

# العقود المسماة

أستاذ القانون المدني المشارك

بكلية الحقوق

جامعة السلطان قابوس

## المقدمة

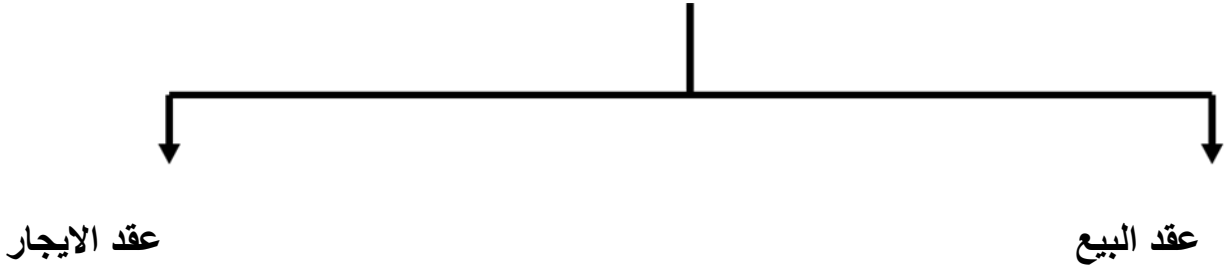
ما المقصود بالعقد المسمى ???

العقد المسمى هو العقد الذي اختار له المشرع اسما ووضع أحكاما خاصة لحكمه .

ما هي تقسيمات العقود المسماة ؟

تتنوع العقود المسماة بتنوع المحل الذي تنصب عليه ، والغرض الذي تهدف إلى تحقيقه، فمنها ما يقع على الملكية ، ومنها ما يرد على الانتفاع ، ومنها ما ينصب على العمل ، ومنها ما يرد على أمر احتمالي كالتأمين.

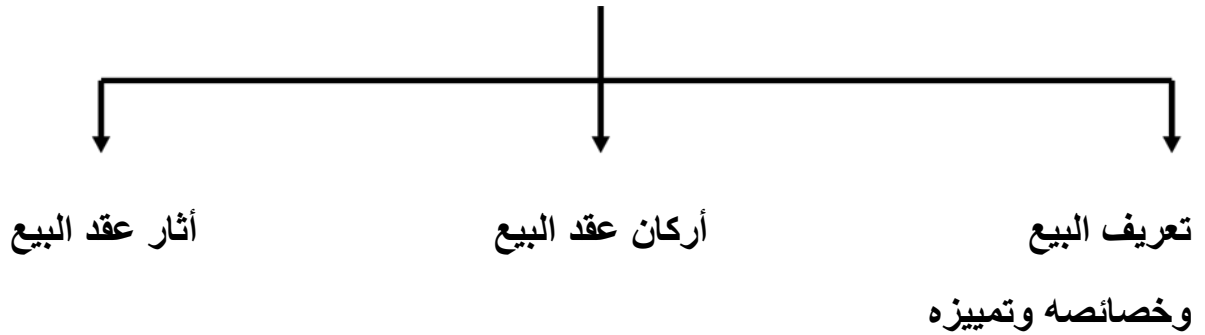
### نطاق دراسة العقود المسماة



## عقد البيع

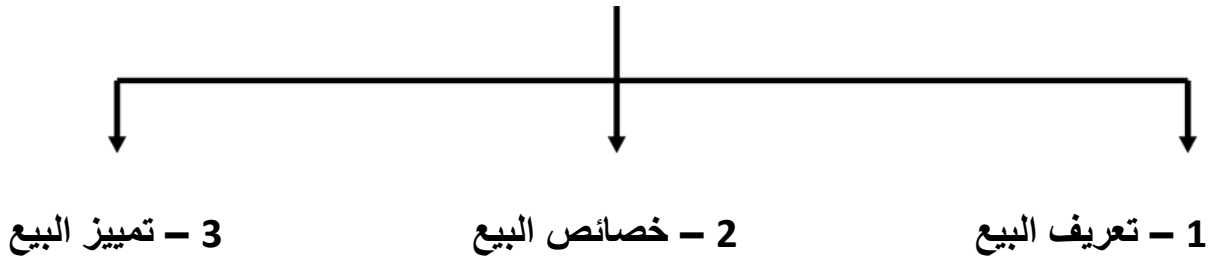
مكانة البيع في القانون المدني :

التنظيم التشريعي له : نظمه المشرع المصري في المواد من 418 - 481 من القانون المدني ونظمه المشرع العماني في المواد من 355 - 446 من المشروع وسنتناوله في بابين مسبوقين بمبحث تمهيدي في تعريف البيع وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود



## المبحث التمهيدي

تعريف البيع وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود التي تختلط به



## أولاً: تعريف البيع

- عرفت المادة 428 عقد البيع بأنه « عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي »

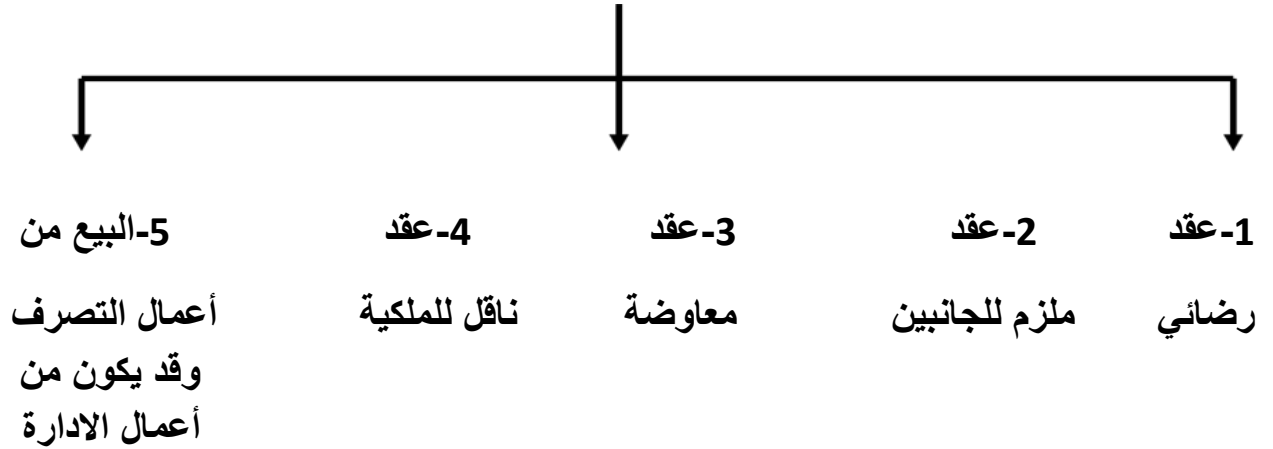
- وعرفته المادة 355 من المشروع العماني بأنه « تمليك مال أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي »

### ملاحظتان هامتان:

(1) أنه لم يقصر محل البيع على نقل ملكية شيء وإنما يشمل أيضا نقل أي حق مالي آخر سواء أكان حقا عينيا أو حقا شخصيا .

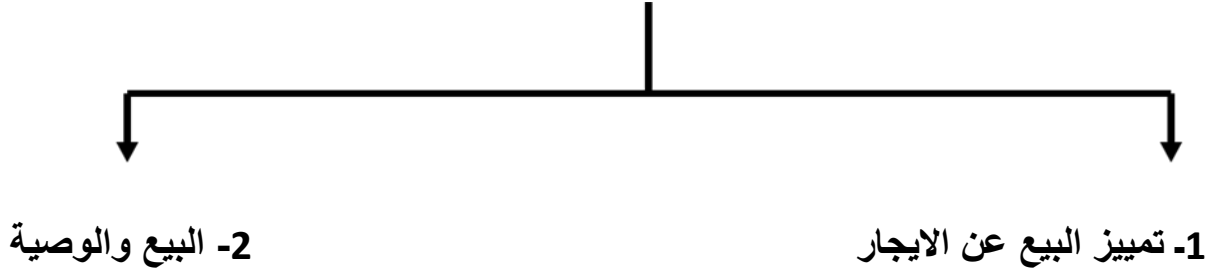
(2) أن هذا التعريف ورد به ما يفيد وجوب نقدية الثمن.

