

المقوه المسماة في التقنين المدني

البيع الموصوفه

بيع الوفاء

(vente a remere)

77 - النصوص القانونية : تنص المادة 465 من التقنين المدني على ما يأتي

:

\$144 ((إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ، وقع البيع باطلا)) (1) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المواد 338 - 347 / 421 - 433 - (2) .

(1) تاريخ النص : كان المشروع التمهيدي يشتمل على المواد من 617 إلى 631 ، وهي نصوص تقر بيع الوفاء وتنظمه تنظيمياً مفصلاً على الوجه الذي سار عليه التقنين المدني السابق (أنظر نصوص هذه المواد وما يقابلها من نصوص التقنين المدني السابق والمذكورة الإيضاحية المتعلقة بها في مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 164 - ص 190 في هوامش هذه الصفحات) . وقد سار المشروع التمهيدي في مراحله أمام لجنة المراجعة ، فمجلس النواب ، حتى إذا وصل لجنة مجلس الشيوخ رأت هذه اللجنة إلغاء هذه النصوص والنص صراحة على أن بيع الوفاء يكون باطلاً في المادة 465 التي نحن بصدددها ، ووافق مجلس الشيوخ صراحة على أن بيع الوفاء يكون باطلاً في المادة 465 التي نحن بصدددها ، ووافق مجلس الشيوخ على هذه المادة كما وضعتها لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 164 - ص 180) .

(2) التقنين المدني السابق م 338 / 421 (معدل بالقانون رقم 49 / 50 لسنة 1923) : حق استرداد المبيع أو الشرط الوفاي هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المباعة في مقابلة المبالغ المنصوص عليها في المادة 344 في الميعاد المتفق عليه .

م 339 / 422 - 423 (معدلة بالقانون 50/49 لسنة 1923) : إذا كان الشرط الوفاي مقصوداً به إخفاء رهن عقاري ، فإن العقد يعتبر باطلاً لا أثر له ، سواء بصفته بيعاً أو رهناً . ويعتبر العقد مقصوداً به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المباعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات - ويجوز بكافة الطرق إثبات عكس ما في العقد بدون التفات إلى نصوصه .

م 340 / 424 : بمجرد بيع الوفاء يصير المبيع ملكاً للمشتري على شرط الاسترداد ، بمعنى أنه إذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع تبقى الملكية للمشتري - وإما إذا صار توفية الشروط المذكورة ، فيعتبر كأنه لم يخرج من ملكية البائع .
م 425 مختلط (مقابل لها في الأهلي) : إذا لم يشترط حق الاسترداد في نفس عقد البيع ، فمن صار له ذلك الحق فيما بعد لا يعتبر مالاً بالثاني إلا من اليوم الذي حصل فيه شرط الاسترداد .

145\$ ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادة 433 - وفي التقنين المدني الليبي المادة 454 - وفي التقنين المدني العراقي
المادة 1333 - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد 473 - 486 (3) .
146\$

م 341 / 426 : لا يجوز للبائع أن يشترط لاسترداد المبيع ميعاد يزيد على خمس سنين من تاريخ البيع ، وكل ميعاد أزيد من ذلك يصير تنزيهه إلى خمس سنين (في المختلط سنتان بدلاً من خمس) .

م 342 / 427 : الميعاد المذكور محتتم بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق في أي حال من الأحوال ولو في حالة القوة القاهرة .

م 428 مختلط (لا مقابل لها في الأهلي) : تطويل الميعاد المتفق عليه يقوم مقام بيع من المشتري للبائع الأصلي معلق على شرط ، إذ يعتبر المشتري المذكور مالكا للمبيع ملكاً باتاً من يوم البيع الأول إلى يوم تطويل الميعاد .

م 343 / 429 : يجوز للبائع بيع وفاء أن يطلب الاسترداد ممن انتقل إليه المبيع ، ولو لم يشترط الاسترداد في عقد الانتقال .

م 344 / 430 : لا يجوز للبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع إلا إذا عرض على المشتري في الميعاد المعين أن يؤدي له على الفور الأشياء الآتي بيانها : أولاً - أصل الثمن . ثانياً - المصروفات المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع . ثالثاً - المصاريف اللازمة التي صرفها المشتري غير ما صرفه لصيانة المبيع ، ثم يؤدي أيضاً ما زاد في قيمة المبيع بسبب المصاريف الأخرى التي صرفها المشتري بشرط ألا تكون فاحشة .

م 345 / 431 : عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع ، يأخذه خالياً عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري ، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإجراءات التي أجراها ذلك المشتري بدون غش بشرط أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين .

م 346 / 432 : الاسترداد لا يقع إلا على نفس المبيع ، سواء كان المبيع ملكاً كاملاً أو مشاعاً أو مقسوماً إلى حصص ، إلا إذا كانت دعوى الاسترداد مقامة على ورثة المشتري بالنسبة للحصص المشاعة بينهم أو المفروزة التي يملكها كل منهم .

م 347 / 433 : إذا كان المبيع بيع وفاء حصّة شائعة في عقار ، واشترى مشتريها الحصّة الباقية من مالكا بعد طلب هذا المالك مقاسمته ، فللمشتري المذكور عند مطالبة بائعه الأول باسترداد الحصّة المبيعة بيع وفاء أن يلزمه يأخذ العين بتمامها .

(3) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م 433 (مطابقة للمادة 465 من التقنين المدني المصري - أنظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة 246 - فقرة 253) .

التقنين المدني الليبي م 454 (مطابقة للمادة 465 من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م 1333 : بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً .

(والتقنين العراقي كان يشتمل في مشروعه التمهيدي على نصوص - المواد من 595 إلى 605 - تقر بيع الوفاء وتفصل أحكامه باعتبار أنه بيع معلق على شرط فاسخ على نمط الفقه الغربي . ولكن عند مراجعة هذا المشروع حذفت هذه النصوص ، وتوسط التقنين العراقي بين موقف الفقه الغربي من بيع الوفاء ويقره كما رأينا وبين موقف التقنين المصري وهو يبطله كما سبق القول ، فجعل بيع الوفاء لا بيعاً صحيحاً ولا بيعاً باطلاً ، بل جعله رهناً حيازياً ، أي أنه وضع قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن بيع الوفاء رهن حيازي . وقد جرى التقنين العراقي في ذلك على تقاليد الفقه الإسلامي والمجلة ، فبيع الوفاء هناك إنما هو رهن حيازي . ويجب التمييز في القانون العراقي بين بيع الوفاء والبيع المقترن بخيار شرط للبائع . فبيع الوفاء بيع قصد به تأمين المشتري على ماله وتأمين البائع على استرداد العين المبيعة بعد وفاء المشتري حقه ، ويأخذ حكم الرهن الحيازي ، فلا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بل يبقى المبيع عنده تأميناً حتى يستوفي حقه من البائع ، أما البيع المقترن بخيار شرط للبائع ، فقد قصد به أن

يكون للبائع فسحة من الوقت يتدبر أمره وينظر هل من مصلحته أن يجعل البيع باتاً أو أن يفسخه . فهو بيع صحيح لا رهن ، ينقل ملك المبيع إلى المشتري تحت شرط فاسخ لأنه مقترن بخيار التروي أو خيار الشرط . وتكون المدة في خيار الشرط عادة مدة قصيرة ، إذ لا يحتاج البائع في التروي إلى وقت طويل . أما مدة الاسترداد في بيع الوفاء فتكون عادة مدة طويلة قد تصل إلى سنني عدة ، إذ هو قرض مضمون برهن حيازي كما سبق القول - قارن الأستاذ حسن الذنون في البيع في القانون المدني العراقي فقرة 418 - فقرة (419) .

تقنين الموجبات والعقود البنائي:

م 473 : إن البيع مع اشتراط حق الاسترداد أو البيع الوفاي هو الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل رد الثمن . ويجوز أن يكون موضوع البيع الوفاي أشياء منقولة وغير منقولة .

م 474 : لا يجوز أن يشترط لاسترداد المبيع ميعاد يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ البيع وإذا اشترط ميعاد يزيد عليها أنزل إلى ثلاث سنوات .

م 475 : إن الميعاد المذكور متحتم ، لا يجوز للقاضي أن يحكم بإبطاله وإن لم يتمكن البائع من استعمال حقه في الاسترداد لسبب لم يكن فيه مختاراً . أما إذا كان عدم استعماله هذا الحق ناشئاً عن خطأ من المشتري ، فانقضاء المهلة لا يحول دون استعماله .

م 476 : إن المبيع وفاء يصبح بحكم البيع ملكاً للمشتري تحت شرط الوفاء ، بمعنى أن المشتري يبقى مالاً له إذا لم يتم البائع بالشروط المتفق عليها لاسترداده . أما إذا قام بهذه الشروط ، فيعد المبيع كأنه لم يخرج قط عن ملكية البائع . وفي كل حال يتمتع المشتري بالمبيع كالمالك إلى أن تنتهي المهلة أو إلى أن يستعمل البائع حق الاسترداد مع مراعاة أحكام المادتين 482 و 485 ، فيحق له أن يجني ثمار المبيع وأن يقيم كل دعوى مختصة به على شرط ألا يرتكب احتيالا .

م 477 : يجري حق الاسترداد بأن يبلغ البائع إلى المشتري رغبته في استرداد المبيع ، ويجب عليه في الوقت نفسه أن يعرض رد الثمن .

م 478 : إذا توفي البائع قبل أن يستعمل حقه في الاسترداد ، انتقل هذا الحق إلى ورثته ، فيتسعملونه في المدة الباقية لمورثهم من المهلة .

م 479 : لا يجوز للورثة أن يستعملوا حق الاسترداد إلا مجتمعين ، ولا أن يطلبوا سوى رد المبيع بجملة . ويسري هذا الحكم أيضاً فيما إذا باع عدة أشخاص بمقتضى عقد واحد شيئاً مشتركاً بينهم ولم يحفظوا لكل منهم حقه في استرداد حصته .

