

بيوع موصوفة

في القانون المدني المصري



- ((بيع بشرط التجربة - بيع بشرط المذاق -
- بيع بالعربون - البيع الايجاري - بيع الوفاء -
- بيع العينة))

زياد جمال عبد المنعم فورة



إهداء

إلى أمي الغالية

وإلى والدي الحبيب

وكلم من تعلمت منهم اطعاني الجميلة

والقدوة الحسنة

أهدي إليكم ثمرة جهدي المتواضع

اعترافاً بفضلكم

وجزاكم الله عنى بأحسن الجزاء

الباحث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ
لَهَمَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا
يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَضُرُّونَكَ
مِنْ شَيْءٍ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ
وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ
وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا

سورة النساء - الآية ١١٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد

عقد البيع من أهم العقود المسماة وأقدمها وأكثرها شيوعاً في المجتمع البشري ولم يسبق عقد البيع في الظهور في التشريعات المختلفة سوي عقد المقايضة لذلك جاءت التشريعات السماوية لتنظم هذا التصرف، ونهجت التشريعات الوضعية نفس المنهج محاولة منها فك اللبس ونزع الغموض عما يدور حول هذا العقد؛ وذلك لما لعقد البيع من أهمية في التجارة وقضاء حاجات الناس علي المستوي الفردي والجماعي .

تاريخ ظهور عقد البيع :

أصل عقد البيع هو المقايضة، والمقايضة هي المبادلة سلعة بسلعة أخرى، إلا أن تعدد الروابط الاجتماعية وازدياد حاجات الناس أظهر عجز هذه الوسيلة وعدم كفايتها في اشباع تلك الحاجات لأن من يريد الحصول على سلعة قلما يجد مالكا راغباً فيما هو زائد عن حاجته، ولذلك بحث الانسان عن سلعة أخرى ذات منفعة عامة تنسب إليها قيم باقي السلع، وتوصل إلى المعادن، ثم تولت الدولة سبب هذه المعادن، وحددت حجمها ووزنها مقدما، وظهرت أخيرا النقود الورقية التي حلت محل المعادن في التداول. وهكذا ظهر البيع بمعناه الحديث من تاريخ ظهور النقود.

١ - البيع في القانون الروماني

وكان عقد البيع عند الرومان من عقود التراضي، إلا أنه لم يكن ناقلاً للملكية، بل كان يلزم البائع بتمكين المشتري من وضع يده على المبيع وحيازته حيازة هادئة ولاقتصار حق التملك والزام الغير على الرومان وحدهم، ولما كانت، الضرورات تستلزم التعامل مع غير الرومان ولما كان الأجانب لا يمكنهم أن يتعاملوا على شراء شيء من دون أن يلتزم البائع بأي التزام، فقد اضطر المشرع الروماني، بموجب قانون الشعوب، إلى أن يرتب البيع أثراً واحداً هو التزام البائع بتمكين المشتري من وضع اليد وفي الحيازة الهادئة حتى يتيسر للرومان التعامل مع الأجانب. ومع ذلك كان للمشتري الاشتراط في العقد على البائع أن ينقل له ملكية البيع، لأن هذا الشرط لا يتعارض مع طبيعة البيع. إلا أنه كان يمتنع على البائع أن يشترط عدم نقل الملكية إلى المشتري لتعارض الشرط الأخير مع طبيعة عقد البيع.

٢ - البيع في القانون الفرنسي:

أما القانون المدني الفرنسي فإنه وإن كان قد تخلص من الصيغ والرموز المعروفة عند الرومان، إلا أنه أبقى على التسليم واعتبره الطريق المعتاد لنقل الملكية. ولكن تطور هذا القانون أدى إلى أن ينتهي الأمر به بالاكْتفاء بالتسليم الصوري. فقد كان يكفي لاعتبار تمام التسليم مجرد ذكر أن التسليم قد وقع في العقد، وأن كان هذا البيان مخالفاً

للحقيقة. واختلف الفقه حول تفسير المادة ١٥٨٢ التي تعرف البيع بقولها إنه هو (عقد يلتزم به أحد الطرفين بتسليم الشيء ويلتزم الآخر بدفع الثمن ويجوز أن يتم بعقد رسمي أو عرفي) (١٥٨٢م فرنسي). البعض منهم يرى أن عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري، لأن المادة أعلاه يلزم البائع بتسليم المبيع. ويذهب الرأي الرابع إلى أن المواد الأخرى من القانون الفرنسي تكمل نص المادة ١٥٨٢ وتقطع في أن عقد البيع ناقل للملكية كالمادة ١١٣٨ التي تقرر أن الالتزام بنقل الملكية يتم بمجرد اتحاد إرادة الطرفين والمادة ١٥٣٨ التي تقرر انتقال الملكية إلى المشتري من وقت اتفاق الطرفين على المبيع والتمن، حتى ولو لم يسلم المبيع إليه أو يدفع الثمن إلى البائع.

٢- البيع في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري :

الشريعة الإسلامية تقرر انتقال الملكية بالعقد وبصورة مباشرة. ولهذا يشترط فقهاء الشريعة لنفاذ البيع عند جمهورهم ولانعقاده عند بعضهم، أن يكون البائع مالكاً للمبيع، مما يعني أن بيع ملك الغير موقوف على إجازة المالك حسب الرأي الأول، وباطل حسب الرأي الثاني^١ وعلى الرأيين لا أثر لبيع الفضولي ولا يحل ما لا قبل بالإجازة^٢.

^١ محمد لبيب - عقد البيع - ١٩٦٦ ص ٧

^٢ عباس الصراف - البيع والإيجار ص ٣٠ غني حسون طه - البيع - ١٩٧٠ ص ٢٢ سعدون العامري،

البيع والإيجار، ١٩٧٠ ص ١٢ حسن علي الذنون البيع - ص ١٨



ويعرفه القانون المدني المصري الجديد في المادة ٤١٨ منه بقوله (البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي).

وينتقد بعض الفقهاء هذا التعريف لأنه لا يشير إلى انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد^١.

كما أنه يتكلم عن نقل الملكية باعتباره أثراً من الآثار التي تترتب على عقد البيع^٢.

^١ علي الخفيف - محاضرات في فقه الكتاب والسنة ص ١١٥

^٢ سليمان مرقس ومحمد علي إمام، عقد البيع ١٩٥٢ ص ٢٣ وخلاف هذا الرأي السنهوري ج ص ٢٢



الفصل الأول

عقد البيع

البيع لغة: ضد الشراء، وهو أيضاً الشراء، وهو من الأضداد، وبعث الشيء: شريته، والابتياح: الاشتراء^١.

معنى عقد البيع اصطلاحاً: يرى فقهاء المذاهب الأربعة أن لعقد البيع مجموعة من التعريفات، فقد عرفه بعضهم بتعريفات واسعة، وعرفه آخرون بتعريفات مختلفة تماماً، وبيان بعض تعريفاتهم التي ذهبوا إليها فيما يلي:

عرف ابن قدامة الحنبلي البيع بأنه: مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً^٢.

عرفه ابن عرفة من فقهاء المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منفعة ولا متعة ولدنة^٣.

كما عرفه فقهاء المذهب الشافعي بأنه: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، وقيل بل هو عندهم أنه: عقد معاوضة

^١ ابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار صادر، صفحة ٤٠١، جزء ١. بتصرف. ↑ موفق الدين عبد الله بن

أحمد بن محمد بن قدامة (٢٠٠٥)، المغني، مصر: دار الحديث، صفحة ٢١٨، جزء ٥.

^٢ أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاص المعروف بابن عرفة (١٩٩٣)، شرح حدود ابن عرفة، بيروت: دار

الغرب الإسلامي، صفحة ٣٢٦.

^٣ أحمد أبو الفتوح - المعاملات في الشرع الإسلامي - ج ٢ ص ٢٤. أحمد إبراهيم المعاملات الشرعية

المالية ١٩٣٦ ص ١١٥ وما بعدها



مالية تُفيد تملك العين أو المنفعة التي جرى عليها عقد البيع ملكاً على التأييد لا على وجه القربة، فخرج بقولهم (المعاوضة) الهدية ونحوها لكونها ليست بيعاً، وخرج بقولهم (المالية) النكاح وما شابهه، حيث إن المراد بالنكاح أسمى من كونه مبادلة مال بمال، وخرج بقولهم (تملك العين) الإجارة وما جرى مجراها، حيث إن الإجارة لا تكون على ملك المنافع لا ملك الأعيان، كما خرج بالتأييد الإجارة أيضاً، وخرج بقولهم (لا على وجه القربة) القرض والهبة، إذ إن المراد بهما الأجر المطلق أما عقد البيع فيُقصد منه تبادل السلع لا الوصول إلى الأجر أو الثواب.

وعرفه فقهاء المذهب الحنبلي بأنه: مبادلة مال - ولو في الذمة - أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأييد غير الربا والقرض.

وعرفه القانون المصري في المادة ٤١٨ "عقد يلتزم به البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"

مشروعية البيع :

إن مشروعية البيع ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .
في الكتاب : ورد في القرآن الكريم [وأحل الله البيع وحرم الربا] . سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .



وفي سورة النساء: [يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم] . سورة النساء ، الآية ٢٩ .

وقوله تعالى: [فاشهدوا إذا تباعتم] . سورة البقرة الآية ٢٨٢
فهذه الآيات صريحة في حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا، والثانية مسوقة لنهي الناس عن أكل أموال بعضهم بعضاً بالباطل، والثالثة مسوقة للفت الناس إلى ما يرفع الخصومة، ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع ١.

في السنّة: فالنبي (ص) قد باشر البيع وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء فأقرهم ولم ينههم عنه ٢.
ومنها قوله (صلي الله عليه وسلم): (لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه) ، رواه البخاري . وفي هذا الحديث إشارة إلى ما يجب على الإنسان من العمل في هذه الحياة ، فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتماداً على سؤال الناس ، كما لا يحل له أن يستنكف عن العمل ، سواءً كان جليلاً أو حقيراً ، بل عليه أن يعمل بما هو ميسر له .

(١) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ص ٤٩٥ .

(٢) العلامة علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، دار الجليل بيروت ، المجلد الثالث ، ص ١٠١ .



ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح سواءً بسواء ، مثلاً بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أن استزاد فقد أربى ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم) رواه مسلم ، فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح في إباحة البيع .

ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : (أفضل الكسب بيع مبرور ، وعمل الرجل بيده) رواه أحمد والطبراني وغيرهما ، والبيع المبرور هو الذي يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه ، وحكمه حله ما يترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس ، وتحقيق التعاون بينهم .

فينتظم بذلك معاشهم ، وينبعث كل واحد إلى ما يستطيع الحصول عليه من وسائل العيش ، فهذا يخرس الأرض بما منحه الله من قوة بدنية وأهمه من علم

أنواع عقود البيع لعقود البيع:

مجموعة من الأنواع التي يتم تطبيقها ما بين المشتري،

والبائع، ومنها:

البيع الاختياري: هو من أكثر أنواع عقود البيع تداولاً؛ إذ يعتمد على تقديم البائع للسلع، أو المواد، أو الأصول التي يملكها للمشتري، ويحق للمشتري مشاهدتها، ومعرفة تفاصيلها من أجل الوصول إلى قرار باختيارها، أو رفضها.

بيع الوفاء: هو عقد البيع الذي يمنح فيه البائع فرصةً للمشتري في تجربة السلعة، أو المادة المباعة خلال فترة زمنية يتم تحديدها مسبقاً من قبل البائع، وعادةً لا تتجاوز الأسبوع، ويحق فيها للبائع أن يسترد بضاعته، مقابل أن يرد للمشتري ثمن البضاعة كاملاً.

بيع الحقوق: هو العقد الذي يرتبط بالحقوق التي يملكها البائع، أو شخص غيره، ويعتمد عليه في التصرف بحقه، ويطبّق هذا النوع من عقود البيع في الأمور القضائية داخل المحاكم؛ كالديون، والسندات المالية التي يحدث فيها نزاع بين أكثر من طرف.

خصائص عقد البيع :

١- عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين

لأن كلا من الطرفين دائن للطرف الآخر ومدين له. فالمشتري دائن للبائع بالعين المبيعة. ومدين له بالثمن. والبائع مدين للمشتري بالعين المبيعة ودأن له بالثمن. فيلتزم البائع : بنقل الملكيه المبيع وتسليمه للمشتري وضمان التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير وضمان العيوب الخفية في المبيع ، في المقابل يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع وتسليم المبيع والوفاء بنفقات العقد ونقل الملكية .

٢- عقد البيع من عقود المعاوضات:

لأن كلاً من الطرفين يأخذ مقابل ما يعطي فالمشتري يأخذ العين المبيعة مقابل دفع الثمن، والبائع يأخذ الثمن مقابل العين المبيعة.

وتبدو أهمية اعتبار البيع من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع في اشتراط أهلية التمييز لدى المتعاقدين كركن للانعقاد واشتراط البلوغ كشرط لنفاذه في حق أي واحد منهما. (المادة ٩٧ من القانون المدني).

٣- عقد البيع من العقود الرضائية في الأصل:

والقاعدة أن البيع من العقود الرضائية، إذ يكفي لانعقاده مجرد اتحاد القبول الايجاب ولكن هذه القاعدة غير مطلقة، لأن المشرع قد يخرج عليها لسبب من الأسباب كما هو الحال في بيع العقار (٥٠٨ م مدني).

والشكلية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه، أما الرضائية فليست من هذا النظام، وبالتالي فليس هناك من مانع يمنع المتعاقدين من اشتراطا الشكلية ركنا لانعقاد البيع، وفي هذه الحالة لا يكفي مجرد الايجاب والقبول لانعقاد البيع، بل يلزم لذلك أيضاً توافر الشكل المتفق عليه بين الطرفين.

إلا أن اشتراط المتعاقدين أو القانون شكلاً خاصاً لإثبات العقد لا يغير من صفة العقد الرضائية، فما دام يكفي في وجود العقد رضا الطرفين فهو عقد رضائي حتى لو اشترط القانون أو الاتفاق لإثباته الكتابة.

وفي حالة غموض قصد الطرفين فإن بعض التشريعات تقبل قرينة بموجبها يفترض أن اشتراط الكتابة إنما ورد لغرض جعلها ركناً للانعقاد. ولكن هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس^١.

ولا يوجد حكم في التشريع المصري والعراقي، ولكن يذهب الرأي الراجح إلى اعتبار الكتابة عند الشك للإثبات لا للانعقاد لأن الأصل في العقود الرضائية ومن الشكلية ترد عليها استثناء^٢

٤- عقد البيع ينقل الملكية:

لعل أهم خصائص عقد البيع أنه عقد ينقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، لكن هذه الخاصية لعقد البيع منحصرة في حالة ما يكون محل عقد البيع منقولاً لا محددًا بالذات.

أما إذا كان محل البيع شيئاً معيناً بالنوع فقط، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل

^١ المادة ١٥٤ من القانون المدني الألماني والمادة ١٦ من قانون الالتزامات السويسري.

^٢ السنهوري: ج ١ ص ١٥٢ هامش (١) عكس هذا الرأي: سليمان رقس محمد علي امام ص ٢٥



الملكية وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان عقد البيع عقارا من العقارات أو أحد الحقوق العينية الأصلية فإن العقد لا ينقل الملكية وإنما يتأخر هذا الأثر إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والقيود.

الفصل الثاني

أركان عقد البيع

تمهيد

لعقد البيع ، ككل عقد ، أركان معينه بدونها لا ينعقد العقد ، بل يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وهذه الأركان هي : الرضا والمحل والسبب ، ونظراً لأن البيع ينشئ التزامين متقابلين أحدهما في ذممة البائع والآخر في ذممة المشتري ، ومحل التزام الأول في نقل ملكية المبيع ، ومحل التزام الثاني دفع الثمن ، ولأن كلا من الالتزامين المذكورين يعتبر سبباً للالتزام الآخر - فقد جري الفقه علي إيجاز ذلك كله بالقول أن للبيع ثلاثه أركان هي : الرضا والمبيع والثمن ، وسنعرض في هذا الكتاب الرضا وأوصافه .

الجمعة الأولى

الرضا في عقد البيع :

تمهيد

عقد البيع عقد رضائي ينعقد بمجرد تلاقي الايجاب والقبول ومطابقه القبول للايجاب ، ولا يقصد بالرضا رضا البائع وحده ..وانما يقصد به رضا البائع بالمبيع والمشتري بالشراء .

ويستوي أن يصدر الايجاب من البائع بالمبيع أو من المشتري بالشراء ، لأن المهم هو اقتران هذه الايجاب بقبول الطرف الاخر بائعا او مشتريا ، بحيث تتجه إرادته البائع الي البيع وأن تتجه إرادته المشتري الي الشراء ، كما يجب ان يكون هناك تطابق بين الايجاب والقبول حول طبيعة العقد المراد ابرامه وحول البيع والتمن .

التراضي في عقد البيع :

أولاً: مفهوم التراضي :

نصت المادة ٨٩ من القانون المدني الجديد على ما يأتي :

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين؛ مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد ^١ . "

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن الحكم الذي يقام علي أن بيعاً تم بين طرفي الخصومة يجب أن يعني بإثبات توافر جميع أركان العقد البيع من رضا ومبيع وثمان ، فاذا اكتفي الحكم بإثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الآخر بمقوله أن أمره خارج عن نطاق الدعوي كان قضاؤه مخالفاً للقانون.

^١ يجب على التراضي أن يكون في شكل مخصوص كما في العقود الشكلية التي سبق ذكرها . ففي هذه الحالة يكون هذا الشكل المخصوص ركناً من أركان العقد .

تاريخ النص : ورد هذا النص في المشروع التمهيدي في المادة ١٣٥ منه على الوجه الآتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ما لم يقرر القانون أوضاعاً معينة لانعقاد العقد " . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : " قطع المشروع بإيثار مذهب افرادة الظاهرة بصورة واضحة في هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين ، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين " وهذا القول الذي ورد في المذكرة الإيضاحية يوهم أن القانون الجديد قد انحاز إلى نظرية الإرادة الظاهرة انحيازاً تاماً . والواقع غير ذلك . فقد رأينا أن القانون الجديد في وضعه النهائي قد سلك مسلكاً وسطاً بين نظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ، بل هو قد جعل الإرادة الباطنة هي الأصل ، ولم يعدل عنها إلى الإرادة الظاهرة إلا إذا اقتضى استقرار التعامل هذا العدول . ولما تتلى النص الذي نحن بصدده في لجنة المراجعة ، أضيف إليه عبارة " فوق ذلك " ، فأصبح كما يأتي : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاد العقد



وعلي ذلك ، فلا بد في الرضا من توافر الشروط اللازمة لوجوده حتي ينعقد به العقد ، أي شروط الانعقاد ، وهي تلاقي القبول بالايجاب وتطابقهما.

فيجب أن تتجه إرادته كل من البائع والمشتري الي دون أي عقد آخر ، ويجب أن يتفق المتعاقدان علي الشيء المبيع ، فلو كان للبائع منزلان وعرض علي المشتري أحدهم فظن أنه بيع المنزل الآخر قبل شراءه لا ينعقد البيع ، ويجب ان يتراضي الطرفان علي الثمن ومحلّه ، وميعاد التسليم ومكانه ، فهي مسائل تفصيلية يمكن الاتفاق عليها فيما بعد .

شروط صحة الرضا بالبيع

الأهلية

عقد البيع من عقود التصرف ، ومن ثم فيلزم لعقده أهلية التصرف وهي التي تتوافر في الأصل لمن بلغ سن الرشد .

وإذا كان الأصل أن تشترط أهلية التصرف في كل من البائع والمشتري بحيث يكون كل منهما رشيدا ، لم يحكم باستمرار الولاية أو توقيع الحجز عليه ، فهناك عدة حالات يكفي فيها بلوغ سن التمييز دون بلوغ سن الرشد لتوافر أهلية البيع والشراء ، تلك الحالات هي :



أولاً: للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط^١ ومعني ذلك أن القاصر متي وضع تحت تصرفه مال للانفاق منه علي نفسه ، كانت له أهلية التصرف كامله في هذا المال ، وثبت له الحق في إبرام ما يلزم من عقود البيع لتحقيق هذا الغرض .

ثانياً: يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر او غيره ، ولا يجوز أن يتعدي أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته او صناعته ب^٢

ثالثاً: اذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشر من عمره وأذن له في تسلم امواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت اعمال الادارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي يرسمها القانون^٣ .

رابعاً: للمحكمة أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة بالإتجار إذناً مطلقاً أو مقيداً ، فيكون للقاصر المأذون في التجارة كامل الأهلية في البيع

^١ المادة ٦١ من قانون الولاية علي المال

^٢ المادة ٦٣ من قانون الولاية علي المال

^٣ لماده ١١٢ من التقنين المدني



والشراء فيما يتعلق بتجارته وفي حدود الإذن الصادر من المحكمة.

خامسا: اذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال، كان ذلك اذنا له في التصرف في المهر والنفقة، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن أو في قرار لاحق^١.

عيوب الإرادة في عقد البيع

أولاً: ماهية الإرادة:

يرى علما النفس أن الإرادة كظاهرة نفسية تمر بمراحل أربع:

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

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

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

^١ المادة ٦٠ من قانون الولاية علي المال



والمرحلة الرابعة: مرحلة التنفيذ التي ينقل فيها الشخص إرادته من كامن النفس إلى العالم الخارجي فيفصح عن إرادة معينة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين. والتعبير عن الإرادة، يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً. كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، أي يكون التعبير عن الإرادة مطابقاً لحقيقة ما قصدت إليه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

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

ثانياً: عيوب الإرادة :

إذا شاب رضاء أي من المتعاقدين عيب من هذه العيوب، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته. وهو ما نص عليه القانون المدني المصري على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك، من أوضاع معينة لانعقاد العقد" ¹ على أن الإرادة، وهي أمر كامن في النفس، لا يمكن أن تحدث أثراً قانونياً معيناً، إلا إذا ظهرت إلى الخارج، أي إلا إذا أفصح صاحبها عنها.