## ثانياً: خصائص عقد البيع



ثالثاً: تمييز البيع عن بعض العقود التي قد تلتبس به

توجد بعض العقود تشتبه بالبيع في بعض العناصر المكونة لها ، وهنا يكون من الدقة بمكان تكييف العقد الذي نحن بصدده . ونشدد على وجوب مراعاة الغرض الذي أراد المتعاقدين تحقيقه ومقارنته بالغرض الذي حدده المشرع



### (1) البيع والإيجار

- الفارق بين البيع والإيجار على درجة من الوضوح بحيث لا يتصور أن يثور بينهما أي خلط ، فالعقدان مستقلان من حيث الغاية والمضمون

- ومع ذلك فهناك فرضان يثور فيهما اللبس بين البيع والإيجار هما :

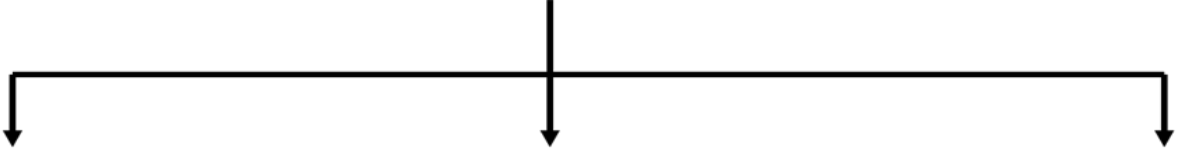
- بيع المنتجات

- البيع الإيجاري

## (الفرض الأول) بيع المنتجات

قد يتفق مالك الأرض على اعطاء شخص آخر حق الحصول على ما تنتجه هذه ارضه من ثمار أو حاصلات ، كحق استخراج المعادن أو المناجم ...في هذه الأمثلة وغيرها فيثور التساؤل عن التكييف القانوني لهذه العملية هل نحن بصدد بيع للمنتجات أم بصدد ايجار للأرض؟

قيل بعدة قرائن لتكييف العقد في هذا الفرض



القرينة الأولى	القرينة الثانية	القرينة الثالثة	القرينة الرابعة
مدى انتقاص المنتجات من أصل الأرض من عدمه	ورود الاتفاق على ناتج الأرض كله أم على بعضه فقط	من يُنضج الثمار؟	القرينة الرابعة كيفية الوفاء بالمقابل

والحقيقة أن كل ما سبق هو مجرد قرائن نسبية قد تصدق في كثير من الحالات أو بعضها لكنها لا تصلح معياراً قاطعاً ، والمعول عليه هو القصد الحقيقي للمتعاقدين وهذا متروك للقاضي .

## (الفرض الثاني) البيع الإيجاري

- المقصود بالبيع الإيجاري : يقصد بالبيع الإيجاري ذلك الاتفاق الذي يرغب طرفاه في إبرام عقد بيع لكنهما يخفيانه في صورة ايجار .
- أمثلة على ذلك: ايجار آلة لمدة معينة حتى اذا واطب المستأجر على الوفاء بالأقساط المتفق عليها فان هذا الايجار يتحول في نهاية المدة الى بيع .
- مزايا البيع الإيجاري : يحقق البيع الإيجاري ميزتين هامتين هما :
  - اعتبار العقد ايجارا في البداية معناه بقاء ملكية المنقول للبائع حتى تمام الوفاء بالأقساط ، وهذه المكنة تقود الى حرمان الحائز من التصرف في هذا المالي .
  - أن البائع يستطيع في حالة افلاس المشتري أن يسترد المنقول من التفليسة لأنه ما زال مالكا له .

### - حكم البيع الإيجاري :

- ثار خلاف في ظل التقنين القديم حول تكييف هذا الاتفاق ، فاعتبره البعض ايجارا مصحوبا بوعد بالبيع ، واعتبره آخرون متضمنا لعقدين في نفس الوقت هما بيع معلق على شرط واقف ، و ايجار معلق على شرط فاسخ والشرط في الحاليتين هو تمام الوفاء بجميع الأقساط . ولكن المشرع حسم هذا الخلاف في القانون الجديد فاعتبر هذه الصورة بيعا ولو سمي المتعاقدان هذا البيع ايجارا ( م 430/4 )

## (2) البيع والوصية

- وجه الشبه : كلاهما تصرف ناقل للملكية

- أوجه الخلاف :

(أ) البيع تصرف ناقل للملكية حال الحياة ، أما الوصية فهي تصرف ناقل للملكية بعد الوفاة.

(2) البيع تصرف بالإرادتين أما الوصية فهي تصرف بالإرادة المنفردة .

(3) البيع عقد معاوضة أما الوصية فهي تصرف تبرعي

ولا شك أن هذه الفروق المتعددة وان كانت تجعل من السهل التفرقة بين البيع والوصية ،  
الا أن هناك حالتين يلتبس فيهما التصرفان هما :

(الحالة الأولى ) البيع لو ارث مع احتفاظ البائع بالحيازة وحق الانتفاع مدى الحياة.

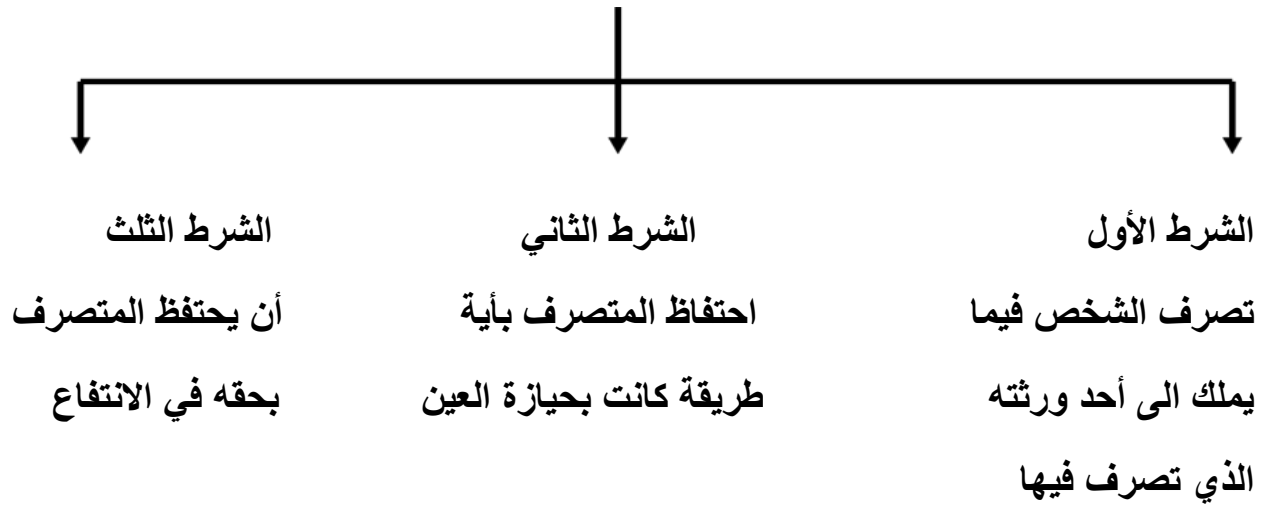
(الحالة الثانية) بيع المريض مرض الموت .



(الحالة الأولى ) البيع لو ارث مع احتفاظ الباع بالحياسة وحق الانتفاع مدى الحياة.

وقد ورد النص عن هذه الحالة في المادة 917 مدنى على بقولها : « اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياسة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا لما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك» .

هذا النص تضمن قرينة مؤداها أن البيع الذى تتوافر فيه شروط معينة يكون وصية لا بيعا هذه الشروط هي :



هذه هي عناصر القرينة التي نصت عليها المادة 917 مدنى مصري والتي ان توافرت كان التصرف وصية لا بيعا .