م 480 : يجوز أن تقام دعوى استرداد المبيع على ورثة المشتري مجتمعين . أما إذا جرى توزيع التركة ودخل المبيع في حصة أحد الورثة ، فتقام دعوى الاسترداد عليه وحده بالمبيع كله .

م 481 : إذا أعلن إعسار البائع ، كان حق الاسترداد للدائنين .

م 482 : يحق للبائع وفاء أن يقيم دعوى الاسترداد على المشتري الثاني .

م 483 : إن البائع الذي يستعمل حق الاسترداد لا يمكنه أن يعود إلى وضع يده على المبيع إلا إذا رد : أولاً - الثمن الذي قبضه - ثانياً - النفقات المفيدة بمقدار ما زادته في قيمة المبيع . أما فيما يختص بالنفقات الكمالية ، فليس للمشتري سوى نزع ما أدخله على المبيع من التحسين إذا استطاع نزعه بلا ضرر . ولا يمكنه أن يطلب استرجاع المصاريف الضرورية ولا مصاريف الصيانة ولا نفقة جنى الثمار - ويجب على المشتري من جهة أخرى أن يرد : أولاً - المبيع وما ازداد فيه منذ عقد البيع - ثالثاً - الثمار التي جناها منذ اليوم الذي دفع أو أودع فيه الثمن . وللمشتري أن يستعمل حق الحبس إذا لم يرد ما يجب له ، ذلك كله مع الاحتفاظ بالشروط المتفق عليها بين الفريقين .

م 484 : إن المشتري مسئول من جهة أخرى عما يصيب المبيع من الضرر أو الهلاك بفعله أو بخطأه أو بخطأ الأشخاص الذين يكون مسئول عنهم . وكذلك هو مسئول عن التغييرات التي أدت إلى إحداث تبديل جوهري في المبيع مخالف لمصلحة البائع . غير أنه لا يسأل عما يصيب المبيع من جراء قوة قاهرة أو تغيير قليل الشأن ، ولا يحق للبائع في هذه الحال أن يطلب تخفيض الثمن .

وقد كان التقنين المدني السابق يقر بيع الوفاء وينظمه تنظيمًا مسهباً ، أما التقنين المدني الجديد فقد أبطله كما رأينا . فيحسن إذن أن نبحث بيع الوفاء : (أ) في عهد التقنين المدني السابق ، إذ لا يزال موجوداً حتى اليوم بيوع وفاء أبرمت في عهد التقنين السابق فتسري عليها نصوص هذا التقنين . (ب) في عهد التقنين المدني الجديد .

148\$ 1 - بيع الوفاء في عهد التقنين المدني السابق

78 - بيع الوفاء والرهن : بيع الوفاء في عهد التقنين المدني السابق كان طريقاً من طرق التأمين ، يتجرد فيه المالك عن ملكه لدائنه ، فيتملك الدائن المبيع تحت شرط فسخ ، هو أن يرد البائع الثمن والمصروفات للدائن ، فينفسخ البيع ويعود المبيع إلى ملك البائع بأثر رجعي . فالبائع وفاء هو المدين ، والمشتري وفاء هو الدائن ، ويتجرد الأول عن ملكه للثاني على أمل استرداده في المستقبل . أما في رهن الحيازة فلا يتجرد الراهن عن الملك بل عن الحيازة فقط ، وفي الرهن الرسمي لا يتجرد عن الملك ولا عن الحيازة . فظاهر أن الرهنيين يفضلان بيع الوفاء من هذه الناحية الهامة . ولكن بيع الوفاء - من ناحية أخرى أهل أهمية - يمتاز على كل من الرهنيين . فهو يمتاز على رهن الحيازة بأن المبيع وفاء إذا هلك في يد المشتري هلك عليه دون البائع ، أما إذا هلكت العين المرهونة في يد المرتهن فإنها تهلك على الراهن دون المرتهن . ثم إن المشتري في بيع الوفاء لا شأن له ببقية أموال البائع الخارجة عن المبيع ، أما المرتهن فله عدا حقه العيني على الشيء

م 485 : إن البائع الذي يسترد ملكه بمقتضى حق الاسترداد يكتسب في الوقت نفسه الحق في محو قيود جميع الحقوق العينية والأعباء والرهن التي أنشأها عليه المشتري . غير أنه ملزم بتنفيذ عقود الإيجار التي عقدها المشتري بلا احتيال ، على شرط ألا تتجاوز مدة الإجارة المهلة المنصوص عليها للاسترداد وأن يكون عقد الإيجار ذا تاريخ صحيح .

م 486 : إذا كان المبيع ملكاً زراعياً واستعمل البائع حق الاسترداد في أثناء السنة الزراعية حق للمشتري إذا كان قد ألقى البذر هو أو الذين أجرهم أن يبقى محتلاً للأقسام المزروعة حتى انتهاء السنة الزراعية ، وإنما يلزمه أن يدفع ما يوجبه عليه العرف المحلي عن المدة الباقية من يوم الاسترداد إلى آخر السنة الزراعية (وتقرب أحكام التقنين اللبناني في بيع الوفاء من أحكام التقنين المصري السابق) .

المرهون حق شخصي يضمنه جميع أموال الراهن . ويمتاز بيع الوفاء على الرهن الرسمي بهاتين الميزتين وبأنه لا حاجة فيه إلى ورقة رسمية والرهن الرسمي لا بد لانعقاده من هذه الورقة ، وبأنه يجوز في العقار وفي المنقول ، والرهن الرسمي لا يجوز إلا في العقار .

عن أن بيع الوفاء كثيراً ما يتخذه المتعاقدان ستاراً لإخفاء رهن حيازي (4) لو كشفنا عنه كان غير مشروع . ويتحقق ذلك في الفروض الآتية : (1) يقصد المتعاقدان إبرام قرض بربا فاحش مضمون برهن حيازي ، فلا يكشفان عن هذا القصد لعدم مشروعيته ، بل يلجآن إلى بيع الوفاء ، فيبيع المدين من الدائن عيناً بيعاً وفائياً ، ثم يستأجرها ويدفع أجره هي عبارة \$149 عن الربا الفاحش (5) . أو يشترط عليه المشتري (الدائن) إذا أراد استرداد العين أن يدفع ثمناً يكون أكثر من الثمن الذي قبضه ، والفرق ربا فاحش . (2) يقصد المتعاقدان التخلص من بطلان شرط امتلاك المرتهن للشيء المرهون إذا لم يف الراهن بالدين ، فيلجآن إلى بيع الوفاء . فيتخذ الدائن المرتهن سمة المشتري وفاء ، ويستطيع بذلك أن يملك المبيع إذا لم يرد الراهن - وهو البائع وفاء - ما اقترضه وسماه ثمناً في بيع الوفاء . (3) يقصد المتعاقدان التخلص من قانون الخمسة الأفدنة ، فيسميان رهن الحيازة بيع وفاء . فلا يحتاج الدائن (المشتري وفاء) إلى الحجز والبيع ، بل يملك المرهون (المبيع وفاء) بمجرد عدم قيام المدين (البائع وفاء) بسداد الدين .

(4) وبيع الوفاء في الفقه الإسلامي هو رهن لا بيع ، ولكنه يبيح للمشتري وفاء ثمرات المبيع وكان لا يملكها في الرهن إلا على سبيل الرخصة التي يجوز الرجوع فيها (أنظر ابن عابدين جزء 4 ص 281 - الأستاذ مصطفى الزرقا في البيع في القانون المدني السوري فقرة 247 - فقرة 250 وفقرة 253) .

(5) وطبقاً لقانون رقم 49 / 50 لسنة 1923 - وسيأتي ذكره - يكون كل من بيع الوفاء والرهن باطلاً ، ويصبح المشتري دائناً عادياً يستحق فوائد عن المبلغ الذي دفعه ثمناً ، والاتفاق على الأجرة هو في حقيقته اتفاق على الفائدة ، فيجب إنزال الأجرة إلى الحد المسموح به قانوناً للفوائد الاتفاقية (نقض مدني 26 فبراير سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 275 ص 549) - وقد قضت محكمة استئناف أسبوط بأنه إذا باع شخص لآخر عقاراً بيعاً وفائياً ، ثم حكمت المحكمة ببطلانه سواء باعتباره عقد بيع أو باعتباره عقد رهن ، فإن حق المشتري في استرداد ما دفعه من الثمن لا يبتدئ حساب مدة سقوطه إلا من يوم صيرورة هذا الحكم نهائياً (13 فبراير سنة 1937 المجموعة الرسمية 38 رقم 157) .

وقبل قانون رقم 49 / 50 سنة 1923 ، وكان على القاضي ، إذا عرض عليه عقد موصوف بأنه بيع وفاء ، أن يفسر هذا العقد بحسب نية المتعاقدين الحقيقية ، فيعتبره بيع وفاء أو رهناً ، ويجري على كل عقد حكمه . ثم صدر هذا القانون قاضياً بأن العقد الموصوف بأنه بيع وفاء ، إذا كان واقعاً على عقار ، وتبين أنه رهن ، فإنه يكون باطلاً لا باعتباره بيع وفاء فحسب بل أيضاً باعتباره رهناً . وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون : ((إن في إبطال عقود الرهن التي تكون في شكل بيع وفائي إبطالا تاماً الوصول إلى الغاية المطلوبة ، إذ من المؤكد أن الدائنين سيمتنعون من وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفائي نظراً لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وإبطال العقد إبطالا تاماً . وعلى ذلك تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفاي الذي ينطوي على الرهن ، وإلا كان جزاء المخالف إلغاء كل أثر لعقده)) . وقد جعل تشريع سنة 1923 من القرائن على أن بيع الوفاء يستر رهناً ، فيبطل كبيع \$ 150 \$ وكرهن معاً ، اشتراط المشتري على البائع إذا أراد الاسترداد أن يرد مع الثمن فوائده ، وذلك لأن المشتري وفاء يقبض ريع المبيع ، فإذا ضم إليه الفوائد كان هذا قرينة على

الربا الفاحش . وجعل من هذه القرائن أيضاً أن تبقى العين في حيازة البائع بأي سبب (6) .
وهذه القرائن غير قاطعة ، فيجوز إثبات عكسها (7) .