¹ المادة ٨٩ من القانون المدني المصري



والتراضي لا يكون صحيحاً، إلا بشرطين :

- ١- أن يكون صادراً من ذي أهلية.
- ٢- أن يكون صادراً من ذي إرادة سليمة، غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا. وعيوب الرضا هي:
الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال. فاذا توافرت إحداهم يكون العقد قابلاً للإبطال.

المبحث الثاني

أوصاف الرضا

تمهيد

يدخل علي البيع ما يدخل علي العقود من أوصاف ،
والبيع كسائر العقود قد يدخل عليها أوصاف مختلفة ،
فيكون معلقاً علي شرط او مقترناً بأجل ، ويكون متعدد المحل
بأن يكون بيعاً مع خيار التعيين أو بيعاً ينطوي علي التزام
بدلي كالبيع بالعربون .

وتخضع أوصاف الالتزام للقواعد العامة فلا نعود اليها ،
وتقتصر علي دراسة بعض البيوع الأكثر شيوعاً في العمل
وهي البيع بشرط التجربة ، والبيع بالعربون ، البيع بشرط
المذاق ، والبيع الوفاء ، والبيع بالتقسيط او الايجار السائر
للبيع ، والبيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير .

حكم أوصاف الرضا بوجه عام :

يجوز أن يقترن رضا المتعاقدين في عقد البيع بشرط ،
كما يجوز أن يضاف الي أجل ، فتسري عليه في الحالتين
الاحكام الخاصة بذلك والتي تتلخص في :

١- إذا كان العقد معلقاً علي شرط واقف ،
توقفت آثاره علي تحقيق الشرط ، فأن تحقق الشرط



نفذت اثار العقد مستنده الي وقت انعقاده ، وأن تخلف الشرط امتنعت آثار العقد .

٢- اذا كان العقد مقترناً بشرط فاسخ ، فإن هذا الشرط لا يوقف اثار العقد بل تحدث هذه الاثار ويتوقف زوالها أو بقاؤها علي تحقق الشرط أو تخلفه ، وفي كلا الحالتين يكون الشرط اثر رجعي (اي يستند الي الماضي) .

٣- اذا كان العقد مقترناً بأجل ، وجب أن نضرب بين إضافه العقد كله الي أجل وبين تعليق احد الحقوق أو الالتزامات الناشئه عنه علي أجل ، فلا يعتبر العقد موصوفاً إلا في الحالة الأولى ، وهي التي توقف فيها آثاره لحين حلول الاجل ومثل ذلك عقد إجاره تبدأ من العام القادم ، أما في الحالة الثانية يُعتبر العقد باتاً وينتج جميع اثاره من وقت انعقاده . وغايه الأمر أن بعض الحقوق والالتزامات تكون في هذا الفرض الأخير غير حالة ، اي موقوفه علي أجل ، ولا تصير مستحقة الأداء إلا من وقت حلول ذلك الأجل .

المطلب الأول

البيع بشرط التجربة

نصت المادة ٤٢١ من القانون المدني على الآتي:-

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

٢- يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط^١.

أولاً : تعريف البيع بشرط التجربة :

هو البيع الذي يشترط فيه المشتري أن يقبل البيع أو يرفضه عند التجربة ، فإذا رفض المشتري المبيع وجب عليه أن يعلن للبائع رفضه في المدة المتفق عليها ، فإن لم يكن هناك

^١ - تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٦١ من المشروع التمهيدي علي وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه القانون المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة أدخل علي النص تعديل لفظي طفيف أصبح بعده مطابقاً ، وأصبحت المادة رقمها ٤٣٤ في المشروع النهائي ، ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢١ (مجموعه الاعمال التحضيريه ص ٢٥-ص ٢٧) .



اتفاق علي المدة التي يجرب خلالها المشتري الشئ المبيع فيتعين أن يكون الرفض في مده معقوله يعينها البائع ، فإذا إنقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر هذا السكوت قبولا للمبيع .

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢١ من القانون المدني الجديد في فقرتها الأولى بقولها " في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلي البائع أن يمكنه من التجربة ، فإذا رفض المشتري المبيع أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فأن لم يكن هناك إتفاق علي المدة ، ففي مدة معقولة يعينها البائع ، فإن إنقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع إعتبر سكوته قبولا "

ثانياً : تعليق البيع علي شرط التجربة :

ويكون ذلك عادةً بأن يشترط المشتري تجربة المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود فيه أو ليستنتج أن المبيع هو الشئ الذي يطالب ، ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافية . وقد يكون شرط التجربة صريحاً . وقد يكون ضمناً ، يستخلص من طبيعه وظروف التعامل .

فشاء الملابس ينطوي عادة علي شرط ضمني أن المشتري قد اشتراها بشرط تجربتها ، حتي إذا كانت لا تناسبه نقض البيع .



وشراء آلات المكيانيكة للزراعة أو الصناعة أو لغير ذلك من الأغراض ، وشراء شخص سيارة مستعملة لم يسبق فحصها في الغالب أن يشترط ان يكون البيع بشرط التجربة ، وكثيرا ما يكون هذا الشرط مفهوما ضمنيا من ظروف تعامل ومن سبق استعمال السيارة .

وقد يستقر العرف في أشياء معينة أن يكون شراؤها معلقا علي شرط التجربة ، فيفهم الشرط ضمنيا عن طريق العرف .

ثالثاً: التجربة :

إذا كان البيع بشرط التجربة ، وجب علي البائع تمكين المشتري من تجربة المبيع بنفسه ويكون ذلك بتسليمه اياه ليستعمله بنفسه^١ ، وليس من الضروري أن تكون التجربة بحضور البائع ، فيجوز أن يجرب المشتري المبيع دون حضور البائع .

أهمية التجربة :

١- تبين أن المبيع صالح للغرض المقصود منه ، كأن تكون اله للحرث ، فمتي ثبت للمشتري أنها تصلح للحرث فلا يستطيع نقض البيع بدعوي ان المبيع غير صالح ، فالصلاحية تعني وفاء المبيع بالأغراض المقصودة منه .

^١ بوردي وسينيا فقره ١٦٤-بلائيول وهامل ١٠ فقره ٣٤٨



٢- لإستنتاج أن المبيع يكفي حاجة المشتري الشخصية فإذا اشترى ملابس بشرط التجربة، فالعبرة ليست بصلاحية المبيع في ذاته بل بملاءمته للمشتري، فقد تكون الملابس صالحة في ذاتها ولكن لم ترق للمشتري أو لم يجد فيها الصفات التي يتطلبها، وفي هذه الحالة يحق له رفض المبيع، والقول في ذلك قوله وليس قول الخبراء.

فالتجربة وأن كان الهدف منها معرفة مدى تحقق صلاحية المبيع أو مناسبتها لحاجة المشتري يجريها المشتري بنفسه وله ان يستعين برأي أحد الاصدقاء أو الخبراء كما في الآلات الميكانيكية والسيارات.

فإذا قبل المشتري المبيع أو رفضه خلال مدة المحددة اعتبر البيع من وقت إعلان القبول أو الرفض بيعاً تاماً أو كأنه لم يكن تبعاً لقبول أو الرفض^١، أما اذا انقضت المدة وسكت المشتري عن القبول أو الرفض فإنه هكذا يعتبر قابلاً للمبيع إذا توفرت له إمكانية التجربة^٢.

^١ وللمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع لتجربته، حتى ولو 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 له من وقت البيع اي وقت السابق على الحجز والإفلاس

^٢ قد يتفق المتعاقدان على انه في حاله رفض المشتري الشئ بعد تجربته يجب عليه شراء شئ اخر من نفس البائع، فان أمكن تخريج هذا الاتفاق باعتباره وعداً بالشراء من جانب المشتري - التزم المشتري بالشراء اذا ذكر الثمن، اما اذا لم يذكر الثمن، لم يقد الوعد بالشراء، ولم يلتزم المشتري عند رفضه المبيع بشراء شي اخر

رابعاً : كيفية عقد البيع بشرط التجربة :

اعتبر المشرع المصري والفرنسي بأن البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً علي شرط واقف وهو قبول المشتري المبيع بعد تجربته ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلقاً علي شرط فاسخ^١.

فالأصل أن يكون شرط التجربة شرطاً واقفاً ، وإذا لم يبين العقد المتعاقدان صراحة أو ضمناً أنهما أرادا أن تكون التجربة شرطاً فاسخاً ، أو كان هناك شك فيما قصداً إليه ، كان المفروض أنهما أرادا أن تكون التجربة شرطاً واقفاً .

والمشتري بشرط التجربة يكون مالكاً تحت شرط واقف^٢ ، ويبقى البائع أيضاً مالكاً للمبيع تحت نفس الشرط الواقف ولكنه يكون شرطاً فاسخاً بالنسبة إليه ، ويعتبر واقفاً بالنسبة للمشتري ، ومتي تحقق الشرط أصبحت ملكية المشتري للمبيع ملكية بأثر رجعي ، تستند إلي وقت البيع لا وقت القبول فحسب ، ومتي تخلف الشرط زال البيع بأثر رجعي واعتبر البيع كأن لم يكن ، وزال مع البيع بأثر رجعي ملكية المشتري التي كانت معلقة علي شرط واقف ، وأصبحت ملكية البائع التي كانت معلقة علي شرط فاسخ ملكية باتة

^١ الفقرة الثانية من المادة ٤٢١ من التقنين المدني الجديد

^٢ وقد قضا محكمة النقض " بأن بقاء الشيء تحت يد المشتري علي شرط التجربة يعتبر علي سبيل الوديعة ، فإذا تصرف فيه يعتبر خائناً للامانة ، وذلك لانه ثبت لها أن الطرفين قد اتفقا علي بقاء الملكية البائع حتي يجرب المشتري المبيع (نقض جنائي ٢٥ نوفمبر ١٩٤٠)

، وبالتالي تبقي الحقوق العينية التي ترتبت علي المبيع من جهة البائع في خلال مدة التجربة، وتزول تلك التي ترتبت من جهة المشتري .

خامسا : تبعة الهلاك :

إذا كان البيع قد جري تعليقه علي شرط فاسخ . فانه لا صعوبة في معرفة حكم هلاك المبيع بالقوة القاهرة في يد المشتري قبل إجراء التجربة، وذلك لأن الملكية تنتقل الي المشتري معلقة علي شرط فاسخ وهو رفضه المبيع بعد التجربة، فأن تبعة الهلاك تقع علي عاتق المشتري، تطبيقاً للقواعد العامة لتحمل تبعة الهلاك .

أما إذا تبين أن البيع قد جري تعليقه علي شرط واقف . فهنا تثور الصعوبة من حيث وقوع تبعة الهلاك علي البائع أم علي المشتري .

والرأي الراجح أن تبعة هلاك المبيع قبل تجربه انما تقع علي عاتق البائع، وهذا هو ما يتفق في الواقع مع النية المفترضة للطرفين، إذ ليس من المتصور أن تكون لدي المشتري نية تحمل تبعة هلاك لشيء لم يصر مالكه بصفة نهائية، خاصة أنه من الجائز رفضه للشيء بعد تجربته، كما أنه يستحيل تجربة المبيع من قبل المشتري اذا هلك^١.

^١ راجع عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٣٤



سادساً : فقدان المشتري أهليته قبل اجازة البيع :-

في حالة فقدان المشتري أهليته قبل إجازة البيع ، فان خيار إجازة البيع ينتقل الي الوصي أو القيم وهذا طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني .

وقد أيد الشافعية والحنابلة والمالكية : إنتفاء حق فاقد الأهلية في البيع والتجربة ، ويجب علي الوصي أو الولي أو القيم اختيار ما هو في صالحه ، فاذا فقدت أهلية المشتري بالجنون ، السكر ، الإغماء ، أو غيرها . انتقل الخيار إلي وليه من حاكم أو غيره .

ولكن الأحناف : اعترضوا علي انتقال الخيار للوصي او الولي أو القيم ، واعتبروا الخيار حقا شخصيا خاصا لا يتصور انتقاله من شخص الي اخر .^١

سابعاً : موت المشتري قبل التجربة :

قد يحدث في بعض الأحيان موت المشتري قبل اجراءه لتجربة المبيع ففي هذه الحالة أقر القانون إنتقال حق التجربة الي ورثته ، وهو ما جاء متفقاً مع رأي المالكية والشافعية .

حيث رأوا أنه إذا كان عليه دين مستغرق محيط بماله أنتقل حق التجربة الي الدائن ليفعل ما يراه الأنسب لسداد دينه ، فان لم يكن المشتري مدينا او كان دينه غير مستغرق

^١ راجع المهذب ، فقره ١ ، ص ٢٥٩

انتقل حق التجربة والخيار الي الورثه ، فأن اتفقوا علي
إجازة البيع او رده لزم البائع ما اتفقوا عليه ، وأن أجاز البعض
ورد الآخر وجب الفسخ ورد المبيع .

واستندوا في رأيهم الي حديث الرسول صلي الله عليه
وسلم " من ترك مالا او حقا ، فلورثته " صدق رسول الله
صلي الله عليه وسلم

ثامنا: التزامات الطرفين:

يترتب على انعقاد العقد سواء أكان هذا العقد معلقاً
على شرط واقف أم فاسخ أن يلتزم البائع بتمكين المشتري من
تجربة المبيع، فإذا امتنع جاز للمشتري أن يطلب تنفيذ ذلك
الالتزام عينا إن كان ذلك ممكناً، وله في سبيل ذلك أن يطلب
الحكم على البائع بغرامة تهديدية لحمله على تمكين
المشتري من تجربة المبيع، كما يجوز للمشتري أن يطلب
فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل^١.

ويجوز أن يستفاد تعليق الطرفين المتعاقدين البيع على
شرط التجربة من العرف الثابت، كما في بيع الملابس
الجاهزة، إذ جرى العرف أن البيع يكون معلقاً على شرط
تجربة المشتري المبيع من حيث المقاس.

والغالب أن يحدد المتعاقدان مدة للتجربة في العقد، أو
يتولى العرف تحديد هذه المدة، إذ لا يجوز أن يترك هذا الأمر
إلى أمد غير محدد؛ لأن هذا من شأنه الإضرار بالبائع.

^١ راجع عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٣٥.



وإذا لم يحدد المتعاقدان مدة التجربة يجوز للبائع تعيين مدة معقولة يستطيع من خلالها المشتري بيان رأيه بالقبول أو الرفض. ويجوز للمشتري حينئذ أن يتظلم من قصر هذه المدة، ويتعين عليه إذا قرر الرفض أن يعلن ذلك خلال المدة المعينة، وإلا عد سكوته قبولا ما لم يكن سكوته راجعا إلى عدم تمكنه من القيام بالتجربة.

وإذا امتنع المشتري عن القيام بتجربة المبيع، جاز للبائع أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم منه باعتبار الشرط الواقف متحققا حكما لتسبب المشتري في عدم تحققه.

ويرجع إلى قصد المتعاقدين فيما يتعلق بالحكم على نتيجة التجربة، فقد يتفق المتعاقدان على تعليق البيع على مشيئة المشتري بعد تجربته للشئ المبيع، وقد يرغب المتعاقدان في تعليقه على مجرد نجاح التجربة ودلائلها على صلاحية المبيع للغرض الذي يقصد من مثله عادة، وفي هذه الحالة لا يجوز للمشتري رفض المبيع إلا إذا بين سبب عدم هذه الصلاحية.

المطلب الثاني

البيع بشرط المذاق

تعبير

قد لا يرغب المشتري في شراء سلعة من السلع إلا إذا كانت تتوافر بها خصائص معينة من حيث المذاق وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعد أن يكون بتذوقها وقبولها للملائمتها له وهذا القبول قد يكون صرحاً وقد يكون ضمناً ولما كان بيع المذاق مجرد وعد بالبيع من جانب البائع وحده فإنه يترتب على ذلك ألا تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات إلى المشتري إلا من وقت إعلانه قبول الشيء إي بدون أتر رجعي، حيث اختلفت التشريعات في تكييف هذا البيع فعدّ بعضها بيعاً معلقاً على شرط واقف، كما في البيع بشرط التجربة، على أن يكون الشرط هو قبول المشتري المبيع بعد أن يتذوقه، فإذا تحقق هذا الشرط كان له أتر رجعي من وقت انعقاد العقد (من هذه التقنيات، التقنين الأسباني م ١٤٥٣ والتقنين الهولندي م ١٤٩٩ والتقنين البرتغالي م ١٥٥١).

في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى أن بيع المذاق لا يعد بيعاً معلقاً لا على شرط واقف ولا على شرط فاسخ، بل لا يوجد ولا يتم هذا البيع إلا من وقت إعلان المشتري قبوله للمبيع فلا يكون له أي أتر رجعي. أما قبل إعلان المشتري قبوله فلا يوجد عقد بل مجرد وعد بالبيع من قبل البائع



وحده إذ يستطيع المشتري أن يلزم البائع بتنفيذ وعده (من هذه التفتينات، التقنين الفرنسي م ١٥٨٧، والتقنين اللبناني م ٣٩٢، والتقنين المصري م ٤٢٢).

حيث نصت المادة ٤٢٢ علي " إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الاعلان."

أولاً : تعريف البيع بشرط المذاق :

هو البيع الذي يتم الاتفاق فيه بين المتعاقدين على ذوق المبيع ، إن كان من المبيعات المذاقة ، وهي المطعومات من المأكولات والمشروبات ، فهو نوع من التجربة ، لإختبار المبيع وبيان ملاءمته لذوق المشتري ، لإختلاف الناس في أذواقهم . ويلاحظ أن القانون المدني المصري - القديم - لم يتعرض لهذه المسألة ، ولكن تطرق إليها في القانون الجديد في المادة ٤٢٢ . وهناك خلاف بين فقهاء القانون في هذه المسألة في زمن التقنين السابق ، و سبب الخلاف انعدام النص^١ .

فذهب فريق منهم : إلى أن للمشتري حق مذاق الأشياء التي أعتاد الناس تذوقها قبل الشراء ، وفقاً للعرف.

١ راجع الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ١٣٨

و ذهب فريق ثانٍ : إلى أن هذا النوع من البيع اندمج حكمه في أحكام العلم بالمبيع ؛ لأن العلم بالمبيع علماً كافياً قد لا يتحقق إلا بالمذاق.

و ذهب ثالثاً : إلى أن بيع المذاق مندمج في بيع التجربة المنصوص عليه في التقنين السابق .

إلا أن الرأيين الثاني والثالث ، لا يمكن الأخذ بهما ؛ لأن عدم العلم بالمبيع لا يمنع من انعقاد البيع أما شرط المذاق فيحول دون انعقاده . و لأن بيع التجربة ينعقد و يكون معلقاً على شرط ، و بيع المذاق لا ينعقد قبل تحقق الذوق .

ثانياً : تعليق البيع على شرط المذاق :

يكون ذلك عادة بأن يشترط المشتري على البائع تذوق الشيء المبوع قبل انعقاد البيع و شرط المذاق قد يكون صريحاً ، و قد يكون ضمناً يعرف من واقع حالهما و حال المبيع ، و من أهم ما يعرف به ذلك طبيعة المبيع ، فمن الأشياء ما لا يعرف نكهته معرفة تامة إلا بعد تذوقه ، كالزيتون و المكسرات ... و نحوها من المأكولات و المشروبات ، التي تختلف فيها أذواق الناس . فإذا بيع شيء من ذلك ، و لم يكن هناك ما يدل على أن المتبايعين اتفقا على إغفال شرط المذاق ، فلا ينعقد البيع إلا بشرط المذاق و قبول المشتري له.¹

¹ راجع: الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ١٣٩

و قد يؤخذ من حال تابيعهما أنهما يريدان إغفال جانب شرط المذاق ، فلو كان المشتري تاجرا ، و أراد شراء كمية من المكسرات من النوع الفاخر أو المتوسط ، و هو بعيد عن مكان البائع ، فعلى البائع أن يوفر له النوعية المطلوبة و التي تعاقد عليها ، و ينعقد البيع حينها ، لأن الواضح من حالهما أنهما يريدان تلافي هذا الشرط ، و لأن المشتري هنا يشتري لبييع على عملائه ، و لا يشتري لذوقه الشخصي .

و يتم تذوق الشيء المبيع في الزمان و المكان اللذين يتفق عليهما المتعاقدان ، فإذا لم يكن بينهما اتفاق لا صريح و لا ضمنى في ذلك ، رجع إلى العرف ، فإذا لم يكن هناك عرف يحكم ذلك ، يكون المذاق قبل تسلّم المشتري للمبيع من البائع ، و يكون في مكان التسليم ، و يسبق التسليم فورا ، فإذا استلم المشتري المبيع من البائع أعتبر ذلك رضا من المشتري و قبولا بالمبيع ، فيقع البيع^١

و يتولى المشتري تذوق المبيع شخصياً ، و قبول المبيع أو رده يرجع لذوق المشتري الشخصي ، حتى لو كان تاجرا فالعبرة بذوقه الشخصي . و على البائع أن يلتزم بتمكين المشتري من تذوق المبيع .

و لا بد أن يعلن المشتري قبوله للمبيع بعد تذوقه ، و سكوته لا يكفي إذا لم يظهر من وقائع الحال ما يدل على

^١ راجع: أ.د عبد المنعم البدرأوي، عقد البيع في القانون المدني

الرضا ، فالقبول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً ، ويعرف الضمني من تسلّم المشتري للمبيع ، أو من توقيع العقد ، أو من تسليم الثمن للبائع ، فهذا نحوه دليل على أنه أرتضى المبيع بعد أن تذوقه .