وعلى ذلك فان من يدعى أن التصرف وصيه ما عليه الا أن يثبت هذه العناصر الثلاثة . غير أن هذه القرينة هي من قبيل القرائن البسيطة ، بمعنى أنه يجوز لصاحب المصلحة أن يثبت أن التصرف بيعا رغم توافر هذه الشروط.

## (الحالة الثانية) بيع المريض مرض الموت

ما المقصود بمرض الموت؟؟

يقصد بمرض الموت ذلك المرض الشديد الذى يعجز صاحبه عن القيام بعمله ويرجح فيه احتمال الموت ثم ينتهى بالموت فعلا ، ويلحق بمرض الموت حالة من يكون يأس من الحياة ، كالمحكوم عليه بالإعدام مثلا .

التصرف الذى يجريه المريض في مرض الموت يأخذ حكم الوصية في الحالتين التاليتين :

- (1) اذا كان التصرف كله قد تم دون مقابل ، أي على سبيل التبرع .
- (2) اذا كان التصرف قد تم بمقابل يقل بأكثر من الثلث عن المقابل الحقيقي لقيمة المبيع .

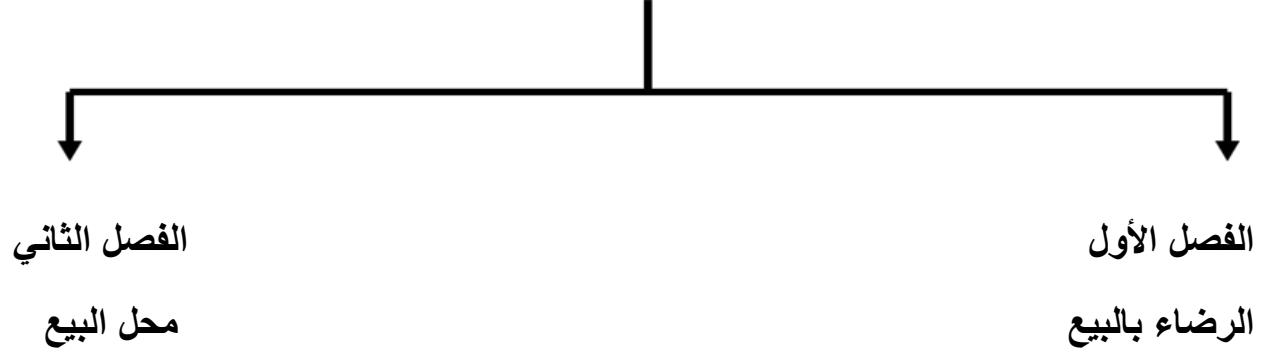
- لا يعتبر التصرف وصية في الحالات التالية :

- (1) اذا تم بمقابل مساوى لقيمة المبيع .
  - (2) اذا تم بمقابل يقل عن قيمة المبيع في حدود الثلث .
- فلا بد اذن من اثبات الصفة التبرعية لتصرف المريض في مرض الموت سواء أكان التبرع كاملا أم جزئيا ، ولكن كيف يتم هذا الاثبات؟؟ .

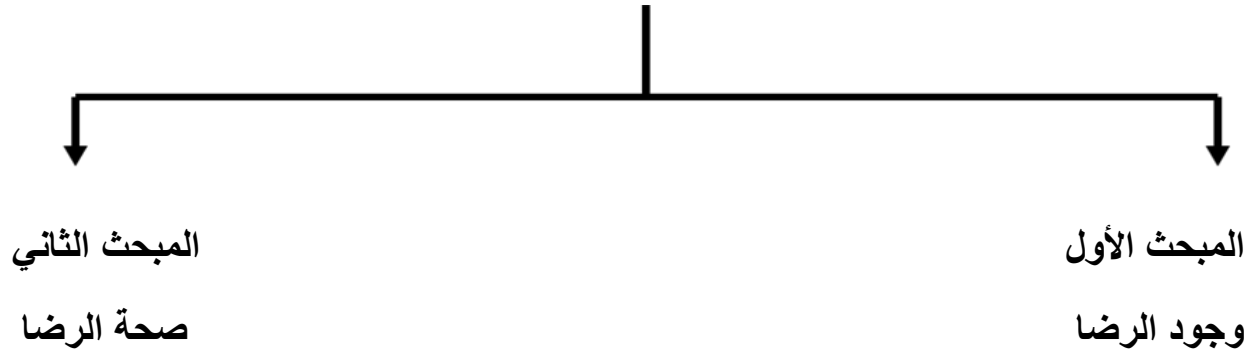
كيف يتم اثبات الصفة التبرعية للتصرف الذى يتم في مرض الموت؟

- أقامت المادة 916 قرينة مؤداها أن «صدور التصرف في مرض الموت قرينة على أنه قُصد به التبرع» واعتُبر من هذا المنطلق وصية وطُبقت عليه أحكامها وعلى رأس هذه الأحكام أن الوصية لا تكون نافذة في حق الورثة الا اذا كان المال محل التبرع في حدود ثلث التركة - وعلى من يدعى وجود مقابل للتصرف الذى تم في مرض الموت أن يثبت هذا المقابل وعندئذ يختلف تكييف التصرف باختلاف قيمة هذا المقابل فان كان موازيا تماما لقيمة المبيع أو قل عن هذه القيمة في حدود الثلث كان التصرف بيعا ، أما اذا زاد الفارق عن الثلث لم يسر في حق الورثة الا اذا أجازوه أو رد المتصرف اليه ما يضيق الفارق الى الثلث .