(6) والقرائن المذكورة في تشريع سنة 1923 ليست واردة على سبيل الحصر . وقد صدرت أحكام كثيرة من القضاء الوطني والقضاء المختلط في عهد التقنين المدني السابق ، في شأن بيع الوفا الذي يستتر رهناً وما يقوم من القرائن في هذا الصدد ، سواء قبل صدور قانون سنة 1923 أو بعد صدوره .

ونذكر من أحكام القضاء الوطني ما يأتي : استئناف وطني 3 يناير سنة 1 895 الحقوق 10 ص 66 - 11 مايو سنة 1905 المجموعة الرسمية 6 رقم 111 ص 240 - 8 يونيو سنة 1905 الاستقلال 4 ص 464 - 14 ديسمبر سنة 1905 الاستقلال 5 ص 94 - 30 يناير سنة 1919 المجموعة الرسمية 21 رقم 6 ص 11 - 14 مارس سنة 1921 المحاماة 1 رقم 91 ص 465 - 27 مارس سنة 1923 المحاماة 4 رقم 177 / 1 ص 245 - استئناف مصر 14 إبريل سنة 1925 المحاماة رقم 505 / 1 ص 609 - 31 يناير سنة 1928 المحاماة 8 رقم 472 ص 774 - 30 إبريل سنة 1929 المحاماة 9 رقم 536 ص 992 - 9 مارس سنة 1933 المحاماة 13 رقم 633 ص 1243 - 30 مايو سنة 1940 المجموعة الرسمية 42 رقم 112 - استئناف أسبوط 10 يناير سنة 1945 المجموعة الرسمية 46 رقم 138 - استئناف أسبوط 17 مايو سنة 1948 المجموعة الرسمية 49 رقم 263 - استئناف أسبوط 3 يونيو سنة 1948 المجموعة الرسمية 49 رقم 545 .

ونذكر من أحكام القضاء المختلط ما يأتي : استئناف مختلط 11 يونيو سنة 1890 م 2 ص 317 - 8 إبريل سنة 1891 م 3 ص 287 - 6 فبراير سنة 1895 م 7 ص 114 - 4 مايو سنة 1899 م 11 ص 203 - 24 يناير سنة 1900 م 12 ص 97 - 29 نوفمبر سنة 1900 م 13 ص 27 - 19 مارس سنة 1903 م 15 ص 209 - 7 ديسمبر سنة 1904 م 17 ص 31 - 27 فبراير سنة 1908 م 20 ص 106 - 9 إبريل سنة 1908 م 20 ص 175 - 2 فبراير سنة 1911 م 23 ص 153 - 7 مارس سنة 1912 م 24 ص 175 - 10 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 55 - 9 يناير سنة 1919 م 31 ص 110 - 5 فبراير سنة 1919 م 31 ص 154 - 22 إبريل سنة 1919 م 31 ص 255 - 5 فبراير سنة 1920 م 32 ص 150 - 16 مارس سنة 1920 م 32 ص 191 - 4 إبريل سنة 1922 م 34 ص 283 - 6 ديسمبر سنة 1928 م 41 ص 79 - 29 يناير سنة 1931 م 43 ص 196 - 10 فبراير سنة 1931 م 43 ص 223 - 19 نوفمبر سنة 1936 م 49 ص 18 - 18 مايو سنة 1937 م 49 ص 227 - 11 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 16 - 30 أكتوبر سنة 1945 م 58 ص 3 - 28 مايو سنة 1946 م 58 ص 205 .

(7) وقد ورد ، كما رأينا ، في آخر المادة 339 / 432 - 433 من التقنين المدني السابق أنه يجوز بكافة الطرق إثبات عكس ما في العقد بدون التفات إلى نصوصه . وليس ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تجيز في العقود المنطوية على غش الإثبات بجميع الطرق . وقد قضت محكمة النقض بان المادة 339 من القانون المدني (السابق) تجيز للبائع أن يثبت بكافة الطرق ، ومنها البيئة والقرائن ، أن العقد لم

يكن بيعاً باتاً ، وإنما هو - على خلاف نصوصه - يستر رهناً حيازياً . فإذا ادعى المستأنف أن العقد الذي صدر منه في صورة بيع لم يكن إلا استدانة بفائدة ربوية مضمونة برهن تأميني افرغ في قالب بيع بات افترن به تأجير العين له ، وكذلك إقرار من العاقد معه برد العين إليه في الأجل المحدد وبالقيمة المتفق عليها في العقد ، ثم أخذت محكمة الدرجة الأولى بدعواه وبينت الأدلة والقرائن التي استندت إليها ، ولكن محكمة الاستئناف ، رغم تمسكه بدعواه هذه وطلبه إجراء التحقيق لإثباتها ، لم تأخذ بها ، متعلقة في قضائها بأن محل ذلك أن يكون العقد قد أشتمل على شرط الاسترداد ، وإلا فلا يمكن إثبات عكس الوارد به بغير الكتابة ، فقضاؤها بذلك مخالف لحكم المادة 339 سابقة الذكر (نقض مدني 4 مارس سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 37 ص 101) . وقضت أيضاً بأنه يجوز للبائع أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن العقد ، وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً ، فإنه في حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً . فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعته المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالي أربع سنوات إنما ينصب على هذا العقد ، واستنتج من عباراته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازي ، فإنه لا يكون قد أخطأ . إذ يكفي في اعتبار الإقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخها . وإذا كان الأوراق المختلف على تكييفها - هل هي ورقة ضد عن العقد المتنازع على حقيقة المقصود منه أم هي وعد بالبيع - مذكوراً فيها أنه " إذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول " ، فهذا يدل على أن البيع لا يكون نافذ المفعول في مدة الوفاء ، وليس هذا شأن بيع الوفاء الحقيقي الذي ينفذ مفعوله كبيع بمجرد التعاقد وإن تعلق على شرط فاسخ . واذن فاعتبار تلك الورقة متضمنة شرط تملك الدائن للأطيان مقابل الدين في نهاية الأجل المحدد للوفاء هو اعتبار تسوغ عبارتها ، وليس فيه مسخ لمدلولها (نقض مدني 15 ديسمبر سنة 1949 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 30 ص 102 - وانظر أيضاً : نقض مدني 11 يناير سنة 1915 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 44 ص 229) . وبقاء حيازة العين في يد البائع ، إذا كانت تعد قرينة قانونية طبقاً لتشريع سنة 1923 - فإنها كانت تصلح قرينة قضائية قبل هذا التشريع (نقض مدني 23 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 18 ص 93) . وكون الثمن المدفوع لا يتناسب مع الثمن الحقيقي يصلح قرينة على الرهن (نقض مدني 8 مايو سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 153 ص 1027 - 10 يونيو سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 145 ص 942) . ولو فسخ الإيجار بناء على طلب المشتري واسترد المشتري العين كمالك ، فهذا لا يمنع من كون التصرف يستر رهناً باطلاً ، ولا حجة فيما قاله المشتري من أنه وضع يده كمالك لا كمرتهن بعد الفسخ (نقض مدني 16 أكتوبر سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 2 ص 6) .

ويؤخذ من ظاهر عبارات محكمة النقض في حكم حديث لا إنها تعتبر القرائن الواردة في تشريع سنة 1923 قرائن قانونية قاطعة . فقد قضت بان بيع الوفاء ، قبل تعديل المادة 339 مدني (قديم) ، كان قد اتخذ لستر بعض التصرفات القانونية الممنوعة ، مما حدا بالمشروع لإصدار القانون رقم 49 لسنة 1923

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

أولاً - عند انعقاد بيع الوفاء :

80 - أركان بيع الوفاء : هي أركان أي بيع آخر ، رضا المتعاقدين والمبيع والثن ، ولا يشترط التسليم (8) . وهو بيع معلق على شرط فاسخ ، هو أن البائع إلى المشتري المبالغ التي يتفق عليها - وهي غالباً الثمن والمصروفات - \$ 153 \$ في مدة معينة . فإذا تحقق هذا الشرط انفسخ البيع واعتبر كأن لم يكن ، ورجع المبيع إلى مالك البائع واعتبر أنه لم يخرج من ملكه أصلاً .

معدلاً للمادة 339 مدني قديم ، فكانت تنص على بطلان بيع الوفاء الذي يقصد به إخفاء رهن وأنه لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهناً ، وأن العقد يعتبر مقصوداً به إخفاء رهن إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات . والذي يبين من الباعي على تعديل المادة 339 مدني ومن المذكرة التفسيرية الخاصة بهذا التعديل أن المشرع إنما أورد هذه القرينة كقرينة قانونية قاطعة للاستدلال بها على حقيقة المقصود بالعقد وأنه يستر رهناً . ويؤيد هذا النظر اتجاه المشرع إلى إلغاء البيع الوفاي نهائياً في القانون المدني الجديد اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت القرينة ليست قاطعة وأحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن عقد البيع هو في الواقع عقد رهن فإنه يكون قد خالف القانون (نقض مدني 15 مارس سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 47 ص 316) . ولكن يبدو أن محكمة النقض إنما تأخذ على الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد بقرينة بقاء العين في حيازة البائع ، وكان من شأن هذه القرينة أن تعفي البائع من عبء الإثبات ، وتلقيه على عاتق المشتري لثبت هو بالرغم من وجود هذه القرينة أن العقد حقيقته بيع وفاء لا رهن . فبدلاً من ذلك ، ألقى الحكم المطعون فيه عبء الإثبات على البائع ، لثبت أن عقد البيع هو في الواقع عقد رهن . وهذا لا شك خطأ في الحكم المطعون فيه يبرر نقضه ، ولكن ليس هذا معناه أن القرينة القانونية إذا وجدت لم يجز إثبات عكسها . بل إن الواجب في القضية التي نحن بصددتها أن تحال الدعوى إلى التحقيق ، ولكن لا ليثبت البائع أن العقد هو في حقيقته رهن ، بل ليثبت المشتري أن العقد بالرغم من وجود القرينة القانونية على أنه رهن هو في حقيقته بيع وفاء . فإذا خلا بيع الوفاء من القرائن القانونية ، كان على البائع الذي يدعى أن البيع الوفاي يخفى رهناً أن يقيم هو الدليل على ذلك (نقض مدني 25 أكتوبر سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 121 ص 847) ، ومن حقه أن يجاب إلى طلبه إذا هو طلب إثبات أن بيع الوفاء يخفى رهناً (نقض مدني 21 مارس سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 32 ص 259) .

