شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

بسم الله الرحمن الرحيم

HANAA ALY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

HANAA ALY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

HANAA ALY

الدراسات العليا
قسم القانون المدني

شرط الاحتفاظ بالملكية في البيوع العقارية

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

محمد طرفاوى محمد عبدالحكيم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر (رئيساً)

أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق جامعة القاهرة- ووكيل الكلية الأسبق.

الأستاذ الدكتور/ فاروق محمد محمود أحمد الأباصيري (عضواً)

أستاذ القانون المدني- ووكيل كلية الحقوق جامعة المنوفية لشئون الدراسات العليا والبحوث.

الأستاذ الدكتور/ محمد سامى عبدالصادق (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق – جامعة القاهرة- ونائب رئيس جامعة القاهرة لشئون خدمة البيئة وتنمية المجتمع .

٢٠٢١

Cairo University
college of Law
Civil Law Department

Property reserve clause in real estate contracts

Dissertation submitted for the degree of the Ph.D in law

From the Researcher
Mohammad Tarfawy Mohammad Abd al-Hakim

The discussion and judgment committee on the Ph.D

Prof. Dr. Said Suleiman Gabr
Professor of Civil Law - Faculty of Law, Cairo University - Former Vice Dean of the Faculty

President

Prof. Dr. Farouk Mohammad Mahmoud Ahmad Al-Abasiry
Professor of Civil Law - Faculty of Law, Menoufia University - Vice Dean for Graduate Studies and Research

Member

Prof. Dr. Mohamed Sami Abdel Sadiq - Professor of Civil Law - Faculty of Law, Cairo University - and Vice President of the University for Community Service and Environmental Development Affairs

Supervisor and Member

2021

بسم الله الرحمن الرحيم

فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ

سورة الرعد الآية رقم ١٧

إهداء

أُهدى هذا العمل إلى والداي الحبيبين انتم وقود الأمل ونور الحياة، وإلى زوجتي الغالية لكم عانينا معاً حتى يكتمل هذا العمل، وإلى إخوتي وهم أعوان الرحلة وخير الداعمين.

وإلى الأستاذ الدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهوري رحمه الله وقد كان علمه خير معين جعله المولي عز وجل في ميزان حسناته وأدخله فسيح جناته.

وإلى معالي الأستاذ الدكتور/ محمد سامى عبدالصادق أستاذي الفاضل أنت مصدر الثقة ومصدر الإلهام ومصدر العمل وخير معين في هذه الرحلة.

الباحث

محمد طرفاوى محمد

شكر وتقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ما وفقني إليه في إتمام هذا البحث وبعد...

يشرفني ويطيب لي أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير لمعالي الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية الأسبق الذي شرفني بقبوله الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة وتحمل عناء قراءتها ولا شك أن ملاحظاته ستثري هذا العمل على الرغم من كثرة مشاغله وضيق وقته متعه الله بموفور الصحة والعافية وجزاء الله خير الجزاء.

وبكل امتنان أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/ فاروق محمد محمود أحمد الأباصيري أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنوفية ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث على تفضله بقبول الاشتراك في مناقشة الرسالة والحكم عليها وإنه لشرف عظيم وجود هذا الأستاذ الفاضل عضو في لجنة الحكم على الرسالة موجها لي بسديد الملاحظات فحق له الشكر والثناء.

كما أتقدم بجزيل الشكر المقرون بالاحترام والعرفان إلى أستاذي الأستاذ الدكتور/ محمد سامى عبدالصادق أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ونائب رئيس الجامعة لشئون البيئة وتنمية المجتمع وصاحب الفضل الأول بعد المولي عز وجل في إخراج هذه الرسالة إلى النور فقد أشرف ووجه وتابع وراجع، حيث أفاض على من علمه الغزير وخبرته الكبيرة وسماحته وإحساسه فكان ويزال منارة للبحث تضيء جنباته فجزاه الله عنى خير الجزاء ومتعه بالصحة والعافية وزاده من علمه وفضله.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير لزوجتي وأهلي ولكل من قدم لي عونا على الانتهاء من هذه الرسالة.

