . ونسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً ، (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

= (Le Mestre) رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ - روسو (Rousseau) رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ - فيلوتريكس (Villoutreix) دراسة اقتصادية وقانونية لبيع السيارات بالتقسيط رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ .

(أنظر في هذا بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٢٥٦ هاس رقم ١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٧٠ من المشروع التمهيدي . وكانت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٠ المذكورة تجرى على الوجه الآتي : « إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفى الثمن كله ، حين يتم تسليم المبيع » ، أما الفقرات الثلاث الأخيرة فلا تختلف عما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد إلا في بعض فروق لغوية . وأقرت لجنة المراجعة نص المشروع التمهيدي ، وأصبح رقم المادة ٤٤٣ في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدلت الفقرة الأولى إلى النص الذي استقر في التقنين المدني الجديد ، لأن نص المشروع يرمي أن الملكية لم تنتقل بثباتاً من البائع إلى المشتري ، مع أن الواقع أن الملكية تنتقل إلى المشتري مطلقاً على شرط واقف هو استيفاء الثمن كله ، فعدلت اللجنة النص حتى يؤدي هذا المعنى بوضوح . وحذفت اللجنة من الفقرة الثالثة عبارة « عندئذ » حتى يكون العقد قاطعاً في أن انتقال الملكية يستند دائماً إلى وقت البيع . ووافق مجلس سواب على النص كما عدلته لجنته . ووافق مجلس الشيوخ عليه تحت رقم ٤٣٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧ - ص ٤٨ و ص ٥٠ - ص ٥١) .

المادة ٣٩٨ - وفي التفتين المدني الليبي المادة ٤١٩ - وفي التفتين المدني العراقي
المادة ٥٣٤ - وفي تفتين الموجبات والعقود البنائي لا يوجد مقابل للنص (١) .

٩١ - تطبيقات هملية : يتبع كثيراً أن يبيع شخص عيماً بشئ مفسط ،
وحتى يستتر من أن المشتري يوفى الثمن ونحرزاً من إعساره يشترط أن يحتفظ
بملكية البيع فلا تنتقل بانه إلى المشتري حتى يقوم بوفاء جميع أقساط الثمن ، وأكثر
ما يقع ذلك في بيع السيارات والآلات الميكانيكية والدراجات وماكينات الخياطة
والراديوهات والبيانوهات والآلات الكاتبة والبرادات (التلاجات) والتمصالات
ونحو ذلك من المنقولات . وقد يقع أيضاً في بيع المحلات التجارية والأراضي
والدور والقبيلات . فيجمع إلى أصل الثمن فوائده ، ويقسم المبروع أقساطا
متساوية على عدد من الشهور أو السنين ، إذا وفاها المشتري جميعها خلصت له
ملكية المبيع (٢) .

(١) التفتينات المدنية العربية الأخرى :

التفتين المدني السوري م ٣٩٨ (مطابقة المادة ٤٣٠ من التفتين المدني المصري - أنظر في
القانون المدني السوري الأستاذ مصطفي الزرقا فقرة ٩١ - فقرة ٩٣) .

التفتين المدني الليبي م ٤١٩ (مطابقة المادة ٤٣٠ من التفتين المدني المصري) .

التفتين المدني العراقي م ٥٣٤ (متفقة مع نص المشروع التمهيدي للمادة ٤٣٠ من التفتين المدني
المصري والأحكام واحدة في التفتين - أنظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون
فقرة ١٤١ - فقرة ١٤٣ - والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٢ - فقرة ٥٩ وفقرة ٣٠٢ -
فقرة ٣٠٤) .

تفتين الموجبات والعقود البنائي : ليس فيه نص مقابل ، ولكن نص التفتين المصري ليس
إلا تطبيقاً لقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بأحكامه في لبنان .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « تجب المادة أن
يشترط البائع ، إذا كان الثمن مؤجلاً ، أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفى كل الثمن ، حتى لو سلم
سج قبل ذلك . وهذا ضمان تلجأ إليه عادة الشركات التي تبيع سلعها بالتقسيط - كالات والحريات
المنفل وكالأراضي التي تباع بأثمان مقسطة - فاحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يستوفى الثمن أبلغ
في ضمانه من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد انتقلت » (مجموعة الأعمال التحضيرية :
ص ٣٩)

وأنظر في التاجين الاجتماعية الاقتصادية لهذا البيع ، وفي انتشاره في أمريكا ، وفي أنه يجرى

- وأول صورة لهذا البيع كانت هي البيع بالتقسيط (vente à tempérament). ثم تدرج التعامل من هذه الصورة إلى صورة الإيجار السائر للبيع (location-vente). وهو الآن في سبيله إلى التدرج نحو صورة ثالثة هي الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع (location complétée par une promesse de vente). ونستعرض هذه الصور الثلاث التي وقف منها التقنين المدني الجديد عند الصورتين الأوليين. لأنها هما الصورتان ، الأكثر انتشاراً .

٩٢ - البيع بالتقسيط : عرضت الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٣٠ مدني ، كما رأينا ، لحالة البيع بالتقسيط . فاذا باع تاجر عينا - سيارة أو آلة كاتبة أو راديو أو غير ذلك - بشمن مؤجل واجب الدفع في ميعاد معين ، أو بشمن ممتط أقساطاً متساوية على النحو الذي قدمناه ، واشترط البائع على المشتري أن يكون البيع معلقاً على شرط واقف هو وفاء المشتري بالتمن المؤجل في الميعاد المحدد أو وفاؤه بالأقساط جميعاً في المواعيد المتفق عليها ، فإن البيع بهذا الشرط يكون صحيحاً . ويجب إعمال الشرط ، حتى لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن أو قبل استيفاء أي قسط من أقساطه .

وفي هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري ، ويستبقى البائع ملكية المبيع معائمة على شرط فاسخ (١). وكل من الشرط الواقف هو الشرط الفاسخ هنا حادث واحد ، هو أن يوفى المشتري بالتمن أو بأقساطه في الميعاد المحدد . فاذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية بآثر رجعي

= السبيل لذوي الموارد المحدودة إلى الحصول على سلع ما كانوا يحصلون عليها لو كان الثمن واجب الدفع فوراً ، ولكنه يخلق في الوقت ذاته حاجات جديدة للناس ، ويدفع التاجر إلى رفع سعر السلعة حتى يراجه احتمال إعسار المشتري وبخاصة في أوقات الانكماش الاقتصادي : جوران ٢ فقرة ١٠٢٢ - فقرة ١٠٢٣ .

(١) وقد احتفظ بها بموجب الشرط (clause de reservati domini-pactum reservati domini) : أنظر استئناف مختلط ٢٧ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨٠ ص ٤٤٥ - ٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ص ٢٠٠ - ٥ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ص ٤٨٢ - وقد يشترط البائع - دون أن يحتفظ بملكية المبيع - ألا يتصرف المشتري في البيع قبل انقضاء بثمنه ، مالم يوفى المشتري من المشتري بالتمن (استئناف مختلط ٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٤٢ ص ٢٠٠) .

إلى المشتري ، ونحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي أيضاً (١). ومن ذلك نرى أن البيع بالنفسي هو صورة معكوسة لبيع الوفاء ، إذ في بيع الوفاء يكون البائع هو المالك تحت شرط واقف والمشتري مالك تحت شرط فاسخ .

وقبل تحقق الشرط يكون المشتري ، كما قلنا ، مالكا للمبيع تحت شرط واقف . ولا يمنع من وقف ملكيته أن يكون قد تسلّم المبيع ، فالذي انتقل إليه بالتسليم هو حيازة المبيع ، أما الملكية فانتقلت إليه بالبيع ، وقوفة . ولكن ذلك لا يمنع المشتري من أن يتصرف في هذه الملكية الموقوفة ، ويكون تصرفه هو أيضاً معلقاً على شرط واقف . فيجوز له أن يتصرف في المبيع بالبيع والرهن ، ويكون المشتري من المشتري مالكا تحت شرط واقف ، كما يكون للمرتن حق رهن معلق على شرط واقف . وإذا كان المبيع منقولاً - كما هو الغالب - وتصرف فيه المشتري تصرفاً باتاً لمشتري حسن النية لا يعلم أن ملكية المشتري معلقة على شرط واقف ، فقد تملكه المشتري من المشتري تملكاً باتاً بموجب الحيازة (٢).

(١) ويلاحظ أن البيع لو كان باتاً غير معلق على شرط واقف، وتأخر المشتري عن دفع الثمن، جاز للبائع أن يطلب فسخ البيع . ولكن هذه الصورة تختلف عن الصورة التي نحن بصددنا في أمرين : (١) الملكية في البيع البات تنتقل إلى المشتري ملكية باتة ، أما في البيع المعلق على شرط واقف فلا تنتقل إلا معلقة على هذا الشرط . (ب) ثم إن الملكية الباتة التي انتقلت إلى المشتري في البيع البات لا تنسخ من تلقاء نفسها بمجرد عدم وفاء المشتري بالثمن ، بل لابد من حكم بالفسخ ، والقاضي غير مجبر على فسخ البيع بل يجوز أن يمنح المشتري مهلة لدفع الثمن وفقاً للقواعد المقررة في فسخ العقد . أما في البيع المعلق على شرط واقف فبمجرد تأخر المشتري في الوفاء بالثمن يعتبر تخلفاً للشرط ، فيعتبر البيع كأن لم يكن دون حاجة إلى حكم وفقاً للقواعد المقررة في الشرط .