ثالثاً : تكييف عقد البيع بشرط المذاق :

وقد اختلف الفقه حول تحديد طبيعة البيع بشرط المذاق فمن التشريعات المعاصرة ما اعتبرته بيعاً معلق على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد تذوقه وبالتالي ان قبل المشتري المبيع يكون عقد البيع قد انعقد منذ يوم الاتفاق وليس من يوم ابداء الرغبة في التعاقد .
ولكن ما استقر عليه المشرع المصري هو :-

أن البيع بالمذاق ليس بيعاً معلقاً على شرط واقف ، ولا على شرط فاسخ ، وذلك لأنه ليس بيعاً أصلاً ، بل هو مجرد وعد بالبيع^١ . وهذا الوعد صادر من البائع ، وقبل المشتري الوعد ، ولم يقبل البيع ذاته ، إلا بعد تذوق المبيع ورضائه به ، وينعقد البيع بذلك ، فليس للقبول أثر رجعي ، كما له هذا الأثر في بيع التجربة .

^١ راجع المادة ٤٢٢ من القانون المدني الجديد ، ويقابلها المادة ٣٩٠ من القانون السوري ، ويقابلها المادة ١٥٨٧ من القانون المدني الفرنسي ، و الفقه الفرنسي يميل للقول بان بيع المذاق يعتبر ايجاب ملزم للبائع ، ولكن يلاحظ على هذا القول أن المشتري ملتزم هو ايضا بمذاق الشي



و إذا قبل المشتري الوعد بالبيع و حوله من وعد إلى بيع قبل المذاق ، فإن ملكية المبيع تنتقل إليه قبل زمن المذاق ،
ويترتب على ذلك أمور :

١- إذا كان دائن البائع قد أوقع حجزاً على المبيع قبل قبول المشتري للبيع ، كان الحجز صحيحاً ، لأنه وقع على شيء مملوك للبائع ، و يجوز الإحتجاج على المشتري بذلك.

٢- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري للبيع ، فإنه لا يستأثر بالمبيع دون سائر الدائنين.

٣- في حالة هلاك الشيء قبل المذاق ، يكون هلاكه على البائع.^١

أما إذا رفض المشتري المبيع ، لا يستطيع البائع إجباره على اختيار صنف ، كما انه لا يستطيع ان يسلمه صنفاً آخر يلائم ذوقه الشخصي . أما إذا كان المشتري قد تنازل عن شرط المذاق ، ورضي أن يكون الشيء من الصنف المألوف في التجارة أو من صنف معين ، فإن البيع قد تم ولا يكون مجرد وعدا بالبيع ، فإذا لم يكن الشيء من الصنف المشترط استطاع المشتري إجبار البائع على تسليمه شيئاً من الصنف المشترط أو اشتراه على حسابه.^٢

^١ راجع: الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ١٤٢

^٢ راجع : اوبري ويرير ، ٥ ، فقرة ٣٤٩ هامش رقم ١٣ - بوردي وسينيا فقرة ١٦٣ - الاستاذ أنور سلطان ،

فقرة ٤٣ ص ٦١ - الاستاذان احمد نجيب الهالي وحامد زكي ، فقرة ٥٢٥ ص ٥٣١ هامش رقم ٥

رابعاً: الفرق بين بيع المذاق وبيع التجربة:

١- أن بيع المذاق يقصد به التحقق من مناسبة المبيع لذوق المشتري ، فلا يجوز فيه أن يترك الأمر لتقدير الخبراء . بخلاف بيع التجربة فيقصد به التحقق من صلاحية الشيء في ذاته .

٢- أن بيع المذاق يكون قبل تسلم المشتري للمبيع ، و أما التجربة فتكون عادة بعد التسليم .

٣- أن بيع المذاق لا بد فيه من إعلان المشتري قبول المبيع ، و لا يكفي السكوت ، بخلاف التجربة ، فيكفي فيه السكوت و يكون معناه القبول بيع المذاق قبل زمن التذوق يعتبر وعدا بالمبيع ، أما التجربة فهو بيع كامل معلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ .

٤- في حالة إيقاع دائن البائع الحجز على الشيء المبيع ، ففي بيع المذاق ينفذ في حق المشتري ، أما في التجربة لا ينفذ في حق المشتري .

٥- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري للمبيع ، ففي المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع دون بقية الدائنين ، و في التجربة يستأثر بالمبيع .



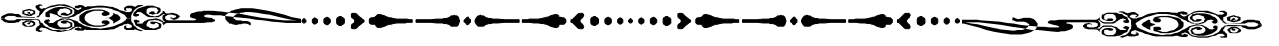
٦- إذا هلك المبيع قبل قبول المشتري للبيع ، فصي المذاق يكون هلاكه على البائع ، وفي التجربة يكون هلاكه على البائع إذا كان البيع معلق على شرط واقف ، وعلى المشتري إذا كان البيع معلق على شرط فاسخ.^١

خامساً: دور السكوت في البيع بشرط المذاق :

البيع بشرط المذاق هو عقد بموجبه يشترط المشتري على البائع الا تم البيع الا اذا تذوق المبيع وارتضاه من المعلوم أن اذواق الناس في المبيعات مختلفة فقد لا يقدم المشتري على شراء المبيع إلا إذا تذوقه واستساغ طعمه في علق شراءه لهذا المبيع على شرط ملائمته لذوقه، ونصت المادة ٤٢٢ من القانون المدني على " إذا بيع الشئ بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الاعلان "

من نص المادة ٤٢٢ من القانون المدني المصري، يتضح أن المشتري في بيع المذاق لا يكون مرتباً بعقد البيع إلا إذا تذوق المبيع وقبل شراءه أما البائع فإنه يكون ملزماً بتمكين المشتري من تذوق المبيع خلال المدة المحددة بالاتفاق أو العرف.

^١ الفقه الاسلامي يواجه كل من البيع بالتجربة وبيع المذاق بالبيع بخيار الشرط. وايضاً البيع على سوم النظر ، والبيع على سوم الشراء ، وهذان بيعان غير كاملين ، والأول منهم أقرب الي أن يكون مجرد ايجاب من البائع ، أما الثاني فاقرب الي أن يكون وعداً بالبيع فهو من هذا الوجه يشبهه بيع المذاق ، وهناك في مذهب مالك خيار الثلاثة الايام وخيار العام



ليتسنى للمشتري إعلان قبوله أو رفضه للمبيع فيكون البيع بشرط المذاق في هذه الحالة عقدا ملزما لجانب واحد وهو البائع^١، وإذا قبل المشتري المبيع بعد تذوقه و أعلن قبوله في المدة المتفق عليها أو المحددة عرفا انعقد البيع في الوقت الذي يتم فيه هذا الاعلان لا بأثر رجعي^٢. فالمرجع اذن لم يجعل للسكوت دورا في التعبير عن ارادة المشتري فالأخير لا بد أن يعلن عن رغبته بعد التذوق بالقبول او الرفض أي ان يعبر عن إرادته صراحة او ضمنا. فلا مجال اذن للاعتداد بالسكوت في إطار النص أعلاه لأنه يدل دلالة صريحة على ما يقصده المشرع بينما في البيع بشرط التجربة عد المشرع سكوت المشتري بعد مضي مدة التجربة قبولاً بالمبيع .

^١ راجع: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٤٤

^٢ راجع : عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني

المطلب الثالث

البيع بالعربون

تمهيد

لكي يتم التعاقد في صورته النهائية لا بد من تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته في إتمام التعاقد، والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين، فيصدر إيجاب يليه قبول مطابق له .

وحتى يصبح الإيجاب باتا لا بد أن يخرج من دور المفاوضات والتعليق وهي أدوار لا بد منها في التعاقد، مع إلزامية أن يقصد صاحبه به إيجاد أثر قانوني جديد^١، ولا بد أيضا أن يقابل هذا الإيجاب قبول صادر من الطرف الآخر، فإذا توافقت الإرادتين وتطابق الإيجاب والقبول وفقا لما سبق ولما هو معروف في نظرية العقد فإن التعاقد يأخذ صورته النهائية و يصبح باتا.

لكن قد يسبق مرحلة التعاقد النهائي، مرحلة تمهيدية تؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية، ومن أبرز الصور العملية لهذه المرحلة التمهيدية التعاقد بالعربون.

^١ أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور : لسان العرب - دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان الطبعة

أولاً : تعريف العربون :

مقدار من المال يدفعه أحد المتعاقدين وغالباً ما يكون المشتري أو من في مركزه كالمستأجر الي المتعاقد الاخر وقت ابرام العقد ، وذلك للدلالة أما علي أن لكل المتعاقدين الحق في العدول عن الصفقة ونقض العقد ، واما للدلالة علي أن العقد تم نهائياً ، وأن القصد من دفع العربون هو تأكيد انعقاد العقد وضمان تنفيذه ، ويعتبر العربون في هذه الحالة الاخيرة جزءاً من الثمن ، بحيث يخصم منه عند تنفيذ العقد .

وهذا طبقاً لنص المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري :

١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢- فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر. "

ثانياً : العقود التي يحصل فيها الدفع العربون :

لا يرتبط العربون بعقد معين فيجوز أن يرد مع البيع والمقايضة ، ويجوز أن يجي مع الايجار أو يكون مصاحباً لعقد العمل ، ولكن من الشائع أن يحصل دفع العربون عند البيع أو الوعد بالبيع ، إلا أن العربون باعتباره وسيلة لنقض العقد لا



يكون الا في العقود الملزمة للجانبين ، فإذا كان العقد ملزم لجانب واحد كالوعد بالبيع ، فلا يفيد خيار العدول لأن احد المتعاقدين وهو الموعد له ليس ملزماً ابتداء بتنفيذ الوعد ، ومع ذلك يجوز للواعد دفع عربون واشتراط خيار العدول لنفسه ، إلا أن الموعد له لا يلزم في حالة عدم استيفاء الوعد برد ضعفيه .

ثالثاً : الصورة العملية للبيع بالعربون :

أكثر ما يقع الاتفاق على العربون (arrhes) في البيع الابتدائي في الصورة التي بسطنا أحكامها فيما تقدم . فيبرم المتعاقدان بيعاً ابتدائياً ، ويحددان ميعاداً لإبرام البيع النهائي ، ويتفقان في البيع الابتدائي على عربون يدفعه المشتري للبائع . فإذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد ، خسر العربون الذي دفعه للبائع ، وسقط البيع الابتدائي^١ وإذا كان الذي امتنع عن إبرام البيع النهائي هو البائع ، ترتب على امتناعه نفس الجزاء المتقدم ، فيسقط البيع الابتدائي ، ويخسر البائع قيمة العربون بأن يرد للمشتري العربون الذي أخذه منه ومعه مثله .

^١ راجع: الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٨٦

رابعاً : أحكام البيع بالعربون :

وقد ورد نص في التعاقد بالعربون بوجه عام ، فقد نصت المادة ١٠٣ من التقنين المدني على أن " ١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

- فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر .^١ ونتولى تطبيق هذا النص على عقد البيع بالذات ، بعد أن شرحناه فيما يتعلق بالتعاقد بوجه عام.^٢

والذي يقع عادة هو أن يعطي المشتري للبائع مبلغاً من النقود يسميه عربوناً ، ويعتبره مبدئياً جزءاً من الثمن . ويكون غرض المتعاقدين حفظ الحق لكل منهما في العدول عن البيع في نظير أن يدفع قيمة العربون للطرف الآخر ، وإما أن يكون الغرض هو تأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون فلا يكون لأحد من المتبايعين حق العدول عن البيع .

ولم يكن التقنين المدني السابق يشتمل على نص يغلب إحدى هاتين الداليتين على الأخرى عند الشك ، فكان القضاء

^١ أنظر في تاريخ هذا النص الوسيط جزء أول فقرة ١٤٠ في الهامش

^٢ راجع : الوسيط جزء أول فقرة ١٤٠ - فقرة ١٤٢



المصري يتردد بينهما ويفسر نية المتبايعين بحسب العرف الجاري . والعرف في مصر يجعل دلالة العربون في البيع الابتدائي جواز العدول ، وفي البيع النهائي التأكيد والبت.^١

ثم جاء التقنين المدني الجديد بالنص الذي قدمناه - م ١٠٣ مدني - يقيم قرينة قانونية تقبل إثبات العكس . وتقضي هذه القرينة بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد . وقد قدمنا أن العربون لا يدفعه المشتري عادة للبائع إلا عند توقيع البيع الابتدائي ، أما عند توقيع البيع النهائي فالذي يدفع هو الثمن إذا كان معجلاً أو قسط منه إذا كان مقسطاً أو لا يدفع منه شيء أصلاً إذا كان مؤجلاً . فنقتصر على الصورة العملية التي يدفع فيها المشتري العربون للبائع عند توقيع العقد الابتدائي .

^١ راجع : الوسيط جزء أول فقرة ١٤١ - وقد قضت محكمة النقض بأن العربون ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد . وقد يريد المتعاقدان بالاتفاق عليه أن يجعل عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي ، وقد يريدان أن يجعل لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه . ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعميل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني . وعلى ذلك إذا استخلص الحكم من نصوص العقد أن نية عاقديه انعقدت على تمامه ، وأن المبلغ الذي وصف فيه بأنه عربون ما هو في الواقع إلا قيمة التعويض الذي اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بما التزم به ، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيراً للعقد تحتمله عباراته ، فذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها رقابة محكمة النقض (نقض مدني ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢) .

فإذا لم يتبين من العقد الابتدائي ماذا قصد المتبايعان من حيث دلالة العربون ، فهناك قرينة قانونية كما قدمنا على أن العربون يراد به أن يكون لكل من المتبايعين حق الرجوع في البيع وعدم إبرام البيع النهائي . وفي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يرجع في البيع . فيخسر العربون الذي دفعه إلى البائع ولا يسترده منه في نظير هذا الرجوع^١ . ولا يعتبر العربون تعويضاً عن ضرر أصاب البائع ، بل هو جزاء حتمي يدفعه من عدل عن البيع للطرف الآخر ، حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر كما هو صرح النص .

كذلك يستطيع البائع أن يرجع في البيع ، ويكون الجزاء على هذا العدول هو كما قدمنا أن يدفع للمشتري قيمة العربون ، فيرد له أولاً العربون الذي أخذه منه ثم مقدارا معادلاً له هو الذي يستحقه المشتري فوق استرداده لما دفعه . وهذه القرينة القانونية التي استحدثها التقنين الجديد تسري من وقت العمل بهذا التقنين ، فلا يعمل بها إلا في قيود البيع التي تمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

^١ وهذا على أن يكون رجوعه في المدة المتفق عليها إذا حددت مدة للرجوع ، فإذا انقضت هذه المدة سقط حق الرجوع وتأكد العقد ، وأصبح العربون جزءاً من الثمن . أما إذا لم تحدد مدة للرجوع ، فللمشتري الرجوع في أي وقت إلى يوم التنفيذ ، وجزاء رجوعه هو خسارة العربون كما قدمنا (استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢١٥ - ٨ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٣٩) . على أن المشتري ، حتى في خلال المدة التي يجوز له الرجوع فيها ، إذا أظهر نيته في إمضاء العقد وتنفيذه ، اعتبر أنه قد أساء استعمال حقه في الرجوع إذا رجع بعد ذلك ، وكان مسئولاً عن تعويض فوق خسارته للعربون (استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢١٥ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم)

وقد يبين البيع الابتدائي دلالة العربون . فإذا بينها على أنها لجواز العدول عن البيع ، كان الحكم الذي قدمناه . وإذا بينها على أنها للبت والتأكيد ، لم يجز لأي من المتبايعين الرجوع في البيع ، واعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن ، وجاز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بإبرام البيع النهائي^١.

وقد يبين البيع الابتدائي أن للعربون دلالة العدول بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر . فيجعل للبائع وحده الحق إما في إلزام المشتري بإبرام البيع النهائي ، وإما في الاقتصار على أخذ العربون مع إسقاط البيع . وكذلك قد يجعل البيع الابتدائي هذا الحق للمشتري وحده ، فيجوز له إما إلزام البائع بإبرام البيع النهائي وإما الاقتصار على استرداد العربون ومقدار مثله.

^١ ويعتبر دفع العربون تنفيذاً جزئياً يجب استكمالها . ونجري على العقد الذي أبرم القواعد العامة التي تجري على سائر العقود من جواز المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ . وإذا فسخ العقد وترتب على الفسخ تعويض فليس من الضروري أن يقدر التعويض بمقدار العربون ، فقد يكون أكثر أو أقل بحسب جسامه الضرر (الوسيط جزء أول فقرة ١٤٢ ص ٢٦٤) .

هذا وقد كان المشرع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص هو المادة ١٥٣ من هذا المشروع ، وكانت تجري على الوجه الآتي : ((١ - إذا نفذ الالتزام الذي من أجله دفع العربون خصم العربون من قيمة هذا الالتزام ، فإذا استحال تنفيذ العقد لظروف لا يكون أحد من المتعاقدين مسؤولاً عنها ، أو إذا فسخ العقد بخطأ من المتعاقدين أو باتفاق بينهما)) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لإمكان الاستغناء عنه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٨٠ - ص ٨٢ في الهامش) . وبديهي أنه إذا تقرر تنفيذ البيع الذي دفع فيه العربون فأصبح العربون تنفيذاً جزئياً لهذا البيع ، ثم طرأ بعد ذلك ما جعل البيع يستحيل تنفيذه لسبب أجنبي ، فإن العقد يفسخ ويجب رد العربون . وكذلك يكون الحكم لو فسخ العقد بخطأ من المتبايعين كليهما أو باتفاق بينهما ، فليس أحدهما أولى بالمسئولية من الآخر ، فيرد العربون لمن دفعه (بودري وسينيا فقرة ٨٣)

خامساً : التكييف القانوني لعقد البيع بالعربون :

إذا كانت دلالة العربون جواز الرجوع في البيع ، فإن العاقد الذي يرجع يلتزم بدفع قيمة العربون للعاقد الآخر . ولكن هذا الالتزام ليس تعويضاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر من جراء العدول ، فإن النص صريح في أن هذا الالتزام موجود حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر . فالعربون إذن معناه في نظر المشرع أن المتبايعين قد أرادا إثبات حق الرجوع لكل منهما في نظير الالتزام بدفع قيمة العربون ، فجعلوا العربون مقابلاً لحق الرجوع . ومن ثم لا يجوز تخفيض العربون إذا تبين أن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أقل من قيمته ، كما لا تجوز زيادته إذا تبين أن الضرر أكبر ، ما لم يكن هناك تعسف في استعمال حق الرجوع فتكون الزيادة تعويضاً عن التعسف لا تعويضاً عن الرجوع في ذاته . ولا يجوز عدم الحكم بالعربون حتى إذا تبين أنه ليس هناك أي ضرر ، كما سبق القول .

فالعربون إذن هو مقابل للرجوع في البيع ، أي بدل عن هذا الرجوع .

فيمكن تكييفه بأنه البديل في التزام بدلي . ويكون المدين بائعاً كان أو مشترياً . ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد في البيع ودائماً في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الالتزام الوارد في البيع ودائماً في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الالتزام .

وكلن تبرأ ذمته من الالتزام . ويسقط بدهته الحق المقابل تبعاً لذلك . إذا هو أدى العربون ^١ .

ويترتب على ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد . فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له ^٢ .

ويختلف العربون في كل ذلك عن الشرط الجزائي . فان الشرط الجزائي تعويض ، اتفق على تقديره المتعاقدان ، عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد ، ومن ثم جاز للقاضي تخفيض هذا التقدير إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة

^١ وإذا كان العربون مقترناً بوعد بالبيع أو بالشراء ملزم لجانب ، فهذا هو الالتزام البدلي المحض . إذ الواعد - وهو الذى دفع العربون - يلتزم بإبرام العقد النهائى إذ ظهرت رغبة الآخر فى إبرامه ، وله بدلا من ذلك أن يترك العربون وهذا هو البدل (قارن سينييا فقرة ٨٨) .

أنظر أيضاً محاضرات الأستاذ حسن الدنون فى نظرية العقد فى القانون المدنى العراقى فى معهد الدراسات العربية العالية فقرة ٢٦ ص ٣٣ ، وهو يتفق معنا فى هذا الرأى . ويعترض الأستاذ سليمان مرقس على تكييف العربون بأنه التزام بدلى بأن ((الالتزامات التى ينشئها البيع البات فى ذمة البائع متعددة ولكل منها محله الخاص ، ويجوز للبائع فى البيع بالعربون أن يبرأ منها جميعاً بمجرد عدوله عن البيع على على أن يحل محلها التزام آخر مغاير لها هو البيع بقيمة العربون ، فلا يستقيم إعتبار ذلك التزاماً بدلياً)) (البيع فقرة ٤٢ ص ٦٢) . ولا نرى ما يمنع من أن يكون الحل الأصيل فى الالتزام البدلى محالاً متعددة ، بينما يكون البديل محلاً واحداً .