(8) استئناف وطني 3 يناير سنة 1905 الحقوق 20 ص 135 .

وحتى يعتبر هذا الشرط صحيحاً يجب توافر أمرين : (1) أن يكون الشرط معاصراً لعقد البيع ولو لم يكن مذكوراً في عقد البيع ذاته ، فالمعاصرة الذهنية تكفي (9) . فإذا تخلف الشرط عن عقد البيع ، فإن البيع ينعقد باتاً ، ويكون الشرط اللاحق إما وعداً بالبيع أو بيعاً معلقاً على شرط واقف تبعاً لنية المتعاقدين . وتكييف الشرط اللاحق بأنه بيع معلق على شرط واقف هو الذي تنص عليه المادة 425 مدني مختلط إذ تقول : إذا لم يشترط حق الاسترداد في العقد نفسه فمن يكسب هذا الحق لا يعود مالاً إلا من يوم اشتراطه هذا الحق " . ولا نظير لهذا النص في التقنين الوطني السابق ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة ولنية المتعاقدين . (29) إلا تزيد المدة التي يصح فيها الاسترداد على خمس سنوات في التقنين الوطني ، وعلى سنتين في التقنين المختلط . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي :

81 - حقوق كل من المشتري والبائع : يصبح المشتري ، بعد تسجيل بيع الوفاء إذا كان المبيع عقاراً ، مالاً للمبيع تحت شرط فاسخ ، وله أن \$ 154 يتصرف فيه ولكن يكون تصرفه معلقاً على هذا الشرط . فله أن يبيع وأن يهب وأن يرهن ، فإذا تحقق الشرط فسخت كل هذه التصرفات . ويستطيع أن يطهر العقار مما عليه من الرهون ، ويبقى هذا التصرف نافذاً حتى لو تحقق الشرط الفاسخ . وله أن يطلب الأخذ بالشفعة (10) ، ويبقى تصرفه هذا أيضاً

(9) نقض مدني 15 ديسمبر سنة 1949 مجموعة أحكام النقض 1 رقم 30 ص 102 وهو الحكم السابق الإشارة إليه يكفي في اعتبار الإقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما) - استئناف مصر 3 يناير سنة 1935 المجموعة الرسمية 36 رقم 117 (ورقة ضد تحررت في يوم العقد البات) . ويخلص من ذلك أنه ليس من الضروري إلى كون عقد البيع ذاته هو الذي يثبت شرط استرداد العين المبيعة . وقد قضت محكمة النقض أنه ليس صحيحاً القول بأن اشتراط استرداد العين المبيعة يجب أن يثبت بعقد البيع نفسه وإلا اعتبر وعداً بالبيع ، فإن المادة 339 مدني (سابق) تجيز للبائع أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو على خلاف نصوصه يستر رهناً حيازياً (نقض مدني 22 نوفمبر سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 17 ص 87 - وانظر أيضاً : نقض مدني 8 يناير سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 45 ص 318 - 16 ديسمبر سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 34 ص 263 - استئناف مصر 3 يناير سنة 1935 المجموعة الرسمية 36 رقم 117) . وقضت محكمة النقض كذلك بأن إثبات أن عقد البيع قصد به إخفاء رهن مقترن بفوائد ربوية يحرمها القانون مراعاة للنظام هو أمر جائز بكافة الطرق ، سواء صور عقد البيع الظاهر بأنه بات أم وفائي (نقض مدني 22 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 223 ص 1602) .

(10) نقض مدني 23 نوفمبر سنة 1950 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 15 ص 74 .

نافذاً ولو تحقق الشرط . وله من باب أولى أن يقوم بأعمال الإدارة ، كان يؤجر العين ، ويكون إيجاره نافذاً حتى لو تحقق الشرط الفاسخ وردت العين إلى البائع ، ويلتزم هذا بتنفيذ الإيجار إذا كان ثابت التاريخ ووقع دون غش ولم تجاوز مدته ثلاث سنوات (345 / 431 مدني سابق) . وإذا كان بيع الوفاء صادراً من غير مالك ، فإن كان المبيع منقولاً ملكه المشتري إذا كان حسن النية بموجب الحيازة ، وللمالك الحقيقي أن يستعمل حق الاسترداد . وإذا كان المبيع عقاراً ، أمكن المشتري أن يملكه بالتقادم الخمسي إذا كان حسن النية ، وللبيع حسن النية إذا استرد المبيع إني ضم مدة حيازة المشتري إلى مدة حيازته إذا اقترنت بسبب صحيح لأن المشتري يعتبر حائزاً لحسابه (11) . أما إذا كان المشتري سيء النية ، فإنه لا يملك المبيع إلا بالتقادم الطويل ، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً ، وله أن يضم مدة حيازة البائع ، فإذا ملك المبيع بالتقادم بقي للبائع حقه في الاسترداد .

ويصبح البائع مالكاً تحت شرط واقف . فإذا تصرف المشتري في المبيع ، ثم تحقق الشرط ، عادت الملكية إلى البائع بأثر رجعي ، وأمکن هذا أن يسترد المبيع ممن تصرف له المشتري . ويستطيع البائع أن يتصرف في ملكيته المعلقة على شرط واقف وأن يرهنها خاضعة لهذا الشرط (12) ، فإذا كان المبيع عقاراً وجب التسجيل أو القيد . وللبيع فوق ذلك حق شخصي في ذمة المشتري ، يستطيع بموجبه أن يسترد المبيع في مواجهته ، حتى لو انتقل إلى يد أجنبي .

\$ 155

ثانياً - عند استعمال حق الاسترداد :

82 - من يستعمل حق الاسترداد وضد من يستعمل وعلى أي شيء يقع : الذي يستعمل حق الاسترداد هو البائع ، وورثته من بعده ، ومن انتقل إليه حق البائع أي خلفه الخاص (13) .

(11) بودري وتيسيه فقره 636 - الأستاذ انور سلطان ص 375 هامش رقم 1 .

(12) استئناف مختلط 7 ديسمبر سنة 1899 م 12 ص 36 .

(13) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز عرض ثمن المبيع وفائياً على المشتري من أحد الورثة من مال الورثة جميعاً ، ويكون الوارث الذي قام بالعرض قد باشره نيابة عنهم . ولما كان حق الاسترداد مخولاً أصلاً للبائع ولورثته ، فإنه يجوز استعماله لمن يقوم مقام الورثة وهو الدائن لهم والملتزمون قبله بنقل ملكية العين محل الاسترداد إليه . وإذن فمتى كان ورثة البائع وفائياً قد باعوا العين إلى شخص ورفعوا الدعوى بطلب استرداد هذه العين من المشتري وفائياً ، ثم تنازل بعض الورثة عن طلب الاسترداد محتفظين بحقوقهم في الثمن المودع ، فإن الحكم إذ قبل تدخل المشتري من الورثة منضمماً إلى باقي المدعين

ولدائني البائع ، إذا كان هذا معسراً ، أن يستعملوا حقه باسمه وفقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة (14) .

ويستعمل حق الاسترداد ضد المشتري أو ورثته من بعده . ويجوز أيضاً استعماله ضد المشتري من المشتري (أي الخلف الخاص) ، إلا إذا كان المبيع منقولاً وكان المشتري الثاني حسن النية فإنه يملك المبيع ملكاً باتاً ويبقى للبائع أن يرجع بتعويض على المشتري . أما إذا كان المشتري الثاني يعلم شرط الاسترداد أو كان المبيع عقاراً ، فإنه يجوز للبائع أن يسترد منه المبيع ولا يدفع إلا الثمن المتفق عليه بينه وبين المشتري الأول حتى لو كان هذا الثمن أقل مما اشترى به المشتري الثاني ، ويرجع هذا على البائع له - أي على المشتري - بالفرق . أما إذا كان الثمن الذي اشترى به المشتري الثاني أقل ، فإنه يسترد من البائع الثمن الأكثر ، ولا يرد الفرق إلى المشتري لأنه تلقى عنه حقوقه بالثمن الذي دفعه له . ويلاحظ أن استرداد البائع من المشتري الثاني يكون بموجب دعوى عينيه هي دعوى الاستحقاق ، إذ يرجع المبيع إلى ملك البائع باستعمال حق الاسترداد . وقد تقدم أن للبائع عدا هذا دعوى شخصية قبل المشتري الأول ، وتظهر فائدتها \$ 156 \$ في حالتين : (1) إذا كان البائع متأكداً من أن المبيع تحت يد المشتري الثاني ، إذ يجوز أن يكون هذا قد باعه لثالث ، ففي هذه الحالة لا يستطيع البائع أن يستعمل حق الاسترداد ضد المشتري الثاني ، وهو لا يعلم أين ذهبت العين ، فخير طريق يسلكه هو أن يستعمل حق الاسترداد ضد المشتري الأول بموجب حقه الشخصي فيضمن أن يكون استعماله لحق الاسترداد صحيحاً . (2) إذا كان البيع منقولاً وقد ملكه المشتري الثاني حسن النية بالحيازة ، فلا يستطيع البائع في هذه الحالة أن يرفع عليه دعوى الاسترداد ، ولا يبقى له إلا الرجوع بتعويض على المشتري الأول بموجب حقه الشخصي ، وقد تقدم ذكر ذلك . ويقع الاسترداد على نفس المبيع ، سواء كان ملكاً كاملاً أو حصة مشاعة أو حصصاً مقسومة (م 346 / 432 مدني سابق) . ولكن لهذه القاعدة استثناءات .

في طلب الاسترداد لا يكون قد خالف القانون (نقض مدني 2 ديسمبر سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 26 ص 199) .