الباب الأول  
انعقاد البيع

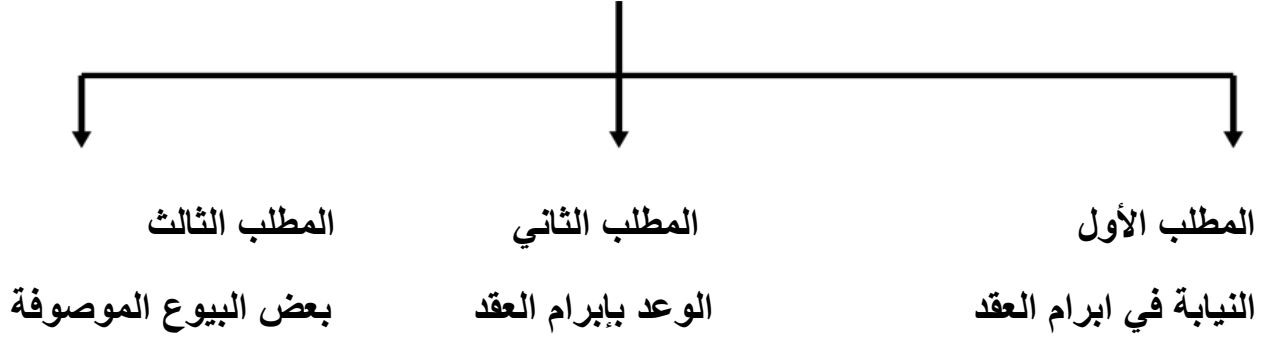


الفصل الأول  
الرضا بالبيع



## المبحث الأول

### وجود الرضا



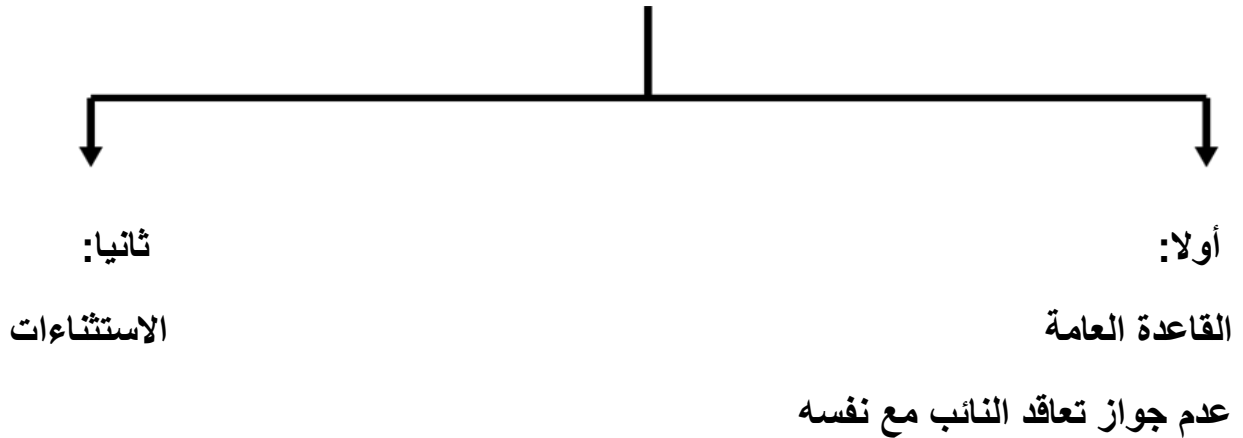
### المطلب الأول

النيابة في التعاقد الأصل أن يبرم الشخص العقد بالأصالة عن نفسه ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يبرمه شخص آخر بالنيابة عنه متى توافرت شروط النيابة وفقا للقواعد العامة . فإذا توافرت هذه الشروط انصرفت آثار العقد الى الأصيل لا الى النائب.

وتنقسم النيابة بحسب مصدرها الى قانونية وقضائية واتفاقية .

كل هذا تطبيق للقواعد العامة لا جديد فيه ، انما الذى يستحق اشارة خاصة هو مسألة بيع النائب لنفسه حيث خصه المشرع بأحكام خاصة كما سنرى الآن .

### بيع النائب لنفسه



## (1) القاعدة العامة

عدم جواز تعاقد النائب مع نفسه ( م. 108 مدنى مصري )

مادة 108 مدنى مصري : «لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل ، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد ، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة» .

يقرر هذا النص أصلا عاما هو عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه أيا كانت صورة النيابة . وإذا حدث ذلك فإن العقد لا يكون نافذا في مواجهة الأصيل .

والعلة من حظر تعاقد الشخص مع نفسه أن الشخص في هذه الحالة يكون أمام مصلحتين متعارضتين سيرجح حتما احداها وهى بالضرورة مصلحته ان تعاقد مع نفسه أو مصلحة من ينحاز اليه ممن أنابوه في التصرف عنهم ..

ومن التطبيقات التشريعية لحظر تعاقد الشخص مع نفسه ما يلى :

ما تنص عليه المادة 479 على أنه «لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيظ به بموجب هذه النيابة بيعه ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ، ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصا عليه في قوانين أخرى.

ما تنص عليه المادة 480 من أنه «لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود اليهم بيعها أو تقدير ثمنها.»

## (2) الاستثناءات

يرد على القاعدة السابقة الاستثناءات التالية :

(الاستثناء الأول) أن يجيز القانون ذلك :

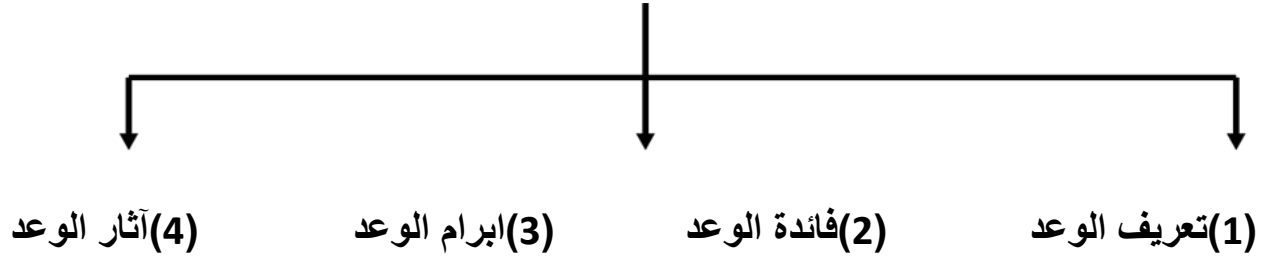
- مثال ذلك ما نصت عليه المادة 14 من قانون الولاية على المال المصري من أنه «لأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه أم لحساب شخص آخر...»

ومثال ذلك أيضا ما ورد النص عليه بالمادتين 9،6 من نفس القانون من أنه «يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه بإذن المحكمة»

(الاستثناء الثاني) إذا كانت قواعد وأعراف التجارة تجيز ذلك كالوكيل بالعمولة الذي له أن يباشر عقد البيع نيابة عن طرفيه .

(الاستثناء الثالث ) إذا أجاز الأصل ذلك سواء سابقا أم لاحقا.

## المطلب الثاني الوعد بإبرام البيع



### (1) تعريف الوعد وصور

الوعد هو «الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل...»

هذا الوعد اذا صدر من جانب البائع سمي وعدا بالبيع ، واذا صدر من جانب المشتري سمي وعدا بالشراء ، واذا كان من الجانبين سمي وعدا بالبيع والشراء معا .

والحقيقة أن الوعد بالبيع هو الصورة الشائعة من الناحية العملية

### (2) فائدة الوعد

يحقق الوعد في صوره السابقة فوائد عملية عديدة :

- فقد يرغب شخص في بيع شقته في مسقط ولكن ذلك يتوقف على نقل عمله الى صحار فيعطى شخص ما وعداً ببيعها اياه في خلال فتره زمنية معينة يتوقع أن يتحقق فيها هذا الأمر .

- وبالمقابل فقد يرغب شخص في شراء قطعة أرض معينة ان تمكن من شراء القطعة المجاورة لها فيصدر للمالك وعدا بالشراء خلال مدة معينة يتوقع فيها انتهاء التعاقد على القطعة المجاورة .

### (3) إبرام الوعد

الوعد كما عرفناه هو اتفاق أي عقد ومن ثم فإنه يشترط لانعقاده الثالث المعروف وهو التراضي والمحل والسبب ، وبجانب ذلك فقد اشترطت المادة 101 شرطين خاصين هما:

(أ) تعيين المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، كالمبيع والثلث في عقد البيع ، والعين المؤجرة والاجرة في عقد الايجار حتى يهيئ السبيل أمام إبرام العقد النهائي عند ابداء الرغبة دون حاجة الى أي أمر آخر .

(ب) المدة التي يجب خلالها على الموعود له أن يبدي رغبته في التعاقد سواء صراحة أو ضمناً .

### (4) آثار الوعد

(أ) قبل ابداء الرغبة من قبل الموعود له : ينشأ عن الوعد التزام شخصي على عاتق الواعد بإبرام العقد النهائي متى أظهر الموعود له رغبته خلال المدة المحددة ، يقابل هذا الالتزام حق شخصي للموعود له ، أما هذا الأخير فلا يلتزم بشيء . ويترتب على ذلك بقاء ملكية الشيء الموعود ببيعه للواعد وهو ما يعني ما يلي :

- تبعة الهلاك تكون على الواعد في تلك المرحلة لأن الشيء يهلك على مالكه ، ويترتب على هذا الهلاك سقوط التزام الواعد بإبرام البيع لا استحالة التنفيذ .

- أحقية الواعد في التصرف في الشيء الموعود ببيعه باعتباره ما زال مالكا له . وهذا التصرف وان كان يعد اخلافاً من الواعد بالتزامه بالوعد الذي قطعه على نفسه الا أن الجزاء الوحيد الممكن هو التعويض دون أدنى مساس بالتصرف الذي أبرمه الواعد في تلك المرحلة .

(ب) بعد ابداء الموعود له رغبته : ينعقد البيع دون حاجة لقبول جديد من جانب الواعد طالما أن هذا الأخير قد عبر عن رغبته مطابقة لإرادة الواعد لاسيما في المسائل الجوهرية . فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد لم ينعقد العقد .