الباحث

محمد طرفاوى محمد عبدالحكيم

مقدمة

موضوع البحث وأهميته:

الحمد لله رب العالمين وخير الشاهدين والقائل بالكتاب المبين " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"؛١ وقال تعالى في بيان الحكم الشرعى لعقد البيع" الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ".٢

يعد عقد البيع من أقدم العقود وأكثرها شيوعاً، وكان الرومان يسمونه الشراء والبيع وقد تفرع عن المقايضة عند ظهور النقد كمقياس للقيمة، فأخذ الناس يفضلون مبادلة الشيء بنقد هو الثمن عوضاً عن مبادلته بشيء آخر قد لا يكونون بحاجة إليه في حين أنهم يستطيعون الحصول على ما يحتاجونه من أشياء مختلفة بما يقبضونه من ثمن؛ وكان البيع يتم نقداً أسوة بالمقايضة وعندما ظهرت الحاجة إلى نقل ملكية المبيع بثمن مؤجل كان لابد من إنشاء عقد يحقق هذا الأثر فيرتب على المتعاقدين التزامات قابلة للتنفيذ في وقت لاحق هو الالتزام بنقل ملكية المبيع بالنسبة للمشتري والالتزام بآداء الثمن بالنسبة للبائع.٣

ويعتبر عقد البيع أول العقود المسماة التى تناول المشرع المصري توضيحها تفصيلاً في القانون المدنى، وذلك في الكتاب الثانى (العقود المسماة) بالباب الأول (العقود التى تقع على الملكية) الفصل الأول (عقد البيع) المواد من ٤١٨ حتى ٤٨١ من القانون المدنى، ويقصد بالعقود المسماة

---

١ – سورة المائدة الآية رقم ١

٢ – سورة البقرة الآية رقم ٢٧٥

٣ – المستشار/ أنور العمروسي– التعليق على نصوص القانون المدنى– الجزء الثانى – بدون ناشر– الإسكندرية– طبعة ١٩٧٩– بند ١١– ص ٣٧

تلك العقود التى عني المشرع ببيان أحكامها الخاصة نظراً لاستقرار قواعدها ولكثرة تداولها بين الناس مثل البيع.٤

إن الغاية والهدف من تنظيم العقود المسماة هو تكملة إرادة المتعاقدين وذلك كان الأصل في القواعد القانونية التى تحكم هذه العقود أن تكون قواعد مكملة أو مفسرة لإرادة المتعاقدين، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومع ذلك فقد يوجد بين هذه القواعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.٥

يعد عقد البيع كذلك من العقود الملزمة للجانبين وهى العقود التى تنشيء التزامات متبادلة على عاتق طرفيها، فالبائع يلتزم بنقل الملكية وتسليم المبيع، والمشترى يلتزم بسداد الثمن وتسلم المبيع وغيرها من الالتزامات التى تقع على عاتق الطرفين.

يُعَرف عقد البيع إذن بأنه عقد يقصد به طرفاه بأن يلتزم أحدهما وهو البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالى آخر إلى المشترى في مقابل أن يقوم المشترى بسداد الثمن نقداً.٦

جاءت أهمية الثمن كركن في عقد البيع لكونه الالتزام الرئيسي للمشتري فورد بنص المادة (٤١٨) من القانون المدنى على أنه" البيع عقد يلتزم البائع بموجبه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي."٧

---

٤ – د/عبدالرزاق أحمد السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدنى– تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغى– الجزء الأول– مصادر الالتزام– طبعة ٢٠١٠– دار الشروق– فقرة ٥٠ – ص ١٣٥

٥ – د/عبدالودود يحيي– دروس في العقود المسماة (البيع والتأمين) – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى– سنة ١٩٧٨– ص٣

٦ – كما ورد بنص المادة (٤١٨) من القانون المدنى

٧ – وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه" يدل نص المادة ٤١٨ من القانون المدني على أن المشرع جعل الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلاً لالتزام المشترى، وإذ كان عقد البيع سند الدعوى قد تم تحديد الثمن فيه بالعملة المصرية ولم يتضمن تعهداً مقوماً بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في مصر المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ المعمول به وقت إبرام العقد – قبل إلغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي – فإن ركن الثمن لا يكون باطلاً أما الوفاء به بالنقد الأجنبي – باعتباره=