(14) وفي القانون الفرنسي للمشتري إلزام الدائنين بتجريد البائع من أمواله الأخرى قبل استعمال حق الاسترداد (- بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 194 - قارن الأستاذين أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة 488 - الأستاذ سليمان مرقس فقرة 258) .

1 - فقد يتعدد البائع ، بأن يرثه ورثة متعددون أو يكون هو نفسه في الأصل متعدداً . فإذا كان البيع بعقد واحد وبثمن واحد ، جاز للمشتري أن يطلب من البائعين جميعاً أن يتفقوا فيما بينهم على استرداد كل المبيع أو لا يستردون شيئاً أصلاً . ولا بد من اتفاق الجميع على الاسترداد ، فلو عرض أحدهم أن يسترد كل المبيع لنفسه لم يجبر المشتري على اجابة هذا الطلب إلا إذا نزل باقي البائعين للبائع الذي يريد الاسترداد عن حقه فيه . أما إذا لم يستعمل المشتري حقه في طلب اتفاق البائعين على الاسترداد ، فكل بائع لا يسترد إلا نصيبه ، وبذلك ينقسم حق الاسترداد (أنظر المواد 1668 - 1670 مدني فرنسي ، وهي مجرد تطبيق للقواعد العامة) .

2 - وقد يتعدد المشتري ، بأن يرثه ورثة متعددون أو يكون هو نفسه في الأصل متعدداً . فيستطيع البائع إنني يستعمل حقه في الاسترداد ضد كل واحد منهم بقدر نصيبه (15) . أما إذا وقع المبيع كله في نصيب أحد الورثة ، استعمل \$ 157 \$ البائع حقه في الاسترداد ضد هذا الوارث بالنسبة إلى كل المبيع . ويبقى سائر الورثة كل منهم مسئولاً بدعوى شخصية بمقدار نصيبه كل المبيع بأن كان مثلاً منقولاً وملكه مشتران حسن النية بالحيازة . وليس للورثة أو للمشتري أن يطلبوا من البائع استرداد كل الشيء المبيع كما في حالة تعدد البائع ، بل ينقسم هنا حق الاسترداد حتماً (م 346 / 432 مدني سابق وم 1672 مدني فرنسي) .

3 - وتقضي المادة 347 / 433 مدني سابق (أنظر 1766 مدني فرنسي) بأنه إذا كان المبيع بيع وفاء حصة شائعة في عقار ، واشترى مشتريها الحصة الباقية من مالكةا بعد طلب هذا المالك مقاسمته ، فللمشتري المذكور عند مطالبة بائعه الأول باسترداد الحصة المبيعة بيع وفاء أن يلزمه بأخذ العين بتمامها . ذلك أن المشتري وفاء قد اضطر ، لحفظ الحصة الشائعة التي اشتراها ، أن يشتري حصة الشريك ، فلزم البائع أن يستردها مع الحصة المشاعة وأن يرد إلى المشتري الثمن الذي دفعه للشريك . ولكن للمشتري أن يحتفظ بما اشتراه في طلب

(15) وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان الاسترداد لا يقع - بحسب الأصل - إلا على المبيع كما هو ، فإن الفقرة الثانية من المادة 346 من القانون المدني (السابق) قد استثنت الحالة التي تكون فيها دعوى الاسترداد " مقامة على ورثة المشتري بالنسبة إلى الحصص المشاعة بينهم أو المفروزة التي يملكها كل منهم " . وهذا لا يصح معه القول بأن توجيه العرض أو الدعوى إلى بعض الورثة يعتبر توجيهها إلى الباقيين . وإذا كان البائع عند وفاة المشتري أن يجزئ دعوى الاسترداد بمطالبة بعض الورثة دون الآخرين ، فإن القول بأنه عند تجزئة الدعوى تعتبر الإجراءات موجهة إلى جميع الورثة يكون قولاً غير سديد (نقض مدني 8 فبراير سنة 1945 مجموعة عمر 4 رقم 204 ص 557) .

المقاسمة وأن يرد للبائع الحصة المشاعة التي اشتراها منه فقط . فإذا لم يشتري المشتري وفاء حصة الشريك عند طلب القسمة ، بل بيعت كل العين لهذا الشريك أو لأجنبي ، فتمن الحصة المشاعة المباعة وفاء هو الذي يستعمل فيه حق الاسترداد (16) . ويلاحظ أنه إذا كان المشتري وفاء هو الذي طلب القسمة ، فليس له أن يطالب البائع إلا باسترداد الحصة التي اشتراها منه ، وإذا خرجت العين من يده نتيجة للقسمة لم تسر القسمة في حق البائع وفاء بل له أن يسترد حصته المباعة من يد من انتقلت إليه ، وله دعوى شخصية ضد المشتري وفاء كما قدمنا .

\$ 158

83 - متى يستعمل حق الاسترداد : الحد الأقصى للمدة التي يجوز أن يستعمل فيها حق الاسترداد هو خمس سنوات (17) . فإن اتفق المتعاقدان على أقل من هذه المدة ، سرى ما اتفقا عليه . وإن اتفقا على أكثر ، انقص ما اتفقا عليه إلى خمس سنوات (18) . وإن سكتا عن تعيين المدة ، اعتبرت المدة خمس سنوات (19) . والمدة تحسب بالتقويم الهجري ، بحسب المتبع في عهد التقنين المدني السابق . وتبدأ من وقت البيع (20) ، ولا يحسب يوم البيع ويحسب يوم الاسترداد ، وتحسب أيام الأعياد ولو انتهى بها الميعاد ، لأن المدة مدة سقوط لا مدة تقادم ، ومن ثم تسري على القاصر ولو لم يكن له نائب (21) .

وتنص المادة 342 / 427 مدني سابق على أن "الميعاد المذكور محتم بحيث يترتب على تجاوز سقوط حق الاسترداد ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق في أي حال

(16) بودري وسينيا فقرة 657 - بلانيول وريبير وهامل 10 فقرة 196 - قارن الأستاذ أنور سلطان فقرة 378 .

(17) وفي التقنين المختلط سنتان ، وفي التقنين المدني الفرنسي خمس سنوات .
(18) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن العقد الذي يظهر من روايته أنه بيع وفائي باستكماله أو ضاع البيع الوفاي تسري عليه الأحكام المختصة بذلك ، ولا يصح اعتباره بيعاً تحت شرط أحقية البائع في الفسخ في أي وقت أراد . فإذا عين في العقد المذكور ميعاد لاسترداد البائع العين المباعة أكثر من خمس سنوات ، وجب تنزيل الميعاد إلى خمس سنوات . وحق الرجوع في البيع إما أن يكون مطلقاً بلا قيد وإما أن يكون مقيداً بشرط فاسخ ، وفي جميع هذه الأحوال لا يعرف إلا بيع وفائي ، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الرجوع خمس سنوات (4 مايو سنة 1905 الحقوق 20 ص 170) .

(19) أوبري ورو 5 فقرة 357 ص 166 - الأستاذ أنور سلطان فقرة 319 .
(20) أو من وقت تحقق الشرط الواقف إذا كان بيع الوفاء معلقاً أيضاً على شرط واقف .
(21) الأستاذ أنور سلطان فقرة 319 .

من الأحوال ولو في حالة القوة القاهرة " . فإذا انقضى الميعاد ولم يستعمل البائع حقه في الاسترداد ، أصبح بيع الوفاء الذي كان معلقاً على شرط فاسخ بيعاً باتاً ، وأصبح المشتري مالكا للمبيع ملكا باتا منذ البيع لا منذ انقضاء المدة (22) ، فأصبحت جميع تصرفاته في البيع باطة . \$ 159 \$ وعلى العكس من ذلك تزول ملكية البائع بأثر رجعي منذ البيع ، وتزول جميع تصرفاته وتعتبر كأنها لم تكن ، لأن هذا كله كان معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق الشرط . أما المتعاقدان فيستطيعان باتفاق لاحق مد الميعاد إذا كان أقل من الحد الأقصى بحيث لا تجاوز المدة بعد المد هذا الحد . وإذا اتفق متعاقدان في البداية على مدة معينة ، ثم مداها بعد ذلك ، فإن كان الاتفاق على الحد قبل انتهاء المدة الأولى فالحكم ما تقدم ، وإن كان بعد انتهاء المدة الأولى أمكن تفسير ذلك بأن بيع الوفاء أصبح باتا بانتهاء المدة الأولى وأن المتعاقدين اتفقا بعد ذلك على بيع معلق على شرط واقف وحدد لتحقيق الشرط مدة هي مقدار ما مد من الأجل (م 428 مختلط) (23) . ولا يجوز في جميع الأحوال أن يضر الاتفاق على مد المدة بحقوق

(22) استئناف مصر 14 ديسمبر سنة 1937 المجموعة الرسمية 39 رقم 41 - فإذا كان بيع الوفاء لم يسجل ، ثم أصبح باتاً على النحو المشار إليه ، جاز للمشتري رفع دعوى صحة التعاقد . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان البائع بيعاً وفائياً لم يستعمل حقه في استرداد المبيع في الميعاد المتفق عليه ، فرفع المشتري - بعد فوات مدة الاسترداد - دعوى صحة تعاقد على اعتبار أن هذا البيع بات ، وتبينت المحكمة من بحثها واقعة تخلف شرط الاسترداد أن المهلة المحددة للاسترداد قد انقضت بغير أن ينفذ هذا الشرط ، فإنه يكون لها أن تقضي بصحة التعاقد على اعتبار أن العقد أصبح بيعاً باتاً ، إذ هذا التحول في طبيعة العقد يتم حتماً بحكم القانون بمجرد تخلف الشرط (نقض مدني أول فبراير سنة 1945 مجموعة عمر رقم 203 ص 556) . هذا ولا يوجد ما يمنع ، حتى قبل أن يصبح بيع الوفاء باتاً ، من أن يطلب المشتري تسجيله على اعتبار أنه لا يزال بيع وفاء ، فيرفع دعوى صحة التعاقد على هذا الأساس .