ولا يوجد ما يمنع من أن البيع، بدلاً من تعليقه على شرط واقف ، يكون معلقاً على شرط فاسخ هو عدم الوفاء بالثمن . فتنتقل الملكية إلى المشتري معلقة على شرط فاسخ، وإذا لم يف بالثمن يتحقق الشرط الفاسخ فيزول البيع بأثر رجعي دون حاجة إلى حكم . وهذه الصورة الأخيرة - وهي التي قلنا إنها تشبه ببيع الوفاء فيما قدمناه (أنظر آتياً فقرة ٨٨ في الهامش) - تختلف عن البيع البات المقابل لفسخ في أن إنفساخ البيع فيها يكون من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الشرط الفاسخ وفي البيع البات يكون الفسخ بحكم ، وفي أن الذي ينتقل إلى المشتري فيها ملكية معلقة على شرط فاسخ وفي البيع البات تنتقل إلى المشتري ملكية باتة .

(٢) استئناف مخطوط ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٢ - بلانويول وزيبير وهامل ١٠

ولا يعتبر المشتري في هذه الحالة مبدداً، فالتبديد يقتضى قيام عقد معين - الإيجار أو العارية أو الوديعة أو الرهن - وليس البيع بالتقسيط من بين هذه العقود (١). ولو أفلس المشتري، والشرط لا يزال معلقاً، كان الباقي من الثمن ديناً في التقلية يزاحم فيه البائع سائر دائني المشتري إذ لا يكون امتياز البائع سارياً في حق التقلية ولا يستطيع البائع من جهة أخرى أن يسرد المبيع من التقلية (٢). فهذان أمران يجريان على غير ما يشتهى البائع : عدم اعتبار المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع ، وعدم استطاعة البائع استرداد المبيع عيناً من التقلية .

وإذا تحقق الشرط، ووفى المشتري بالثمن ، فقد صار مالكا للمبيع هو وثمراته منذ البداية ، وزال عن البائع ملكيته للمبيع بأثر رجعي . أما إذا تخلف الشرط ، وتأخر المشتري عن دفع الثمن ، فان ملكية المشتري التي كانت معلقة على شرط واقف تزول بأثر رجعي لعدم تحقق الشرط (٣) ، وتعود الملكية بانه إلى البائع منذ البداية إذ أن البيع يعتبر كأن لم يكن . ولا يحتاج البائع في ذلك إلى حكم بزوال البيع ، فان تخلف الشرط الواقف وحده كاف في ذلك وفقاً للقواعد المقررة

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١٧ ص ٢٥٧ - نقض فرقى جنائى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٩ - أول يونيه سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٣١٥ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ١ - ١٢٩ .

ويلاحظ أن المادة ٤٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ، في مصر ، قضت بأنه يحظر حل المشتري ، بدون إذن سابق من البائع ، أن يتصرف بأي نوع من أنواع التصرفات في السلمة موضوع التقسيط قبل الوفاء بشئها . ونصت المادة ٥٥ من نفس القانون حل العقوبة ، وهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور والغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين . فهذا القانون قد خلق إذن جريمة جديدة هي جريمة التصرف في الشيء المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن ، ولكن هذه الجريمة لا تكون إلا في البيوع التجارية وبشرط فيها أن تكون حرقة البائع هي البيع بالتقسيط (أنظر الأستاذ إسماعيل غانم ص ٧٤ - ص ٧٥) .

(٢) أنظر أمادة ٣٤٤ من التفتين التجارى - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٦١ - ٦٢ وفقرة ١٨١ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١٧ ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ - أنيسكلويدي دالوز ٣ لفظ location - vente - فقرة ٢٨ - فقرة ٣٠ .

(٣) زوال ملكية المشتري لعدم تحقق الشرط الواقف هو التمييز الصحيح ، والتمييز في هذا المقام بلفظ - الزوال - أدق من التمييز بلفظ « الفسخ » الذي ورد في الفقرة الثانية من المادة ٤٣٠ مدق .

في الشرط (١). وللبيع في هذه الحالة أن يطالب المشتري بتعويض ، ويغاب أن

(١) على أنه من الممكن القول بأن البيع بالخيار ، فإنما أن يعتبر أن الشرط الواقف قد تخلت
نزول البيع كما قدسنا ، وإما أن ينفذ على أموال المشتري بالباقي من الثمن ويكون له على المبيع
بالذات حق امتياز البائع . وإمكان اختياره للتنفيذ بباقي الثمن يؤسس على أنه قد نزل عن الشرط
وهو مقرر لمصلحته فيجوز له النزول عنه . وقد يقال أيضاً إن البائع أن يعتبر تخلت الشرط
الواقف راجعاً إلى تعدد المشتري فقد امتنع عن الوفاء بالثمن ، فيكون الشرط قد حكم التحق
ويصبح البيع بائناً ويجوز للبائع أن ينفذ الباقي من الثمن .

وتصرح المذكورة الايضاحية بجواز أن يطالب البائع بتنفيذ البيع بدلا من المطالبة بنفسه
(الأدق : بدلا من المطالبة بزواله) فتقول : « وغنى عن البيان أن البائع يستطيع ، بدلا من
المطالبة بفسخ البيع ، أن يطالب بتنفيذ العقد ، فيقتضى من المشتري ما بقى من الأقساط .
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩) . والفقهاء المصري أيضاً يقول بذلك : أنظر الأستاذ
محمد كامل مرسي فقرة ١٢٤ ص ٢٢٠ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٥ ص ١٣٠ -
الأستاذ عبد المنعم البدر أوى فقرة ٦١ ص ٨٩ - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ١١
ص ٢١ - الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢٤٧ .

وعلى هذا الرأي أيضاً سار القضاء . فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للبائع أن يطالب بتنفيذ
بيع مع احتفاظه بشرط استبقائه الملكية (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٩٩ ص ٤٦ - ولكن
قازن ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٢) . وإذا طلب الفسخ لم يحتفظ بما قبض من أقساط
ولكن له أن يطلب تعريفاً يراعى فيه قيمة الشيء وقت استرداده (استئناف مختلط ٧ ديسمبر
سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٢ وقد سبقت الإشارة إليه) ، فإذا حجز على المبيع لتنفيذ بالثمن فقد
نزل عن حقه في استبقائه الملكية (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٤٦) .
على أن مجرد حصول البائع على حكم بالباقي من الثمن لا يفيد حتماً نزوله عن شرط استبقائه الملكية
(استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٢١ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥
ص ٩٢ - ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣١٥) . فإذا اختار تنفيذ الحكم بالباقي من الثمن لم
يجز له الرجوع إلى المطالبة بفسخ البيع (استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٥٦) .
ولا يجوز له اتخاذ إجراءات التنفيذ وإجرات الفسخ في وقت واحد (استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر
سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٣٠) . ولكن التنبية لا يعتبر حتماً زولاً عن طلب الفسخ ، فللبائع المدول
عن التنبية بالدفع إلى طلب الفسخ (استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٢٨ ص ٢٤٠) .
أما توقيع المحجز فيعتبر زولاً عن المطالبة بالفسخ (استئناف ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨
ص ٢٤٠ وقد سبقت الإشارة إليه) .

أما في فرنسا فيجوز القضاء والفقهاء ، في الإيجار السائر للبائع ، أن يعدل المستأجر عن الصفقة ،
فيرد الثمن إلى المذبحر ، ويعتبر الأقساط التي دفعها أجره في مقابل انتفاعه بالشيء ، ولا يستطيع
المذبحر إجباره على المضي في الصفقة ودفع بقية الأقساط ليحصل الإيجار بيماً (نقض مدني فرنسي
أول يولي سنة ١٩٢٥ سريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٦٦ - أنسكلو بيدي دالوز ٣ لفظ
location-vente فقرة ١٧) .

يكون قد اشترط في عقد البيع أن يكون التعويض هو احتفاظه بكل أو بعض الأقساط التي يكون قد استوفاهها. ويعتبر هذا الشرط شرطاً جزئياً تسمى عليه أحكام الشرط الجزائي، وأهم هذه الأحكام - وهو ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ٤٣٠ مدني - أنه يجوز للقاضي تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه . ويكون مبالغاً فيه إذا كان المشتري قد وفي عدداً كبيراً من الأقساط بحيث يكون احتفاظ البائع بها يزيد كثيراً على الضرر الذي لحقه من جراء عدم استيفائه الباقي من الثمن (١) . ففي هذه الحالة يحكم للقاضي بإرجاع بعض هذه الأقساط إلى المشتري ، ويحتفظ البائع من الأقساط التي استوفاهها بما يكفي لتعويضه (٢) .

٩٣ - الإيجار الصادر للمبيع : وحتى يتجنب البائع المخطورين اللذين أشرنا إليهما - عدم اعتبار المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن وعدم استطاعة البائع استرداد العين من تلبية المشتري - يعتمد في كثير من الأحيان أن يخفى البيع بالتسبب تحت ستار عقد الإيجار ، فيسمى البيع بإيجاراً . وغرضه من ذلك ألا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد ، حتى هذه الملكية المعلقة على شرط واقف والتي كانت هي المانعة من اعتبار المشتري مبدداً ومن استرداد البائع للمبيع من التنايلسة . فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار ، وبصفتان

(١) ويبدو أنه مادام التخفيض جائزاً تبعاً لجسامة الضرر ، فإن وجود الضرر نفسه يكون شرطاً لاستحقاق البائع أي جزء من الأقساط المرفوعة ، فإن لم يصبه أي ضرر وجب عليه رد كل الأقساط (قارن الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٦٩ - ص ٧٠ - الأستاذ عبد المنعم البدراري فقرة ١٧٩ ص ٢٥٩ - ص ٢٦٠) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيني في هذا الصدد : « وتعين المادة أن يشترط البائع ، في حالة عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعاً لذلك ، أن يستبق الأقساط المدفوعة (وهي جزء من الثمن) على سبيل التعويض . إلا أن المشروع كيف هذا الاتفاق بأنه شرط جزائي ، وأجاز تخفيضه تطبيقاً للقواعد التي قررت في هذا الشأن (م ٣٠٢ فقرة ثانية من المشروع) ، حتى يمنع التصرف الذي يقع في هذه الأحوال . فقد يحدث أن البائع يكون قد استوفى أكثر الأقساط ، ثم يفسخ البيع لعدم استيفاء ما بقى منها ، ويحتفظ بكل الأقساط التي استوفاهها ، وفي هذا عنت على المشتري يستطيع القاضي أن يدفعه إذا خفض الشرط الجزائي وقضى بأن يرد للبائع بعض هذه الأقساط . وحتى عن البيان أن البائع يستطيع ، بدلاً من المطالبة بفسخ البيع ، أن يطالب بتنفيذ العقد ، فيقتضى من المشتري ما بقى في ذمته من الأقساط (مجموعة الأعمال التصديرية ٤ ص ٤٩) .