^٢ وفى الفقه الفرنسى يذهب بعض الفقهاء إلى أن البيع بالعربون بيع معلق على شرط فاسخ ، فينفذ البيع فى الحال ولكن يجوز لكل من المتبايعين فسخ البيع فيخسر العربون (كولميه دى سانتير ٧ فقرة ١١ كررة تاسعاً وعاشراً - جيوار ١ فقرة ٢٣) . ويذهب بعض آخر إلى أنه بيع معلق على شرط واقف ، فلا ينفذ إلا إذا انقضت المدة المحددة ولم يرجع أحد المتبايعين فى البيع ، ومن ثم يقف انتقال الملكية إلى أن يتحقق الشرط الواقف ولكن إذا تحقق انتقلت بأثر رجعى ، وتكون تبعة هلاك المبيع قبل تحقق الشرط الواقف على البائع لا على المشتري (بودرى وسينييا فقرة ٨٠ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٨٢٨ - جوسران ٢ فقرة ١٠٦٨ - وقارن بلاتيوول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٠٩ ص ٢٤٦) . وسواء اعتبر البيع معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ ، فإنه يصعب تعيين مصدر الالتزام بدفع العربون ما دام البيع يزول بأثر رجعى بتحقق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف



كبيرة ، بل جاز له ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، وهذا كله بخلاف العربون^١ كما سبق القول . فالتكييف القانوني للشرط الجزائي هو نفس التكييف

^١ ويرجع فيما إذا كان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائي أو عربون إلى نيتهما مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها ، مما يجخل في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض بأن لقاضي الموضوع أن يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصداً به أن يكون البيع بيعاً باتاً منجزاً بشرط جزائي ولم يقصداً أن يكون بيعاً بعربون أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ (نقض مدني ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ - وانظر أيضاً نقض مدني ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

وإذا كان ثابتاً أن كل ما دفعه المشتري ، سواء أكان للبايع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع ، إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ ، وأن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد ، كان البيع باتاً خالياً من خيار الفسخ ، وأن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد ، كان البيع باتاً خالياً من خيار الفسخ (نقض مدني ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٢٢ ص ٢٣٠) وإذا كانت المحكمة لم تبين في أسباب حكمها في خصوص المبلغ المدفوع للبايع بموجب عقد البيع إن كان عربوناً فيفقد المشتري كفدية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربوناً أو جزءاً من الثمن ، دون أن تمحص دفاع المشتري ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب خفي في المنزل المبيع سلم له به البائع ، وبسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على مشتر آخر ، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه كان لزاماً على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه ، وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع من المشتري هو في حقيقته عربون أو جزء من الثمن لاختلاف الحكم في الحالتين ، وإذ هي لم تفعل يكون حمها قد شابه فصور يبطله ويستوجب نقضه (نقض مدني ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٧٢ ص ٤٩٥) .

ولمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً ، أو أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول ، إذ أن ذلك مما في سلطتها لاموضوعية متى كان مقاماً على أسباب سائغة (نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٥٥ ص ٣٥٩) . سائغة (نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٥٥ ص ٣٦٩) .

ومتى كان قد نص في عقد البيع صراحة على أن المشتري دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري

القانونى للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بدل فى التزام بدلى ، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلال من تنفيذ الالتزام الأسمى تنفيذاً عينياً إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن.^١

وكان هذا هو ما توصل اليه الفقه الذى اختلف فى تحديد طبيعة البيع بالعربون لثلاثة آراء :

فالرأى الاول : اعتبر البيع بالعربون هو بيع معلق على شرط واقف، وهو عدم العدول عن البيع .

والرأى الثانى : اعتبر البيع بالعربون هو بيع معلق على شرط فاسخ، وهو عدول احد المتعاقدين عن العقد فى المدة المحددة .

الرأى الثالث : وهو انه التزام بدلى ، وذلك لأن العربون بدلاً للرجوع فى البيع.^٢

سادساً: موقف الفقه الإسلامى من البيع بالعربون :

فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم صحته، ومن أدلتهم على ذلك:

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان".

^١ راجع : الوسيط جزء أول فقرة ١٤٢ ص ٢٦٣ و ص ٢٦٤ هامش رقم ١

^٢ راجع : عقد البيع - دكتور سمير الجمال - ص ٣٠

أن هذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل لأنه شُرطٌ للبايع فيه شُرطٌ بغير عَوْضٍ.

أن فيه شرطين مفسدين: شرط الهبة للعربون وشرط رد المبيع بتقدير عدم الرضى.

أنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه إن اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة لم يصح، كما لوقال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم.

وخالف في ذلك الحنابلة وبعض أهل العلم فقالوا بجواز هذه الصورة، ومن أدلتهم:

١- ما روي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه.

٢- ضعف حديث عمرو بن شعيب الوارد في النهي عنه.

٣- أن هذا العربون عوض عن انتظار البائع وحبس المبيع طوال هذه المدة، وقد تفوت عليه فيها فرص مجزية للبيع، فلا يصح القول بأن العربون أمر قد شرط للبايع بغير مقابل.

٤- عدم صحة القياس على الخيار المجهول لأن الشرط في جواز العربون أن تحدد مدة الانتظار ، ومع تحديدها يبطل هذا القياس وينتفي هذا المحذور.

قرار مجمع الفقه الإسلامي حول بيع العربون:

ومما هو جدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي قد انتهى في دورته الثامنة إلى جواز بيع العربون وقرر في هذا الصدد ما يلي :

أولاً: المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إذا أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع، ويجري في الاجارة كما يجري في البيع لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين (مبادلة الاموال الربوية والصرف) ولا يجري في المرابحة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

ثانياً: يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.

المطلب الرابع

بيع الوفاء

نحمد

نصت المادة ٤٦٥ من القانون المدني المصري الجديد علي :-
 " اذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال
 فترة معينة ، وقع البيع باطلاً "

ومن نص المادة السابق نجد أن التقنين المدني الجديد قد
 أبطل بيع الوفاء ، علي عكس القانون المدني القديم الذي أقر
 بيع الوفاء ونظمه ، والذي لا يزال هناك عقود موجودة حتي
 اليوم أبرمت في عهد التقنين المدني القديم ، وتسري عليها
 نصوص هذا التقنين .

وهذا النوع من البيع يختلف عن الرهن ، وقد يكون
 السبب الذي دفع المشرع المصري لابطاله ، هو منع التحايل
 علي القواعد الامر في الرهن ، ومنع اتخاذه وسيلة للتحايل
 على قاعدة تحريم الأتفاق على فائدة يزيد سعرها عن
 الفائدة القانونية .

اولاً : تعريف البيع بالوفاء :

يمكن تعريف بيع الوفاء بأنه البيع الذي يحتفظ البائع
فيه بحقه في استرداد المبيع خلال مدة معينة في مقابل رد
التمن ومصروفات العقد ومصروفات الاسترداد والمصروفات
التي يكون قد أنفقها على المبيع.



والفائدة التي تبدو في بيع الوفاء أن البائع قد يكون مضطراً إلى بيع ملكه لحاجته إلى نقود ومع ذلك فهو راغب في استيفائه، ولذلك يعمد إلى الاتفاق مع المشتري على حقه في استرداد المبيع خلال مدة معينة إذا رد الثمن والمصروفات على أمل أن تتحسن حالته المالية فيستطيع أن يسترد المبيع خلال الأجل المتفق عليه.¹

ثانياً: نشأه عقد بيع الوفاء :

أجاز القانون المدني المصري القديم الملغى هذا البيع ونظمه تنظيماً سهياً، إذ نظم أحكام هذا البيع في المواد (٣٣٨/٣٤٧/٤٢١/٤٣٣) وقد لوحظ عند وضع ذلك القانون أن بيع الوفاء يصلح ستاراً للرهن يراد به أن يكون المرهون مملوكاً للمرتهن بمجرد عدم وفاء الراهن الدين فيؤدي بذلك إلى التحايل على النص الذي يحرم الاتفاق في عقد الرهن على أن يصبح المرهون مملوكاً للمرتهن بمجرد عدم وفاء الدين فنص في المادتين (٣٣٨ و ٣٣٩) على تقسيم بيع الوفاء إلى نوعين:

الأول يكون الغرض منه الرهن الحيازي،

١ - المادة ٣٣٨ / ٤٢١ من التقنين المدني المصري القديم (معدله بالقانون رقم ٥٠/٤٩ لسنة ١٩٢٣ ("حق استرداد المبيع أو الشرط الوقائي هو شرط يحتفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المباعة في مقابل المبالغ المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ في الميعاد المتفق عليه " .

وأما الثاني يكون الغرض منه حقيقة البيع الوفائي وإجراء حكم الرهن في النوع الأول وإعمال حكم بيع الوفاء على النوع الثاني. وقد حدا ذلك المرابين على إثثار إخفاء الرهن تحت ستار بيع الوفاء لأن هذا الطريق يوفر عليهم اتباع الإجراءات المتعلقة بالرهن ويحولهم تملك الشيء المرهون ويسمح لهم بتقاضي فوائد فاحشة من دون أن يعرضهم لأي خسارة إذا انكشفت حقيقة البيع وظهر أنه يخفي رهناً إذ تبقى لهم في هذه الحالة مزايا الرهن.^١

لذلك تدخل المشرع المصري بإصدار القانون رقم ٤٩/٥٠ عام ١٩٢٣ عدل فيه المواد (٤٢٢/٣٣٩) إذ جعلها تنص على أنه إذا كان الشرط الوفائي مقصوداً به إخفاء رهن عقاري فإن العقد يعد باطلاً لا أثر له سواء بصفته بيعاً أم رهناً، ويعد العقد مقصوداً به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات، ويجوز إثبات عكس ما ورد في العقد من دون التفات إلى نصوصه بكل الطرق القانونية.

أما القانون المدني المصري الحالي فقد عد هذا البيع باطلاً في كل صورته، سواء أكان محل العقد عقاراً أم منقولاً، وسواء قصد بهذا العقد رهن أم قصد به البيع حقيقة من دون تحايل.^٢

^١ راجع : الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرازق السنهوري - ص ١٤٤ - فقره ٢ - الهامش

^٢ راجع : أ.د.عبد المنعم البدرأوي، الوجيز في عقد البيع

ثالثاً : التكييف القانوني للبيع بالوفاء :

كان بيع الوفاء في القانون المدني المصري القديم طريقاً من التأمين، وهو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستاراً لرهن، وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس، إذ يتجرد المالك في هذا البيع من ملكه لدائنه، فيتملك الدائن المبيع تحت شرط فاسخ، هو أن يرد البائع الثمن ومصروفات البيع للدائن فينفسخ البيع ويعود المبيع إلى ملك البائع بأثر رجعي. فالبائع في بيع الوفاء هو المدين، والمشتري في بيع الوفاء هو الدائن ويتجرد الأول عن ملكه للثاني على أمل استرداده في المستقبل، أما في رهن الحيازة فلا يتجرد الراهن عن ملكه بل عن حيازته فقط، أما في الرهن الرسمي فإنه لا يتجرد لا عن ملكيته ولا عن حيازته، فظاهر أن الرهنين يتميزان من بيع الوفاء في هذه الناحية المهمة. ولكن بيع الوفاء من ناحية أخرى يمتاز على كل من الرهنين، إذ يمتاز على رهن الحيازة بأن المبيع في بيع الوفاء إذا هلك في يد المشتري هلك عليه من دون البائع، أما إذا هلكت العين المرهونة في يد المرتهن فإنها تهلك على الراهن من دون المرتهن. ثم إن المشتري في بيع الوفاء لا شأن له ببقية أموال البائع الخارجة عن المبيع، أما المرتهن فله . إضافة إلى حقه العيني على الشيء المرهون . حق شخصي يضمن الوفاء به جميع أموال الراهن.¹

¹ راجع: أ.د. مصطفى الزرقا، العقود المسماة - عقد البيع والمقايضة، الطبعة الخامسة - جزء ٤ - ص

ويصبح المشتري بعد تسجيل بيع الوفاء مالكا للمبيع تحت شرط فاسخ، وإذا تصرف فيه فإن تصرفه يكون معلقا على هذا الشرط، فإذا تحقق الشرط فسخ تصرفه. كذلك يستطيع أن يظهر العقار مما عليه من رهون ويبقى هذا التصرف نافذا حتى لو تحقق الشرط الفاسخ.

أما البائع فيصبح مالكا تحت شرط واقف فإذا تصرف في المبيع ثم تحقق الشرط رجعت ملكية المبيع إلى البائع بأثر رجعي وآمن أن يسترد المبيع ممن تصرف له المشتري.

رابعاً : أركان عقد بيع الوفاء :

بيع الوفاء له الأركان ذاتها لأي بيع آخر من وجوب توافر رضا من المتعاقدين ومحل وثمان. وهذا البيع هو بيع معلق على شرط فاسخ، هو أن يرد البائع إلى المشتري المبالغ التي يتفق عليها (الثمان والمصروفات) في مدة يحددها فإذا تحقق هذا الشرط انفسخ البيع وعدّ كأن لم يكن، وعاد المبيع إلى ملكية البائع وكأنه لم يخرج من ملكيته أصلاً

خامساً : أحكام بيع الوفاء :

بيع الوفاء هو بيع مع خيار العدول في مدة معينة، ويعدّ العدول فيه شرطاً فاسخاً. فإذا استعمل البائع حقه في العدول في المدة المعينة تحقق الشرط الفاسخ، وترتب على تحققه

¹ راجع : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - البيع والمقايضة - مرجع سابق .

زوال كل اثر للعقد، ووجب بالتالي رد المبيع إلى البائع، ورد الثمن إلى المشتري، وإذا لم يستعمل البائع حقه في العدول في المدة المحددة تخلف الشرط الفاسخ وتأييد البيع نهائياً.

وهذا البيع باطل لأنه لا يعدو أن يكون وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تستتر وراء رهن ينتهي إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس، إذ إنه في الواقع من يعمد إلى بيع وفاء لا يحصل على ثمن يناسب قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال، ولو كان هذا المال أقل كثيراً من تلك القيمة، ويعتمد غالباً على احتمال أن يتمكن من وفاء هذا المال قبل انقضاء أجل الاسترداد، لكن كثيراً ما يخلف المستقبل ظنه، فيعجز عن تدبير المال خلال الأجل المعين، وبذلك يضيع عليه من دون أن يحصل في مقابله على ما يعادل قيمته¹، الأمر الذي يشجع المرابين على إثارة إخفاء الرهن تحت ستار بيع الوفاء، لما يوفره عليهم سلوك هذا السبيل من اتخاذ إجراءات التنفيذ بالرهن، ويخولهم ملك الشيء المرهون، ويسمح لهم بتقاضي فوائد فاحشة من دون أن يعرضهم لأي خسارة إذا انكشفت حقيقة البيع وظهر أنه يخفي رهناً، إذ تبقى لهم - حينئذ - مزايا الرهن.

كذلك قد يلجأ إليه المتعاقدان للتخلص من بطلان شرط امتلاك المرتهن للشيء المرهون إذا لم يقم الراهن بوفاء

¹- راجع أ.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - العقود المسماة - المجلد الأول، عقد البيع.



الدين، فيلجأ المتعاقدان إلى بيع الوفاء، إذ يتخذ الدائن المرتهن سمة المشتري وفاء، ويستطيع بذلك أن يملك المبيع إذا لم يرد الراهن الدين الذي اقترضه وسماه ثمناً في بيع الوفاء.

ويمكن تأسيس البطلان إلى أن المشرع قد استحدث تغييراً في نظرتة إلى النظام العام فوجد أن بيع الوفاء . ويقصد به عادة أن يكون ساتراً لتصرف غير مشروع . أمر مخالف للنظام العام، فيكون باطلاً تطبيقاً للقواعد العامة في البطلان، ومن ثم لا يكون أمام الدائن والمدين سوى الالتجاء إلى الرهن الحيازي .

وهذا البيع باطل بطلاناً مطلقاً لآلحقه الإجازة، ولا يرد عليه التقادم، ويستطيع أن يتمسك به كل من له مصلحة فيه، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، ولا يترتب عليه أثر بين المتعاقدين، ولا تجاه الغير.^١

سادساً: الفرق بين بيع الوفاء والرهن:

كثيراً ما يتخذ بيع الوفاء وسيلةً للتحايل على القواعد الآمرة في الرهن التي تقضي ببطلان كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول الأجل في أن يملك الشيء المرهون في مقابل ثمن معلوم. وذلك بأن يعقد المتعاقدان بيع وفاء ويكون المقصود به رهن المبيع للمشتري الذي أقرض البائع مبلغاً من النقود. فيبدو

^١ ان القول ببطلان بيع الوفاء قاعده من النظام العام قد يقتضي أن يكون النص القاضي بالبطلان أثر رجعي ، فيسري على بيوع الوفاء قبل ١٥ اكتوبر ١٩٤٩ ، فالاولي اذن ان يقال بأن قاعده البطلان لا تعتبر من النظام العام ، بل موسسه على نص من القانون



المقترض الذي رهن ماله على أنه بائع، ويظهر الدائن المرتهن الذي أقرضه المال مشترياً، ويكون المال المرهون بمنزلة المبيع، والدين الذي يضمنه الرهن بمنزلة الثمن. فإذا لم يستعمل البائع حقه في استرداد الشيء المرهون في المدة المحددة، أي لم يقيم بوفاء الدين في الموعد المحدد المتفق عليه أصبح المشتري مالكا للمبيع مقابل ثمن هو في الحقيقة الدين الذي يضمنه الرهن.

ولا يقتصر الأمر في بيع الوفاء على اتخاذه وسيلةً للتحايل على القواعد الآمرة في الرهن، بل قد يتخذ أيضاً وسيلةً للتحايل على قاعدة تحريم الأتفاق على فائدة يزيد سعرها عن الفائدة القانونية. كأن يذكر في عقد بيع الوفاء ثمن للشيء المبيع أكبر من الثمن الذي دفعه المشتري أي أكبر من مبلغ القرض الذي دفعه الدائن المرتهن فيتعين في هذه الحالة على البائع أن يدفع الثمن المذكور في العقد إذا أراد استرداد الشيء المبيع (أي المال المرهون).

سابعاً : موقف الفقه الاسلامي من بيع الوفاء :

اختلف الفقهاء في جواز بيع الوفاء :

الحنفية:

وذهب الحنفية عدا زُفر إلى جواز هذا البيع، وأن بيع الوفاء من أفراد مسألة الخيار. جاء في حاشية¹ بعد أن عرّف

¹ راجع: ابن عابدين [٢٧٧/٥].



بيع الوفاء: "ولزم الوفاء به ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث". ثم اتفق فقهاء الحنفية على عدّه عقداً مستقلاً جائزاً، وأطلقوا عليه اسم "بيع الوفاء" لعدم انطباق أحكامه على البيع العادي أو الرهن أو الإجارة أو القرض، ولأن له غليّة ومقصداً مستقلاً وهو:

١ - تملك المشتري منافع المبيع، دون ملك العين التي تبقى للبائع.

٢ - حق الفسخ والتراد، وهو حق المشتري بفسخ البيع ورد الثمن واسترداد المبيع، ويقابله حق البائع بالمنافع، وحقه بتملك العين نهائياً إذا عجز المشتري عن رد الثمن أو امتنع.

٣ - ضمان المشتري للمبيع، فيده يد ضمان، لأنه استلمه لمنفعته ومصالحته، كالرهن عند الحنفية والعارية عند الجمهور.^١

المالكية:

ذهب المالكية إلى منعه لأنه حيلة إلى الانتفاع بالقرض، بعد أن ترددوا في تكييفه بين البيع الفاسد، والسلف الجارّ لمنفعة، والرهن للوصول إلى حكم غلّة المبيع.^٢ وقد ذكره

^١ راجع: العقود المسماة، د. محمد الزحيلي، ص: ٤١٣-٤١٤.

^٢ راجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/ ١٧٥)

المالكية ضمن الكلام عن خيار الشرط في البيوع، وجاء في المدونة تصحيح البيع وبطلان الشرط (إن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما) لأن فيه غرراً ومخاطرة وروت كتب المالكية الأخرى عن الإمام مالك قولين آخرين وهي: صحة البيع والشرط وفسخ البيع.^١

الشافعية:

منعه المتقدمون من الشافعية لأنه بيع فاسد وهو الصحيح المفتى به في المذهب، وأجازه أبو إسحاق الشيرازي وعده بيعاً صحيحاً.^٢ ولو اشترى شيئاً بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن ردَّ الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما... الصحيح باتفاقهم أن البيع باطل في صورتين.

إذا فالبيع مع وجود خيار الشرط يكون بيعاً باطلاً باتفاق الشافعية ووافقهم في هذا زفر من الحنفية.^٣

الحنابلة:

أما الحنابلة فذهبوا إلى عدم جوازه لأنه حيلة إلى الانتفاع بالقرض، وهم على الرغم من إثباتهم خيار النقد قد أبطلوا بيع الوفاء وسموه "بيع الأمانة" وحرموا البائع من حق الاسترداد القائم على اشتراط الخيار.

^١ راجع: المدونة الكبرى، مالك بن أنس: (١٦٦/٤).

^٢ راجع: المجموع، النووي: (١٣٩ /٩)

^٣ راجع: بدائع الصنائع، الكاساني: (١٧٥ /٥)



لكنهم أجازوا خيار النقد وهو حق استرداد المبيع حين إعادة الثمن، أو التأخر في أداء الثمن وبحسب الشرط: البائع أو المشتري^١ والصورتان عبارة عن موضوع واحد، ولكن الأولى "بيع الوفاء" وهي التي يمكن فيها الاحتيال على انتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، أمّا الثانية "خيار النقد المجرد عن فكرة الاحتيال للربا" فهي للحاجة إلى التروي في الثمن هل يصير منقوداً أم لا.

قال ابن قدامة: "إذا شرط الخيار (حق الاسترداد) حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن فلا خيار فيه لأنه من الحيل، ثم نقل عن الإمام أحمد أنه إن كان حيلة لا يجوز، وأمّا إن كان إرفاقاً ويجعل له الخيار ولم يرد الحيلة فقال: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار ولم يكن لورثته، قال ابن قدامة: وقول أحمد بالجواز في هذه المسألة محمول على المبيع الذي لا ينتفع به إلا بإتلافه، أو أن المشتري لا ينتفع بالمبيع في مدة الخيار لئلا يفضي إلى أن القرض جر منفعة".^٢

^١ راجع : كشف القناع، البهوتي: (٣ / ١٤).

^٢ راجع : المغني: (٣ / ٥٠٤).