يقوم الثمن كمقابل لعملية نقل الملكية في عقد البيع فَيُرَتَب على عقد البيع التزام بنقل ملكية المبيع وحيازته والامتناع عن كل ما من شأنه الحيلولة دون انتفاع المشترى به وعلى هذا فالعقد يقوم سنداً ملزماً للطرفين، ولكنه لا يقوم بذاته سنداً لنقل الملكية إلا بمراعاة القواعد المتعلقة بالتسجيل بالشهر العقاري.٨

ظهر مبدأ حماية الثمن منذ بداية العمل بعقد البيع وتطورت النظم في محاولة حماية البائع في اقتضاء المتبقى من الثمن – حال البيع بثمن مؤجل– وفي الواقع إن تطور التأمينات العينية قد خضع بصفة عامة لجدلية معينة تتجلى أهم مظاهرها في:

الانتقال من التبسيط إلى التعقيد وهكذا فمن التصرف الائتمانى إلى الرهن الرسمى ومن الرهن الرسمى إلى التصرف لائتمانى.

الانتقال من التزايد إلى التناقص ومن التناقص إلى التزايد، فقد بدأت التأمينات العينية متعددة ثم ظهرت فكرة الحقوق العينية التبعية وإنحصارها فيها ثم تعددت الضمانات بعد ذلك وتجاوزت فكرة الحقوق العينية التبعية؛ وكذلك فإن تطور الصياغة القانونية في هذا الصدد قد اتسم أيضا بالجدلية، فالتأمينات العينية قد مرت بمراحل ثلاثة التصرف الائتمانى ثم الرهن الحيازى ثم الرهن الرسمى في الوقت الحاضر ويبدو أنها قد عادت إلى شكلها البدائي الملكية.٩

ينعقد عقد البيع بمجرد تبادل التراضى بين البائع والمشترى، تنتقل ملكية المبيع كقاعدة عامة إلى المشترى وقت انعقاد العقد١٠ ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن، كذلك يجوز الاتفاق على

=عملاً قانونياً تالياً لانعقاد العقد – أياً كان وجه الرأي فيه – لا يستطيل إلى العقد حتى يبطله." الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٣ القضائية– جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٦– أحكام النقض – المكتب الفني – مدني– الجزء الثاني – السنة ٣٧ – صـ ٨٩٦

٨–د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدنى– تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغى – الجزء الرابع – عقد البيع والمقايضة– طبعة دار الشروق– سنة ٢٠١٠– فقرة ٩ – ص ٢٠

٩ –د/ نبيل إبراهيم سعد– الملكية كوسيلة ضمان– دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية– سنة ٢٠٠٧– ص ٧

١٠ – مع مراعاة القواعد المتعلقة بالتسجيل فيما يخص البيوع العقارية.

تأخير نقل الملكية لحين الوفاء بكامل الثمن ولو تم تسليم المبيع، يحدث ذلك عادة في البيع مؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط حيث يحتفظ البائع بملكية المبيع حتى يقوم المشترى بوفاء جميع أقساط الثمن وهذا هو الشرط المعروف باسم شرط الاحتفاظ بالملكية.

قام المشرع حماية للثمن بصياغة نص المادة (٤٣٠) من القانون المدنى والتى نصت على أن" ١- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفاَ على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع. ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتّفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توفّ جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤.

٣- وإذا وفّيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستنداً إلى وقت البيع. ٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمّى المتعاقدان البيع إيجاراً."

وقرر بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى أنه" إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفى الثمن كله حتى ولو تم تسليم المبيع"؛[١١] وأول صورة لهذا البيع كانت البيع بالتقسيط ثم تدرج التعامل من هذه الصورة إلى صورة الإيجار الساتر للبيع وتطور إلى صورة ثالثة وهى الإيجار المقترن بوعد بالبيع،[١٢] وقرر المشرع إدخال تلك الصور جميعاً في عقد البيع فقرر في الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر أن أحكام الفقرات الثلاث السابقة سارية حتى لو سمى المتعاقدان العقد إيجاراً.