(23) كولان وكابيتان 2 ص 554 - ويذهب رأي إلى أن شرط المد يعتبر وعداً من جانب المشتري بإعادة بيع المبيع للبائع ، ومن ثم لا يكون له أثر رجعي ، ولا يضر بحقوق الغير المسكوبة في الفترة بين المد والاسترداد (الأستاذ أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة 487 ص 495) .

وقد قررت محكمة النقض جواز مد المتبايعين للأجل في عبارات يؤخذ عليها إغراقها في الإطلاق ، وكانت في حاجة إلى شيء من التقييد . فقضت بأن المادة 342 مدني (قديم) وإن منعت المحاكم من مد الأجل المحدد للاسترداد . والاتفاق على ذلك جائز قبل فوات الأجل المحدد أولاً للاسترداد ، كما هو جائز بعد فواته ، دون أن يؤثر ذلك في طبيعة العقد وكونه قصد به أن يكون عقد بيع وفائي (نقض مدني 4

الغير (24) . فإذا فرض أن المدة التي حددت أولاً هي سنتان ، \$ 160 \$ وفي غضون السنة الأولى رتب المشتري وفاء رهناً على العقار المبيع ، ثم اتفق مع البائع قبل انتهاء الميعاد على مدة سنة ثالثة ، فإن الرهن يصبح باتاً بانقضاء السنتين ، لأن الدائن المرتهن كسب حقه معلقاً على شرط فاسخ يجب أن يتحقق في هذه المدة ، فإذا انقضت ولم يتحقق صار حقه باتاً . أما إذا كسب دائن آخر رهناً على العقار بعد مد الميعاد ولو قبل انتهاء السنتين ، فالميعاد الثاني الممدود هو الذي لا يسري الميعاد الأول (25) .

84 - كيف يستعمل حق الاسترداد : في فرنسا اختلف الرأي في الفقه . ففريق يذهب إلى أن البائع يستعمل حقه في الاسترداد بعرضه الثمن والمصروفات على المشتري عرضاً حقيقياً ، وفريق ثان يذهب إلى جواز الاقتصار على العرض الفعلي دون العرض الحقيقي ، وفريق ثالث يذهب إلى عدم ضرورة العرض إطلاقاً ويكفي إظهاره البائع للمشتري استعداداً أن يدفع له فوراً الثمن والمصروفات فيتم الاسترداد بإرادة منفردة من جانب البائع يعلن بها رغبته في استرداد المبيع مع استعداده لرد الثمن والمصروفات . وبهذا الرأي الأخير يأخذ القضاء في فرنسا ، ويزيد عليه أن الاسترداد على هذا النحو يكون هو نفسه معلقاً على شرط واقف ، ويتحقق الشرط بأن يرد البائع للمشتري فعلاً الثمن والمصروفات ، فإن لم يردّها اعتبر الاسترداد كأن لم يكن فيخلص للمشتري ملك المبيع باتاً ويأمن بذلك مزاحمة دائني البائع .

أما في مصر فالقضاء والفقه يذهبان إلى الأخذ بهذا الرأي الأخير ، وإلى أن مجرد إظهار البائع استعداده لدفع الثمن والمصروفات كاف (26) . ولكن يحسن \$ 161 \$ إذا أخذ بهذا

نوفمبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 333 ص 655 - وانظر في انتقاد هذا الحكم الأستاذ سليمان مرقس ص 436) .

(24) ويجب تسجيله حتى يحتج به على الغير الذي كسب حقاً بعد الاتفاق على المد (الأستاذ أنور سلطان فقرة 319 ص 369) .

(25) الأستاذان أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة 487 ص 496 - ص 497 .

(26) استئناف مختلط 17 يناير سنة 1889 م 1 ص 343 - 19 ابريل سنة 1894 م 6 ص 237 - قنا

الإستئنافية 19 سبتمبر سنة 1903 المجموعة الرسمية 5 رقم 45 / 1 ص 92 - السنطة 18 سبتمبر

سنة 1899 المجموعة الرسمية 1 ص 206 - جرانمولان فقرة 212 - دي هلتس 4 لفظ VENTE

فقرة 299 - الأستاذ محمد حملي عيسى فقرة 781 - ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه

يجب إلى جانب إيداء الرغبة دفع الثمن فعلاً في الميعاد لوضوح نص المادة 238 مدني المعدلة بالقانون

رقم 49 لسنة 1923 ، ولا محل بعد هذا التعديل للاستناد على عبارة المادة 344 مدني للقول بغير

الرأي ، التمشي مع القضاء الفرنسي في أن الاسترداد على هذا النحو يكون معلقاً على شرط واقف هو الدفع الفعلي ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط لم يعتبر البائع قد استرد وأصبح البيع باتاً لعدم الاسترداد ، وبذلك يخلص للمشتري ملك المبيع فلا يزاحمه فيه دائنو البائع (27) .

85 - الآثار التي تترتب على استعمال حق الاسترداد : تترتب على استعمال البائع لحق

الاسترداد النتائج الآتية :

أولاً - يفسخ بيع الوفاء ويعتبر كأن لم يكن ، فتتفسخ تصرفات المشتري وفاء في المبيع وقد كانت معلقة على شرط فاسخ فتحقق الشرط (28) ، وتنفذ كل تصرفات البائع وقد كانت معلقة على شرط واقف فتحقق الشرط أيضاً .

ثانياً - يصبح البائع مدينًا بما يأتي : (1) أصل الثامن . وليس من المحتم أن يكون الثمن الذي يرده البائع هو نفس الثمن الذي دفعه المشتري ، وإن كان هذا هو الذي يقع غالباً . ولكن قد يتفق المتعاقدان على أن البائع يرد ثمنًا أكثر أو أقل ، إلا أنه في حالة اشتراط رد ثمن أكثر يكون هذا موجباً للشك في أن العقد رهن برضا فاحش . وليس على البائع رد فوائد الثمن ، فإن المشتري قد استغل المبيع مدة البيع الوفاي ويقوم ذلك مقام الفوائد حتى لا يجمع بين الفوائد والريع . بل أن اشتراط رد الفوائد يعتبر من القرائن على أن بيع الوفاء إنما هو رهن . (2) المصروفات المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع . فيرد البائع للمشتري رسوم

ذلك ، لأن المادة الأخيرة في الواقع إنما وضعت خاصة لبيان ما يجب على البائع دفعه فوراً (26) أكتوبر سنة 1937 المجموعة الرسمية رقم 20) . وانظر أيضاً في هذا المعنى الأستاذين أحمد نجيب الهاللي وحامد زكي فقرة 500 .

واسترداد البائع المبيع إذا كان عقاراً يكفي فيه التأشير في هامش تسجيل عقد بيع الوفاء ، ولا تحصل رسوم نسبية على هذا التأشير بل يسترد البائع نصف الرسوم النسبية التي دفعت عند تسجيل بيع الوفاء ويردها البائع للمشتري . أما إذا أصبح بيع الوفاء باتاً ، ثم اتفق المتبايعان على شرط جديد للاسترداد ، فلا بد عند الاسترداد من تسجيل جديد ، ويستوى في ذلك أن يكون الاتفاق على شرط الاسترداد الجديد قد اعتبر بيعاً معلقاً على واقف أو وعداً بالبيع (الأستاذ سليمان مرقس فقرة 256 ص 434) .

(27) الأستاذ سليمان مرقس فقرة 261 ص 440 - وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد - وهو يقر بيع الوفاء وينظمه كما قدمنا - يتضمن نصاً (م 622 / 2 من المشروع) يقول : " ويجوز للمشتري أن يحدد للبائع ميعاداً يلزمه فيه أن يعرض المبالغ المنصوص عليها في الفقرة السابقة عرضاً حقيقياً ، فإذا انقضى الميعاد ولم يقم البائع بذلك اعتبر فسخ البيع الذي تترتب على استعمال حق الاسترداد كأن لم يكن " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 173 - ص 174 في الهامش) .

(28) وذلك فيما عدا التطهير والأخذ بالشفعة والإيجار على النحو الذي قدمناه (أنظر أنفاً فقرة 81) .

التسجيل ، ويتحمل مصروفات الاسترداد من نقل المبيع والتأشير على هامش التسجيل وغير ذلك . (3) المصروفات الضرورية التي صرفها المشتري غير ما صرفه في صيانة المبيع ، وكذلك في المصروفات النافعة يرد أقل القيمتين ما صرف فعلاً وما زاد في قيمة المبيع . ويشترط في المصروفات النافعة إلا تكون فاحشة ، فقد يعتمد المشتري تحسين المبيع تحسناً يعجز البائع عن در مصروفاته ، ففي هذه الحالة يكون البائع غير ملزم بردها وعلى المشتري أن يرد الشيء إلى أصله وينزع منه ما زاد عليه من بناء أو غراس أو غير ذلك (29) .

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

ثالثاً - يصبح المشتري مدينًا برد المبيع . ولا يرد الثمرات لأنها في مقابل \$ 163 \$ الفوائد ، ويستحق منها بنسبة المدة التي بقي فيها بيع الوفاء دون فسخ ، سواء كانت الثمرات طبيعية كمحصول الأرض (30) أو مدنية كأجرة المنزل . وإذا نقص المبيع ، فإن كان بغير فعل المشتري لم يلزم بشيء ولكن للبائع ببداية إلا يسترد ، وإن كان بفعل المشتري فهو مسئول عنه .

(ب) بيع الوفاء في عهد التقنين المدني الجديد

(29) وقد قضت محكمة النقض بأن البائع وفائياً لا يلزم إلا برد المصروفات الضرورية التي صرفها المشتري لحفظ المبيع من التلف أو الهلاك ، وكذلك بالمصروفات التي تزيد قيمة المبيع بقدر ما زاد من قيمته بشرط إلا تكون فاحشة ، وأما المصروفات التي ينفقها المشتري لاستغلال المبيع وفائياً فلا يلزم بها البائع متى كان إنفاقها في مقابل استغلالها لهذا المبيع وقبض ثمراته (نقض مدني 2 ديسمبر سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 26 ص 199) .