المطلب الخامس

البيع الايجارى
أو (الإيجار السائر للبيع)

نمَّيْد

من البيوع المنتشرة في الوقت الحاضر ما يعرف بالبيع بالتقسيط سواء كان منقولاً او عقاراً. ونظراً لأن انتقال الملكية إلى المشتري قبل استيفاء البائع لكامل الثمن يعرض الأخير لخطر اعسار المشتري، فقد يلجأ بعض البائعين لإدراج شرط في العقد بمقتضاه تعلق انتقال الملكية على الوفاء باخر قسط، لذلك يبرم البائع مع المشتري عقد ايجار. تتمثل الاجرة في الاقساط الواجبة الدفع، فإذا انتظم المشتري في دفع الاقساط أنقلب الايجار للبيع، أي انه بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن كاملاً، ونتيجة لخطوره الاثار المترتبة على البيع بالتقسيط، ابتكر نوع مستحدث من العقود تجعلهم يحتفظون بملكيه الشي المبيع، والذي لم يسدد ثمنه بعد، دون أن يرجع هذا الاحتفاظ بالملكيه الي شرط خاص، فيهدف هذا النوع الجديد من اظهار البيع في صوره ايجاراً، تفادياً لعدم اعتبار المشتري مبدداً للمبيع اذا ما تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، بالاضافه الي امكانيه استرداد المبيع من تفضيسه المشتري¹.

¹ يتميز البيع الايجاري بحيازه المشتري للشي المبيع والتمتع به باعتباره مستاجراً، ويكون في نفس الوقت دائناً بوعده بوعده البيع يتحقق في نهاية العقد، ويصبح مالكا للشي، اما تلقائياً بمجرد سداد اخر قسط او باعلان المستاجر رغبته في ذلك



أولاً التفرقة بين عقد الإيجار وعقد البيع :

البيع يرمي إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري، بينما عقد الإيجار يقتصر على تمكين المستأجر الانتفاع بالمأجور، ومع ذلك يصعب التمييز بينهما في الحالتين التاليتين:

أولاً. وقوع العقد على الثمار والمنتجات :

قد يتفق الطرفان على تخويل أحدهما صلاحية جني ثمار الشيء ومنتجاته مدة معينة في مقابل عوض معين فهل يعتبر العقد في هذه الحالة بيعاً أم أنه عقد إيجار؟.

يعتبر البعض العقد بيعاً إذا ورد العقد على المنتجات لأن المنتجات كالمعادن والفحم يقتطع من أصل الشيء. أما إذا ورد العقد على الثمار فإنه يعتبر إيجاراً في هذه الحالة، لأن الثمرات كمنتجات الأرض، دورية تتجدد دون انتقاص من أصل الشيء.

ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي مطلقاً لأن ليس هناك من مانع يمنع المتعاقدين من بيع الثمار نفسها وهي ما تزال في الأرض. كما أنه لا مانع من أن يؤجر صاحب المنجم منجمه ليستغله المستأجر مقابل أجره دورية.

ويعتبر آخرون العقد بيعاً لا إيجاراً إذا كان حق المتصرف إليه يقتصر على أخذ الثمار الناضجة المعدة للنقل دون أن يكون له أي حق على الشيء الأصلي المنتج للثمار. أما إذا كان



للمتصرف إليه القيام بالأعمال اللازمة لانضاج الثمار وحصدها إضافة لحقه في أخذها، فالعقد يعتبر في الحالة الأخيرة إيجاراً لا بيعاً.

والرأي الراجح يقتضي أخذ قصد المتعاقدين بنظر الاعتبار عند تكييف العقد وللقاضي استخلاص هذا القصد من ظروف التعاقد، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز. فمثلاً يمكن اعتبار ورود العقد على المنتجات قرينة على بيع لأن استخراجها ينتقص من أصل الشيء. كما يمكن اعتبار ورود العقد على أخذ الثمار قرينة على أن العقد إيجار لا بيع، لأن أخذ الثمار لا ينتقص من أصل الشيء. وكل ذلك بشرط ألا يثبت من ظرف آخر أن ارادة المتعاقدين قد اتجهت إلى غير ذلك.

ثانياً البيع الإيجاري :

تنص المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري الجديد علي :-

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

٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه

وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ من القانون المدني الجديد.

٣- وإذا وقيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سُمي المتعاقدان البيع إيجاراً.^١

أولاً : نشأه العقد :

ترجع فكرة البيع الإيجاري في أصلها التاريخي الي القانون الإنجليزي ، ففي عام ١٨٤٦ لجأ أحد تجار الآلات الموسيقية بانجلترا الي هذه الطريقة المعروفة في القانون الانجلو أمريكي باسم (Hire-purchase)^٢، قاصداً ترويج مبيعاته بتمكين عملائه من الحصول عليها عن طريق الائتمان ، وما لبث هذه الوسيلة الي أن انتشرت نتيجة تقدم الاختراعات، ولجأ إليها العديد من المصانع مثل مصنع سنجر لآلات الحياكة، الذي كان يقوم بتسليم منتجاته الي عملائه في شكل عقد إيجار يتضمن امكانيه تملك الآلات الموجهة بعد تمام سداد مبلغ معين علي عده اقساط .

^١ تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٧٠ من المشروع التمهيدي، ولا مقابل لهذه النص في التقنين المدني السابق، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص . ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الاخرى ماده ٣٩٨ في القانون المدني السوري ، والمادة ٤١٩ في التقنين المدني الليبي ، و٥٣٤ في القانون المدني العراقي

^٢ تعني إيجاراً مقروناً ببيع تنتقل بموجبه حيازته المال محل تعاقد من بائع مؤجر الي مشتري مستأجر ، علي أن يقوم الاخير بسداد اقساط دوريه ، بحيث اذا وفها اصبح الشئ المتعاقد عليه ملكاً له

وتطور فيما بعد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية، التي تأسست لتمويل شراء شركات مناجم الفحم لما يلزمها من مركبات، بحيث تقوم بشرائها لحسابها ثم تقوم بتسليمها الي شركات مناجم الحديد .

وتزايد انتشار هذه الطريقة وزادت أهميتها بامتدادها لشركات المقاولات وغيرها، مما دعي المشرع للتدخل لتنظيمها بنصوص قانونية، وتم ذلك عام ١٩٣٨ ثم عام ١٩٥٤ ثم عام ١٩٥٧.^١

ثم بعد ظهوره في انجلترا اخذوه الفرنسيون وطبقوه في صفقاتهم ومعاملاتهم التجارية، ولم تكن النظرة إلي هذا العقد الجديد موحدده لدي الانجليز والفرنسيين، بل تخالفت نظرتهم له حيث اعتبره الانجليز عقد ايجار، أما الفرنسيين اعتبروه عقد مركبا من عمليتين ايجار يليه بيع^٢

ثانيا: تعريف البيع الاجاري :

فيه يوصف العقد بأنه ايجار حتي اذا واضب المستاجر علي دفع الاجرة المتفق عليها لمدة معينة صار العقد بيعاً، وأصبح ما دفع من اجرة اقساطا من الثمن . وقد شاع هذا النوع من البيوع في الوقت الحاضر، وكثر تداوله في اوساط الشركات التي ترغب في ترويج بضائعها فتتعاقد بها مع الزبائن متوسطي الحال من غير القادرين علي دفع ثمن الشيء المبيع جملة واحدة .

١- راجع : جود R.M.Goope ١٩٦٢ Hire Purchase. Law and Practice. London:

٢ راجع : بيع التقسيط، تحليل فقهي اقتصادي، د. رفيق يونس المصري، ص ١٢٩

ثالثاً : أغراض التعامل بالبيع الإيجاري :

وللمتعاملين بالبيع الإيجاري . بلا شك . أغراض تجارية يمكن تلخيصها في غرضين كبيرين ، هما :

١- احتفاظ البائع بملكية المبيع إلى حين سداد جميع أقساط الثمن بدون شرط صريح، لأنه لو صار بيعاً فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد عقد البيع سواء أكان البيع نقداً أو مؤجلاً أو بيعاً بالتقسيط .

٢- توفير الضمانات الكافية وحماية البائع والممول من مخاطر عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه: من إعسار المشتري، أو تفليس، أو تقصيره وسوء نيته، ونحو ذلك.

رابعاً : كيفية عقد البيع الإيجاري :

عقد الإيجار البيعي ، كما عرفه النظام الإنجيلزي ليس عقداً إيجاراً بالمعنى الدقيق . لأنه يتضمن في نفس الوقت عناصر البيع^١ ، فهو يتميز عن الإيجار العادي بإمكان المستأجر تملك العين المسلمة له بعد إعلان رغبته في شرائها عند نهاية الإيجار عمالاً للحق الذي يخوله له الموفر ، كما أنه يختلف عن البيع في أن المشتري لا يلزم بالشراء ولا يجبر عليه ، بينما يكون في البيع البائع ملزماً بالبيع ، أي بنقل الملكية للمشتري ، والآخر ملزماً بالشراء .

^١ راجع قضية :

Whiteley, Ltd. V. Hilt [١٩١٨] ٢K.B.

وقد ثار الخلاف بين الفقه حول تكييف العقد :

فذهب راي الاول : الي اعتبار العقد بيعا وايجارا في نفس الوقت . فهو ايجار معلقا علي شرط فاسخ وبيع معلق علي شرط واقف ، والشرط هو قيام المنتفع بالوفاء بكافه الاقساط في مواعيدها ، فاذا تحقق الشرط انفسخ عقد الايجار و أنتج عقد البيع اثاره مستندا الي وقت انعقاده ، واذا تخلف الشرط تايد الايجار نهائيا وامتنع عن البيع أن ينتج اثاره ، وتخلف الشرط يعني الاخلال بدفع الاجرة ويرتب جواز فسخ عقد الايجار واحتفاظ الموجد بالاقساط التي قبضها باعتبارها اجرة مستحقة عن مدة انتفاع المستأجر بالشيء^١.

ويؤخذ علي الراي السابق أنه يعتبر العقد الواحد ايجارا وبيعا في نفس الوقت وقابلا ان يتحول الي بيع فقط أو ايجار علي حسب الاحوال ، ويعد ذلك مخالف للقواعد العامه للتعاقد^٢.

كما يؤخذ عليه أنه يودي الي ان يكون البيع بلا ثمن ، ذلك فإنه اذا فسخ عقد الإيجار لتحقق الشرط الفاسخ وهو الوفاء بكامل الاقساط ، فلا يكون للفسخ أثر رجعي . لان الايجار من العقود المدة والفسخ ليس له اثر رجعي مع هذا النوع من العقود ، ويودي ذلك الي احتفاظ المؤجر بما قبضه من أقساط بأعتباره أجره مقابل انتفاع المستأجر خلال المدة

^١ راجع : أ.د لبيب شنب و أ.د مجدي صبحي خليل – ص ١٨ والاحكام المشار اليها هامش رقم ٢، ٣

^٢ راجع : أ.د سليمان مرقس ، ص ١٠٨ ، اسماعيل غانم ص ٣٣



السابقة علي تحقق الشرط ، وفي هذه الحالة ينقلب الايجار الي بيع تحقق الشرط الواقف عليه ، فيكون بدون ثمن لان ما دفع كان أجرة وليس ثمنا ، وبالتالي يكون البيع باطلا^١

وذهب راي آخر : ضرورة البحث عن قصد المتعاقدين ، وهو ما يلزم لتكييف عقدهم ، وبالتالي سنجد انه منذ البداية قد اتجها إلي نقل ملكية الشي وليس بمجرد الانتفاع بالشي ، ويرى أصحاب هذا الإتجاه وجوب الاعتداد بهذا القصد ، واعتباره بيعا معلقا علي شرط واقف لنقل الملكية وهو الوفاء بجميع الاقساط .

وقد حسم القانون المدني الجديد هذا الخلاف في نص المادة ٤٣٠ من التقنين المدني الجديد علي اعتبار العقد بيعا ، علق فيه انتقال الملكية علي الوفاء بكامل الاقساط ، ولو سماه المتعاقدان ايجارا .

ويجري نص المادة السابقة علي النحو الاتي :-

١- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤.

^١ راجع : أ.د لبيب شنب و أ.د مجدي صبحي خليل - ص ١٩ / خميس خضر ص ٢٣ ، رمضان ابو السعود

٣- وإذا وقيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً.

وبمقتضى هذا النص يعتبر البيع الإيجاري في القانون المصري بيعاً يسري عليه أحكام الفقرات الثلاثة الأولى من المادة السابقة والخاصة بالبيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية.

أما بالنسبة للفقرة الرابعة فقد هدف المشرع النص صراحةً، أن يطبق علي البيع الإيجاري حكم البيع فقط، في كل الأحوال التي يثبت فيها اتجاه المتعاقدين للإيجار والبيع معاً.

خامساً : موقف الفقه الإسلامي منه :

أقوال العلماء في البيع الإيجاري:

لم يكن هذا النوع من العقود معروفاً لدى فقهاء المسلمين على مرّ العصور حتى تعاملت به بعض المؤسسات المالية والمصارف في هذا العصر، ولكنهم لما نظروا إلى حقيقته وأنه بيع مستور بإجارة ووقفوا على الشروط الحاكمة له، واستصحب بعضهم القواعد العامة ونظرية المصلحة بتوسع أو تضيق، والتفت على بعضهم معطيات الواقع المعاصر وظروف الناس ونحو ذلك؛ تباين النظر الفقهي لديهم، ومن ثمّ اختلفوا في حكمه إلى قولين:

القول الأول:

ذهب أصحابه إلى المنع منه مطلقاً، ونظروا إليه أنه عقد غير جائز يخلط بين البيع والإجارة، وهؤلاء هم جماهير الفقهاء المعاصرين، وهو يمثل رأي الجامع الفقهي، ولجان الاجتهاد الجماعي في الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية والبنوك وغيرها.

القول الثاني:

وهو لجماعة من علماء العصر لا يخالفون من سبقوا أنه عقد غير جائز، ولكنهم رخصوا فيه للضرورة والحاجة الشديدة الظاهرة، وضيقوا الرخصة على فئات معينة من الناس، وهم المسلمون الذين يعيشون في الغرب، إذا اضطروا إلى امتلاك شقة والحاجة إليها مسيئة ظاهرة والضرورات تبيح المحظورات على أن الضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز التوسع فيها، ولذلك حصروا الرخصة في الذين يعيشون في الغرب لدراسة أو عمل أو مواطنة أن يدخلوا في هذه المعاملة لامتلاك مسكن للمشقة الشديدة التي يجدونها من غير سكنى مملوكة " والمشقة تجلب التيسير".

والتحقيق: أنه لا خلاف بين القولين المذكورين بالمعنى المعهود، بل القول الثاني يقرّ مذهب المنع والحظر، ثم يخصص حالة من الحالات وفئة من الفئات من عموم

الحظر والمنع، كما أنه لا ينكر أصحاب القول الأول قاعدة الإباحة للضرورات، فلو تحققت الضرورة فإن الضرورات تبيح المحظورات.

وعليه: فلا تباين في الحقيقة الفقهية بين القولين، ويمكن الجمع بينها في جملة واحدة بأن يقال:

[البيع الإيجاري متفق على حرمة إلا في ضرورة أو حاجة شديدة ترتب المشقة الجالبة للتيسير].
 وأسباب الحظر والمنع والتحریم للبيع الإيجاري الإشكالات الشرعية التي ترد عليه. ولذلك يحسن الوقوف على هذه الإشكالات

سادسا : المؤاخذات الشرعية على البيع الإيجاري:

كثير من الإشكالات الفقهية والمآخذ الشرعية أوردها العلماء على البيع الإيجاري وصلت عند بعضهم إلى ثمانية إشكالات ومآخذ، كل واحد منها يجعل التعامل به محظورا ممنوعا في الشرع يطالب المسلم التنزه عن التعامل به والتساهل فيه وجوبا وحتما .

ويمكنني عرض هذه الإشكالات والمآخذ في النقاط الآتية:

المآخذ الأول: الخلط بين البيع والإجارة على هوى البائع:

فهذا العقد يسمى البيع الإيجاري، وحقيقته بيع وشكله القانوني إجارة، بحيث يأخذ أحد العاقدین [البائع] بما يمكنه من المحافظة على سلعته في يده من آثار هذين



العقدين، فيأخذ من آثار البيع ومن آثار الإجارة بقدر ما يحقق له التمكن من الاحتفاظ بالعين المبيعة بعيداً عن يد المشتري "المستأجر".

فمن البيع:

يسارع إلى تحديد الثمن وقبضه مقسطاً.. يضمن يد المشتري "المستأجر" عند هلاك المبيع أو نحوه.

ومن الإجارة:

يسارع إلى الأجرة وقبضها.. يسترجع العين عند إعسار المشتري أو تفليسها باعتباره مستأجراً لا مالكا للعين. وفي كل هذه الأحوال يقع الظلم والغبن بالمشتري، لحاجته للعين محل العقد. ويستريح البائع على شاطئ الأمان لا يلحقه أذى ولا ضرر ولا يقرب مخاطرة ولا غرماً وليس عليه من ضمان شئ حتى يسلم له البيع ويغرم بلا غرم ولا مخاطرة. وهذا بلا شك لا تقره الشريعة بأي حال من الأحوال.

المأخذ الثاني: اجتماع بيعتين في بيعه

وصفقتين في صفقة:

فالبيع الإيجاري بيعه اجتمع فيه بيعتان، وصفقة اجتمع فيها صفقتان، هما البيع والإجارة، والبيع عقد، والإجارة عقد كلاهما من عقود المعاوضات، غير أن البيع يقتضي تملك العين رقبة وذاتاً، والإجارة تقتضي تملك

منفعة العين مع بقاء العين رقبة وذاتاً في ملك المؤجر.
والجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة
يمنعون اجتماع بيعتين في بيعته وصفقتين في صفقة
للأحاديث الناهية عن ذلك ، ومنها:

١- حديث أبي هريرة: (من باع بيعتين في بيعته فله
أو كسهما أو الربا) ^١.

٢- حديث أبي هريرة: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيعتين في بيعته) ^٢.

٣- حديث ابن مسعود: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صفقتين في صفقة) ^٣.

٤- حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (ولا تبع بيعتين في
بيعتة) ^٤.

وقد يتعلق بعضنا بما ذهب إليه المالكية بجواز اجتماع
البيع والإجارة في عقد واحد ^٥.

^١ أخرجه أبو داود ، برقم ٣٤٦١ ج ٣ ص ٢٧٤ ، وابن حبان في صحيحه برقم ٤٩٧٤ ج ١١ ص ٣٤٨ ،

والحاكم في المستدرک برقم ٢٢٩٢ ج ٢ ص ٥٢ ، وعبد الرزاق في مصنفه برقم ١٤٦٢٩ ج ٨ ص ١٣٧

^٢ أخرجه الترمذي في سننه برقم ١٢٣١ ج ٣ ص ٥٣٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١٠٦٦٠ ، وابن

حبان برقم ٤٩٧٣ ج ١١ ص ٣٤٧ ، وأحمد في المسند عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده برقم

٦٦٢٨ ج ٢ ص ١٧٤ ، وصححه الترمذي

^٣ أخرجه أحمد في المسند برقم ٣٧٨٣ ج ١ ص ٣٩٨ ، وأورده الحافظ في التلخيص (١٢/٣) وسكت عنه ،

وابن القيم في حاشيته (٢٩٥/٩) ورفعته .

^٤ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم ١١١٧٢ ، ج ٦ ص ٧٠ . من حديث لفظه : (مطل الغني ظلم وإذا

أحلت على ملي فاتبعه ، ولا تبع بيعتين في بيعته)

^٥ حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٥ ، بلغة السالك على أقرب المسالك للصاوي ، ج ٣ ص ٧٢٥ .



ويجاب عنهم: بأن مذهب المالكية بجواز اجتماع البيع والإجارة لا يدخل في البيع الإيجاري، لأن مقصودهم أن يبيع الرجل داره. مثلاً. ويستأجرها من المشتري لنفسه، فيقول للمشتري: أبيعك داري هذه بكذا على أن تأجرني إياها لمدة كذا بكذا. وهذا ما يعرف بإجارة العين لمن باعها إجارة عادية تشغيلية.

أما البيع الإيجاري ففيه: أبيعك داري بكذا لأجل بأقساط على أن تستأجره مني بكذا لمدة كذا. فهذا لا يمكن أن يقول به المالكية، لأن البيع تمليك لرقبة العين ومنفعتها، وفي اجتماع البيع والإجارة بهذه الصورة بيع لا تمليك فيه للعين ولا تملك لمنفعتها إلا بمقابل آخر، فيكون مالكا ممنوعا من الانتفاع بملكه، وفيه استئجار المالك لملكه.

المأخذ الثالث: دخول العوضين في يد البائع:

وفي البيع الإيجاري يستأثر البائع بعوضي العقد، بحيث يبيع السلعة ويأخذ ثمنها وهو لا يزال مالكا لها، بينما المشتري يدفع الثمن ولا يدخل المبيع في ملكه بل يشتري ليستأجرها. وهذا لا يقره الشرع، لأن البيع معاوضة حقيقة أن يؤخذ عوض بعوض، فالعاقدان لكليهما عوض مقابل لعوض الآخر، كما أن مقتضى البيع أن يدخل المبيع في يد المشتري، وأن يدخل الثمن في يد البائع. وهذا لم يكن بل دخل العوضان المبيع والثمن في يد البائع. وهذا لا يجوز معاوضة لأن اجتماع العوضين في يد أحدهما مخالف للشرع وقواعده¹.

¹ راجع: حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٢١.



المأخذ الرابع : بيع لا يحقق مقتضاه "

لا تملك فيه :

لأن مقتضى البيع أن يدخل المبيع في يد المشتري وأن يملك المشتري العين المباعية، وهذا لم يكن في البيع الإيجاري، لأنه في حقيقته بيع لا تملك فيه، بل هو بيع مع بقاء الملك في يد صاحبه.