أقساط الثمن بأنها هي الأجرة مقسطة ، ثم يتفقان على أنه إذا رافى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية المبيع بانه إلى المشتري . وحتى يحكما ستر البائع يتفقان فى بعض الحالات على أن يزيد الثمن قليلا على مجموع الأقساط ، فنكون الأقساط التى يدفعها المشتري هي أقساط الأجرة لا أقساط الثمن ، فاذا وفاها جميعاً وولى فوق ذلك مبلغاً إضافياً يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعاً باتاً .

ويحسب البائع بذلك أنه قد حصن نفسه : (١) فهو أولاً وصف البيع بأنه إيجار ، وسلم العين للمشتري على اعتبار أنه مستأجر ، فاذا تصرف المشتري فيها وهو لا يزال مستأجراً أى قبل الوفاء بالثمن ، فقد ارتكب جريمة التبيد ومن ضمن عقودها الإيجار . (٢) وهو ثانياً قد أمن شر إفلاس المشتري ، إذ لو أفلس وهو لا يزال مستأجراً ، فان البائع لا يزال مالكا للمبيع ملكية بانه ، فيستطيع أن يسترده من تفضيلة المشتري (١) .

ولكن بالرغم من تدرج المتعاقدين بعقد الإيجار يستران به البيع ، فان الغرض الذى يرميان إلى تحقيقه واضح . فقد قصدا أن يكون الإيجار عقداً صورياً يستر العقد الحقيقى وهو البيع بالتقسيط ، والمبلغ الإضافى الذى جعله المتعاقدان ثمناً ليس إلا ثمناً رمزياً والثمن الحقيقى إنما هو هذه الأقساط التى بسميانها أجرة . ومن ثم قضت الفقرة الرابعة من المادة ٤٣٠ مدنى بأن أحكام البيع بالتقسيط تسرى على العقد ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً (٢) . ويترب على ذلك أن الإيجار السائر للبيع يعتبر بيعاً محضاً ، وتسرى عليه أحكام البيع بالتقسيط

(١) أما إذا هلك الشئ بسبب اجنبى فى يد المشتري ، فإنه يهلك من مال البائع . ويستوى فى ذلك أن يعتبر العقد إيجاراً إذ البائع يكون مؤجراً فهو المالك للشئ فهلك عليه ، أو يعتبر بيعاً معلناً على شرط واقف إذ الهلاك فى هذه الحالة يكون على البائع ولا يكون لتحقيق الشرط الواقف أثر دجى وفقاً للقواعد المقررة فى الشرط (قارن الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٥٤ ص ١٧٣ - الأستاذ مصطفى الزرقا فى البيع فى القانون المدنى السورى فقرة ٩١ ص ١٢٩) .

ويلاحظ أنه إذا كان البيع معلناً على شرط واقف وهلك المبيع ، فإنه يهلك على البائع ، حتى لو كان قد سلم المبيع إلى المشتري فهلك بعد التسليم . ويتحقق ذلك فى صورتين عمليتين : البيع بالتجربة والبيع بالتقسيط .

(٢) الأستاذ سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٦٨ و ص ٧٠ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٥ ص ١٢٩ ، فقرة ١٧ ص ٢٧ - الأستاذ جميل الشراوى فقرة ٥٠ ص ١٣١ - ص ١٣٢ الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٦٤ ص ٩٦ - ص ٩٧ و فقرة ٦٥ - فقرة ٦٦ .

التي تقدم ذكرها (١). وأهمها أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط

(١) وقد حسم التفتين المدنى الجديد كما نرى الخلاف في هذه المسألة بنص صريح . فقد كانت مسألة خلافية في عهد التفتين المدنى السابق . فذهب رأى إلى أن العقد إيجار مقترن بشرط فاسخ ومصحوب ببيع معلق على شرط واقف (استثناء مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٥٠ - ٢٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٧٨ - وأنظر في انتقاد هذا الرأى الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ١١ ص ٢٢ - ص ٢٣) . وذهب رأى إلى اعتبار العقد مركباً يهدف إلى غرضين مختلفين في وقت واحد ، نقل الملكية إلى المشتري وتأمين البائع من إعساره ، ولا يمكن الفصل ما بين الغرضين . ون أن تشوه إرادة المتعاقدين ، ومن ثم يكون العقد عقداً غير مسمى (رسالة الأستاذ الشيبى فقرة ٦٥ ص ٨٦) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن حقيقة العقد بيع لا إيجار (١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٨٩ - ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢٧) ، ولكنه بيع احتفظ فيه البائع بالملكية حتى الوفاء بالثمن (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥١٠ - ٢٥ يناير ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٢ - ١٩ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٢٢ - ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٥٢ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٨ ص ٣٠ - ٢ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٢٤ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٥٤) . ويجب أن يكون العقد واضحاً في أنه بيع مع احتفاظ البائع بالملكية حتى الوفاء بالثمن ، فلا يتضمن شروطاً متعارضة (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٩ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٥ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٤٦) ، ولا يستخلص من مجرد أن البائع قد اشترط حلول الباقي من الأقساط إذا تأخر المشتري في دفع قسط (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٥ وقد سبق الإشارة إليه) . ولا يجوز للبائع ، إذا تأخر المشتري في الدفع ، أن يبيع المبيع بدون ترخيص من القضاء ولو كان ذلك مشروطاً في العقد وأن يحتفظ في الوقت ذاته بالأقساط المدفوعة (استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٨٢) . وإذا احتفظ البائع بملكية آلة زراعية ، منع ذلك من أن تصح هذه الآلة عقاراً بالتخصيص في أرض المشتري (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢٧) . والبائع المحتفظ بملكية المبيع ، إذا تأخر المشتري في دفع الأقساط ، أن يجبر على المبيع حجزاً استحقاقياً (saisie - revendication) (استئناف مختلط ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٥٦) .

وذهبت محكمة النقض إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد المتعاقدين ، وتستخلص محكمة الموضوع هذا القصد مستهدية بنصوص العقد . فقضت بأن التكييف القانوني للعقود المصطلح على تسميتها في فرنسا باسم location-vente لا يزال موضع خلاف بين المحاكم والفقهاء ، فإذا اعتبر قاضي الموضوع عقداً من هذا النوع عقد بيع ، مستهدياً في ذلك بنصوص العقد ومستظهراً منها حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد بحيث لم يقع منه تحييف لأى نص من نصوصه ولا مسخ لحكم من أحكامه ، بل كل ما فعل إنما هو تظليل لمعنى من المعانى الواردة به على معنى آخر ، فإن محكمة النقض لا تستطيع سوى إقرار ما ذهبت إليه (نقض جناتى ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٠٦) .

واقف منذ إبرام العقد . وانتقال الملكية إلى المشتري على هذا النحو يترتب عليه أنه إذا - رث المشتري في المبيع قبل الوفاء بالثمن لم يعتبر مبدداً ، وأنه إذا أفلس المشتري (١) لم يستطع البائع أن يسترد المبيع من التفليسة (٢) .

٩٤ - الإيجار المقترونه بوعدهم بالبيع : وقد لا يتحدث المتعاقدان عن بيع أصلاً في عقد الإيجار ، فيصدر العقد على أنه إيجار محض ، ولكنه مقترن بوعدهم بالبيع من المؤجر إذا أبدى المسأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار . ونرى في هذه الحالة التمييز بين فرضين .

(الفرض الأول) أن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعاً بالتقسيط منذ

(١) لكن إذا حجز دائر المشتري على العين ، فإن البائع يستطيع أن يفسخ البيع ، كما أن له حق امتياز على العين يتقدم به على دائي المشتري . أما إذا أعتد البائع مؤجراً ، فإنه يبقى مالكا للعين ، ويكون الحجز الواقع من دائي المسأجر حجراً باطلاً (أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ location-vente : فقرة ٣٣ - فقرة ٣٤) . فإذا كان دائر المشتري هو مؤجر المكان الذي وضعت فيه العين ، فإن له امتيازاً يسبق امتياز البائع ولو اعتبر هذا البائع مؤجراً ، إذ القاعدة أن مؤجر المكان له امتياز على المشتريات في العين المؤجرة حتى لو كانت هذه المشتريات ملكاً لغير مادام المؤجر حسن النية (أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ location - vente فقرة ٣٥) .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وقد حسم المشروع إشكالا بإيراده هذا النص ، فقد جرت العادة أن البيع الذي يبرم على هذا النحو يسميه المتعاقدان إيجاراً إمعاناً من البائع في ضمان حقه ، إذ هو بذلك يستوفي الأقساط أجرة لا ثمناً ، وإذا ما تصرف المشتري في المبيع عد هذا منه تبديداً . فأقر المشروع الأمور في نصها ، وسمى الأشياء بأسمائها حتى لو سميت باسم آخر ، فهذا العقد بيع لا إيجار ، ويعتبر معطلاً على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها ، فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلى المشتري منسحبة إلى وقت البيع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩ - ص ٥٠) .