وإذا وقع نزاع بين البائع والمشتري على المبالغ الواجب ردها ولم يكن المشتري محقاً فيه ، كان للبائع أن يعرض المبالغ التي يرى نفسه ملزماً بردها عرضاً حقيقياً ويودعها خزانة المحكمة ، وله أن يخصم رسم الإيداع . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان المشتري وفائياً قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونين ، فإن قيام ورثة البائع بخصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض لا يؤثر في صحة العرض والإيداع (نقض مدني 2 ديسمبر سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 26 ص 199) .

(30) ولا يشترط جنيته بالفعل .

86 - بيع الوفاء باطل - الأعمال التحضيرية للتقنين الجديد وما دار في لجنة مجلس الشيوخ : قدمنا أن المادة 465 من التقنين المدني الجديد تنص على أنه " إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ، وقع البيع باطلاً " . وذكرنا أن مشروع التقنين الجديد كان يقر بيع الوفاء وينظمه على غرار التنظيم الذي قدمناه في عهد التقنين السابق . ولكن لجنة مجلس الشيوخ ، عندما نظرت المشروع ، انقسمت إلى رأيين (31) :

(الرأي الأول) ذهب إلى حذف هذه النصوص جملة واحدة ، وعدم النص على بيع الوفاء اكتفاء بأحكام الرهن ، إذ تبين من العمل أن كثيراً من البيوع الوفاءية تستر رهونا حيازية عقارية ، حتى أن المشرع في سنة 1923 نص على أن البيع الوفاءى إذا ستر رهناً كان العقد باطلاً بوصفه بيعاً أو رهناً . وقد دلت أصحاب هذا الرأي على صحة ما ذهبوا إليه بما يأتي : (1) أن بيع الوفاء لا وجود له إلا من الناحية النظرية ، وهو في الحقيقة يهدف إلى تحقيق أحكام الرهن من أسر السبل . فنظام الرهن بنوعيه يغني عنه ، وبخاصة رهن الحيازة . (2) أن هذا النظام يقضي على ميزة حماية الملكية الصغيرة المتمثلة في قانون خمسة الأفدنة ، فيستطيع المرابى عن طريق بيع الوفاء أن يشتري أرض الفلاح الصغير وتخلص له ملكيتها إذا لم يسترد البائع ، وكان لا يستطيع ذلك عن طريق الرهن إذ لا يستطيع الحجز على الأرض وهي لا تزيد على خمسة أفدنة . (3) أن بيع \$ 164 الوفاء يدفع صغار الملاك إلى بيع أموالهم وهم يعتقدون أنهم يستردونها ، والغالب أنهم يعجزون عن ذلك ، فتضيع عليهم أموالهم بأبخص الأثمان . 04) أن البائع في البيع الوفاءى لا يستطيع أن يبيع ماله مرة ثانية بيعاً باتاً ، ويستطيع ذلك في الرهن .

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

وقد قيل من جانب الحكومة في لجنة مجلس الشيوخ ، تأييداً للرأي الثاني ، إنه يجب الإبقاء على بيع الوفاء ، لأن العمل اثبت الحاجة إليه . وفي الإمكان ، حماية لصغار الملاك

(31) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 168 - 176 .

والفلاحين ، الكشف عن البيوع الوفاية الساترة الرهون ومحاربتها ، كما فعل المشرع المصري في سنة 1923 . وأما ما قيل من أن البائع في البيع الوفاي لا يستطيع بيع ملكه مرة أخرى بيعاً نهائياً فمردود ، لأنه يستطيع بيع حقه المعلق على شرط واقف وهذا لا يختلف كثيراً عن بيع ماله المرهون متقلاً بالرهن . والقانون بإلغاء البيع الوفاي لم يثبتوا أن العمل إبان أن بيع الوفاء ضرره أكثر من نفعه . ثم وجهت الحكومة نظر اللجنة إلى أن حذف النصوص المتعلقة ببيع الوفاء من المشروع لا يمنع من تطبيق القواعد العامة ، فيكون هناك بيع وفاء ولكنه غير منظم تنظيمًا تشريعيًا ، وهذا وضع أسوأ . وليس أمام اللجنة إلا أحد طريقين : إما أن تبقى بيع الوفاء فستبقى تنظيمه التشريعي ، وإما أن تحرمه فتتص على ذلك نصاً صريحاً .

وقد رأت اللجنة تأجيل البت في المسألة حتى تستطلع آراء المزارعين والمحامين في شأنها . ثم اعادت اللجنة النظر فيها ، ورأت حذف النصوص \$ 165 \$ المتعلقة ببيع الوفاء والنص صراحة على تحريمه ، لأن عدم النص على هذا التحريم يدع للناس مجالاً للتعامل به مستهدين فيه بتطبيق القواعد العامة .

وجاء بعد ذلك في تقرير لجنة مجلس الشيوخ ، تلخيصاً لما دار في المسألة من مناقشات ، ما يأتي (32) : " تناولت اللجنة بيع الوفاء ، وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة حيوية في التعامل ، إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان ، تبدأ ستاراً لرهن ، وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس . والواقع أن من يعتمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع ، بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة . ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد . ولكنه قل أن يحسن التقدير ، فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ، ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته ، وتحمل غبنا ينبغي أن يدرأه القانون عنه . ولذلك روى أن تحذف النصوص الخاصة ببيع الوفاء ، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع في أية صورة من الصورة . ولهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازي وغيره من وسائل الضمان التي نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما ، دون أن يتسع المجال لغبن قلما يؤمن جانبه " .

87 - ما الذي يترتب على بطلان بيع الوفاء : فبيع الوفاء إذن ، في التقنين المدني الجديد ، باطل . ويمكن تأسيس هذا البطلان على هذا النص الخاص (م 465 مدني) ، كما

(32) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج 4 ص 178 - ص 179 .

يمكن القول إن البطلان هنا راجع على أن المشرع قد استحدث تغييراً في نظريته إلى النظام العام ، فوجد أن بيع الوفاء - ويقصد به عادة أن يكون ستاراً لتصرف غير مشروع - أمر مخالف للنظام العام ، فيكون باطلاً تطبيقاً للقواعد العامة في البطلان (33) .

\$ 166

وأحكام هذا البطلان هي الأحكام التي تقررها القواعد العامة . فهو بطلان مطلق ، لا تلحقه الاجازة ، ولا يرد عليه التقادم ، ويستطيع أن يتسمك به كل من كان له مصلحة فيه ، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . ولا يترتب عليه أثر (34) ، لا فيما بين المتعاقدين ، ولا بالنسبة إلى الغير ، وفقاً للتفصيلات التي أوردناها عند الكلام في البطلان في الجزء الأول من الوسيط . فيجب على المشتري رد المبيع وثمراته إلى البائع ، وله أن يسترد المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة ، وذلك كله طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن . ويجب على البائع أن يرد للمشتري فوراً ما قبضه من ثمن ولا يعتاد بالأجل ، ويكون الرد بموجب قاعدة استرداد غير المستحق . ولا يكون المبيع مثقلاً بأي حق عيني لضمان رد الثمن ، فإن بيع الوفاء جعله القانون باطلاً باعتباره بيعاً أو رهناً . وإذا كان قد سبق تسجيله ، فعند تقرير البطلان يؤشر بذلك على هامش التسجيل .

وفي الفترة السابقة على تقرير بطلان بيع الوفاء ، إذا تصرف المشتري في المبيع ببيع أو رهن ، اعتبر التصرف صادراً من غير مالك وجرى عليه حكمه . أما إذا تصرف البائع في المبيع ، فتصرفه صحيح لأنه هو المالك . وإذا انقضت المدة المحدد للاسترداد ولم يسترد البائع المبيع ، فإن ذلك لا يمنعه من التمسك ببطلان البيع (35) . أما إذا استرد البائع المبيع في المدة

(33) على أن القول بأن بطلان بيع الوفاء قاعدة من النظام العام قد يقتضي أن يكون للنص القاضي بالبطلان أثر رجعي ، فيسري على بيوع الوفاء التي أبرمت قبل 14 أكتوبر سنة 1949 . فالأولى إذن أن يقال بأن قاعدة البطلان ، وإن كانت تمت للمصالحة العامة ، لا تعتبر من النظام العام ، وبأن البطلان هنا مؤسس على نص خاص في القانون (أنظر ما يلي فقرة 89) .

(34) ولا يمكن حمل بيع الوفاء على أنه يستر في الحقيقة رهناً فتجري أحكام الرهن ، فالعقد السائر هنا عقد باطل بحكم القانون فلا يصلح أن يستر أي تصرف آخر ، وقد قصد المشرع إبطال بيع الوفاء أصلاً سواء باعتباره بيعاً أو رهناً (أنظر الأستاذ عبد المنعم البدر في فقرة 56) .

(35) وقد يبقى المشتري واضحاً يده على المبيع ، كمالك ملكاً باتاً ، بعد انقضاء مدة الاسترداد ، ويستطيع في هذه الحالة أن يملك المبيع بالتقادم الطويل ، دون التقادم القصير كما سيأتي .

المحددة ، فلا عبء بهذا الاسترداد ، ويرجع المبيع إلى البائع لا بحكم الاسترداد وفسخ البيع ، بل بحكم أن البيع باطل من الأصل كما سبق القول .

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

\$ 167

88 - تميز منطقة بيع الوفاء عن البيع المعلق على شرط فاسخ : ولما كان بيع الوفاء ليس إلا بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ، وكان دون سائر البيوع المعلقة على شرط فاسخ بيعاً باطلاً في التقنين المدني الجديد ، لذلك أصبح تميزه عن هذه البيوع وتحديد مناطه أمراً بالغ الأهمية ، حتى يختص هو وحده بالبطلان .