ولا تعلق بكونه بيع بالتقسيط، لأن البيع مهما يكن بيعاً بنقد عاجل، أو بيعاً مؤجلاً، أو بيعاً بالتقسيط يجب أن يترتب عليه أثره بمجرد وقوعه، بانتقال ملكية المبيع إلى المشتري والتمن إلى البائع، ولو بقي في ذمة المشتري إلى حين حلول أجله المتفق عليه.

ولا يتعاطف مع البائع الخائف إعسار المشتري أو عسفه أو تقصيره في سداد ما عليه أو سوء تصرفه في المبيع؛ لأن من حق البائع أن يأخذ الضمانات التي تحمي حقه وتمكنه من استيفاء الثمن سواء أكان رهناً أم شيكاً أم نحوهما بحيث إذا قصر المشتري عن الوفاء بالتزاماته أو عجز عن الوفاء بها تصرف البائع في الضمان لاستيفاء حقوقه ومديونيته من غير تجاوز لها. ولا يجوز التستر بإجارة في بيع لحماية أحد طرفي العقد.

المأخذ الخامس : عقد يخالف القواعد الشرعية :

لأنه :

١ - يجعل العوضين في يد البائع .

٢. ولأن البائع لا يخاطر بشيء ولا ضمان عليه في شيء ولا

يغرم شيئاً ، بل يغنم في كل الأحوال والغنم بالغرم:

فسلحته التي باعها في يده باقٍ في ملكه.

. وثمن تلك السلعة حصل عليه وقبضه.

. وأمن من آثار تلف المبيع وهلاكه ، إذ جعل الضمان على

المشتري بموجب عقد الإجارة الصورية.

. أمن من آثار عجز المشتري وإعساره وفلسه، لأن سلحته

ستعود إليه إذا عجز المشتري أو أفلس، باعتباره مستأجراً وهو

مشتري قد ملك السلعة المبيعة .

- ما دفعه المشتري من أقساط في حالات الإفلاس أو

الإعسار أو هلاك المبيع لا تعود إليه بل يحوزها البائع

باعتبارها أجرية لمدة الإجارة ، أو تعويضاً عن فسخ العقد ، أو

أجرة و عوضاً جمعاً للأمرين معاً.

والظلم يجب أن يرفع .. والضرر يجب أن يزال .. والغنم

بالغرم. وليس من سبيل لرفع الظلم وإزالة الضرر وإقامة

العقد على موافقة الشرع إلا حظر هذا النوع من البيع المسمى

بـ"البيع الإيجاري".

المأخذ السادس: منع مالك العين من ملك منفعة العين.

فالمشتري مع أنه أصبح بمقتضى عقد البيع وحقيقته .

مالكاً للعين التي اشتراها ، ولكنه مع ذلك مُنع بموجب عقد

البيع الإيجاري من امتلاك السلعة التي اشتراها والتصرف في

ملكه بأمر نفسه.

ثم إنّه مع امتلاكه للعين التي اشتراها غير ممكن من الانتفاع بها ، فلو كانت العين سيارة فإنه غير ممكن من ركوبها إلا بمقابل "أجرة" ، وإن كانت العين آلة فإنه غير ممكن من استخدامها والانتفاع بها إلا بأجرة ، وإن كانت العين دارا فليس له حق السكنى تبعا لملكته لها بل له إن أراد أن يسكنها أن يدفع ثمنا لأجرتها ، فهذا من أكل أموال الناس بالباطل.

المآخذ السابع: فيه شرطٌ مناقضٌ لمقتضى العقد:

لأن عقد البيع الإيجاري عقد مدخول فيه لاشتراط الاحتفاظ بملكية المبيع إلى حين سداد جميع الأقساط ، وهذا يعني: عدم تملك المبيع لدافع الثمن "المشتري" ، وإنما دخل المشتري في هذا البيع ليمتلك المبيع ، فناقض هذا الشرط مقتضى العقد، ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما نسبه صاحب تبين المسالك إلى الجمهور: "يحرم بيع مع شرط يناقض المقصود من البيع كأن يشترط البائع على المشتري لا يبيع السلعة المشتراة ولا يهبها".^١

ثم إن هذا الشرط شرط يحرم حلالاً ، والحلال الذي حرّمه هذا الشرط هو امتلاك المشتري لما اشتراه والانتفاع به والتصريف فيه ، والقاعدة " كل شرط حرم حلالاً أو أحل حراماً فهو ممنوع " والحديث: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً)^٢.

^١ تبين المسالك ، ج ٣ ص ٣٤٨ ، مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٩ ، والمغني لابن قدامة ، ج ٤ ص ٢٩٤ .

^٢ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وأصله في البخاري كتاب الإجارة باب أجرة السمسرة

فهو يحرم حلالاً ويمنع منه، كما أنه شرط مناقض لمقتضى العقد، والشرط بهذه الصفة من الشروط الباطلة أو الفاسدة على أقوال الفقهاء، فإما أن يبطل العقد وإما أن يلغو الشرط، وكلا الحالين دالٌّ على سوء هذا البيع الإيجاري وفساده.

المآخذ الثامن: فيه إجارة مقترنة بعقد بيع معلق على شرط:

فعقد البيع الإيجاري من حقائقه أنه عقد إجارة مقترنة بعقد بيع معلق على شرط سداد الأقساط الإيجارية، "لأن عقد البيع نشأ بصفة متوازية مع عقد الإجارة، ولكن أثره لا يبدأ إلا بعد انتهاء عقد الإجارة وتحقق شرط استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، فهو إذن . عقد إجارة اقترن بعقد بيع معلق على شرط، وجمهور الفقهاء منعوا ذلك"^١

البدائل المشروعة للبيع الإيجاري

البديل الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة المنتهية بالتمليك من صيغ التعاملات المالية المعاصرة، جيء بها في واقع الأمر بديلاً للبيع الإيجاري، ولذلك فهي أظهر الصيغ البديلة للبيع الإيجاري. وقد

^١ انظر : الدليل الشرعي للإجارة عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبوغدة ، مجموعة دلة البركة ، ص ٢٤٣ - ٢٤٤ . والمسألة ٧٢ (١١/١٥) ص ٣٣ .



عرفها بعض المعاصرين بأنها: "تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة على أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناءً على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد مستقل إما بهبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي".¹

والفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك وبين البيع الإيجاري:

١. ليست مشتملة على إجارة وبيع في آن واحد.

٢. تقوم على عقدين منفصلين، يستقل كل منهما

عن الآخر.

العقد الأول: عقد إجارة تقتضي آثاره الشرعية كاملة.

والعقد الثاني عقد بيع أو هبة في نهاية مدة الإجارة بناءً على وعد سابق غير مقترن بعقد الإجارة،

٣- تترتب عليها آثار الإجارة الشرعية كاملة وآثار البيع كاملة من انتقال الملكية للمشتري، وحق التصرف في ملكه وأمانته يد المستأجر وغير ذلك.

¹ د. وهبة الزحيلي، بحث عن الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي السوداني، العدد الأول، ص ١٣٨.



٤- كل الموانع الشرعية المفسدة للبيع الإيجاري خلت منها الإجارة المنتهية بالتمليك.

شروط الإجارة المنتهية بالتمليك:

اشترط قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي للإجارة المنتهية بالتمليك ما يلي:

- ١- أن تكون الإجارة فعلية وليست سائرة للبيع.
 - ٢- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر.
 - ٣- أن يطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.
 - ٤- أن لا تكون الإجارة إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك. وهذا الشرط الأخير اشترطته الهيئة العليا للرقابة الشرعية بالسودان زيادة على الشروط التي نصّ عليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- الإجارة المنتهية بالتمليك ليس هو البديل الأفضل:**
- نصح قرار المجمع الدولي باللجوء إلى بدائل عن صور الإجارة المنتهية بالتمليك، وقد نصّ على بديلين هما:
- ١- البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية.



٢- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور الآتية:

١. مدّة الإجارة .

٢. إنهاء عقد الإجارة وردّ العين المأجورة إلى صاحبها.

٣- شرا العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

البديل الثاني: البيع بالتقسيط:

والبيع بالتقسيط عبارة عن تملك المشتري السلعة فوراً ويبقى ثمنها كله في ذمّة المشتري يدفعه بعد مدّة أو نجوماً وأقساطاً.

والفرق بين البيع الإيجاري والبيع بالتقسيط من وجهين :

الوجه الأول : أن المبيع يكون قد انتقلت ملكيته للمشتري فور الانتهاء من عقد البيع بالتقسيط ، بينما يبقى المبيع في ملك البائع ولا تنتقل ملكيته للمشتري إلا بعد سداد آخر قسط من ثمنه.

الوجه الثاني: أن بيع التقسيط لا أجره فيه للمبيع ، بل تملك فوري يتحمّل المشتري ضمان المبيع كما ينال خراجه ، أما في البيع الإيجاري فإنّ المبيع يكون مستأجراً للمشتري لا في ملكه فلا يتحمل البائع مع أنه مؤجر أي



تبعات حيث لا ضمان عليه ، وإنما يتحمل كل ذلك المشتري ثم إذا عجز عن سداد أي قسط عاد المبيع إلى المؤجر .

والبيع بالتقسيط يحقق كثيراً من أغراض البيع الإيجاري من حيث الضمانات الكافية في المحافظة على حقوق البائع ، ومن حيث تحمل المشتري ضمان المبيع ، ومن حيث التسهيل على المشتري في امتلاك المبيع بالأقساط المنجمة .

البديل الثالث: البيع المقترن برهن المبيع:

وهذا النوع من المعاملة يصلح بديلاً للبيع الإيجاري ، لأنه يحقق للبائع وللمشتري ما يحققه البيع الإيجاري ، مع تنقيته من شوائب الحظر والمنع المحيطة بالبيع الإيجاري . كما أوضحنا ..

ورهن المبيع لدى البائع لضمان سداد الثمن بحيث إذا استكمل جميع الأقساط ؛ فك رهنه وعاد إليه المبيع ، وإن عجز عن سداد ما عليه ؛ تصرف البائع في الرهن لاستيفاء حقه من الأقساط .

المطلب السادس

البيع بالعينة

تمهيد

أن تقديم البائع جزءا من المبيع كعينه يقوم المشتري بمشاهدتها بعينه ، ويده او يختبرها بنفسه ، او يتذوقها في بعض الاحيان ، أو شمها في حالات أخرى ، ويقوم البيع علي اساس ان يسلم البائع للمشتري المبيع مطابقا لهذه العينه مطابقا لهذه العينة ، والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهي جزء من المبيع ، وبمضاهاه المبيع علي العينة يتبين ان كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذًا سليماً فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغيره من الاوصاف التي يتميز بها ، وهي في الوقت ذاته تغني عن رؤيه المبيع ، اذ أن المشتري برؤيته للعينه يكون في حكم من راي المبيع .

اولاً : مفهوم البيع بالعينة :

تعريف العينة في اللغة :-

العينة : " خيار الشيء جمعها عين ، العينة : بكسر العين : السلف ، واعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة ، وعينة الخيل : جياؤها ، وعين الشيء : نفسه وشخصه وأصله ، والجمع أعيان ، وعين الشيء : نفسه وحاضره وشاهده ." وتعني في اللغة الأنموذج ، والآنموذج مثل الشيء .

والعيننة: "بالكسر: السلف، وخيارُ المال، ومادةُ الحروب".

العيننة: "بالكسر السلف. و(أعتان) الرجلُ اشترى بنسيئة".

"سميت عيننة لإعانة أهلها للمظطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل في كثير".

"العيننة (بكسر العين): مشتقة من العون، لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل: إنها مشتقة من العين وحاجة الرجل إليها، فيشتري السلعة ليبيعها بالعين التي يحتاجها، وليس به إلى السلعة حاجة".

"وأصل العيننة عوننة، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون، كأن البائع أعان المشتري بتحصيل مراده".

"وبيع العيننة بكسر العين المهملة وهي السلف، يقال باعه بعينه: أي نسيئة وقيل لهذا البيع عيننة لأن المشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا".

ثانيا : تعريف العيننة في القانون المدني :

لم يتعرض المشرع المصري في النصوص التي نظمت احكام هذا البيع لتحديد معني العيننة كجزء من المبيع تغني رؤيته عن رؤيه المبيع اذ قد نصت المادة ٤٢٠ من القانون المدني الجديد علي بيع العيننة فقالت :



- ١- إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها .
- ٢- وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق ."
- وهذا النص لا يصلح ليكون تعريفاً للعينة، إنما الغاية منه بيان أحكام البيع بالعينة من اشتراط أن تكون العينة مطابقة للمبيع، وإذا هلكت أو تلفت العينة تهلك علي من كانت في يده .

ونقل بعض فقهاء القانون المقارن بالشريعة الإسلامية عن الفقه الفرنسي ما يصلح لأن يكون تعريفاً للعينة فقال : "العينة هي جزء صغير من الشيء المبيع يسلمه البائع إلى المشتري قبل إبرام العقد ليسمح له بالتحقق من أوصاف المبيع والاستناد إليه لاثبات مدي مطابقة السلعة عند التسليم".^١

ثالثاً التكيف القانوني للبيع بالعينة :-

اختلف فقهاء القانون حول تكيف البيع بالعينة، ويمكن حصر الخلافات في ثلاثة اتجاهات رئيسية :

الاتجاه الأول

- ذهب الرأي الغالب في الفقه : الي ان بيع العينة بيع بات ونهائي منذ الوقت الذي اتفق فيه المتعاقدان علي

^١ راجع : د ممدوح مبروك - رساله دكتوراه - ص ٤٤٤ هامش ١ - في نفس المعني د . عبد الله مبروك النجار - المرجع ص ١١٤ .



الانموذج الذي تم البيع علي أساسه ، وأن شرط مطابقتة القدر واجب التسليم للعينة ، انما هو شرط لصحة التسليم ، وليس شرطاً لتحقيق صحته اثار البيع^١ ويترتب علي هذا التكييف أن العقد ينتج اثره بمجرد انعقاده ، فان ارتضى المشتري بعد رؤيته الانموذج رتب العقد جميع اثاره بأثر رجعي - أما أن اختار الفسخ انتهى العقد وزال باثر رجعي كذلك .

الاتجاه الثاني

ذهب بعض الفقهاء القانون الي القول بأن بيع العينة (الانموذج) بيع شرطي معلق علي شرط واقف وهو مطابقتة المبيع للعينة المتفق عليها ، وأن هذه المطابقتة شرط يعلق عليه تحققة قبول المشتري للمبيع^٢ وقد ايد القضاء هذا الاتجاه^٣

الاتجاه الثالث

يري جانب اخر من الفقهاء أن بيع العينة (الانموذج) بيع شرطي معلق علي شرط فاسخ ، أي أن المشتري يلتزم منذ بداية العقد ، ولكن اشتراط زوال العقد حاصل ان تبين عدم مطابقتة المبيع للعينة^٤

^١ راجع : الوسيط ج ٤ ص ٢٣٧ هامش ٥ - د. عبد المنعم البدر واي - مرجع سابق ف ٤٠ ص ٧٩ - د. مصطفى عدوي ص ١٢٤ .

^٢ راجع : د. عبد الناصر العطار - شرح احكام البيع ص ٤٨

^٣ راجع : حكم محكمة الاسكندرية في ١٨/١١/١٩٤٢م - المجموعة الرسمية س ٤٣ - العدد ٩ .

^٤ قال الاستاذ الشرقاوي : " والشرط الفاسخ يمكن استنتاجه من كون العينه جزء من شي مفرز (شي معين بذاته) اذ يرجح حينئذ أن تكون وظيفة العينة ليست مجرد تعيين اوصاف المبيع ، وأن مطابقتة المبيع لها شرط يتوقف عليه مصير العقد ، فالمشتري يعلق التزامه النهائي علي كون المبيع مطابقاً للعينة" .

الرأي الراجح :

رأي أغلب الفقهاء ترجيح الأتجاه الأول القائل " ان بيع العينة بيع بات ونهائي منذ الوقت الذي اتفق فيه المتعاقدان علي الانموذج الذي تم البيع علي أساسه ، وأن شرط مطابقه القدر واجب التسليم للعينة ، انما هو شرط لصحة التسليم " ، وقال البعض في عله الترجيح " أنه الموافق لقصد المتعاقدين وطبيعته العقد ."

رابعاً : موقف الفقه الاسلامي من بيع العينة :

محل عقد البيع اما يكون من القيميات^١ ، أو من المثليات^٢ . والمثليات إما تتفاوت احادها ، أو لا تتفاوت احادها ، والنموذج هو جزء من المبيع يستدل به علي باقيه ، نوع من المثليات ، قد يكون داخل في المبيع ، وقد يكون منفصلاً عنه ، واتفق الفقهاء علي عدم جواز بيع العينة في القيميات ، والمثليات التي تتفاوت احادها^٣ ، واختلفوا في حكم بيع العينة في المثليات التي لا تتفاوت احادها . ويمكن حصر الخلاف في ثلاثة أقوال :

^١ القيميات : هي ما ليس له نظير في الاسواق ، او له مثل ولكن مع التفاوت المعتد به بين وحداته في القيمة مثل الاراضي وانواع السجاد ويدخل فيها المعدودات متفاوتة القيمة مثل البطيخ والرمان عند اختلاف حجمها وانواعها

^٢ المثليات : هي ما لها نظير في الاسواق ، من غير تفاوت في اجزائه أو وحداته تفاوتاً يعتد به في التعامل مثل المكيات كالقمح والموزونات كالقطن والحديد

^٣ راجع : ابن عابدين رد المختار ج ٤ ص ١٠٢ .

القول الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية وقول للشافعية والزيدية، والامامية، إلي جواز البيع بالانموذج في المثليات التي لا تتفاوت احادها مطلقا سواء ادخل النموذج في البيع ام كان منفصلا عنه.^١

القول الثاني:

ذهب الحنابلة، والظاهرية إلي عدم جواز البيع بالانموذج في المثليات التي لا تتفاوت احادها مطلقاً سواء ادخل النموذج في المبيع أم منفصلا عنه^٢

القول الثالث:

ذهب الشافعية في قول الي التفريق بين ما اذا كان الأنموذج داخلا في المبيع وبينما إذا كان منفصلا عنه - فجوزوا البيع في الاولي، ومنعوه في الثانية.^٣

خامسا : تقديم العينة :

غالباً ما يكون البائع هو من يقدم العينة للمشتري ولكن لا يمنع أن يقوم المشتري بتقديم شيء ويطلب البائع أن يوفر له شيئاً مطابقاً له والعينة التي يعرضها البائع على المشتري أو العكس تظل في يد أحد المتعاقدين وهو

^١ راجع : ابن الهمام - فتح القدير ج ٥ ص ١٤٣ - والاكليل بهامش مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٩٣
^٢ راجع : المرادوي - الانصاف ج ٤ ص ٢٩٥ ط دار احياء التراث العربي - البهوتي - كشف القناع - نفس الموضوع - ابن حزم

^٣ راجع : النووي - روضه الطالبين ج ٣ ص ٣٧١ - نفس المؤلف - المجموع ج ٩ ص ٢٩٨ .



غالباً المشتري، حتى يتمكن من مطابقتها على الشيء المبيع عند التسليم، ولكن لا يمنع أن تكون العينة لدى البائع أو لدى طرف ثالث.

سادساً : جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة :

الجزاء علي عدم مطابقة المبيع للعينة ، التنفيذ العيني ، أو الفسخ ، أو إنقاص الثمن . وذلك طبقاً للقواعد العامة . فيجوز للمشتري ان يطلب التنفيذ العيني ، أي تسلم شي مطابق للعينة ، ويجوز له أن يحصل علي هذا الشيء بنفسه من الاسواق بعد إستئذان القضاء أو قبل إستئذانه في حالة الإستعجال .

ويجوز للمشتري أن يطلب الفسخ بدلاً من التنفيذ العيني لإخلال المشتري بالتزامه ، علي أن طلب الفسخ يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بحسب درجة المخالفة أو أهميتها .

ويجوز للمشتري بدلاً من التنفيذ العيني أو طلب الفسخ أن يطالب بإنقاص الثمن ، إذا كانت قيمة الشيء الذي قدمه البائع أقل من قيمة العينة . ويقع عب اثبات مطابقة العينة علي من ينكرها ، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن^١

^١ مشكلة الاثبات لا تقتصر علي اثبات مطابقة المبيع للعينة ، بل قد يسبق ذلك لتحديد ما اذا كان البيع أصلاً هو بيع بالعينة أم لا . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " التعاقد بالعينة لا يؤثر في صحه انعقاده عدم توقيع الملتزم علي العينة ، وأن جاز أن يكون ذلك مثار خلاف عند تفسير العقد ، ولا رقابه لمحكمة النقض علي محكمة الموضوع فيما تفرره من أن العقد قد تم علي عينة مبيّنة وأن العاقد قد عاينها " (طعن رقم ٢٥ س ١٦ ق ، جلسة ١٥/٥/١٩٤٧ مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض ، ج ١ ، ص ٣٤٦ ، رقم ١٥ .



النماذج





عقد بيع ابتدائي

انه فى يوم — الموافق — تحرر هذا البيع بالايجاب
والقبول بين كل من

١- السيد / المقيم بناحية بطاقة قومية رقم

(طرف اول بائع)

٢- السيد / المقيم بطاقة قومية رقم

(طرف ثانى مشتري)

وبعد ان اقر الطرفان بأهليتهم للتعاقد والتصرف قانونا وبعدم
خضوع ايا منهم لقانون الحراسة صار هذا البيع على البنود الاتية

البند الاول :- موضوع البيع

باع واسقط وتنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية
الطرف الاول السيد / الى الطرف الثانى السيد / لقابل
لذلك شقة سكنية

مساحتها — مربع كائنة ومحدودة بحدود اربع هى :

الحد البحرى :-

الحد القبلى :-

الحد الشرقى :-

الحد الغربى :-

البند الثانى :- الثمن وطريقة السداد

تم هذا البيع وقبل بثمن احمالى قدرة — جنية (—————
جنيها فقط لاغير) وقد دفع الطرف الثانى المبلغ كاملا حال التوقيع
على هذا العقد .

