



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 (مشفراً وعضواً)

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ونائب رئيس جامعة القاهرة لشئون

خدمة البيئة وتنمية المجتمع .



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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ 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 سامي 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 متمنعه الله بموفور الصحة والعافية جزاء 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 موجهها لي بسديد الملاحظات فحق له الشكر والثناء.

كما أتقدم بمجزيل الشكر المقرون بالاحترام والعرفان إلى أستاذي الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبدالصديق 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 وتمنعه بالصحة والعافية وزاده من علمه وفضله.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير لزوجتي وأهلي ولكل من قدم لي عوناً 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 ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ 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 بثمان 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 بأداء الثمن بالنسبة للبائع. ٣.

ويعتبر عقد البيع أول العقود المسماة التي 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

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
الباب الأول: ماهية شرط الاحتفاظ بالملكية في البيوع العقارية وصوره	١٢
الفصل الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية	١٥
المبحث الأول : التعريف بشرط الاحتفاظ بالملكية ومقارنته بالأفكار الأخرى	١٧
المطلب الأول : التطور التاريخي لشرط الاحتفاظ بالملكية	١٨
المطلب الثاني : المقصود بشرط الاحتفاظ بالملكية	٢٣
المطلب الثالث: مقارنة شرط الاحتفاظ بالملكية بالأفكار الأخرى	٢٩
الفرع الأول : شرط الاحتفاظ بالملكية وبيع الوفاء	٣٠
الفرع الثاني : شرط الاحتفاظ بالملكية والشرط المانع من التصرف	٣٢
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لشرط الاحتفاظ بالملكية	٣٦
المطلب الأول : شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط	٣٧
الفرع الأول : شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط واقف	٣٨
الفرع الثاني : شرط الاحتفاظ بالملكية بيع معلق على شرط فاسخ	٤٠
المطلب الثاني : شرط الاحتفاظ بالملكية بيع مضاف إلى أجل	٤٢
الفرع الأول: شرط الاحتفاظ بالملكية بيع مضاف إلى أجل واقف	٤٣
الفرع الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية بيع مضاف إلى أجل واقف ومقترن بشرط فاسخ	٤٥
الفرع الثالث: اتجاه القضاء في تكييف شرط الاحتفاظ بالملكية	٤٧
الفصل الثاني: صور شرط الاحتفاظ بالملكية في البيوع العقارية	٥٨
المبحث الأول: البيع بالتقسيط	٦٠
المطلب الأول : أحكام البيع بالتقسيط	٦١
الفرع الأول : التكييف القانوني للبيع بالتقسيط	٦٣

٦٧	الفرع الثاني : وقت انتقال الملكية في عقد البيع بالتقسيط
٩٣	المطلب الثاني : أحكام الضمان في عقد البيع بالتقسيط
٩٤	الفرع الأول: ضمان عدم التعرض والاستحقاق
١٠٤	الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية
١١٢	الفرع الثالث: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على تبعة الهلاك في عقد البيع بالتقسيط
١١٩	المبحث الثاني: الإيجار الساتر للبيع
١٢١	المطلب الأول: أحكام عقد الإيجار الساتر للبيع
١٢٢	الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد الإيجار الساتر للبيع
١٢٨	الفرع الثاني: وقت انتقال الملكية في حالة عقد الإيجار الساتر للبيع.
١٣٢	الفرع الثالث: سلطات المشتري في عقد الإيجار الساتر للبيع.
١٣٩	المطلب الثاني: أحكام الضمان في عقد الإيجار الساتر للبيع
١٤١	الفرع الأول: ضمان عدم التعرض والاستحقاق
١٤٤	الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية
١٤٥	الفرع الثالث: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على تبعة الهلاك في عقد الإيجار الساتر للبيع
١٤٧	المبحث الثالث: عقد الإيجار المقترن بوعده بالبيع
١٤٨	المطلب الأول : أحكام عقد الإيجار المقترن بوعده بالبيع .
١٥٢	المطلب الثاني : مقارنة عقد الإيجار المقترن بوعده بالبيع بعقد التأجير التمويلي.
١٥٦	الباب الثاني آثار شرط الاحتفاظ بالملكية فيما بين المتعاقدين والغير
١٥٩	الفصل الأول: آثار شرط الاحتفاظ بالملكية فيما بين المتعاقدين.
١٦٠	المبحث الأول: التزامات الطرفين
١٦٠	المطلب الأول : التزامات البائع