أما في فرنسا - حيث لا يوجد نص مماثل للنص الذي أورده التقنين المدني المصري الجديد مقتباً إياه من المادة ٤٤٥ من التقنين المدني الألماني والمادة ٣٣١ من المشروع الفرنسي الإيطالي (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩) - فيتر الإيجار السائر للبيع إيجاراً فيما بين المتعاقدين فيكون المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن ، ولكنه بالنسبة إلى دائي المشتري يعتبر بيعاً فلا يستطيع البائع أن يسترد المبيع من تفليسة المشتري (أنظر بلافيون ، وبيير وهامل ١٠ فقرة ٢١٩ - بلافيون وبيير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٣٥ - فقرة ٢٤٣٩ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ location - vente فقرة ١٠ - فقرة ٣٥) .

البدائية . وآية ذلك أن يجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منه معتمداً على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها ، وأن يجعل الثمن في حالة ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار وقد يضاف إليها مبلغ رمزي . فو هذا الفرض يكون العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً ، ويحتر المشتري مالكا تحت شرط واقف ، فلا يكون مبدداً إذا هو تصرف في البيع قبل الوفاء بالثمن ، ولا يستطيع البائع استرداد المبيع من تقليسة المشتري (١) .

(الفرض الثاني) أن يعقد المعاقدان إيجاراً جديداً يتكون به وعد بالبيع . فيؤجر المالك داراً أو سيارة لآخر مدة معينة بأجرة مدفوعة أقساطاً ، وبعد المالك المستأجر في عهد الإيجار بأن يبيع منه الدار أو السيارة إذا هو أبدى رغبته في شرائها في خلال مدة الإيجار . ويكون للعين الموعود ببيعها ثمن حدى مستقل عن أقساط الأجرة ، ويتناسب هذا الثمن مع قيمة العين (٢) ، وتكون الأقساط التي يدفعها المستأجر هي أقساط لأجرة حثبيرة وليست أقساط الثمن . ففي هذا الفرض يكون العقد إيجاراً لا بيعاً بالتقسيط ، فلا تنتقل الملكية من المستأجر ، وإذا تصرف المستأجر في السيارة أثنى استأجرها من مبدداً ، وإذا أفسس استرد المؤجر السيارة من تقليسته . فاذا ما أظهر المستأجر رغبته في شراء العين ، انتهى

(١) أنظر عكس ذلك في فرنسا بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٢٠ ص ٢٦٦ . ولكن أنظر في أن المقدم قد يكون بيعاً مطلقاً على شرط فاسخ كولان وكابيثان ٢ فقرة ٨٣٥ ص ٥٥٨ . وقد صدرت في فرنسا قوانين مختلفة تنظم بعضاً من هذه البيوع : أنظر قانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ في تنظيم بيع سيارات بالتقسيط ، وقد جعلت أحكامه تسري على بيع الجرارات الزراعية بموجب قانون ٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ . وأنظر قانون ١٢ مارس سنة ١٩٠٠ في تنظيم بيع الأوراق المالية بالتقسيط ، وقانون ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في تحريم بيع الأوراق المالية ذات « اليانصيب » (valeurs à lots) بالتقسيط لما تنطوي عليه عادة من استغلال للمشتري ، وجعلت العقوبة في هذا القانون هي عقوبة النصب - وقارن في مصر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن بعض البيوع التجارية ، وقد دخلت جريمة جديدة هي جريمة التصرف في الشيء المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن (أنظر آتقاً فقرة ٩٢ في المبحث) .

أنظر في بيع قريب من البيع بالتقسيط هو البيع عن طريق الاشتراك (vente par abonnement) كالاشتراك في الجراند والمجلات والمياه والغاز والنور ، بلانيول وريبير وبيولانجي ٢ فقرة ٢٤٣٨ . (٢) الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٢٤ ص ٢٢٠ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى

عند الإيجار ، وتم عقد بيع ينقل الملكية إلى المشتري من وقت ظهور الرغبة ، يستند بأثر رجعي إلى وقت الإيجار . وزال التزام المستاجر بدفع أقساط اجرة ، وحل محله التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه ، ويكون الثمن مضموناً بحق امتياز على المبيع .

§ ٥ - البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير

(vente avec faculté d'élire command — avec déclaration de command — avec élection d'ami)

٩٥ - الصور العملية لهذا البيع : يقع في العمل أن شخصاً يريد شراء شيء معين ، ولكنه لا يريد أن يظهر نفسه مشترياً ، إما لعدم رغبته في ذبوع الخبر لسبب خاص به ، وإما لخشيته من أن البائع إذا علم أنه هو المشتري يطلب ثمناً عالياً لعلمه أنه اجل ثرى ، أو أن له مصلحة بارزة ، أو حاجة ملحة ، لإتمام هذه الصفقة . فيعمد من يرغب في الشراء إلى إخفاء اسمه ، ويكلف صديقاً أو وسيطاً أن يتقدم هو لشراء الشيء على أن يشترط لنفسه حق التقرير بالشراء عن الغير . ولا تتسع النيابة العادية لهذه الصورة من صور التعامل ، إذ لو أن الوسيط تقدم وكيلاً عن المشتري لانكشف اسم الموكل ، والموكل يريد كتمان اسمه كما قلنا . كذلك لا يتسع التعاقد بمسخر أو باسم مستعار prête-nom ، إذ لو تقدم الوسيط للشراء باسمه الشخصي كوسيط مسخر ، لوقع العقد له هو ، ولاحتاج في نقل ملكية الشيء لمن وسطه في الشراء إلى عقد بيع جديد برسوم جديدة ، ولا تنتقل الملكية إلى هذا الأخير مثقلة بالحقوق المعينة والتكاليف الآتية من جانب الوسيط . لم يبق إذن إلا أن يشتري الوسيط الشيء باسمه مع احتفاظه بالحق في أن يقرر في مدة يتفق عليها أنه اشترى لشخص يعلن اسمه ، ومتى أعلن الاسم وقع البيع مباشرة لهذا الشخص الآخر ، ويعتبر الوسيط نائباً عنه في الشراء . فإذا لم يعلن الوسيط اسم أحد في المدة المعينة ، بقى البيع باسمه واعتبر أصيلاً في الشراء لا نائباً .

ويجوز أن يكون للبيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير صور عملية أخرى .

منها أن شخصاً يعلم بحاجة شخص آخر إلى شراء شيء معين ، ولا ينسج الوقت أو لا تواتى الظروف أن يطلب إليه تفويضاً في شراؤه ، فيقدم على شراء الشيء باسمه مع الاحتفاظ بحق التقرير بالشراء عن الغير ، ثم يعرض الصفقة بعد ذلك على الشخص الآخر ، فإن قبلها قرر المشتري أنه اشترى باسم هذا الشخص الآخر ، وإلا استبقى الصفقة لنفسه . ومن صور هذا البيع أيضاً ألا يكون عند المشتري فكرة واضحة عن شخص آخر يشتري له الصفقة ، فيشتري الصفقة باسمه مع الاحتفاظ بحق التقرير بالشراء عن الغير ، ثم ينظر بعد ذلك فقد يجد الشخص الملائم الذي يريد الصفقة فيعلن اسمه ، أو يجد الخير في استبقاء الصفقة لنفسه . ومن صور هذا البيع أخيراً صورة خاصة نص عليها تقنين المرافعات وسيأتي تفصيلها فيما يلي :

ومن ذلك نرى أنه حتى يكون هناك بيع مع التقرير بالشراء عن الغير ، يجب توافر شرطين :

(١) أن يحتفظ المشتري عند الشراء - لا بعده - بحقه في التقرير بالشراء عن الغير (faculté d'élire command) (١) .

(٢) أن يتفق مع البائع على مدة يعلن المشتري في خلالها اسم من اشترى له الصفقة ، فإن لم يفعل بقيت الصفقة له . وتكون هذه المدة في العادة مدة قصيرة ، حتى لا يبقى البائع معلقاً مدة طويلة لا يدري أباغ للوسيط أم باع لغيره (٢) .

وبجوز أن يكون الاحتفاظ بحق التقرير بالشراء عن الغير في أى بيع ، سواء كان بيعاً بالممارسة أو بيعاً بالمزاد (٣) . ولم يرد فيه نص في التقنين المدني

(١) فيقرر أنه يشتري لنفسه أو لغيره ، وقد يقرر أنه يشتري لنفسه ولغيره وهذا لا يترتب بأن يستبقى لنفسه جزءاً من الصفقة (بودرى وسينيا فقرة ١٧٦ ص ١٧٠) .

ويستثنى من هذا الشرط الصورة الخاصة التي نص عليها تقنين المرافعات كما سنرى .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ١٨٣ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١٣ .

(٣) بل إن هذا الضرب من التعامل بدأ في المقرد بالمزاد أمام القضاء ، وانتقل منها بعد ذلك إلى المقرد بالممارسة (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٨٣٦ ص ٥٥٨) . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم قديم لها قد قضت بأن التقرير بالشراء عن الغير لا يجوز إلا في البيوع القضائية استثناءً من مخطط ٢٨ ذر فبر سنة ١٨١٩ ص ٢٥٠ (٢٥) . ولكنه يجوز في كل البيوع ، الاختيارية =

المصري ، ولا في التقنين المدني الفرنسي (١) ، وفي مصر تسرى القواعد العامة على هذا العقد (٢) ، فننظر في حكمه قبل التقرير بالشراء عن الغير ، ثم ننظر كيف يكون هذا التقرير ، وما هي الآثار التي تترتب عليه إذا وقع أو إذا لم يقع .

٩٦ - حكم البيع قبل التقرير بالشراء عن الغير : بعقد البيع صحيحاً

بالشرط المتقدم الذكر . وقبل أن يستعمل المشتري حقه في التقرير بالشراء عن الغير وإعلان اسم هذا الغير ، وفي خلال المدة التي عينت لهذا التقرير ، يكون البيع موصوفاً بالخصوصية الآتية : المشتري للصفقة قد يكون هو الذي تقدم للشراء وقد يكون شخصاً آخر سيعلنه هذا المشتري في الميعاد المحدد . فالمشتري إذن شخص تخيري (٣) ، إذا جاز نقل هذا التعبير المعروف من محل الالتزام إلى طرف الالتزام ، وتعيينه بيد من تقدم للشراء محتفظاً بهذا الحق ، فيكون إما هو ذاته أو يكون شخصاً آخر يعلن اسمه في خلال المدة المتفق عليها . وليس من تقدم للشراء مجبراً ، بطبيعة الحال ، على التقرير بالشراء عن الغير ، فهذا حق احتفظ به لنفسه ، فله أن ينزل عنه ويحتفظ لنفسه بالصفقة (٤) .