البند الثالث :- ايلولة الملكية

يقر الطرف الأول البائع بان ملكية الشقة المباعة بموجب هذا العقد قد آل اليه بطريق ووعد بتسليم صورته للطرف الثاني المشتري للسير في اجراءات نقل الملكية ولضمان عدم تعرض الغير لته في حيازته للمبيع .

البند الرابع

يقر الطرف الأول البائع بتعويض الطرف الثاني المشتري اذا ماتشفع في القدر المباع ايا من ورثة البائع لتنازلهم عن حق الشفعة في عقد القسمة المحرر بينهم .

البند الخامس :- خلو المكان من حقوق العينية

يقر الطرف الأول ومن الآن بأن الشقة موضوع هذا العقد خالية من كافة الحقوق العينية ايا كان نوعها كالرهن او الاختصاص او الامتياز وحقوق الانتفاع والارتفاع ظاهرة او خفية وليس موقوفا ولا حكرا.

البند السادس :- المعاينة

يقر الطرف الثاني بأنه عاين الشقة المباعة موضوع هذا العقد والملحقات المعاينة التامة النافية للجهالة شرعا وقد قبل الشراء بالحالة الراهنة كما عاينها .

البند السابع :- شروط تسليم المبيع

صار الاتفاق بين الطرفين على ان يتسلم الطرف الثاني المشتري الشقة المباعة موضوع هذا البيع والتعاقد في ————— وبذلك يكون للطرف الثاني المشتري عليها كافة حقوق المالك في ملكة



ومنها بالأخص حق البيع والإيجارة أو أى حقوق أخرى يقرها
عقد البيع دون اعتراض من الطرف الأول البائع

البند الثامن :- مصروفات ورسوم وأتعاب العقد الرسمي

مصروفات ورسوم وأتعاب إنهاء إتمام العقد الرسمي بالإضافة
إلى الشهادات العقارية وطلبات الشهر العقارى وكافة المصروفات
وما يتعلق بانتهاء اجراءات نقل الملكية تقع على عاتق الطرف الثانى
المشتري دون الرجوع على الطرف الاول البائع ويلتزم الطرف الاول
بالمثول امام الجهات المختصة بذلك للتوقيع على عقد البيع النهائى
امام مصلحة الشهر العقارى أو المثول أمام المحكمة للإقرار بصحة
ونفاذ ذلك العقد

البند التاسع :- الموطن المختار

يقر كل من الطرفين صراحة بأنه متخذاً محلاً مختاراً
لته هو نفس العنوان المذكور بصدر هذا العقد وكل تخاطب رسمى
على هذا العنوان يعد قانونياً

البند العاشر :- المحاكم المختصة

المحاكم المدنية الواقع فى دائرتها العقار الموجود به المكان
موضوع هذا العقد هى المختصة للنظر والفصل فى اى نزاع قد ينشأ
بخصوص شرح او تنفيذ اى شرط من شروط هذا العقد .

لذلك تختص محاكم الأسكندرية بالفصل فى اى نزاع ينشأ لا

قدر الله .



البند الحادى عشر:- نسخ العقد

تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل من طرفى العقد نسخت
للعمل بها عند اللزوم .

والله خير الشاهدين

الطرف الثانى "مشتري"

الطرف الاول "البائع"

الشاهد الثانى

الشاهد الأول

عقد بيع بشرط التجربة

إنه في يوم - - - - - الموافق
 تحرر هذا العقد بين كل من
 أولاً - - - - -
 المقيم
 (طرف أول بائع)
 ثانياً - - - - -
 المقيم

(طرف ثانى مشتري)

وبعد أن أقر المتعاقدان بمجلس هذا العقد بأهليتهما للتعاقد اتفقا
على الآتى

البند الأول

قبل الطرف الثانى ان يشتري من الطرف الأول ما هو - - - - -
 - على ان يعلق هذا الشراء على شرط واقف وهو ان يحوز
 الشئ المبيع على رضاء الطرف الثانى بعد التجربة.

البند الثانى

يقر الطرف الثانى أنه قد تسلم عند التوقيع على هذا العقد ما
 هو - - - - - وذلك لإجراء تجربته وإخطار - - - - - الطرف
 الأول بموافقته على الشراء من عدمه فى مدة أقصاها - - - - -
 من تاريخه ، فإذا انقضت هذه - - - - - المدة وسكت الطرف الثانى اعتبر
 سكوته موافقة منه على الشراء.

البند الثالث

فى حالة قبول الطرف الثانى الشراء صراحة او ضمنا يلتزم بأن
 يدفع للطرف الأول ولإمره ولإذنه وبمحل إقامته ثمن المبيع وقيمه -
 - - - - - جنيه بمجرد إنقضاء مدة التجربة المتفق عليها فوراً - - - - - .

البند الرابع

فى حالة عدم موافقة الطرف الثانى على الشراء يتحتم عليه رد
 الشئ المسلم له للطرف الأول فوراً بالحالة التى تسلمه بها ، ويكون

مسئولا مدنيا وجنائياً عن ذلك ، كما يحق للطرف الأول وحده في حالة تأخر الطرف الثاني عن رد الشئ المسلم اليه إعتبار هذا التأخير موافقة ضمنية على الشراء وإلزامه بدفع الثمن.

البند الخامس

يكون ا لطرف الثاني مسئولاً وحده عن هلاك الشئ المسلم له او ضياعه او تلفه طول مدة التجربة الا إذا كان ذلك بسبب قوة قاهرة ، او بسبب له يد فيه.

البند السادس

في حالة وفاة الطرف الثاني او فقدان أهليته او إفساره او إفلاسه او الحجر عليه قبل إبداء موافقته على الشراء يحق للطرف الأول إذا شاء ذلك إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه مع إسترداد الشئ المسلم منه.

البند السابع

كل نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد يكون الفصل فيه من

إختصاص محكمة-----

البند الثامن

تحرر هذا العقد من ----- نسخة بيد كل طرف

نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم----- .

الطرف الثاني

الطرف الاول

عقد بيع بشرط المذاق

انه في يوم الموافق تحرر العقد بين كل من :

١- السيد / مقيم برقم قسم محافظة.....

رقم القومي طرف أول "

٢- السيد / مقيم برقم قسم محافظة.....

رقم قومي طرف ثان "

"البند الاول"

باع الطرف الاول للطرف الثانى مما يستعمل فى
وعلق هذا البيع على شرط مذاق الطرف الثانى بنفسه ،وعليه اعلان رايه
فى المبيع خلال من تاريخ المذاق والا سقط التزام الطرف الاول
المرتتب على هذا العقد دون حاجة لتنيه أو اعدار.

"البند الثانى"

تم هذا البيع لقاء ثمن قدره فقط التزم الطرف الثانى
بالوفاء به فور اعلانه قبول المبيع وتسلمه اياه.

"البند الثالث"

يتم التسليم من مخازن الطرف الاول الكائنة بمصاريف
يتحملها الطرف الثانى، وفى حالة التأخر فى الاستلام يتحمل الطرف
الثانى مصاريف تخزين بواقع جنيها عن كل يوم.

"البند الرابع"

اذا امتنع الطرف الاول عن التسليم كان للطرف الثانى طلب الفسخ أو
اتخاذ اجراءات شراء مثل المبيع على نفقة الطرف الاول والرجوع عليه
بالفرق ان وجد.

"البند الخامس"

حرر هذا العقد من نسختين لكل طرف نسخة.

"الطرف الاول" "الطرف الثانى"



عقد بيع بالعربون

أنه في يوم الموافق / /

تم تحرير هذا العقد بين كل من :

أولاً: السيد /مقيم.....قسم محافظة

يحمل بطاقة رقم قومي..... سجل مدني.....

" طرف أول "

ثانياً: السيد /مقيم.....قسم محافظة

يحمل بطاقة رقم قومي..... سجل مدني.....

" طرف ثان "

البند الأول:

باع الطرف الأول للطرف الثاني العقار رقم تنظيم الكائن

بشارع..... قسم محافظة والمكون من..... ويحده

مناخية البحرية والقبليّة..... والشرقية والغربية

..... بالمكلفة رقم..... باسم

البند الثاني:

آلت الملكية للبائع عن طريق الميراث الشرعي عن والده أو والدته

المرحومة..... أو بموجب العقد المسجل رقم توثيق

البند الثالث:

تم هذا البيع لقاء ثمن قدره فقط واتفق الطرفان

على خيار العدول لكل منهما، وقد تحدد مقابل هذا العدول بمبلغ

فقط كعربون دفعه الطرف الثاني للطرف الأول بمجلس هذا العقد

البند الرابع:

تحدد الخيار مدة أقصاه / / فإن لم يستعمل هذا الخيار

في خلالها، سقط الحق فيه، وأصبح العقد باتاً والعربون المدفوع جزءاً من

الثمن

البند الخامس:

في حالة صيرورة العقد باتاً، يلتزم الطرف الثاني بتكملة المبلغ المدفوع إلى مبلغ فقط خلال شهر من انتهاء الأجل المحدد للعدول، على أن يتم الوفاء بباقي الثمن عند التوقيع على العقد النهائي

البند السادس:

في حالة عدم تنفيذ الالتزام الذي تضمنه البند السابق، يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إجراء آخر، وفي هذه الحالة يكون للطرف الأول الحق في المبلغ الذي سبق دفعه كعربون

البند السابع:

يلتزم الطرف الأول . بعد صيرورة البيع باتاً - بتسليم المبيع للطرف الثاني فور دفع المبلغ المستحق بعد انقضاء الأجل المقرر لخيار العدول، وتحويل عقود الإيجار لها اعتباراً من أول الشهر التالي لدفع هذا المبلغ

البند الثامن:

يقر الطرف الأول بخلو المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كما هي معرفة به في القانون، ويضمن التعرضات القانونية الصادرة للطرف الثاني من الغير على أن يخطر الأخر بها في الوقت المناسب

البند التاسع:

يقر الطرف الثاني أنه عاين المبيع معاينة تامة نافية للجهاالة، وليس له الرجوع على الطرف الأول بأي عيب خفي قد يظهر

البند العاشر:

تختص محاكم بنظر ما قد ينشأ من منازعات في هذا العقد، ويعتبر عنوان كل طرف الوارد به موطناً مختاراً له في هذا الصدد ما لم يتم الإخطار كتابته بتغييره

البند الحادي عشر:

حرر هذا العقد من نسختين، سلمت نسخ لكل طرف

(الطرف الثاني)

(الطرف الأول)



عقد بيع اجارى

(بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية)

انه فى يوم — الموافق تحرر هذا العقد بين كل من :
أولاً :

المقيم .

طرف أول بائع

ثانياً : المقيم : طرف ثانى مشتري

وبعد أن أقر المتعاقدان بمجلس هذا العقد بأهليتهما للتعاقد اتفقا على الأتى :
البند الأول

باع الطرف الأول مع احتفاظه بحق الملكية كشرط أساسى لهذا البيع
بالشروط الموضحة فيما بعد للطرف الثانى القابل لذلك ما هو . — :
البند الثانى

تم هذا البيع بثمن اجمالى قدرة — جنيه فقط — جنيها
لاغير .

دفع الطرف الثانى المشتري منها عند التوقيع على هذا العقد بموجب
إيصال موقع من الطرف الأول مبلغ وقدره — جنيها .
ويتعهد بسداد باقى الثمن للطرف الأول ولأمره وإذنه ولحل إقامته على
— أقساط قيمة كل قسط — جنيه تستحق الدفع فى — حتى تاريخ
— بالتوالى .

البند الثالث

أتفق الطرفان على ان يحرر الطرف الثانى لأمر الطرف الأول وإذنه
سندات إذنيه بالأقساط المستحقة علما بأن تحرير هذه السندات ليس
إستبدالاً للدين أو سداداً له .

البند الرابع

يقر الطرف الثانى ان المبيع قد حاز قبوله بعد فحصه وتجربته كما
يقر بأنه استلمه بحاله جيده وأصبح مسئولاً عنه .

البند الخامس

يقر الطرف الثانى انه لا يحق له أن يمتنع أو يتأخر عن سداد اى قسط
لأى سبب من الأسباب وإذا تأخر عن سداد قسطين متوالين تحل باقى
الأقساط فوراً وبدون اى إنذار أو تنبيه وتسرى عليه فوائدها ٧٪ حتى
تمام السداد وعلاوة على ذلك يحق للبائع إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء



نفسه وله ان يطلب استرداد البيع من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة تصير الأقساط المدفوعة من حق الطرف الأول كتعويض متفق عليه مقابل إستغلال الطرف الثاني للمبيع محل العقد.

البند السادس

يحظر على الطرف الثاني التصرف في المبيع محل هذا العقد حتى تمام سداد قيمته كما يتعهد بصيانتته والعناية به كما يتعهد بعدم التصرف فيه بأي حال من الأحوال بالبيع او الرهن او الايجار او الاعارة إذ ان هذه التصرفات تعد من قبيل خيانة الأمانة ويحق للطرف الأول أعمال نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات.

البند السابع

كل نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد يكون الفصل فيه من إختصاص

محكمة. —————

البند الثامن

تحرر هذا العقد من ————— نسخة بيد كل طرف نسخة للعمل

بموجبها عند اللزوم.

الطرف الثاني

الطرف الأول



صحيفة دعوى إنقاص الثمن

أنه فى يوم الموافق ..-..-... الساعة.....
 بناء على طلب السيد / ومهنته المقيم برقم شارع
 قسم محافظة ومحلّه المختار مكتب الاستاذ
 المحامى الكائن

أنا محضر محكمة قد انتقلت الى محل إقامة:
 السيد / ومهنته المقيم برقم شارع قسم
 محافظة مخاطباً.....
 واعدنته بالأتى

بموجب عقد مؤرخ ..-..-... اشترى الطالب من المعلن اليه قطعة أرض فضاء
 كائنته بشارع قسم يحدها من الناحية البحرية القبليّة
 الشرقية والغربية بثمن قدره فقط
 جنيها باعتبار أن مساحتها تبلغ مترا مربعا وأن ثمن المتر المربع منها
 جنيها وعند قياس الارض المبيعه تمهيدا لتسليمها تبين للطالب أن بها نقصا فى
 المساحة قدره مترا مربعا عما تضمنه عقد البيع وبمطالبة المعلن اليه
 بتعديل العقد باثبات المساحة الفعلية وانقاص الثمن وفقا لذلك أمتنع وأصر على
 تسليم المبيع بالنقص المشار اليه مما اضطر الطالب الى ذلك على أن يرجع عليه
 بدعوى انقاص الثمن.

ولما كانت المساحة التى تضمنها عقد البيع سالف البيان محل اعتبار فى
 مجموعها لأقامة وأدى النقص الذى تبين وجوده فى المساحة الى الاضرار
 بالطالب تمثل فى ويقدر التعويض الجابر له بمبلغ جنيها يتعين
 أنقاصه من الثمن ليصبح الباقي من الثمن مبلغ جنيها.

ويركن الطالب فى اثبات دعواه الى ما تضمنته حافظته من مستندات.
 بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه الى محل إقامة المعلن اليه
 واعدنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الدائرة
 بمقرها الكائن بشارع وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم الموافق ..-..
 ..-... الساعة لىسمع الحكم عليه بالزامه بانقاص الثمن المسمى فى العقد
 المؤرخ ..-..-... بمبلغ ليصبح مبلغ والمصاريف ومقابل أتعاب
 المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.
 مع حفظ كافة الحقوق

ولاجل العلم..



أحكام

معاملة النقص

١ - إذ كان عقد البيع موضوع البيع التداعى قد استوفى أركان انعقاده وشروط صحته من رضا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة ومحل محدد تحديدا نافيا للجهالة وجائز التعامل فيه وثمن نقدي معلوم مسدد بالكامل وبالتالي يتولد عنه التزام عنه التزام على الشركة المطعون ضدها البائعة بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري عملا بنص المادة ٤٢٨ مدنى

التزام البائع بذلك هو التزام بعمل يمكن تنفيذه عينيا

الطعن رقم ٢٥١٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢ ص ١٣١٢

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

الطعن رقم ٥٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٣٨

٣ - ليس للبائع - لعدم تسجيل عقد البيع و تراخى انتقال الملكية - أن يطلب الحكم على المشتري تثبيت ملكيته هو للمبيع ، لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له إنه يدعيه لنفسه وكما يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى على من يخلفه فى تركته فإن على الوارث - كمورثة - ان يقوم للمشتري بالإجراءات القانونية اللازمة

لتسجيل ، من الاعتراف بصدور العقد بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع ومتى وجب هذا على الوارث فلا يقبل منه أيضا أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري .

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/١٧

٤ - عقد البيع هو من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين ، وكل ما استحدثت قانون التسجيل من أثر في أحكام البيع هو أن نقل الملكية هو بعد أن كان ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني نتيجة لأزمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا إلى ما بعد حصول التسجيل ، أما أحكام البيع الأخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون ، فالبائع يبقى ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع و بنقل الملكية للمشتري ، كما يبقى ملزما بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بينهما على التقايل بمجرد انعقاد البيع .

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/١٧

٥ - إن عقد البيع ، حتى بعد صدور قانون التسجيل ، من عقود التراضي يتم قانونا بالإيجاب والقبول وكذلك المادة ٢٣٧ من القانون المدني التي تجيز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة مع اتباع القواعد المقررة بشأن الإثبات عند الإنكار فإن قانون التسجيل لا يقتضى تغيير شيء من أحكامها فالشركة في شراء الأطنان التي رسا مزادها على الشريكين يجوز إثباتها بالبينة وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومتى ثبت بهذا الطريق قيام الشركة فلا يجوز لمن رسا عليه المزاد من الشريكين أن يتعلل في جحد حق شريكه في الملكية بعدم حصول التسجيل .

الطعن رقم ٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٦/١



٦- إن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدني فيما يتعلق بنقل الملكية فبعد أن كان نقلها بمقتضى هذه المادة نتيجة لأزمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا إلى ما بعد حصول التسجيل ، وإذن فلا يصح للمشتري - مادام لم يسجل عقده - أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه ، وإنما له أن يطالب البائع ، أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد ، كتسليم المبيع وريعه ، فإذا هو طلب - قبل التسجيل - تثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه ، وقضى له بذلك ، تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك ، لرفع الدعوى به قبل استيفاء شروطها .

الطعن رقم ٥٢ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٢

٧- إذا اشترى شخص عقارا من آخر بمقتضى عقد بيع ابتدائي تعهد فيه البائع بأن يوقع على العقد النهائي على يد كاتب المحكمة في يوم كذا ، كما تعهد المشتري بأن يدفع الباقي من الثمن في ذلك اليوم ، وقبل حلول اليوم المحدد باع المشتري هذا العقار إلى آخر وتنازل له عن حقوقه في العقد الصادر من البائع الأول و أحله محله فيها وفي واجباته وقبل المشتري الثاني ذلك ثم انتظر حتى أشهر إفلاس البائع الأصلي بعد الوقت المحدد لتوقيع العقد الصادر منه ، ففى هذه الصورة لا يجوز للمشتري الأخير أن يرجع على بائعه إذ كان يجب عليه أن يدفع الثمن إلى البائع الأصلي وله بمقتضى القانون أن يدفعه إليه و لو رغم إدارته أنه إذا كان للدائن وجه في عدم الرضاء بتغيير مدينه بلا إرادته حتى لا يضطر لمطالبة من قد يكون معسرا ، فإنه لا وجه له في الامتناع عن قبض الدين فعلا من أى إنسان كان ، ولا يبقى بعد ذلك إلا حضور هذا البائع لتوقيع عقد البيع النهائي فى اليوم المحدد تنفيذا لالتزامه فإن أبى التوقيع بعد تكليفه بذلك بسبب عدم وجود رابطة بينه وبين المشتري الثانى فهذا يقتضى إخطار البائع الثانى لاستصدار العقد منه ويصدر هو عقدا قابلا

للتسجيل ومتى سجل العقدان خلصت الملكية للمشتري الثانى ،
فإهمال المشتري الثانى فى ذلك وتفويته الميعاد المحدد فى العقد
وانتظاره بعد ذلك حتى أشهر إفلاس البائع الأول لا يجعل له
وجها فى الرجوع بشىء على المشتري الأول .
الطعن رقم ٢٥ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٣٥/٦/٢٠

٨ - إنه وان كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل إلا أنه
تترتب عليه التزامات شخصية ، وهذه الالتزامات و أهمها تمكين
المشتري من نقل الملكية تبقى فى تركة المورث بعد وفاته ،
ويلتزم بها ورثته من بعده ، وإذن فليس للمورث أن يتمسك ضد
المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث .
الطعن رقم ٤٤ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤١/١/٢٣

٩ - انه لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، فيما عدا تعليق
نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل ، لم
يغير شيئاً من طبيعة عقد البيع من حيث انه من عقود التراضى
التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته
التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد ، وفى مقدمته التزام
المشتري بدفع الثمن إلى البائع و التزم البائع بتسليم المبيع ونقل
المكية إلى المشتري ، ولما كان الدائن العادى يعتبر خلفاً عاماً
لمدينه كالمورث لمورثه ، و كان الخلف العام يحل محل سلفه فى
كل ما له و ما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت
لسلفه و تلزمه جميع تعهداته لما كان ذلك فإنه إذا مات البائع
قبل الوفاء بتعهدده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادى أن يدعى
فى مواجهة المشتري أى حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد
البائع و لا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه
كان مملوكاً للمورث وقت وفاته و خصوصاً إذا كان المشتري قد
سجل حكماً صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ
إجراءات التنفيذ .