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

ويدق الأمر عندما يكون الشرط الفاسخ متعلقاً بإرادة البائع . فهناك شرط متعلق بإرادة البائع وليس شرطاً وفائياً فيبقى معه البيع صحيحاً ، وشرط متعلق بإرادة البائع وهو شرط وفائي فيبطل معه البيع . ونرى أن التمييز بين الشرطين يقوم على الاعتبار الآتي : في بعض الأحوال يجعل البائع لنفسه حق الفسخ ليستبقى فسخة من الوقت يتروى فيها كما في البيع مع الاحتفاظ

بحق العدول أو البيع المقترن بخير الشرط⁽³⁶⁾، ففي هذه الحالة يكون الشرط للتروي فيصبح ويصح معه البيع . وفي أحوال أخرى يجعل البائع لنفسه حق الفسخ مؤملاً أن يسترد المبيع برد الثمن ، ففي هذه الحالة يكون الشرط وفائياً فيبطل ويبطل معه \$ 168 \$ البيع ، فالشرط الصحيح هو ما كان للتروي ، والشرط الباطل هو ما كان للتمكن من استرداد المبيع .

ويمكن أن نتصور ، بعد أن أصبح بيع الوفاء باطلاً ، أن تتحايل الناس لتجنب هذا الحكم بإحدى وسيلتين⁽³⁷⁾ : (1) يبيع المالك العين للمشتري بيعاً باتاً ، ثم يبيع المشتري بعقد جديد نفس العين للبائع معلقاً البيع على شرط واقف هو أن يسترد الثمن والمصروفات في مدة معينة . (2) يبيع المالك العين للمشتري بيعاً باتاً ، ثم يبيع المشتري العين لأجنبي بعقد ثاني ، ثم يبيع الأجنبي العين للبائع بعقد ثالث معلقاً البيع على شرط واقف هو أن يرد البائع الثمن والمصروفات في خلال مدة معينة . وتمتاز هذه الوسيلة الثانية عن الوسيلة الأولى في أنه قد توسط أجنبي ما بين البائع والمشتري ، فجعل الشبهة أبعد⁽³⁸⁾ . وعندنا أنه إذا اشتبه القاضي في حقيقة البيع

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

(37) وهناك وسيلتان أخريان لا يستطيع المتعاملان أن يلجأ إليهما ، إذ تقعان مباشرة تحت حظر القانون . الوسيلة الأولى أن يرهن المالك العين عند الدائن ، ويشترط الدائن أن يملك العين إذا لم يستوف الدين في الميعاد ، فيصل بذلك إلى النتيجة التي كان يصل إليها ببيع الوفاء . وهذه الطريقة حرمها القانون بنص صريح ، هو المادة 1052 مدني في الرهن الرسمي والمادة 1108 مدني في الرهن الحيازي . والوسيلة الثانية أن يعتمد المتعاملان إلى إخفاء بيع الوفاء تحت ستار بيع بات لا يوجد فيه شرط وفائي ، ويحرران بالشرط الوفاي ورقة ضد فيما بينهما وقد يؤخران تاريخها عن تاريخ البيع البات . وقد كشف القضاء منذ عهد التقنين المدني السابق عن هذا التحايل ، وأوردنا أحكاماً كثيرة تقضي بأن البيع في هذه الحالة يعتبر بيعاً وفائياً ، عاصر فيه الشرط الوفاي البيع ولو معاصرة ذهنية .

(38) وهناك صورة يسهل تمييزها عن صورة بيع الوفاء ، وإن كانت بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ويتحقق الشرط بإرادة البائع : يشترط البائع على المشتري أن يكون البيع معلقاً على شرط فاسخ هو عدم الوفاء بالثمن أو يسقط منه في الميعاد المتفق عليه . وتتميز هذه الصورة عن بيع الوفاء بأن الثمن فيها مؤجل ، أما الثمن في بيع الوفاء فيكون عادة معجلاً أو قريب الأجل . ويكون الفسخ في هذه الصورة راجعاً إلى أن البائع لم يستوف الثمن ، أما الفسخ في بيع الوفاء فيرجع إلى أن البائع قد استوفى الثمن ثم رده إلى المشتري .

هل هو بيع وفائي فيبطله ، وجب عليه ألا يقف عند تكييف \$ 169 \$ المتابعين للعقد ، بل يحل الصفة أو مجموعة الصفقات ليرى هل الغرض من ذلك هو ضمان رد المبيع إلى البائع إذا رد الثمن فإذا لم يرده خلصت ملكية المبيع للمشتري ، فعند ذلك يكون التصرف ساتراً لبيع وفاء ويجب عليه الحكم بطلانه . ومما يعينه على تبين ذلك القرائن التي كانت في عهد التقنين المدني السابق تتخذ دليلاً على أن العقد رهن لا بيع وفاء . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد - وقد أقر بيع الوفاء نظمه كما قدمنا - يتضمن نصاً في هذا المعنى هو المادة 631 من هذا المشروع ، وكانت تقضي بما يأتي : " 1 - إذا ستر بيع الوفاء رهن حيازة عقارية ، كان العقد باطلاً بوصفه بيعاً أو رهناً . 2 - ويعتبر بيع الوفاء ساتراً لرهن حيازي إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقي المبيع في حيازة البائع بأية صفة كانت . ويجوز بأية طريقة أخرى إثبات الرهن المستتر ، دون الوقوف عند الألفاظ التي وردت في العقد " . (39) ونرى أن نستهدي بهذا المبدأ ، ففي صورتين اللتين قدمناهما ، وفيهما صدر البيع معلقاً على شرط واقف إلى البائع من المشتري أو من أجنبي ، إذا سلم المشتري أو الأجنبي المبيع للبائع بالرغم من أن ملكية هذا البائع لا تزال معلقة على شرط واقف ، أو كان على البائع أن يرد الثمن مع الفوائد ، أو قامت قرائن أخرى كأن يرد البائع ثمناً أكبر أو أن تطول مدة التعليق كما يكون عادة في مدة الاسترداد في البيع الوفاي ، سهل على القاضي أن يتبين أن العقد يستر بيع وفاء فيقضي بطلانه (40) .

89 - ليس للتقنين الجديد أثر رجعي : رأينا أن التقنين المدني الجديد قد استحدث حكم بطلان بيع الوفاء أصالة من غير تمييز بين بيع جدي وبيع يستر رهناً ، فهذا الحكم الجديد وإن كان يمت للمصلحة العامة لا يعتبر من النظام \$ 170 \$ العام ، فلا يكون له أثر رجعي ،

وقد يبيع شخص عينا لآخر ، ويعلق البيع على شرط واقف هو ألا يوفي البائع ديناً على المشتري . فهذا ليس بيع وفاء ، ولكنه بيع قد يخلو رهناً اشترط فيه انتقال الملك في الرهن إلى المرتهن إذا لم يستوف الدين في الميعاد ، فيكون هذا الشرط باطلاً (استئناف مختلط أول ديسمبر سنة 1897 م 10 ص 26) .

(39) مجموعة الأعمال التحضيرية 4 ص 190 في الهامش .

(40) وقد يعد المشتري البائع بإعادة بيع المبيع له إذا أبدى البائع رغبته في الشراء مدة معينة ، فمثل هذا العقد جائز . وهو يختلف اختلافاً جوهرياً عن بيع الوفاء ، إذ البائع فيه قد تجرد من ملكية المبيع تجرداً نهائياً ، وليس له إلا حق شخصي قد لا يستطيع بموجبه أن يسترد المبيع وذلك إذا تصرف المشتري فيه قبل أن يبدي البائع رغبته في الشراء . أما في بيع الوفاء فقد استبقى البائع على المبيع حق ملكية معلقاً على شرط واقف ، وهو واثق من استرداد المبيع إذا هو استعمل حقه في الاسترداد .

ويترتب على ذلك أن كل بيع وفاء أبرم قبل 15 من شهر أكتوبر سنة 1949 يبقى خاضعاً لأحكام التقنين المدني السابق المعدل بالقانون رقم 49 / 50 لسنة 1923 ، وتسري عليه هذه الأحكام فلا يكون باطلاً إلا إذا كان بيعاً يستر رهناً ، وذلك حتى لو لم تكن مدة الاسترداد قد انقضت في 15 أكتوبر سنة 1949 (41) .

أما بيوع الوفاء التي تبرم ابتداء من يوم 15 أكتوبر سنة 1949 ، فهذه تخضع لأحكام التقنين المدني الجديد ، ومن ثم تكون باطلة حتى لو لم يثبت أن بيع الوفاء يستر رهناً (42)

(41) وآخر بيع وفاء يمكن تصوره خاضعاً لأحكام التقنين المدني السابق هو بيع وفاء أبرم في يوم 14 من شهر أكتوبر سنة 1949 واتفق على أن تكون مدة الاسترداد فيه خمس سنوات . فيجوز في مثل هذا البيع للبائع أن يسترد المبيع حتى يوم 14 من شهر أكتوبر سنة 1954 ، وبعد هذا اليوم لا يمكن تصور استرداد صحيح يقع من البائع (الأستاذ سليمان مرقس فقرة 254) . ولكن يمكن تصور نزاع يقوم بعد هذا التاريخ حول استرداد استعمل في حدود هذا التاريخ ، وقد يبقى النزاع سنين طويلة منظوراً أمام المحاكم ويلزمها فيه تطبيق أحكام التقنين المدني السابق .

(42) أنظر في هذا المعنى الأستاذ أنور سلطان فقرة 336 - الأستاذ سليمان مرقس فقرة 254 - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة 109 .

* بعض رسائل حديثة في الموضوع : هابير (habert) رسالة من باريس سنة 1931 - فيدور (fedor) رسالة من باريس سنة 1931 - مانيو (magniaux) رسالة من رون سنة 1933 - ميشليه (michelet) رسالة من باريس سنة 1933 - سجانيك (sganeck) رسالة من باريس سنة 1933 - يونج (yung) رسالة من باريس سنة 1933 - ليمستر (le mestre) رسالة من باريس سنة 1936 - روسو (rousseau) رسالة من باريس سنة 1936 - فيلوتريكس (villoutreix) دراسة اقتصادية وقانونية لبيع السيارات بالتنقيط رسالة من باريس سنة 1936 .
(أنظر في هذا بلانيول وريبير وهامل 10 ص 256 هامش 1) .