= والجبرية ، غير القضائية والقضائية (الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٨٦ ص ٥٤٧ - وانظر : أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة المشار إليه إنما يمنع التقرير بالشراء عن الغير في البيوع غير القضائية إذا لم يوجد شرط بذلك في البيع الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى ص ٥٥٠ هامش رقم ٣) .

(١) ولكن هناك تشريعات فرنسية قديمة ، صدرت أثناء الثورة الفرنسية ، ذكرت هذا البيع . وكان معروفاً في القانون الفرنسى القديم ، وله تقاليد قديمة ، فنظمت تشريعات الثورة الفرنسية ، واستكمل تنظيمه الفقه والقضاء في فرنسا (بودرى وسينيا فقرة ١٧٣ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٣٢٨ - كولان وكايبتان ٢ فقرة ٨٣٦ ص ٥٥٨ - جوسران ٢ فقرة ١٠٦٢) .

(٢) فيما عدا الصورة الخاصة التي عرض لها تقنين المرافعات في المادة ٦٧٠ وسيأتى ذكرها - وأنظر في جواز التعامل بهذا البيع في مصر جبرانجولان فقرة ٢٢٢ - الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٥٥٠ ص ٥٥١ .

(٣) أنظر كولان وكايبتان ٢ فقرة ٨٣٦ ص ٥٥٨ .

(٤) ومن أجل هذا لا يعتبر من تقدم للشراء وكيلًا عادياً ، لأن الوكيل لا يستطيع أن يحتفظ بالصفقة لنفسه ، إذ هي تقع مباشرة بوكله . بل ليس ضرورياً لمن تقدم للشراء ، إذا أراد أن يكون وكيلًا ، أن تكون الوكالة قد صدرت إليه قبل الشراء كما هو شأن الوكيل العادى (بودرى وسينيا فقرة ١٧٥) .

وهو هذا ليس في حاجة إلى أن يتقدم بتقرير يبين فيه أنه يحتفظ بالصفقة لنفسه، بل يكفي أن يدع الميعاد المحدد ينقضي دون أن يقرر أنه اشترى لشخص آخر، فيكون هو المشتري على وجه بات.

ويجوز له أن يتصرف في المبيع، فيبيعه أو يرهنه أو يربط عليه حق ارتفاق أو حق انتفاع أو غير ذلك، ويحمل تصرفه في هذه الحالة على أنه قرر ضمناً أن يستبقى الصفقة لنفسه، لأنه لا ينعمل ذلك إلا إذا كان مالكاً للمبيع (١). ولكن أعمال الإدارة - كأن يرم المبيع أو يؤجره أو يودعه - لا يستخلص منها أنه قرر استبقاء الصفقة لنفسه، بل يجوز له أن يقوم بها مع استبقاء الحق في التقرير بالشراء عن الغير، لأن القيام بأعمال الإدارة لا يتنافى مع الاحتفاظ بهذا الحق (٢).

٩٧ - كيف يكون التقرير بالشراء عن الغير : فإذا لم يرد المشتري أن يستبقى الصفقة لنفسه، فعليه أن يقرر بالشراء عن الغير الذي اشترى له الصفقة.

== وقد قضت محكمة النقض بأن تكييف العلاقة القانونية بين المشتري الذي يحتفظ بحق اختيار الغير وبين المشتري المستر بأنها وكالة تجرى أحكامها حل الآثار التي تعرتب حل هذه العلاقة بين الطرفين وبالنسبة إلى الغير، غير جار حل إطلائه. فان بين أحكام الوكالة والأحكام التي يخضع لها شرط اختيار الغير والآثار التي تعرتب عليه تنازراً، فاستناد ملكية المشتري المستر إلى عقد البيع الأول رغم عدم وجود تفويض أو توكيل منه إلى المشتري الظاهر قبل البيع، وبقاء العين في ملكية المشتري الظاهر إذا لم يعمل حقه في الاختيار أو إذا عمله بعد الميعاد المتفق عليه، وهي أحكام مقررة في شرط اختيار الغير، كلها تخالف أحكام الوكالة تماماً. ولئن كان الفقه والقضاء في فرنسا قد ذهبا في تبرير إسناد ملكية المشتري المستر إلى العقد الأول، وهو أمر ما يقصد من شرط اختيار الغير، إلى افتراض وكالة المشتري الظاهر عن الغير، إلا أن ذلك ليس إلا مجازاً مقصوراً على حالة ما إذا عمل المشتري حقه في اختيار الغير في الميعاد المتفق عليه مع البائع. أما قبل ذلك، أو إذا لم يعمل هذا الحق، أو إذا عمله بعد هذا الميعاد، فالافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة (نقض مدني ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٨١ ص ٣١٢ - وقد سبق ذكر هذا الحكم آنفاً عند التمييز بين عقد البيع وعقد الوكالة انظر فقرة ١١ في الهامش).

- (١) بودري وسينيا فقرة ١٨٢ ص ١٧٣ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٢٥٢ هامش رقم ٤ - الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ٣٨٩ ص ٥٤٦.
- (٢) بودري وسينيا فقرة ١٨٢ ص ١٧٣ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٢٥٤ هامش رقم ٤.

وليس. لهذا التقرير شكل خاص ، فيكنى أن يخطر البائع بأنه يقرر أنه اشترى لشخص معين وبذكر اسم هذا الشخص . ولكن عليه أن يثبت صدور هذا الإخطار منه وفقاً للقواعد العامة ، فإذا كان الثمن يزيد على عشرة جنيهات وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها . فيحسن إذن أن يكون الإخطار بالكتابة ، بكتاب مسجل أو بانذار على يد محضر ، حتى يتوفر للمشتري وسيلة قوية للإثبات .

ويجب أن يعلم البائع بهذا التقرير في الميعاد المتفق عليه . فإذا انقضى هذا الميعاد ولم يصل إلى علم البائع تقرير من المشتري ، اعتبر البائع أن الصفقة قد وقعت نهائياً للمشتري ، وكان هذا هو المستول عن التزامات المشتري وله جميع حقوقه ، حتى إذا أعلن المشتري اسم شخص آخر بعد انقضاء المدة ، عد هذا الإعلان منه بيعاً جديداً إذا قبله الشخص الآخر (١).

وإذا أعلن المشتري اسم الشخص الذي اشترى له في الميعاد ، فإذا كان هذا الشخص قد قبل الصفقة من قبل واتفق مع المشتري على أن يتقدم للشراء لحسابه لم يلزم قبول منه آخر . وإذا كان لم يسبق منه قبول للصفقة ، فعند ذلك يجب أن يصدر منه قبول ، لأنه لا يجبر على أن يحل محل المشتري دون قبول منه . لذلك يجوز للبائع ، بعد أن يصله تقرير المشتري بالشراء عن الغير ، أن يطلب من المشتري إثبات قبول هذا الغير للصفقة ، قبولاً سابقاً أو قبولاً لاحقاً . فإذا لم يستطع المشتري إثبات ذلك ، فان تقريره بالشراء للغير لا ينتج أثراً ، وتقع الصفقة له هو لا للغير (٢) .

وإذا قرر المشتري أنه اشترى لشخص معين على النحو المتقدم الذكر ، وجب أن تقع الصفقة لهذا الشخص المعين بنفس الثمن وبنفس شروط البيع الذي تم . فان اختلف الثمن أو اختلفت الشروط ، كان التقرير بيعاً جديداً صادراً من المشتري للغير إذا قبله هذا ، ووجب دفع رسوم جديدة ، وتنتقل الملكية فيه

(١) بودرى وسينيا فقرة ١٧٧ .

(٢) وإذا صدر قبول من الغير وكان هذا الغير ناقص الأهلية ، ولم تلحق الإجازة قبوره فأبطل ، وقعت الصفقة للمشتري الظاهر ، وهناك رأى مرجوح يذهب الى أن البيع نفسه يبطل (بلايبرول وريبير وهامل ١٠ ص ٢٥٤ هامش رقم ٢ — الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٨٦ ص ٥٤٥) .

من المشتري إلى الغير مثقلة بجميع التكاليف الآتية من جانب المشتري (١).
وقد يعلن المشتري ، لاشخصاً واحداً تقع له الصفقة ، بل شخصين
أو أكثر ، فتقع الصفقة لهؤلاء الأشخاص المتعددين (٢). وقد يستثنى جزءاً من
الصفقة لنفسه ، ويعلن اسم شخص آخر يقع له الباقي من الصفقة (٣).

٩٨ - حكم البيع بمر التقرير بالشراء من الغير : فإذا قرر المشتري
أنه اشترى للغير ، وقعت الصفقة لهذا الغير كما سبق القول ، واعتبر أنه هو
المشتري مباشرة من البائع ، وأن المشتري الظاهر لم يكن إلا وكيلاً عنه (٤) ،
ولا يتقاضى إلا رسوم واحدة إذ لا يوجد إلا بيع واحد .

ومن ثم يكون للشخص الذي أعلن اسمه جميع حقوق المشتري بطالب بها
البائع مباشرة ، لأنه اشترى منه عن طريق نائب عنه هو المشتري الظاهر . ويجوز
للمشتري الحقيقي أن يطالب البائع بنقل ملكية المبيع إليه وبتسليمه إياه ، ويرجع
عليه مباشرة بضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية وبجميع الحقوق التي تكون
للبيع بموجب هذا البيع الذي أبرم بين البائع والمشتري الظاهر .
كذلك يكون على الشخص الذي أعلن اسمه جميع التزامات المشتري .