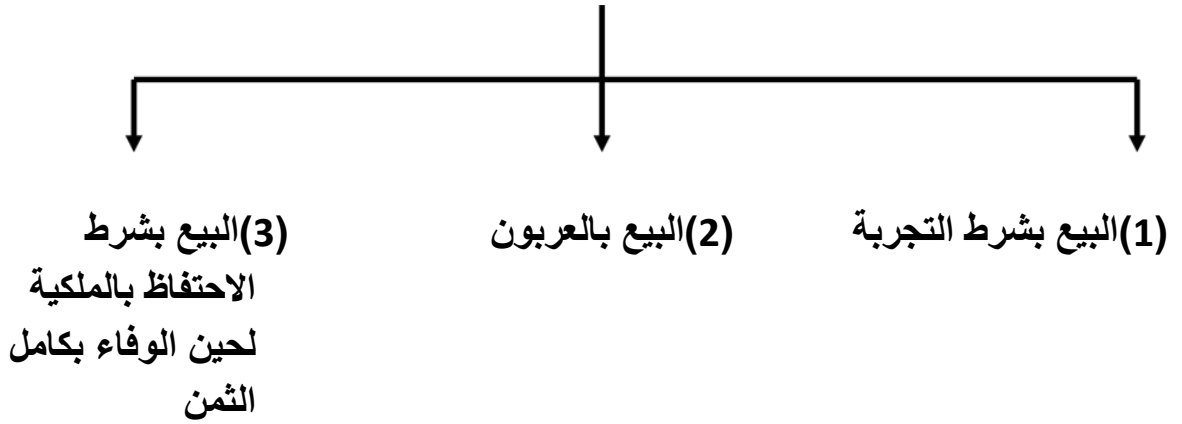
ولكن ماذا لو نازع الواعد في إبرام العقد بعد أن أبدى الموعود له رغبته ؟

يكون من حق الموعود له اللجوء الى القضاء طالبا صحة ونفاذ عقد البيع ثم يقوم بتسجيل الحكم ليقوم بذلك مقام العقد (مادة 102 مدنى) .

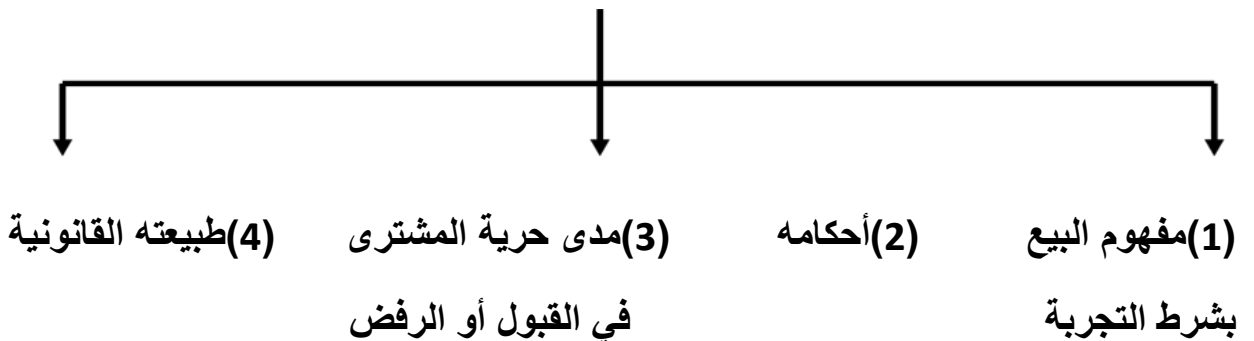


## المطلب الثالث بعض البيوع الموصوفة

يمكن ان يلحق البيع الأوصاف المختلفة التي تلحق العقود بصفة عامة كأن يضاف الى أجل أو يعلق على شرط أو يتضمن التزاما بدليا او تخييريا .... وفي كل الأحوال تطبق القواعد العامة وليس في هذا جديد عما سبق دراسته في القواعد العامة . وسنقتصر في دراستنا على بعض الأوصاف من أهمها :



### أولاً : البيع بشرط التجربة



## (1): مفهوم البيع بشرط التجربة

هو بيع يحتفظ فيه المشتري بحقه في تجربة المبيع قبل الارتباط نهائياً بالعقد . وقد يتم الاتفاق على شرط التجربة صراحة بالنص الصريح أو ضمناً كما في بيع الملابس أو السيارات المستعملة.

## (2): أحكامه

- على البائع أن يمكن المشتري من تجربة المبيع بالطريقة التي تتناسب مع طبيعته . فإذا امتنع البائع كان من حق المشتري أن يطلب تمكينه من ذلك جبراً وعيناً أو يطلب الفسخ .
- على المشتري ، متى مكن من التجربة ، أن يقوم بها ويعلن نتيجتها خلال المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة .
- إذا سكت المشتري عن بيان موقفه من نتيجة التجربة حتى انقضت المدة اعتبر سكوته رفضاً .

## (3): مدى حرية المشتري في القبول أو الرفض؟؟ هل المعيار شخصي أم موضوعي؟؟؟

- المذكرة الإيضاحية يفهم منها أن المعيار معيار شخصي ، ومع ذلك فقد فرق الفقه الغالب بين الفرضين التاليين بحسب الغرض من التجربة :
- الفرض الأول : ان يكون الغرض الأصلي من المبيع أن يأتي موافقاً لحاجة المشتري الشخصية ... فهذا يجب الأخذ بالمعيار الشخصي .
- الفرض الثاني: ان يكون الغرض من التجربة هو التحقق من صلاحية المبيع لأداء الغرض المقصود منه ..... يكون معيار التجربة هنا هو معيار موضوعي .

## (4): طبيعة البيع بشرط التجربة

الأصل أن البيع بشرط التجربة هو بنص القانون بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري للمبيع ، ما لم يقر الدليل على أنه بيع معلق على شرط فاسخ هو رفض المشتري للتجربة .

(أ) التجربة شرط واقف :

ويعنى ذلك وقف كل آثار العقد الى أن يقبل المشتري المبيع بعد تجربته ، فالمشتري خلال فترة التعليق يكون مالكا تحت شرط واقف ، والبائع يكون مالكا تحت شرط فاسخ والشرط في الحالتين هو نجاح التجربة .

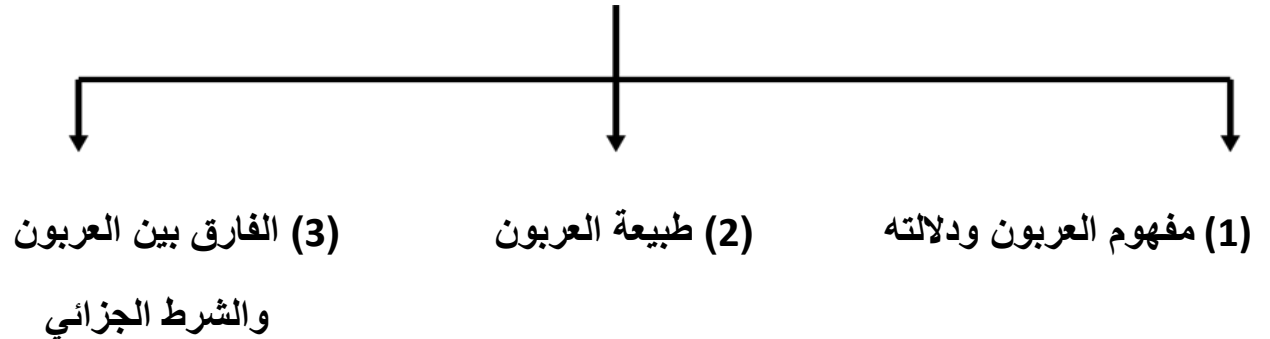
ويترتب على ذلك أنه اذا هلك المبيع أثناء تجربته فإنه يهلك على البائع باعتباره المالك تحت شرط فاسخ .

(ب) التجربة شرط فاسخ:

قد يتبين من ظروف الاتفاق ان التجربة شرط فاسخ فينعقد البيع وينفذ منذ ابرامه على أن يفسخ بأثر رجعي اذا فشلت التجربة .