الطعن رقم ٥٦ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢

١٠ - متى كان محل التزام المدين عينا معينة جاز الدائن أن يحصل على وضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين وقت التعاقد أو آلت ملكيتها إليه بعده ولم يكن لأحد حق عيني عليها فإذا ضمن إن البائع للمشتري نقل الملكية التي اشتراها من والده . و لو من تكليفه هو ثم تملك الضامن هذه العين بعقد مسجل حرر له من والده . ، فإنه يكون للمشتري أن يطالب الضامن بهذه العين ولو كان يزاحمه فيها مشتري آخر من الضامن ، مادام أنه كان أسبق منه في تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقده ، لأن هذا التسجيل من شأنه - إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد وأشير به على هامش تسجيل العريضة وفقا للقانون أن يحتج به على كل من تلقى حقا عينيا على نفس العين من أى ممن رفعت عليهم هذه الدعوى .

الطعن رقم ٦٤ سنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٢/٦/١٩٥١

١١ - من أهم التزامات البائع . ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشتري فلا يجوز . له . طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع منه لمجرد أن المشتري لم يسجل عقد شرائه وإذن فمتى كان الطاعن قد أستند إلى عقد يتضمن شراءه المنزل موضوع النزاع من المطعون عليهما الأولين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعين مبلغا عند التعاقد على أن يدفع الباقي في التاريخ الذي حدد لتحرير العقد النهائي ، ونص في العقد على أنه إذا لم يدفع المشتري الباقي في الميعاد المحدد يكون المبلغ الذي دفعه بصفة عربون من حق البائعين ويبطل العقد ، وكان الطاعن قد تمسك بأنه دفع كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية بموجب إيصالات ت قدمها للمحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية إلى القدر المبيع منهما أقام قضاءه على أن البيع لم يصبح نهائيا بالنسبة لهاتين الأخيرتين و وأن المشتري لم يرفع دعوى بصحة التعاقد



أو بتثبيت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول كلمتها في العقد المذكور فضلا عن أنه منصوص فيه صراحة على أنه إذا لم يقم المشتري بدفع باقى الثمن يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه ولا حق للمشتري فى استرداد ما دفعه من الثمن و يعتبر عربونا ، إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن العقد الذى تمسك به الطاعن يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره دون حاجة إلى رفع دعوى صحة تعاقد عنه ما لم يصدر حكم من المحكمة بانحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك كما يكون الحكم مشوبا بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية.

الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢١

١٢ - متى تقاسم الورثة - و من بينهم البائع - أعيان التركة بعد صدور هذا البيع واختص الوارث البائع بنصيبه مفرزا فقد اصبح ملزما بأن ينقل للمشتري منه ملكيه ما باعه شائعا فيما اختص به بمقتضى عقد القسمة ، و من ثم فلا مصلحة للطاعن أحد الورثة فى تعيب الحكم المطعون فيه فيما قضى به من جعل القدر المبيع شائعا فيما اختص به البائع فى عقد القسمة الموقع عليه من جميع الورثة دون الشيوخ فى أطيان التركة كلها .

الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥

١٣ - لم يحظر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف و من ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه م م من تلك الأطيان ، فإذا كان البائع لم يدرج إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التى اختارها لنفسه بصفة أصلية وامتنع بذلك نقل الملكية للمشتري فى الفترة بين تقديم هذا الإقرار وموافقة جهة الإصلاح الزراعى على أعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن

هذا القدر واعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها للمالك ، وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها و لا يؤدي إلى انفساخ بقوة القانون

الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ جلسة ١/٣/١٩٦٣

١٤ - متى انتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشتري من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك ، كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا المالك ، وينبنى على ذلك انه إذا طالب المشتري - الذى انتقلت إليه ملكية المبيع - البائع باسترداد المبيع ، فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة بالملكية.

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢٨/٣/١٩٦٣

١٥ - حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري إن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده ، ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التى سبق شهرها ، فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري . مالكا إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده .

الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢١/١/١٩٦٥



١٦ - إذ تقضى المواد ٢٥ ، ٢٨ ، ٣١ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى بأن كلا من طلبات التسجيل ومشروعات المحررات والمحررات تثبت في فى دفاتر تعد لذلك بمأموريات ومكاتب الشهر العقارى حسب تواريخ وساعات تقديمها فإن فى ذلك ما يفيد أن السابق و اللاحق فى التسجيل يتعين حتما - إن تما فى يوم واحد - بأسبقيّة رقم التسجيل فى دفتر الشهر وقد عنى المشرع بوضع هذا النظام و لم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظرا لما يترتب على أسبقيّة التسجيل من أثر فى المفاضلة ب كل بين المتنازعين على ملكية عقار واحد ، ذلك أن مؤدى نصوص المواد ٩ ، ١٥ ، ١٧ من القانون المذكور أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل هذه الصحيفة يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله حتى إذا ما حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى تاريخ تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ .

الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٣١

١٧ - انه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، إلا انه متى كان هذا الالتزام . يقابله التزام من جانب المشتري ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع - وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى - أن يمتنع عن جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداه إلى



مصلحة الشهر العقاري وان هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه ، وانتهى الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون .

الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥

١٨ - إذ كانت ملكية العقار لا تنتقل بين المتعامدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وكان عقد بيع المطحن لم يسجل قبل حصول تأميمه فإن تلك الملكية تكون قد بقيت للبائع حتى نقلها التأميم إلى الدولة ، ولا يترتب على التأميم أو كونه عينيا انتقال هذه الملكية إلى المشتري بغير تسجيل ولا يغنى تسليم المبيع عن التسجيل في نقل الملكية .

الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦

١٩ - يلتزم البائع - على ما تقضى به المادة ٤٢٨ من القانون المدني - بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، وهذا الالتزام يشمل قيامه بشهر إنهاء الوقف وحقه فيه حتى يتسنى للمشتري تسجيل عقد البيع الصادر له ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اتخذ من اشتراط الطاعن تحمل البائعة مصاريف الإشهار قرينة على استغلاله لها قد أستند إلى قرينة فاسدة .

الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٤/١٧

٢٠ - نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل ، وإذ جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة



بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يعطله .

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/٧

٢١ - بيع العقار قبل التسجيل لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاما بنقلها فى جانب البائع ، و كل ما أحدثه قانون التسجيل و من بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخيا إلى ما بعد شهره ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزما بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع .

الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٩

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

الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٩

٢٣ - إذا كانت ملكية الأرض طبقا للمادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى تشمل ما فوقها وما تحتها إلا أن الفقرة الثالثة من هذه المادة نصت على أن يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها وهو ما أكده المشرع فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى بتقريره أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يكون



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

الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٤/٥/٨

٢٤ - الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة، على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلا في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له .

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/١٨

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

الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤



٢٦ - مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل . سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها .

الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٤/٦

٢٧ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التى سبق شهرها ، فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما عن أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه لصورة اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده .

الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١١/١٨

٢٨ - المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، والبائع لا يعفى من هذا الالتزام إلا إذا أصبح تنفيذه مستحيلا ، فإذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه فإن الالتزام بنقل الملكية ينقض طبقا للمادة ٣٧٣ من القانون وينسخ عقد البيع بسبب ذلك إعمالا لحكم المادة ١٥٩ من هذا القانون .

الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢

٢٩ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المقصود بالاستحالة التى ينقضى به الالتزام هو الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على



أن قرار لجنة مراجعة المباني بمحافظة بورسعيد الذي صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، لما كان ذلك وكان صدور مثل هذا القرار وان أدى إلى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية إلى المشتري في الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس في القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة إلى مشتريها دون المباني القائمة عليها ودون تسليمها.

الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢

٣٠ - ماهية العربون :

عرفت محكمة النقض في أحكامها أن العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي أو يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه والذي يحدد هذا فقط هي نية العاقدان وحدهما التي تحدد الحكم القانوني لإعطاء العربون ، ومن الممكن أن تكون قيمة العربون ما هي إلا قيمة التعويض الذي اتفق عليه عند فسخ العقد عن تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بما التزم به أو قيمة العربون انعقدت نيتهما على تمام العقد .

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



متى يكون عقد البيع . بيع بالعربون . يحتوى خيار العدول :
 متى كان العقد يحتوى صراحة على أن المشتري مسدد مبلغ
 عربون المادة ١٠٣ مدنى ومقداره كذا وحدد متى يحق للمشتري
 استرداد ذلك العربون وحالات ذلك والحالات التى تبيح للبائع
 الاحتفاظ به كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقي الثمن
 وشرط استحقاقه فإن ذلك يعد بيع بالعربون يحتوى خيار
 العدول حتى ولو جاء بالعقد أنه نافذ المفعول بين طرفيه لأن
 العقد هنا نافذ فعلاً لكن بشروطه التى حددها طرفيه.
 (نقض ٣٢٧ لسنة ٣٢ ق . جلسة ١٩٥٦/٤/٥)

٣١ - دلالة دفع العربون . المرجع في بيانها لما تستقر عليه نية
 المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانوني.

القاعدة:

النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني علي أن " دفع
 العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في
 العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك " يدل علي أنه وان
 كان لدفع العربون دلالة العدول ، الا أن شروط التعاقد قد
 تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه
 نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانوني واذ كان الحكم
 المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين و من عقد البيع . وقد
 جاء صريحاً في أن ما دفعه المشتريان هو " عربون " - والذي ينص
 أولهما علي موعد محدد للتوقيع علي العقد النهائي ويتضمن
 الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهى الي أن نية المتعاقدين
 استقرت علي أن يكون العقد باتاً . وهو استخلاص موضوعي
 سائغ . ثم رتب الحكم علي ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين
 بأن لهما الحق في خيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو
 أخطأ في تطبيقه .

م ١٠٣ مدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ ق و ٣٥
 لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ص ٤٥٧

٣٢ - نية العاقدين وحدها هي المناط لإعطاء العربون حكمه القانوني

القاعدة:

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الي الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما علي وجه نهائي وقد يريدان أن يجعللا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هي . وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني .

المادة ١٠٣ من القانون المدني الحالي

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

٣٣ - دفع العربون وقت إبرام العقد . دلالته . جواز العدول عن البيع

إلا إذا اتفق علي خلاف ذلك .

القاعدة:

مقتضي نص المادة ١٠٣ من القانون المدني ، أن دفع العربون وقت إبرام العقد ، يدل علي جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا علي أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد ، فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن

المادة ١٠٣ من القانون المدني الحالي

الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ س ٢١ ص ٣٤٤

٣٤ - تكييف العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول عدم

تعرض الحكم لعبارة أنه " عقد بيع نافذ المفعول " الواردة به التي

لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه . لا يعدو مسخا للعقد .

القاعدة:

متي قد نص في عقد البيع صراحة علي أن المشتري دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه ، فان تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييف سليم ، ولا يعيب الحكم عدم



تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه - عقد بيع نافذ المفعول - ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط الا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول .

١٧٨مرافعات

الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥ ص ٧ ص ٥٠٨

٣٥ - عدم اعتبار المبلغ المدفوع من المشتري لصفقة من الذهب عربونا دون بيان الأسباب يعتبر قصورا .

القاعدة:

إذا طالب المدعي المدعي عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهاات الذهب يقول أنه عقدها معه ثم نكل المدعي عليه عن اتمامها مع دفعه عربونا فيها ، فرد المدعي عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التي ادعاها المدعي فان دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند تكوله بأكثر من العربون الذي دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع ، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لأن التعامل في الذهب كالتعامل بالعقود في القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون في بيع الأشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفا من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الأسعار ، وذلك دون أن يبين سنده في هذا التقرير فانه يكون حكما قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

المادة ١٠٣ من القانون المدني الحالي والمادتان ١٧٥ ، ١٧٦ من قانون

المرافعات الحالي

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧

٣٦ - عدم جواز النعي على محكمة الاستئناف بالخطأ في التكييف اذا قضت بصحة البيع متي كان البائع لم يتمسك أمامها بالمنازعة التي أثارها في أول درجة من وجوب اعتبار العقد بيعا بالعربون أو

وعدا بالبيع واقتصاره علي طلب تأييد الحكم الابتدائي الذي
اعتبر البيع باتا وقضي برفض الدعوي لعدم دفع الثمن.

القاعدة:

اذا كان الطاعن قد اقتصر في دفاعه أمام محكمة الاستئناف
على طلب تأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى المطعون
عليه وكان هذا الحكم يبين منه أن محكمة الدرجة الأولى
اعتبرت العقد محل الدعوى بيعا باتا لا مجرد وعد بالبيع
مصحوب بعربون وأن قضاءها برفض الدعوي انما كان مبناه
عدم دفع المطعون عليه باقى الثمن ، فلا يقبل من هذا الطاعن
بعد ذلك أن ينعى على محكمة الاستئناف أنها اذ قضت بصحة
التعاقد قد أخطأت في تكييف العقد ، وخصوصا اذا كان لم يقدم
دليلا علي أنه تمسك أمام محكمة الأستئناف بما أورده في طعنه
من دفاع مبني علي عناصر واقعية.

المادتان ١٠٢ ، ١٠٣ من القانون المدني والمادتان ١٧٦ ، ١٧٨ من قانون

المرافعات الحالى

الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٥/٤ س ١ ص ٤٦٥

٣٧ - اعتبار السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تدليسا . شرطه .
ثبوت أن المدعى عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بها .

القاعدة:

المقرر وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدني
يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن
المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه

الملابسة. المادة ١٢٥ مدنى

الطعانان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧ س ٤٨ ج ٢

ص ٩٥٢

٣٨ - الغش المفسد للرضا . شرطه . أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد وتجعله غير قادر على الحكم على الأمور حكماً سليماً . مجرد الكذب . لا يكفى للتدليس ما لم يثبت أن المدلس عليه لم يكن فى استطاعته استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب . استطاعته ذلك . أثره . انتفاء التدليس .

القاعدة:

الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التفرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكماً سليماً ، وأن مجرد الكذب لا يكفى للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلط فلا يتوافر التدليس .
المادة ٨٩ من القانون المدني

الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٧/٢/١٩٩٤ س ٤٥ ج ١ ص ٣٨٢

٣٩ - انتقال الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد التسجيل . تصرف البائع بالبائع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده . أثره . انتقال الملكية إليه و لو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

القاعدة:

مضاد المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة -



لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل و لو نسب إليه التديس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

المواد ٨٩ ، ١٢٥ ، ٩٣٢ مدنى و ٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦

الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ س ٤٤ ع ٣

ص ٢٧١ ق ٣٣٨

٤٠ - الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التديس فى التعاقد . ماهيتها . إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بكتمان المتعاقد أمراً عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامته بحيث لو علمه الأخير لما أقدم على التعاقد بشروطه .

القاعدة:

النص فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى . يدل على أن الحيلة غير المشروعة التى يتحقق بها التديس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر عن المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حداً من الجسامته بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه . المادة ١٢٥ مدنى

الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٣/١١/١٨ س ٤٤ ع ٣ ص ٢١٧

٤١ - عقد التأمين من العقود التي مبناهها حسن النية . إلتزام المؤمن له بصدق الإقرارات والبيانات التي يقدمها للمؤمن . الغش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر . أثره . بطلان العقد .

القاعدة:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد التأمين من العقود التي مبناهها حسن النية وصدق الإقرارات التي يوقع عليها المؤمن والغش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر يجعل التأمين باطلا . وكان مؤدى شروط وثيقة التأمين المؤرخة ١٩٨٣/٦/٤ أن المؤمن عليه إلتزم بإحاطة شركة التأمين عند طلب إعادة سريان التأمين . كما هو ملزم عند التأمين بجميع البيانات والظروف اللازمة لتمكينها من تقدير الخطر المؤمن منه وجسامته ، وقد يكون ذلك عن طريق الإقرار ببيانات يتقدم بها لشركة التأمين تعتبرها الأخيرة جوهرية فى نظرها ولازمة لتقدير الخطر المؤمن منه . لما كان ما تقدم ، وكان مورث المطعون عليهما . المؤمن على حياته . قد طلب إعادة سريان التأمين وقدم بتاريخ ١٩٨٤ /٢/٢ /إقرار يتضمن بأن حالته الصحية جيدة ، وأنه لم يعرض نفسه على طبيب ولم يشك مرضا منذ توقف عن دفع الأقساط الشهرية المستحقة عليه ، فى حين أن الثابت من التقرير الطبى المؤرخ ١٩٨٤/٣/١ المقدم من الشركة الطاعنة أنه قد تم توقيع الكشف الطبى على المؤمن على حياته بتاريخ ١٩٨٤/٢/٢ وتبين أنه مصاب منذ ثلاثة أشهر سابقة بحروق من الدرجتين الثانية والثالثة وتوفى بتاريخ ١٩٨٤/١/١٣

الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٤ س ٤٢ ع ٢ ص ١٢٥



٤٢ - التدليس الذي يجيز إبطال العقد . استقلال محكمة الموضوع باستخلاص عناصره وتقدير ثبوته .

القاعدة:

استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة .

م ١٢٥ ، ٨٩ مدني

الطعن رقم ٢٣٥١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٩ قاعدة ٢١٧ س ٣٨ ع ٢ ص ١٠٢٥

٤٣ - الغش يبطل التصرفات . قاعدة واجبة التطبيق ولو لم يجر بها نص في القانون . استقلال قاضي الموضوع باستخلاص عناصر الغش .

القاعدة:

من المقرر _ في قضاء هذه المحكمة _ أن قاعدة - الغش يبطل التصرفات - هي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع . وإذ كان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به .

المادة ١٢٥ من القانون المدني

المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدل بق ١٣ لسنة ١٩٧٣

الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ س ٣٠ ص ٣٩٩٢

٢/ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ س ٣١ ص ٣٧٣

الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠ س ٣٥ ص ٢٠٢٩

٤٤ - استخلاص عناصر الغش المبطل للتصرفات تقدير ما يثبت به من سلطة محكمة الموضوع طالما أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة.

القاعدة:

استخلاص عناصر الغش الذي يبطل التصرفات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة من المسائل الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع استظهارا من وقائع الدعوي كما أن تقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل في سلطتها التقديرية ، دون رقابة من محكمة النقض متي أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

المادة ١٢٥ مدني

الطعن رقم ٨٧ لسنة ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ ص ١٣٧٣

٥٤ - نعي الطالب بصدور الاقرار منه تحت تأثير تدليس من جانب خصمه . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

القاعدة:

اذ كان الطاعن الأول لم يقدم الي هذه المحكمة ما يدل علي سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن الاقرار بمديونيته لعدم تنفيذ العقد قد صدر منه تحت تأثير تدليس من جانب الشركة المطعون ضدها الأولي ، فلا تقبل منه اثاره هذا الدفاع الذي يخالطه واقع أمام هذه المحكمة لأول مرة . ت المادة ١٢٥ من القانون المدني.

المادة ٢٥٣ ، ٢٤٨ من قانون المرافعات .

الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧ ص ١٧٦٦



٤٦ - القول بأن البائع القاصر استعمل وسائل تدليسية لإيهام المشتري ببلوغه سن الرشد . هو سبب جديد .

القاعدة:

القول بأن البائع القاصر قد استعمل وسائل تدليسية لإيهام المشتري ببلوغه سن الرشد لا يصح التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض بدفع المشتري دعوى بطلان البيع الصادر له من قاصر لدى محكمة الموضوع بأنه ما كان يعلم بقصر البائع لا يعنى أن هذا المشتري تمسك بأن البائع استعمل وسائل تدليسية لإيهامه ببلوغ سن الرشد .

المادتان ١٢٥، ١٢٦ من القانون المدني الحالى

الطعن رقم ١٩٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١ س ٢ ص ٢٨٩

٤٧ - الغش والتدليس في التعاقد . شرطه . م ١٢٥ مدني . إعلان البائع في الصحف أن العين المعروضة للبيع تغل ريعا معيناً يزيد عن الحقيقة . لا يفيد بذاته توفر نية التضليل لدي البائع

القاعدة:

يشترط في الغش والتدليس علي ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة ، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة . الشركة البائعة . لمجرد أنها أعلنت في الصحف أن الحصنة المبيعة تغل ريعاً قدره ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً شهرياً مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩ جنيهاً و ٢٧٣ مليماً وان هذا التدليس وان لم يدفع علي



التعاقد إلا أنه أغري المطعون عليها وزوجها . المشتريين . علي قبول الارتضاع في الثمن عن طريق المزايدة . وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدي الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره حيلة في حكم المادة ١٢٥ من القانون المدني . ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحاً لأن ريع الحصة المبيعة طبقاً لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً كما نشر في الصحف غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه . إذ قضي بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشتريين . يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله .

م ١٢٥ ق . المدني

الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ س ١٧٩١ ٢٧

تم بحمد الله



الفهرس

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
	{ تاريخ ظهور البيع
	{ خصائص البيع
	{ أركان عقد البيع
	{ عيوب الإرادة
	{ البيع بشرط التجربة
	{ البيع بشرط المذاق
	{ البيع بالعربون
	{ بيع الوفاء
	{ البيع الإيجاري
	{ النمذج
	{ أحكام محكمة النقض

رقم الإيداع

٢٠١٧ / ١٧٩٩٩

الهيئة المصرية العامة للكتاب