١٧٠	المطلب الثاني: التزامات المشتري
١٧٩	المبحث الثاني : الدعاوى المتقابلة بين الطرفين
١٨٠	المطلب الأول: دعوى صحة التعاقد
١٩٠	المطلب الثاني: دعوى صحة التوقيع
١٩٣	المطلب الثالث: دعوى الفسخ
١٩٥	الفرع الأول : دعوى الفسخ وشرط الاحتفاظ بالملكية حال الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ وحالة الإنفساخ.
٢٠٦	الفرع الثاني: دعوى الفسخ وشرط الاحتفاظ بالملكية في حالة الشرط الفاسخ الضمني.
٢١١	المطلب الرابع: دعاوى الحيابة
٢١٤	الفرع الأول: الحماية الوقائية للحيابة بموجب قرار النيابة العامة وشرط الاحتفاظ بالملكية.
٢٢١	الفرع الثاني: دعوى استرداد الحيابة وشرط الاحتفاظ بالملكية.
٢٢٧	الفرع الثالث: دعوى منع التعرض وشرط الاحتفاظ بالملكية.
٢٣٦	الفرع الرابع: دعوى وقف الأعمال الجديدة وشرط الاحتفاظ بالملكية.
٢٤١	الفصل الثاني: آثار شرط الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للغير.
٢٤٢	المبحث الأول: مواجهة عقد البيع من الغير
٢٤٤	المطلب الأول: مواجهة عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بدعوى الصورية
٢٤٥	الفرع الأول: أحكام الصورية
٢٥٥	الفرع الثاني: الصورية وشرط الاحتفاظ بالملكية
٢٥٩	المطلب الثاني: مواجهة عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بالدعوى البوليصة
٢٦١	الفرع الأول: أحكام الدعوى البوليصة

٢٦٩	الفرع الثاني: الدعوى البوليصية وشرط الاحتفاظ بالملكية
٢٧٣	المطلب الثالث: مواجهة عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بالدعوى غير المباشرة.
٢٧٥	الفرع الأول: أحكام الدعوى غير المباشرة
٢٨١	الفرع الثاني: الدعوى غير المباشرة وشرط الاحتفاظ بالملكية
٢٨٦	المطلب الرابع: دعوى الشفعة وعقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية
٢٩٠	الفرع الأول : الأحكام العامة للشفعة
٣٠١	الفرع الثاني: مواجهة عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية بدعوى الشفعة.
٣١٠	المبحث الثاني: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على الدائنين.
٣١٢	المطلب الأول: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على دائني البائع.
٣١٥	المطلب الثاني: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على دائني المشتري.
٣١٨	الفصل الثالث : أحكام الرهن العقاري وأثره على شرط الاحتفاظ بالملكية
٣٢٢	المبحث الأول: أحكام الرهن العقاري.
٣٢٣	المطلب الأول : أحكام الرهن الرسمي.
٣٣٩	المطلب الثاني : أحكام الرهن الحيازي.
٣٤٨	المبحث الثاني: أثر عقد الرهن على عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية.
٣٤٩	المطلب الأول: أثر عقد الرهن الرسمي على عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية.
٣٥٧	المطلب الثاني: أثر عقد الرهن الحيازي على عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية.
٣٦٣	الخاتمة
٣٨٣	قائمة المراجع
٣٩٥	الفهرس

مستخلص الرسالة

شرط الاحتفاظ بالملكية في البيوع العقارية

أطروحة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٢١

إشراف الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبدالصادق، إعداد/ محمد طرفاوي محمد عبدالحكيم

يعد شرط الاحتفاظ بالملكية من أهم الأفكار التي تناولها المشرع المصري باب عقد البيع، وتناول البحث صور شرط الاحتفاظ بالملكية الثلاثة البيع بالتقسيط والإيجار الساتر للبيع والإيجار المقترن بوعده بالبيع، كذلك أثر شرط الاحتفاظ بالملكية فيما بين المتعاقدين والغير، وتعرضنا لأثر شرط الاحتفاظ بالملكية على الضمانات الواردة بالقانون المدني وتبعة الهلاك وتوقيت انتقال الملكية، وتأثير شرط الاحتفاظ بالملكية على وسائل الدائنين في حماية الضمان العام وهي الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية، كما تناول البحث مدى جواز الأخذ بالشفعة في عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية، وتوصلنا لجوازه مع سقوط الأجل الممنوح للمشتري، وتنازلنا أثر شرط الاحتفاظ بالملكية على عقد الرهن سواء الرسمي أو الحيازي، وتوصلنا إلى ضرورة تعديل نص المادة (٤٣٠) من القانون المدني وتعديل المادة (٩) من قانون الشهر العقاري بخصوص وقت انتقال الملكية فور التسجيل، والمادة (١٧) من ذات القانون بخصوص أثر قيد الرقم الوقي لعقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية، والمادة (٣٥) من قانون الشهر العقاري بإضافة المادة (٣٥) مكرر ثانياً بالسماح بقيد عقد البيع المقترن بشرط الاحتفاظ بالملكية أو تسجيله برقم وقي حتى تمام سداد الأقساط، وأوصينا بضرورة إلغاء القانون رقم ١٨٦ لسنة ٢٠٢٠ أو تعديله لحماية المتعاملين بالشهر العقاري من عيوبه .