وتختلف الأحكام هنا عن الفرض السابق فاذا هلك المبيع أثناء تجربته يهلك على مشتريه باعتباره مالكا له ملكية معلقة على شرط فاسخ .

## ثانيا: البيع بالعربون



## (1): مفهوم العربون ودلالته

العربون هو مبلغ من المال يدفع في مقدمة التعاقد . ويكون له احدى دالتين :

الأولى : دلالة البت وهي تعنى أن المتعاقدين قد اتفقا على العقد بصفة نهائية .

الثانية : دلالة العدول وهي تعنى أن لكل من الطرفين الحق في العدول عن العقد خلال مدة معينة مقابل تحمله لقيمة العربون كثمن لممارسة حقه في العدول .

## (2): طبيعة العربون

(أ) البيع بالعربون هو عقد يُنشئ التزاما بدليا في ذمة كل من طرفيه ، ومعنى ذلك أن البائع والمشتري ملتزم أصلا بالالتزامات الناشئة عن عقد البيع لكن يجوز له أن يستبدل بهذه الالتزامات دفع ما يوازي قيمة العربون .

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن الالتزام البدلي هو التزام واحد له محل أصلى يمكن ابداله بمحل آخر ، أما في حالة العربون فالأمر مختلف فالبيع تنشأ عنه التزامات متعددة لها محل متعددة وليس محلا واحدا ، ولذلك فلا يسوغ استبدال محل واحد بمحال متعددة .

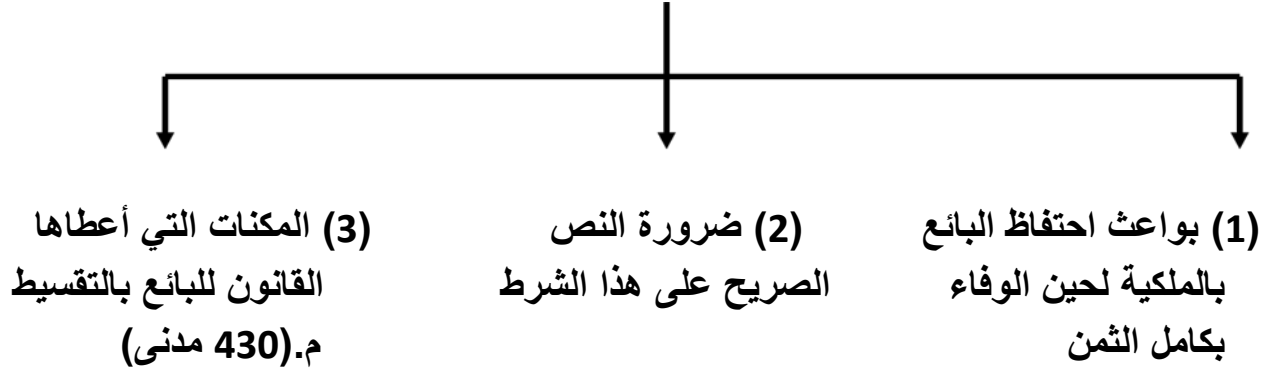
(ب) البيع بالعربون هو عقد معلق على شرط ، الا أنهم اختلفوا حوا تحديد نوع هذا الشرط ، فالبعض قال أنه شرط واقف هو عدم استعمال حق العدول خلال المدة المحددة ، بينما اعتبره آخرون شرطا فاسخا هو العدول . وهذا هو ما نراه راجحا .

## (3): الفارق بين العربون والشرط الجزائي

العربون مبلغ من المال يدفع في بداية التعاقد أما الشرط الجزائي فهو مبلغ من المال لا يدفع الا اذا وقع الاخلال بالالتزام المراد حمايته .

العربون هو ثمن للحق في العدول أما الشرط الجزائي فهو مقابل للضرر . ويترتب على ذلك ثبوت سلطة تقديرية للقاضي ازاء الشرط الجزائي اذ له ألا يحكم به اذا لم يحدث أي ضرر وله أن ينقصه بقدر الضرر الواقع بالفعل ، بخلاف العربون الذي لا يملك القاضي سوى الحكم به في حال ثبوت سبب استحقاقه .

## ثالثاً: البيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين الوفاء بكامل الثمن



### (1): بواعث احتفاظ البائع بالملكية لحين الوفاء بكامل الثمن

يمكن القول بأن السبب الأساسي لكافة المشاكل التي تحدث في إطار المعاملات يتمثل في « أزمة الثقة بين المتعاملين » ، كما يمكن القول بأن هذه الأزمة تزداد في المعاملات الآجلة . وهذا هو السر في تفضيل المعاملة الآنية التي تبرم وتنفذ فور إبرامها ، فهذا هو الوضع المثالي الذي لا يُخلف أية مشكلات .

أما المعاملة التي يدخل الزمن كعنصر من عناصر تنفيذها ، كالبيع بالتقسيط أو بثمن مؤجل ، فهي التي تدعو كل طرف من طرفيها الى البحث عن الضمانات التي تُأمنه من اخلال الطرف الآخر بالتزاماته . فعامل الزمن قد يغير النفوس ، ويخلق مشكلات قانونية بين الطرفين كالامتناع عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو غير الكامل . ومن هنا يكون الشغل الشاغل لكل طرف هو البحث عن ضمانات تحفظ له حقوقه .

## (2): بعض الصيغ القانونية لمواجهة مشكلات البيع بالتقسيط

### (الصيغة الأولى) البيع الإيجاري :

مر بنا أن البيع الإيجاري أو الإيجار الساتر للبيع هو صيغه من الصيغ التي يلجأ إليها البائعون بالتقسيط لحماية أنفسهم . وقد رأينا أن هذه الصيغة تحقق للبائع ميزتين أساسيتين:

الأولى : بقاء ملكية المال المبيع للبائع الى حين الانتهاء من الوفاء بكامل الثمن ، وهو ما يعنى حرمان المشتري من التصرف فيه .

الثانية : يكون بإمكان البائع استرداد المال المبيع من تفليسة المشتري اذا ما أفلس .

### (الصيغة الثانية) البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية في حالة الثمن المؤجل :

وقد ورد النص على هذه الصيغة في المادة 430 من القانون المدني المصري الفقرة الأولى بقولها «اذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع» .

وواضح أن شرط احتفاظ البائع بالملكية هو شرط يحقق للبائع الحماية التي ينشدها اذ يبق البائع مالكا للمبيع ولا ينتقل للمشتري الا مجرد الانتفاع ، فإذا لم يوف المشتري بالثمن فيكون من حق البائع استرداد المبيع ولو من تفليسة المشتري طالما أن شرط الاحتفاظ بالملكية مدون في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على اجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع»

### (الصيغة الثالثة) الاتفاق على احتفاظ البائع بجزء من الأقساط التي دُفعت كتعويض له عن

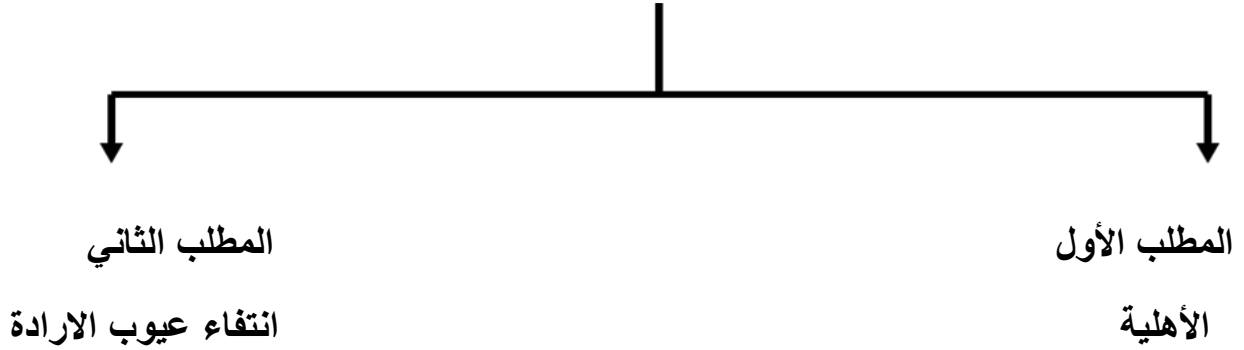
### الفسخ بسبب يرجع إلى المشتري:

وقد ورد النص على هذه الصيغة في المادة 430 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري بقولها «فإذا كان الثمن مقسما جاز للمتعاقدين أن يتفقا على ان يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع اذا لم توف جميع الأقساط ...» .

