



جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون أعمال

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

بيع ملك الغير

تحت إشراف:

د/ فنطازي خير الدين

إعداد الطلبة :

1/ بوشريط وفاء

2/ معيزي سارة

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ حميداني محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - أ-	رئيساً
02	د/ فنطازي خير الدين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - ب-	مشرفاً
03	د/ فرنان فاروق	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد - أ-	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية : 2021_2022

شكر وتقدير

نحمد الله الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع مصداقا لقوله :

" لئن شكرتم لأزيدنكم " ، و ما التوفيق إلا لله.

نشكر الله عز وجل الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم

وأعطانا من القوة والمقدرة ما نحتاجه للوصول إلى هذا المستوى.

و من قول النبي صلى الله عليه وسلم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتقدم بالشكر الجزيل والخاص إلى الأستاذ المشرف الفاضل " فنطازي خير الدين " على الإشراف

الموضوعي الذي قام به وعلى توجيهاته ومعاملته .

إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد ونخص بالذكر الأولياء الأعزاء وكافة

عمال المكتبة بكلية الحقوق والعلوم السياسية - قائمة -

كما لا ننسى زهراء التي ساعدتنا على كتابة وطباعة هذه المذكرة

لكم منا جميعا خالص عبارات الشكر.

"سارة ، وفاء"



إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم .

الشمس تشرق وتغرب وكل مجتهد نصيب وصدق من قال : العلم سيد الكتابة قيد .

أهدي ثمرة جهدي إلي من ارتبط رضا الله برضاها وقال فيهما الله عزوجل في كتابه :
"...وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا..."

إلى نبراس حياتي ورمز الحب و التضحية والعنان إلي من علمتني معنى الحياة إلي من رسمت
دربي وحلمت حلمي إلي التي سهرت لياليا لأجلي إلي أخلصي إنسانة علي قلبي مفتاح سعادتي

" أمي الغالية رحمة الله عليهما "

إلي من تمنى أن يراني في أعلى المراتب إلي من علمني مبادئ الأخلاق والصبر على الشدائد
وبث في حب العلم والتفوق الذي أحمل إسمه بكل إفتخار واعتزاز وتعجب لأجلي وكافح حتى أصل
إلي هذه المرتبة سدي " أوي الغالي " .

إلي أخي الكريم والمعطاء عمار أسأل الله عزوجل أن يشفيه ويحقق أحلامه ، إلي عماد بيتنا

أخي زكرياء ، إلي أختي حبيبتي زهراء ، الحنونة حنان ، إلي أختي الكبرى شهيرة وأبنائها

اللؤلؤة نبلاء وشمعة العائلة عبد الرحيم و الكتكوتة رفيقة .

إلي من شاركتني في إعداد هذه المذكرة أختي الغالية والصديقة الرائعة سارة رفيقة دربي

التي عشت معها ألام حياتي وتقاسمت معها جل ذكرياتي وأسراي .

إلي كل طلبة قسم الحقوق دفعة 2021 – 2022 .

وفاء

إهداء

تتعالى الأصوات وتمتزج العبارات وتتحرك الأنامل لتخط الكلمات

لتبقى في القلب ذكريات ولا أملك إلا بضع كلمات لأرسم هذا الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلي من ارتبط رضا الله برضاها إلي من حملوا همي وأشغلوا فكرهم بفكري إلي من ينبض القلب مرددا إسمهم، إلي من كلله الله بالصيبة والوقار إلي من علمني العطاء بدون إنتظار إلي الذي أحمل إسمه بكل إنتظار أرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار " والدي العزيز "

إلي معني الحب والحنان إلي بسمة الحياة وسر الوجود إلي من كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلي أختي الحبايب " أمي الغالية "

إلي أحملي وقرّة عيني ومهما قلت فلن أعطيهم حقهم إخوتي إلي الوجه المفعم بالبراءة إلي شعلة الذكاء والنور اخي الصغير أيمن ضياء الدين إلي أجدد وأعز إنسان أختي هناء إلي أخي اللطيف والحنون إلياس .