(١) بودرى وسينيا فقرة ١٧٩ ص ١٧١ - بلايول وريبير وعامل : فقرة ١١٤ ص ٢٥٤ .
(٢) ولكل من هؤلاء الأشخاص المتعددين الحصة التي أهلها المشتري ، فإذا لم يعلن هذا حصة
كل منهم فالمفروض أن حصصهم متساوية . ويشترط في ذلك ألا يختلف الثمن أو الشروط كما
قدمنا ، فإذا أعلن المشتري أن كلا من الأشخاص المتعددين يتحمل جزءاً معيناً من الثمن ، وجب
أن يكون مجموع ما يدفعونه جميعاً معادلاً للثمن الأصلي دون زيادة أو نقصان ، وإلا اعتبر التقرير
بيعاً جديداً كما سبق القول (بودرى وسينيا فقرة ١٧٩ ص ١٧١ - ص ١٧٢ - بلايول
وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢١٥ ص ٢٥٤) .

(٣) فإذا أعلن المشتري مثلاً أنه اشترى المبيع نصفه لنفسه ونصفه لشخص آخر ، انقسم الثمن
عليهما مناصفة ، واعتبر كل منهما مشترياً للنصف من البائع مباشرة (بودرى وسينيا فقرة ١٧٩
ص ١٧٢) .

ويجوز لمن تقدم لشراء أن يتقاضى من اشترى له أجره على الخدمة التي أسداها إياه ، والقاضي
انذبت من أن هذه الأجرة ليست في حقيقتها زيادة في الثمن الأصلي (بلايول وريبير وهامل ١٠
فقرة ٢١٤ ص ٢٥٤ - الأستاذ محمد كمال مرصى فقرة ٢٨٦ ص ٥٤٥) .

(٤) بلايول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٣٣٠ .

فللبائع أن يطالبه مباشرة بالثمن والفوائد والمصروفات . وليس للبائع أن يرجع على المشتري الظاهر بشيء من ذلك . وإذا كان المشتري الظاهر قد دفع عند التعاقد الثمن للبائع ، كان على المشتري الحقيقي أن يردده للمشتري الظاهر ، ولكن دون أن يكون للمشتري الظاهر حق امتياز على المبيع ، فإنه يرجع على المشتري الحقيقي بالثمن إما بدعوى الوكالة إذا كان متفقاً معه على أن يدفع الثمن عنه ، وإما بدعوى الإضرار بلا سبب إذا لم يكن متفقاً معه على ذلك . وليس هو بائعاً للمشتري حتى يكون له امتياز بالثمن ، فقد قدمنا أن المشتري الحقيقي يعتبر مشترياً مباشرة من البائع دون توسط المشتري الظاهر الذي لم يكن في هذا البيع إلا نائباً عنه . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن المشتري الظاهر يلتزم شخصياً بدفع الثمن للبائع ، ويعتبر في هذه الحالة كفيلاً للمشتري بالثمن . ولا تعارض بين صفته هذه ككفيل وصفته كنائب في الشراء ، فإن الوكيل بالشراء قد يكون كفيلاً بالثمن للموكل (١) .

ويتربط على أن البيع يعتبر صادراً مباشرة من البائع إلى المشتري الحقيقي وأن المشتري الظاهر يعتبر وكيلاً بالشراء عن المشتري الحقيقي ، أنه إذا أخذ أحد دائي المشتري الظاهر اختصاصاً على العقار المبيع في المدة السابقة على التقرير بالشراء ، سقط حق الاختصاص هذا لوقوعه على عقار غير مملوك للمدين (٢) . أما إذا رتب المشتري الظاهر بنفسه على المبيع حقاً عينياً أو تكاليف ، كرهن أو حق ارتفاق أو حق انتفاع ، فقد قدمنا أن هذا يعتبر منه زولاً ضمناً عن حقه في التقرير بالشراء عن الغير فنستقر الصفة له . وإذا أخذ شفيع العقار المبيع بالشفعة ، لم يؤثر في الأخذ بالشفعة أن تستقر الصفة للمشتري الظاهر أو أن يقرر هذا أنه اشترى لشخص آخر ، ففي الحالتين تصح الشفعة لأن العبرة فيها بالعقار المشفوع فيه ولا يعتد بشخص المشتري (٣) .

(١) بودرى وسينيا فترة ١٧٩ ص ١٧٢ وفترة ١٨١ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فترة ٢١٤ ص ٢٥٣ .

(٢) بودرى وسينيا فترة ١٨٢ ص ١٧٣ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فترة ٢١٤ ص ٢٥٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض في الحكم السابق الإشارة إليه بأن الشفعة في العقار المبيع بشرط اختبار الغير تخضع لأحكام هذا النوع من البيوع، تكلمها ونحوها أحكام الشفعة . وحاصل =

٩٩ - صورة فاصلة - تقرير الراسي عليه المزارد الصراء عن الغير:

وتوجد صورة خاصة للبيع مع التقرير بالشراء عن الغير ، أوردها تقنين المرافعات في المادة ٦٧٠ منه على الوجه الآتي : ويجوز للراسي عليه المزارد أن يقرر في قلم كتاب المحكمة ، قبل انقضاء ثلاثة الأيام التالية ليوم البيع ، أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين ، إذا وافقه على ذلك كل من الموكل والكفيل عند الاقتضاء ، وبهذا يبرأ الوكيل وتعتبر المسألة عن الموكل (١) . وهذه الصورة تتميز بالخصوصيات الآتية :

١ - ليس واجباً فيها أن يشترط من يتقدم للمزايدة أنه يشترى مع الاحتفاظ

== ما اتفق عليه الرأي في أحكام البيع على شرط اختيار الغير أن عقد البيع يظل قائماً نافذاً وحق المشتري الظاهر إلى أن يعمل حقه في اختيار الغير . وإذا كان إعمال هذا الاختيار يستند شراء من يختاره إلى عقد البيع الأول ومن تاريخ انعقاده فيرتب له قبل البائع نفس الحق المقرر في عقد البيع المذكور ، فإنه يكسبه أيضاً حقوقاً قبل المشتري الظاهر إذ يحل محله في - بيع المفقود والالتزامات المترتبة على عقد شرائه والتي كانت تظل متعلقة به لو أنه لم يعمل حقه في الاختيار . ولما كان مقراً بالمادة ١٢ من قانون الشفعة (السابق) أن الشفع لا يجاز بأى حق اكتسبه الغير ضد المشتري بعد تسجيل إنذار الشفعة ، فإنه إذا كان إنذار الشفعة قد سجل قبل الإنذار المعلن للشفع الذي ثبت به تاريخ الاتفاق الذي عقد بين المشتري الأول وبين من أدخلهم معه في الشراء والذي قابل فيه هذا المشتري أنه تنازل لهم عن بعض العتار المنسج له وهو ما يعتبرونه إعمالاً لحق اختيار الغير ، كان الحكم الذي يقضي بعدم جواز الاحتجاج على الشفع بما ترتب على هذا الاختيار من حقوق لمن أدخلوا في الشراء ، وبالتالي عدم سقوط حقه في الشفعة لإدخالهم في الدعوى بعد الميعاد المقرر في القانون ، حكماً قائماً على أساس قانوني صحيح لا يؤثر في صحته ما كتبت قد اعترضه من تقارير أخرى مخالفة للقانون . والمفاضلة في حق الشفعة بين المشتريين الذين أدخلهم المشفوع منه بحق اختيار الغير وبين من شفع منه لا تجوز ، إذ الحقوق التي آلت إليهم بأعمال المشفوع منه لحق اختيار الغير بعد تسجيل إنذار الشفعة لا تسرى على الشفع . فلا يجاز الشفع بشرائهم ، ولا يعتبرون بالنسبة إليه مشتريين مشفوعاً منهم بحق لم دفع دعواه بأنهم أولي منه بالشفعة (نفس مدني ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام المنصف ١ رقم ٨١ ص ٢١٢) .

(١) وقد ناس المادة ٥٧٦/٦٥٨ من تقنين المرافعات السابق تنص على أنه « يجوز للمشتري أن يقرر في قلم كتاب المحكمة ، في اليوم التالي ليوم البيع (في التقنين المخطط في ثلاثة الأيام التالية ليوم البيع) ، أنه اشترى بطريق التوكيل عن شخص معين . إذا صدر على ذلك كل من الموكل والكفيل ، وبذلك يخلص سبيله وتعتبر الكفانة عن الموكل » .

هذا ويشترط ألا يكون الموكل من الأشخاص المصنوعين من الترخيم سرابدة ، حتى لا يكون هناك تحايل على القانون (الأستاذ رمزي سيف في التفتيش فقرة ٤٣٠ - الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ٢٨٦ ص ٥٤٧) .

حقه في التقرير بالشراء عن الغير ، بل ولا يشترط أن يرد الاحتفاظ بهذا الحق في قائمة شروط البيع . ذلك أن هذا الحق يجعله القانون لكل راس عليه المزااد في بيع جبرى دون شرط خاص بذلك .

٢ - المدة التي يجب فيها التقرير بالشراء عن الغير محددة في القانون ، وهي ثلاثة أيام من يوم وقوع البيع ورسو المزااد على المشتري .

٣ - التقرير بالشراء عن الغير له شكل خاص بينه القانون ، فيكون بتقرير في قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم لا يجوز أن يكون باخطار ولو مكتوب أو مسجل أو على يد محضر ، فاللم يكن بتقرير في قلم كتاب المحكمة فانه لا ينتج أثراً .