## المبحث الثاني:

### صحة الرضا

يلزم لصحة البيع بجانب وجود الارادة صحة الارادة ، وصحة الارادة تقتضى توافر الأهلية ، وخلو الارادة من العيوب ، وهو ما يدعونا الى الحديث عن الأهلية من ناحية وسلامة الارادة من العيوب من ناحية أخرى.



### المطلب الأول الأهلية

البيع يعتبر عملا من أعمال التصرف ولذا يلزم لصحته بلوغ الطرفين لسن الرشد متمتعين بقواهما العقلية . ومع ذلك فإنه يجوز استثناء في بعض الحالات لمن لم يبلغ سن الرشد أن يبرم بعض التصرفات وتكون تصرفاته صحيحة من ذلك على سبيل المثال :

للصبي المميز أن يتصرف فيما يسلم له او يوضع تحت تصرفه لأغراض نفقته .

يجوز للصبي الذي بلغ 16 سنة التصرف في المال الذي يكسبه من عمله .

يجوز للصبي المأذون له في تسلم أمواله لإدارتها أن يبرم البيوع التي تقتضيها أعمال الإدارة .

## المطلب الثاني سلامة الإرادة من العيوب

### أحالة الى القواعد العامة :

يشترط لسلامة أي عقد وفي مقدمته عقد البيع خلو ارادة الطرفين من العيوب وهي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال وليس في هذا جديد يمكن أن يقال أكثر مما قيل في القواعد العامة ولذا فإننا نحيل اليها .

### الجديد :

أما الجديد الواجب دراسته هنا هو موضوع العلم الكافي بالمبيع الذي نظمه المشرع المصري في المادة 419 من القانون المدني المصري والمادة ( ) من المشروع العماني . وسوف نتناول هذا الموضوع من حيث :

(1)- النص القانوني المنظم لذلك .

(2)- التطور التاريخي لنظام العلم الكافي بالمبيع:

(3)- كيف تتحقق رؤية المبيع ؟

(4)- جزاء عدم توافر العلم الكافي بالمبيع .

(5)- أساس البطلان .

### (1): النص القانوني ( 419 مدنى مصري )

يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ، ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه .

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه به الا اذا أثبت تدليس البائع .



## (2): الطور التاريخي

نظام العلم الكافي بالمبيع هو نظام مأخوذ عن خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية بعد التحوير فيه بما يقربه من نظام الغلط .

وسند هذا الخيار هو حديث رسول الله (ص) من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه .

## (3): كيف يتحقق علم المشتري بالمبيع ؟

يتحقق علم المشتري بالمبيع عن طريق الرؤية ، على أن تفهم الرؤية هنا بمعنى واسع لا يقتصر على الابصار وانما تشمل كل وسيله تمكن المشتري من معاينة المبيع حسب طبيعته ، فيمكن ان تتحقق بالرؤي البصرية أو بالشم او بالسمع ... الخ .

بيد ان المشرع ذكر طريقتين اخريين يتحقق بهما العلم الكافي بالمبيع هما :

(1) اذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه .

(2) اذا أقر المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع مالم يكن البائع قد دلس عليه ، أي خدعه بشأن المبيع.

## (4): ما هو جزاء عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع؟

الجزاء طبقا لنص المادة 410 هو « القابلية للإبطال لمصلحة المشتري » أي البطلان النسبي . وهو ما يعنى الاتي :

- أنه حق مقصور على المشتري وحده دون البائع

- أنه بطلان تصححه الاجازة .

- لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(5): ما هو أساس هذا البطلان ؟

قيل بأن أساسه هو الغلط المفترض إذ يُفترض من عدم علم المشتري بالمبيع انه واقع في غلط ، وبالتالي لا يكلف المشتري بإثباته فما عليه الا أن يثبت فقط عدم علمه بالمبيع لتقوم قرينة لصالحه أنه واقع في غلط .

ولا شك أن هذا التحليل لا يتوافق مع النص الذي استوجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع ورتب الابطال على «مجرد» تخلف هذا العلم دون اية اشارة الى وقوعه في غلط من عدمه .

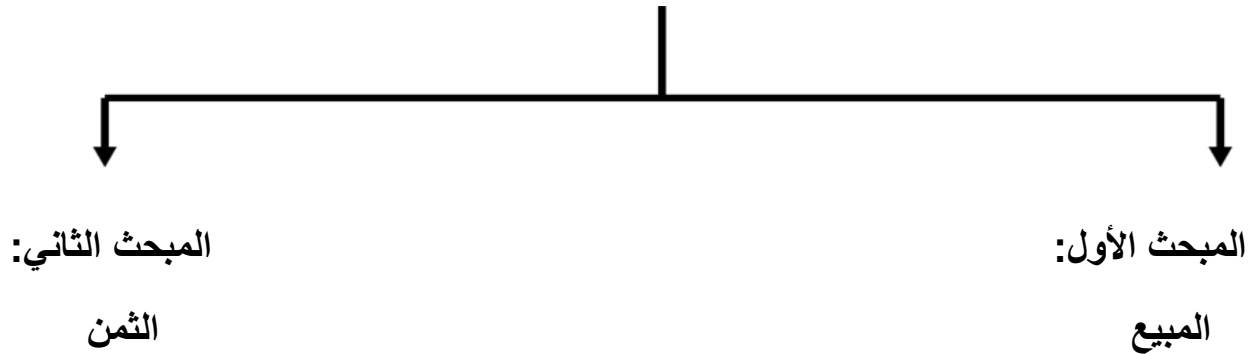
ولذا فإن الأساس الذي نراه صالحا هنا هو «مجرد عدم العلم» فعدم العلم بالمبيع هو سبب مستقل في ذاته عن أسباب عيوب الإرادة لأخرى لا سيما الغلط والتدليس والاكراه ، وهو ما يجعل منه سببا مستقلا للإبطال .

(6): تقادم دعوى البطلان

تتقادم دعوى البطلان لعدم العلم الكافي بالمبيع بثلاثة سنوات من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بالحقيقة أو 15 سنة من وقت التعاقد أيهما أقرب.

## الفصل الثاني

### المحل



## المبيع :-

ما هو المبيع ???

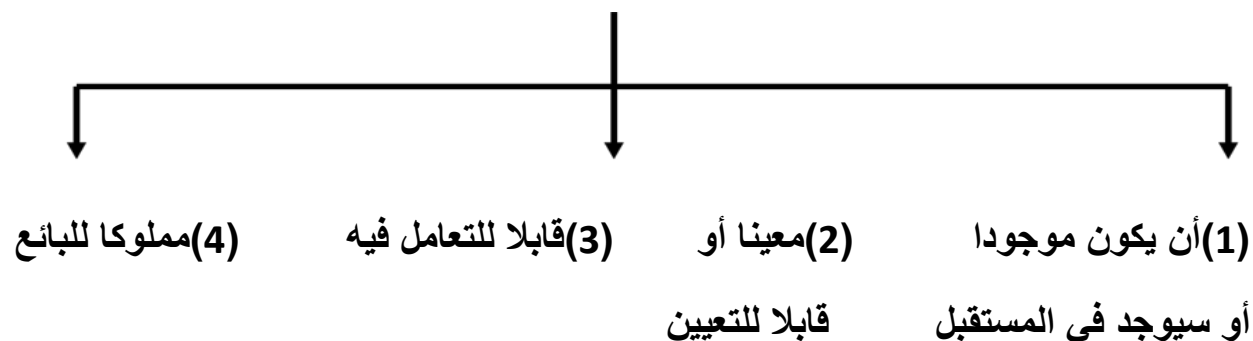
المبيع ليس هو الشيء وإنما هو الحق المالي الوارد على الشيء سواء أكان حقا عينيا ،  
كحق الملكية وحق الارتفاق وحق الانتفاع ، أو كان حقا شخصا كحق الدائنية ، أو كان حقا  
معنويا كحق المؤلف .