وقد تباينت الآراء حول شرعية شرط الاحتفاظ بالملكية في الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض،[١٣] وبمطالعة شرط الاحتفاظ بالملكية نجده يقرر مبدأً عاماً بحماية الثمن ولا يخالف كتاب

---

١١ – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى– الجزء الرابع– ص٤٨ وص ٥٠

١٢ – د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري– المرجع السابق– فقرة ٩١ – ص ١٤٠

١٣ – تمثل الاعتراض الواضح على مشروعية شرط الاحتفاظ بالملكية في الفقه الإسلامى حيث قرر المعارضون منافاة الشرط المذكور لمقتضى عقد البيع الذي من شأنه عند انعقاده مستوفياً شروط صحته

الله في شيء بل يضمن الحقوق ويصونها ومن ثم فمع كون المؤمنين عند شروطهم، يكون الشرط صحيحاً منتجاً لجميع آثاره بين طرفيه.

ويثير شرط الاحتفاظ بالملكية بعض الصعوبات في العلاقة بين البائع والمشترى سواء فيما يتعلق بالمركز القانونى للمبيع ومصير عناصر حق الملكية قبل الوفاء بالثمن وإمكانية فسخ العقد في حالة عدم استيفاء المتبقى من الثمن، ومن الناحية العملية أحقية المشترى في التمسك بالشرط وأثر العقد أمام دائنى البائع – إذ تنتقل الملكية تامة للمشتري اعتباراً من تاريخ العقد حال سداد الأقساط– ليصبح مالكاً منذ إبرام العقد، كذلك مدى أحقية البائع في التمسك بالشرط تجاه دائنى المشترى وهل ينتقل حقه إلى الضمان العام للدائنين أم يقوم الشرط حائلاً دون تنفيذ الدائنين على العقار المبيع، فيكون الشرط – حال وجوده– حماية للبائع من انتقال الملكية إلى المشترى ويتوقى أى طريق من دائنيه للتنفيذ على العقار المبيع.١٤

=ونفاذه أن ينقل الملك في الحال من البائع إلى المشترى، إلا أننا نرى مشروعية الشرط لكونه اتفاقاً بين المتبايعين فيمكن لهما أن يشترطاً ما يريدون فيه، وذلك تأسيساً على سندين :

الأول: قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ."

والثمن دين في ذمة المشترى يجب أن يتم كتابته وحمايته وقد قُرِرَ الشرط – شرط الاحتفاظ بالملكية لحماية الثمن– الذي هو دين في ذمة المشترى وبذلك فلا ضير في ذلك خاصة مع توافق الطرفين على هذا الشرط؛ ثانياً: قوله ﷺ" ما رواه محمّد بن يعقوب بإسناده عن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : « من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ."

١٤ – في ذات المعنى يراجع د/ محمد حسين منصور– شرط الاحتفاظ بالملكية – دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية– سنة ٢٠٠٧ – ص٦

ينعقد البيع –كما سلف القول– منذ إبرامه صحيحاً نافذاً منتجاً لجميع أثاره بين طرفيه ولكن يؤجل فيه انتقال الملكية إلى الوقت الذي يستوفى فيه كامل الثمن، فيجب بداية لتوضيح ذلك بيان ما هية شرط الاحتفاظ بالملكية من حيث تعريفه ومقارنته بالأفكار المشابهة الأخرى ثم بالأخير توضيح الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية هل هو شرط بمدلول الشرط كوصف للالتزام؟ سواءً كان فاسخاً أو واقفاً، أم أجل اقترن به الالتزام من حيث نفاذه، أم هو مجرد بند تعاقدى توافقت عليه إرادة الطرفين لتأجيل انتقال الملكية إلى وقت يعينه كلاهما.