فاذا روعيت هذه الخصوصيات الثلاث ، سرت على الصورة التي نحن بصددھا الأحكام الأخرى التي قلناھا . فاذا لم يقرر الراسى عليه المزااد في قلم كتاب المحكمة في الثلاثة الأيام التالية لرسو المزااد أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين ، وقعت الصفقة له على وجه بات . أما إذا قرر ذلك ، ووافق على تقريره الموكل - وإذا كان للرأسى عليه المزااد كفيل وجب أيضاً أن يقبل الكفيل كفاله للموكل فتسقط كفالته للتوكيل - اعتبر الموكل هو الراسى عليه المزااد وأن من رسا عليه المزااد فعلا لم يكن إلا وكيلاً عنه . ووقعت الصفقة مباشرة للموكل دون التوكيل ، وأصبح للأول دون الثاني كل حقوق الراسى عليه المزااد ، وعليه كل التزاماته .

الفرع الثاني

المحل في عقد البيع

١٠٠ - للبيع محموره : المحل في واقع الأمر ركن في الإلتزام لاني

العقد . ولما كان البيع عقداً ملزماً للجانبين ، فانه ينشئ التزامات في جانب البائع محلها هو المبيع ، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن (١) ، لذلك يكون للبيع محلان رئيسيان هما المبيع والثمن .

(١) وقد يكون محل التزامات المشتري غير الثمن ، فالمشتري ملزم أيضاً بدفع مصروفات البيع وينسب المبيع ، فحل الأول هو المصروفات ، ومحل الإلتزام الثاني هو المبيع .

المبحث الأول

المبيع

١٠١ - الشروط الواجب توافرها في المبيع : يجب أن يتوافر في المبيع (١) الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام ، وهي أن يكون المبيع موجوداً ، ومعيناً أو قابلاً للتعين ، وصالحاً للتعامل فيه . ويضاف إلى هذه الشروط أن يكون المبيع مملوكاً للبائع .

فنبحث إذن (١) وجود المبيع (٢) تعيين المبيع (٣) صلاحية المبيع للتعامل فيه (٤) ملكية البائع للمبيع .

المطلب الأول

وجود المبيع

١٠٢ - معنى الوجود : قدمنا في الجزء الأول من الوسيط (٢) أن المحل يجب أن يكون موجوداً ، والمعنى المقصود بالوجود هو أن يكون المبيع موجوداً وقت انعقاد البيع أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك . فإذا كان المبيع

(١) أنبيع ليس هو الشيء ذاته ، بل هو الحق فيه . فتذاع الدار أي يباع حق الملكية و الدار ، وقد يباع حق ارتفاق على الدار أو حق انتفاع فيها . على أن المشرف ، إذا كان المبيع هو حق الملكية في الدار ، أن يقال تباع الدار دون أن يذكر حق الملكية . فإذا كان المبيع حقاً دون حق الملكية ، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق شخصي ، فذكر الحق المبيع بالذات . وقد يكون المسع حقاً معنوياً ، كحق المؤلف ، وتصر المادة ٨٦ مدق على أن « الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة » . وقد صدرت فعلا قوانين خاصة تتعلق بحق المؤلف والبراءات والأسم التجارية ونحو ذلك .

غير موجود أصلاً ولا يمكن وجوده في المستقبل ، فالبيع باطل (١) . وإذا وجد المبيع ثم هلك قبل البيع ، فالبيع يكون أيضاً باطلاً . أما إذا كان المبيع موجوداً وقت البيع ولكنه هلك قبل التسليم ، فالبيع يفسخ على التفصيل الذي سنورده في مكانه .

وقد يقصد المتبايعان أن يقع البيع على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود . ففي هذه الحالة إذا كان المبيع غير موجود وقت البيع ، حتى لو أمكن وجوده في المستقبل ، كان البيع باطلاً . فإذا لم يقصد المتبايعان أن يتبايعا شيئاً موجوداً فعلاً وقت البيع ، جاز كما قدمنا أن يقع البيع على شيء يوجد في المستقبل ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٣١ مدني على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً (٢) ، فيجوز بيع الأشياء المستقبلية ، كالمحصلات قبل أن تثبت ، بضمن مقدر بسعر الوحدة أو مقدر جزاء (٣) . ويصح أن يبيع شخص من آخر منزلاً لم يبدأ ببنائه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء ، فهذا بيع شيء مستقبل محقق الوجود . وقد يكون الشيء المستقبل محتمل الوجود ، كما إذا باع شخص نتاج ماشية ، فالنتاج قد يوجد وقد لا يوجد ، والبيع هنا

(١) ومن ذلك بيع أسهم الشركات الباطلة ، فوسى أسهم لوجودها ويكون بيدها باطلاً . وكذلك أسهم الشركات التي يحكم بطلانها ، فهي بعد الحكم بالبطلان تعتبر غير موجودة منذ البداية ، فبها باطل . وهناك رأي يذهب إلى أن الشركة الباطلة هي شركة واقعية ، فلاسبها وجود فعل ، وبيدها صحيح ، ولكن يرجع المشتري على البائع بفهم العيب الحق ، وهذا ما لم يحكم ببطلان الشركة لانعدام محلها أو لعدم مشروعيتها (دى باج : ٧٦ - الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ٦٣) . وهذا الرأي الأخير أخذ القضاء الفرنسي (بيدان ١١ فقرة ٧٦) .

(٢) انظر الوسيط جزء أول فقرة ٢١٦ .

(٣) وقد كان التقنين المدني المختلط (م ٢٣٠) يحرم بيع أثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته ، ولم يرد في التقنين المدني الوطني السابق نص مماثل فكان بيع المحصولات المستقبلية جائزاً ولو بضمن مقدر جزائياً . وجاء التقنين المدني الجديد (م ١٣١) مؤيداً للتقنين المدني الوطني السابق ، يميز بيع المحصولات المستقبلية . وقد قضت محكمة النقض بأن بيع المحاصيل المستقبلية قبل نباتها في ظل القانون المدني القديم صحيح ، وذلك أنه لم يرد فيه نص بتحريمه كما جاء بالقانون المدني المختلط (م ٢٣٠) . وقد قضى القانون المدني الجديد في المادة ١٣١ منه على ما كان من خلاف في هذا الشأن بين القانونيين الوطني والمختلط (نقض مدني ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٤٦ ص ٩٦٣) .

مطلقاً على شرط واقف يتحقق إذا وجد التاج (١) .

وبيع الشيء المستقبلي كثير الوقوع في التعامل ، فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب المصنع مقداراً معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد أتم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك . وقد يبيع مزارع محصولات أرضه قبل نباتها ، كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبدأه . ويبيع مقاول الحق الذي له في مقاولته لم ترس عليه بعد . فهذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة . وهذا يقرب من بيع السلم المعروف في الفقه الإسلامي .

على أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما حرم رهن المال المستقبل رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً . وقد يحرم جميع ضروب التعامل في شيء خاص من المال المستقبل ، كما فعل عندما حرم التعامل في التركة المستقبلية (٢) .

وقد يقيد التابع في شيء محتمل الوجود ، كما فعل في بيع الحقوق المتنازع فيها ، فهذه حقوق قد توجد وقد لا توجد ، ومن ثم وضع المشرع قيوداً على بيعها .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن بيع الأشياء المستقبلية نوعان . الأول يحارف فيه المشتري في وجود المبيع نفسه وهو ما يسمى ببيع الغرر : كبيع أوراق البانصيب أو بيع المباد ضربة شبكته . والثاني يجازف فيه المشتري في قدر المبيع وكيته فقط ، كسواء الفهم الذي ينتج من قاطرات السكك الحديدية في مدة مستقلة ومنطقة معينة . وحكم النوع الأول أنه ينفذ منجزاً ، ويجب على المشتري أداء الثمن مهما كانت النتيجة وحد المبيع أو لم يوجد . وحكم النوع الثاني أن يكون مطلقاً على شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل مهما كان مقداره . ويشترط في النوعين أن يكون وجود المبيع أو عدم وجوده متروكاً رهن ظروف لا دخل لأحد المتعاقدين فيها (استئناف مصر ١٨ يناير سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ٨١) . وقضت أيضاً بأن البيع بسم الوحدة ليس احتيالياً ، لأن كلا من البائع والمشتري يعلم وقت العقد ما أعطى كما يعلم ما أخذ (استئناف مصر ١٨ أبريل سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٧) .

(٢) انظر الجزء الأول من الوسيط فقرة ٢١٧ . ويشتر تماملاً في تركة مستقبلية أن يعلن الوارث حوالة ما للتركة من ديون وفاته المورث بالذات ، إذا ثبت أن الحوالة كانت معدة وعمضة قبل وفاته ولا ينقصها إلا التاويخ (أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ *cession de droits successoraux* فقرة ٣٩) .

ونستقي للبحث من كل هذا مسألتين : (١) بيع الحقوق المتنازع فيها
(٢) البيع المعروف في الفقه الإسلامي بالسلم .

١٥ - بيع الحقوق المتنازع فيها

١٠٣ - التمييز بين هاتين - الحق المتنازع فيه حق محتمل الوجود ،
وهو بهذا الوصف يجوز بيعه . والبيع يصبح في هذه الحالة عقداً احتمالياً
(*contrat aléatoire*) ، فان ثبت الحق المبيع للبائع انتقل المشتري بعقد البيع ،
وإن لم يثبت فقد ضاع على كل من البائع والمشتري . فالمشتري الذي يقدم على
شراء حق متنازع فيه إنما يخاطر بما يبذله فيه من الثمن .

ويجب ، في بيع الحق المتنازع فيه ، أن نميز بين حالتين : (١) بيع الحق
لغير عمال القضاء (٢) بيعه لعمال القضاء . ولكل من الحالتين حكم يختلف عن
حكم الحالة الأخرى .

١ - بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء

حق الاسترداد (*retrait litigieux*)

١٠٤ - النصوص القانونية - تنص المادة ٤٦٩ من التقنين المدني
على ما يأتي :

١ - إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص
آخر ، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن
الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع .

٢ - ويعتبر الحق متنازلاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام
في شأنه نزاع جدي .