### المبحث الأول:

#### المبيع

ما هي الشروط الواجب توافرها في الشيء محل الحق المبيع ???

يشترط في الشيء محل الحق المبيع الشروط الأربعة التالية :



(أ): أن يكون الشيء موجودا أو سيوجد في المستقبل

### القاعدة العامة:

أن البيع لا يصح الا على شيء موجود وقت التعاقد وهذه هي الصورة الطبيعية ، فاذا لم يكن الشيء موجودا بطل البيع بطلانا مطلقا. ويتحقق هذا البطلان ولو كان الطرفان يجهلان عدم وجود الشيء وقت التعاقد .

### الاستثناء :

غير أنه استثناء من الأصل السابق فإنه يجوز التعامل في الأشياء المستقبلية طالما انتفى الغرر ، كبيع السلع قبل صنعها ، والثمار قبل نضجها ، والمباني قبل إنشائها . ولما كان بيع الأشياء المستقبلية هو بيع لشيء محتمل الوجود في المستقبل فإنه ينطوي على قدر كبير من المجازفة ، هذا القدر يختلف من حالة إلى حالة أخرى على النحو التالي :

(الحالة الأولى) وفيها يتفق الطرفان على بيع المال المستقبل بسعر الوحدة ... في هذه الصورة تكاد تنعدم المجازفة ومن ثم يصح البيع .

(الحالة الثانية) وفيها يكون الثمن جملة أيا كان مقدار ما سيوجد من المبيع مستقبلا بصرف النظر عن مقداره ، وواضح أن هذه الصورة تنطوي على قدر اكبر من المجازفة في مقدار المبيع وليس في وجوده . وقد تصل هذه المجازفة درجة كبيرة لا يجبرها إلا البطلان المطلق.

(الحالة الثالثة) وفيها يتفق الطرفان على التزام المشتري بدفع الثمن سواء وجد المبيع او لم يوجد وهذا هو الغرر بعينه المبطل للعقد اذ المجازفة تطال ليس فقط مقدار المبيع وانما وجوده ذاته .

## (2): أن يكون الشيء المبيع معيناً أو قابلاً للتعين

تختلف طريقة تعيين المبيع بحسب ما إذا كنا بصدد شيء معين بالذات أم شيء معين بالنوع.

(أ) فإذا كان الشيء معيناً بذاته : فإنه يجب ان يوصف وصفاً كافياً مانعاً للجهالة . وهذا الوصف يختلف بحسب طبيعة الشيء . فإذا كان أرضاً زراعية ..... وإذا كان المبيع شقة .... الخ

(ب) فإذا كان الشيء مثلياً: فإنه يجب ان يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره فيقال مائة قنطار من القطن المصري.

(ج) ويكفي أن يكون الشيء معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره . مثال ذلك شراء كتاب معين لفرقة دراسية معينة . أما درجة الجودة فإذا لم تذكر في العقد حُكِّم العرف الجاري وظروف التعاقد ، فإذا لم يوجد عرف تبرأ ذمة المدين إن قدم شيء متوسط الجودة.

## (3): أن يكون الشيء المبيع قابلاً للتعامل فيه

يجب أن يكون الشيء قابلاً للتعامل فيه . ويكون الشيء قابلاً للتعامل فيه إذا كان غير خارج عن دائرة التعامل سواء بطبيعته أو بحكم القانون .

والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها هي تلك التي لا يستطيع أحد ان يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية .

- والأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء المشتركة التي خصصها الله تبارك وتعالى لانتفاع الكافة كأشعة الشمس والهواء وماء البحر ، مع ملاحظة أنه إذا استطاع أحد السيطرة على هذه الأشياء تحولت إلى أشياء تصلح للتعامل فيها.

- أما الأشياء الخارجة عن التعامل بنص القانون فهي تلك الأشياء التي حظر القانون التعامل فيها ، كالمال المقترن بشرط مانع من التصرف أو التعامل في المخدرات أو التراكات المستقبلية .

#### (4): أن يكون الشيء المبيع مملوكا للبائع

يجب أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع حتى يمكنه نقل ملكيته . فإذا باع شخص ما لا يملك فلن يستطيع نقل ملكيته . وهذا يدعونا الى بيان بيع ملك الغبر من حيث ماهيته ، وأحكامه ، وطبيعة الجزاء المترتب عليه

#### (أ): المقصود ببيع ملك الغير

يتحقق ببيع ملك الغير اذا باع شخص عينا معينة بالذات ، غير مملوكة له ، بقصد نقل ملكيته في الحال . فبيع ملك الغير يفترض العناصر الثلاثة التالية :

أن ينصب البيع على شيء معين بالذات ، فبيع الشيء المعين بالنوع لا يمكن أن يوصف بأنه مملوك أو غير مملوك للبائع .

عدم ملكية البائع للمبيع فلو كان البائع مالكا للمبيع فبيعه صحيح ولو كان المبيع مرهونا او مؤجرا.

يشترط ثالثا أن يكون الطرفان قد قصدا نقل ملكية المبيع في الحال . وترتيباً على ذلك فلا يعد بيع لملك الغير اذا كان البيع معلق على شرط واقف أو مضاف الى أجل .

## (ب): أحكام بيع ملك الغير

نتناول أحكام بيع ملك الغير سواء في العلاقة بين البائع والمشتري ، وبالنسبة للمالك الحقيقي .

### (1) في العلاقة بين البائع والمشتري:

في العلاقة بين الطرفين للمشتري الحق في طلب الإبطال . ومعروف أن العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح الى أن يقضى ببطلانه ولذا فيجوز لكل من البائع والمشتري أن يطالب الآخر بحقوقه قبله . وباعتبار المالك ملتزما بضمان التعرض فلا يجوز له ان صار مالكا أن يطالب باسترداد المبيع لأن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض .

- ويحق للمشتري في هذه المرحلة أن يطلب ابطال بيع ملك الغير . وللمشتري حق طلب الابطال سواء أكان يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع من عدمه وسواء أكان واقعا على عقار ام على منقول ، وبصرف النظر عن علم البائع ذاته من عدمه .

- فإذا طلب المشتري الابطال وأجيب الى طلبه زال البيع واسترد المشتري الثمن فضلا عن حقه في التعويض إن كان له مقتضى .

- ويسقط حق المشتري في الإبطال بعدة أسباب منها الاجازة ، أيلولة ملكية المبيع الى البائع ، إقرار المالك الحقيقي .

### (2) بالنسبة للمالك الحقيقي:

لا يسرى بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي الا اذا أجازته . أما اجازة المشتري للعقد فأتريها لا ينصرف إلا إلى العلاقة بين البائع والمشتري أما المالك الحقيقي فلا تلزمه هذه الاجازة . فالبيع لا ينقلب صحيحا إلا بإقرار المالك الحقيقي أما إذا لم يقره ظل البيع غير نافذ في مواجهته .

## (ج): طبيعة الجزاء المترتب على بيع ملك الغير

يجب ان يكون البائع مالكا للشيء المبيع حتى يمكنه نقل ملكيته . فإذا باع شخص ما لا يملك فلن يستطيع نقل ملكيته . وهذا يدعونا الى بيان بيع ملك الغير من حيث ماهيته ، وأحكامه ، وطبيعة الجزاء المترتب عليه .