تتعدد صور شرط الاحتفاظ بالملكية طبقاً لما ورد بنص المادة (٤٣٠) من القانون المدنى ومنها صورة البيع بالتقسيط وصورة عقد الإيجار الساتر للبيع، وصورة عقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع؛ ويجب لإيفاء الدراسة حقها أن تتم مناقشة كل تلك الصور بجميع أحكامها من التكييف القانونى لها ووقت انتقال الملكية لكل صورة، وبيان أحكام الضمانات المتعددة المترتبة على عقد البيع من ضمان عدم التعرض إلى ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كذلك مناقشة أثر الشرط حال إفلاس الدائنين وما يترتب عليه وينتج عنه في توضح كامل حتى نوضح أحكام الشرط.

قد منح النص العام والشامل بالمادة (٤٣٠) من القانون المدنى ما يبدو وكأنه تعارض مع نص المادة (٩) من قانون الشهر العقاري[١٥] من حيث عدم رجعية التسجيل، ويجب إزالة الخلط بين هذا وذاك وتوضيح ما ينتج عن ذلك من نتائج.

يصل بنا ذلك البحث إلى تحديد آثار العقد – عقد البيع المقترن بشرط لاحتفاظ بالملكية– فيما بين المتعاقدين والغير، فنتناول في ذلك أثر عقد البيع فيما بين المتعاقدين من حيث التزامات كل طرف – البائع والمشترى– والدعاوى المتقابلة بين الطرفين سواءً تلك التى تخص الملكية أو تلك التى تخص الحيازة.

---

١٥ – حيث تنص المادة (٩) من قانون الشهر العقاري على أن" جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم؛ ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن."

يتبع ذلك بيان أثر عقد البيع – المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية– على الغير وكيفية مواجهته، ببيان مدى جواز مواجهة عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف، ثم بيان عما إذا كان يجوز الأخذ بالشفعة في هذا العقد حيث تنتقل الحيازة كاملة – بالتسليم – إلى المشترى وينصرف أثر العقد إلى وقت إبرامه –حال سداد كامل الأقساط– في الوقت الذي لا تنتقل فيه الملكية فعلياً إلا بالتسجيل وهو الأمر المؤجل إلى الوقت الذي ينتهى فيه سداد كامل الأقساط.

يقوم أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على شقين رئيسيين وهما دائنى البائع ودائنى المشترى، فيجب أن تتم مطالعة موقف كلاهما من عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية، ومناقشة حالة إفلاس كل من البائع والمشترى.

ينصرف أثر تسجيل العقد إلى وقت التسجيل لا إلى وقت إبرام العقد، فنجد عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية وقد أُجل فيه انتقالها إلى وقت سداد كامل الثمن عقداً غير مسجلاً، ومن ثم تكون الملكية غير ثابتة إلا بالتسجيل للبائع حتى يسدد المشترى كامل الثمن ويتم إجراءات التسجيل، فهل يمكن للبائع إبرام التصرفات وقتها خاصة تلك التى تضر بالمشترى أو تحمله حقوقاً على العقار المبيع، فمثلاً لو أبرم البائع على العقار المبيع رهناً عقارياً سواءً كان رسمياً أو حيازياً هل يسرى في مواجهة المشترى أم لا؟ وما هى أحكام عقد الرهن التى تنظم ذلك، فكان لزاماً على الباحث أن يستعرض هذه النقطة موضحاً أثر الشرط – شرط الاحتفاظ بالملكية – على عقد الرهن وهل يسرى هذا العقد في مواجهة المشترى أم لا؟

تتضح أهمية الدراسة في بيان ما لعقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية من أهمية كبيرة خاصة هذه الأيام مع زيادة عمليات النصب لعصابات تخصصت في إهدار حقوق الناس بالقيام ببعض البيوع العقارية مع الاحتفاظ بالملكية ثم استغلال الفترة ما بين إبرام العقد وسداد كامل الثمن لإبرام تصرفات أخرى سواء بيع أو رهن، كذلك تأتى أهمية تحديد الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية في بيان الأثر المترتب على الشرط، وتوضيح الدعاوى المتقابلة بين الطرفين سواءً دعوى