وتنص المادة ٤٧٠ على ما يأتي :

ولا تسرى أحكام المادة السابقة على ما يأتي :

مطلقاً على شرط واقف يتحقق إذا وجد التاج (١) .

وبيع الشيء المستقبلي كثير الوقوع في التعامل ، فكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب المصنع مقداراً معيناً من مصنوعاته دون أن يكون قد أتم صنعها ، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك . وقد يبيع مزارع محصولات أرضه قبل نباتها ، كما رأينا . ويبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتمه ، بل قبل أن يبدأه . ويبيع مقاول الحق الذي له في مقابلة لم ترس عليه بعد . فهذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل ، وهي صحيحة . وهذا يترب من بيع السلم المعروف في الفقه الإسلامي .

على أن القانون قد يحرم لأعتبارات خاصة ضرورياً من التعامل في الشيء المستقبل ، كما فعل عندما حرم رهن المال المستقبل رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً . وقد يحرم جميع ضروب التعامل في شيء خاص من المال المستقبل ، كما فعل عندما حرم التعامل في التركة المستقبلية (٢) .

وقد يقيد التبابع في شيء محتمل الوجود ، كما فعل في بيع الحقوق المتنازع فيها ، فهذه حقوق قد توجد وقد لا توجد ، ومن ثم وضع المشرع قيوداً على بيعها .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن بيع الأشياء المستقبلية نوعان . الأول يجازف فيه المشتري في وجود المبيع نفسه وهو ما يسمى بيع الغرر : كبيع أوراق اليانصيب أو بيع الصياد ضربة شبكته . والثاني يجازف فيه المشتري في قدر المبيع وكيته فقط ، كسواء اللحم الذي ينتج من قاطرات السكك الحديدية في مدة مستقبلية ومسطنة معينة . وحكم النوع الأول أنه ينفذ منجزاً ، ويجب حل المشتري أداء الثمن مهما كانت النتيجة وجد المبيع أو لم يوجد . وحكم النوع الثاني أن يكون مطلقاً على شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل مهما كان مقداره . ويشترط في النوعين أن يكون وجود المبيع أو عدم وجوده متروكاً رهن ظروف لا دخل لأحد المتعاقدين فيها (استئناف مصر ١٨ يناير سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ٨١) . وقضت أيضاً بأن البيع بسعر الوحدة ليس احتمالياً ، لأن كلا من البائع والمشتري يعلم وقت العقد ما أعطى كما يعلم ما أخذ (استئناف مصر ١٨ أبريل سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٧) .

(٢) انظر الجزء الأول من الوسيط فقرة ٢١٧ . وينظر تعاملاً في تركة مستقبلية أن يملن الوارث حوالة ما للتركة من ديون في يوم وفاة المورث بالذات ، إذا ثبت أن الحوالة كانت معدة ومفضة قبل وفاته ولا ينقصها إلا التاويخ (أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ *cession de droits successoraux* فقرة ٣٩) .

ونستقي للبحث من كل هذا مسألتين : (١) بيع الحقوق المتنازع فيها
(٢) البيع المعروف في الفقه الإسلامي بالسلم .

١٥ - بيع الحقوق المتنازع فيها

١٠٣ - التمييز بين حالتين - الحق المتنازع فيه حق محتمل الوجود ،
وهو بهذا الوصف يجوز بيعه . والبيع يصبح في هذه الحالة عقداً احتمالياً
(*contrat aléatoire*) ، فان ثبت الحق المبيع للبائع انتقل المشتري بعقد البيع ،
وإن لم يثبت فقد ضاع على كل من البائع والمشتري . فالمشتري الذي يقدم على
شراء حق متنازع فيه إنما يخاطر بما يبذله فيه من الثمن .

ويجب ، في بيع الحق المتنازع فيه ، أن تميز بين حالتين : (١) بيع الحق
لغير عمال القضاء (٢) بيعه لعمال القضاء . ولكل من الحالتين حكم يختلف عن
حكم الحالة الأخرى .

١ - بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء

حق الاسترداد (*retrait litigieux*)

١٠٤ - النصوص القانونية - تنص المادة ٤٦٩ من التفتين المدني
على ما يأتي :

١ - إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص
آخر ، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن
الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع .

٢ - ويعتبر الحق متنازلاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام
في شأنه نزاع جدي .

وتنص المادة ٤٧٠ على ما يأتي :

٣ - يسري أحكام المادة السابقة على ما يأتي :

- ٥ (أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال يمت جزئاً بضمن واحد .
- ٥ (ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شاملاً بين ورثة أو ملاك وبيع أحدهم نصيبه من الآخر .
- ٥ (ج) إذا نزل المدين للدائن من حق متنازع فيه وفاء للمدين المستحق في ذمته ،
- ٥ (د) إذا كان الحق المتنازع فيه بثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار ، (١) .
- وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ٣٥٣ - ٣٥٥ / ٤٤١ - ٤٤٣ (٢) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٤٦٩ : ورد هذا النص في المادة ٦٣٥ من المشروع التمهيدى بفروق لفظية . وفي لجنة المراجعة زالت هذه الفروق ، وأضيف لفظ « بمقابل » بعبارة « وقد نزل عن صاحبه » لإخراج حالات التبرع من نطاق الحكم ، وأصبحت المادة رقمها ٤٩٦ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٤٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٩٥ - ١٩٧) .

م ٤٧٠ : ورد هذا النص في المادة ٦٣٦ من المشروع التمهيدى حل وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، عدا فروقاً لفظية طفيفة زالت في لجنة المراجعة ، وأصبحت المادة رقمها ٤٩٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٩٨ - ١٩٩) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٣٥٣ - ٤٤١ : إذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو مجرد حق ، فلا يكون مشغولاً عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .

م ٤٤٢/٣٥٤ : إذا بيع مجرد دعوى بدين أو بحق حل الوجه المبين في المادة السابقة ، أو كان أصل الدين متنازلاً فيه ، جاز للمدين أن يتخلص من الدين المبيع بنفسه للمشتري الثمن الحقيقي الذي اشترى به وفوائده والمصاريف المنصرفة .

م ٤٤٣/٣٥٥ : ولا تتبع هذه القاعدة في حالة ما إذا باع أحد الورثة نصيبه في التركة إلى شريكه ، أو باع أحد الشركاء نصيبه في الدين إلى شريكه ، أو أسقط المدين لدائنه شيئاً في مقابلة دينه ، أو اشترى شتر حقاً متنازلاً فيه متناً لحصول دعوى .

وأحكام التقنين السابق تطبق مع أحكام التقنين الجديد ، إلا أن التقنين السابق كان حل قدر من الفروض في إيراد الحالة الأخيرة من الحالات الاستثنائية ، ولم يورد أصلاً الحالة الأولى من هذه الحالات وهي حالة بيع الحق المتنازع فيه إذا كان داخلاً ضمن مجموعة أموال يمت جزئاً بضمن واحد ، وهو بعد ذلك يوم من سياق عبارته أن الحق المتنازع فيه لا يكون إلا حقاً شخصياً : انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٠٤ .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادتين ٤٣٧ - ٤٣٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٤٥٨ - ٤٥٩ - وفي
التقنين المدني العراقي المادتين ٥٩٣ - ٥٩٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود
البناني المادة (١١٢/٢٨١) .

وبمخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن بيع الحق المتنازع ينقل الحق
كما هو - متنازعا فيه - إلى المشتري . والمشتري هو الذي يتحمل تبعه مصير
الزراع في شأن الحق ، فاما أن يثبت الحق للبائع فيثبت للمشتري كخلف له .
ولما ألا يثبت فلا ينتقل إلى المشتري شيء كما سبق القول . فالبائع إذا باع حقاً
متنازعا فيه لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق (٢) ، وإنما هو يبيع مجرد ادعاء .
ومن ثم يراعى في تقدير ثمن هذا الادعاء أن يكون متناسباً مع قوته ، فيكثر
أو يقل تبعاً لقوة الادعاء أو ضعفه . وهو على كل حال يكون دون قيمة الحق
ذاته إذ لا بد أن المشتري يدخل في حسابه احتمال الخسارة فينزل من قيمة الحق
ما يقابل هذا الاحتمال . لذلك كان المشتري لحن متنازعا مضارباً يأمل الكسب ،

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٤٣٧ - ٤٣٨ (مطابقتان
المادتين ٤٦٩ - ٤٧٠ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا أن المادة ٤٣٨ سوري لم تورد الحالة
الأخيرة من الحالات الاستثنائية : أنظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٧٨ -
فقرة ٢٨٩) .
التقنين المدني الليبي م ٤٥٨ - ٤٥٩ (مطابقتان للمادتين ٤٦٩ - ٤٧٠ من التقنين المدني
المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٥٩٣ - ٥٩٤ (مطابقتان للمادتين ٤٦٩ - ٤٧٠ من التقنين
المدني المصري - أنظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة ٣٥٤ - فقرة ٣٦١ -
أستاذ عباس حسن الصواف ص ٦٠٥ - ص ٦٢٥) .

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٢/٢٨١ : يصح التفرغ عن حق متنازع عليه أقيمت دعوى
الأساس في شأنه بشرط أن يرضى المديون الذي تفرغ الدائن عن دينه . وتبقى مفاعيل هذا التفرغ
- سعة من حيث الصلاحية لأحكام المادة الثالثة من القانون الصادر في ١٧ شباط سنة ١٩٢٨ .
عل أنه لا يمكن التخلص من التفرغ له حين يكون لديه سبب مشروع في إحرازه الحقوق المتنازع
عليه ، كأن يكون وارثاً مع المتفرغ أو شريكاً له في ملك أو دائناً له .
(والتقنين البناني أقرب إلى التقنين الفرنسي منه إلى التقنين المصري) .

(٢) نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٦ ص ٥١٧ .