إلي سدي وأمي الثانية خالتي حفيلة .

إلي من عشقت معها أمتلي أيام حياتي وتقاسمت معها ذكرياتي إلي عشقتي وإدماني إلي

من وافقتني في إنجاز هذه المذكرة إلي وفائي .

وصديقاتي ريان ودنيا .

إلي زملائي وزميلاتي طلبة قانون خاص دفعة 2021 – 2022 .

سارة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

- 1- ق . م . ج قانون مدني جزائري .
- 2- ق . م . م قانون مدني مصري .
- 3- ق . م . أ قانون مدني أردني .
- 4- ق . م . ف قانون مدني فرنسي .
- 5- ص صفحة .
- 6- ف فقرة .

مقدمة

مقدمة :

يعتبر عقد البيع من أهم العقود و أكثرها إنتشارا وشيوعا ومن وأقدم العقود بعد المقايضة لأنه يشكل قوام الحياة التجارية والمدنية ، فأصبح التعامل به شائعا إلى إستحواذه على كل المعاملات المالية مع العلم أن القانون الروماني لم يعترف بالبيع كعقد ناقل للملكية ذاك أنهم لا يسمحون لغير الرومان بالتملك في روما ومع كثرة المبادلات ما بين الشعوب الأخرى والشعب الروماني ظهر ما يعرف بالبيع مع عدم نقل الملكية بل يضمن البائع للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة ومستمرة وبالتالي كان من الممكن أن يبيع الشخص شيئا لا يملكه فهو لا ينقل الملكية بل ينقل الحيازة ، ثم تطور البيع إلى أن أصبح ناقلا للملكية كما وقد بينت الشريعة الإسلامية قيمة ومكانة هذا العقد ذلك بقول الله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم " و أحل الله البيع وحرم الربا " . لذلك أصبح يحتل مكانة خاصة فهو العقد الذي يشمل التطبيقات العملية لنظرية العقد . حيث تفسح التقنيات الحديثة مجالا كبيرا للنصوص التي تنظمه إذ تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني بالفصل الأول من الباب السابع المعنون بالعقود المتعلقة بالملكية حيث عرفه بقوله " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي " .

ويتضح مع ذلك أن محور عقد البيع يدور حول نقل الملكية ، أي أن الغرض من البيع هو نقل ملكية الشيء من البائع إلى المشتري ، وذلك يستلزم بالضرورة أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع حتى يستطيع نقل ملكيته ، ولكن قد يحدث أحيانا أن يصدر البيع من غير مالك الشيء ويسمى ذلك في القانون الوضعي بـ " بيع ملك الغير " ، وهو ما يعرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بـ " بيع الفضولي " . وعلى الرغم من أن بيع ملك الغير يناقض طبيعة عقد البيع ، إلا أنه كثير الوقوع في الحياة العملية فلأب قد يبيع ملك ولده لا بإعتباره نائبا بل بإعتباره أصيلا عن نفسه ، والزوج قد يبيع ملك زوجته

باعتباره أصيلا كذلك لا نائبا ، والوارث قد يبيع عينا ليست في التركة أو في التركة ولكنها لم تقع في حصته ، وكثيرا ما يبيع الناس الحاضرين أموال الغائبين ، وما أشبه بذلك .

لقد أثرتنا أن نختار معالجة بيع ملك الغير موضوعا لهذه الدراسة لأنه يثير أهمية بالغة تكمن فيما يترتب على بيع ملك الغير من آثار قانونية تنعكس في نطاق الحياة العملية للمجتمع ، إضافة إلى أنه من الضروري توعية المجتمع الجزائري بأحكام بيع ملك الغير حتى لا يتم إثراء ذمم أشخاص على حساب أشخاص آخرين بوجه غير مشروع ، ونظرا للإنتشار الواسع والكبير لهذا الموضوع مع عدم معرفة الأشخاص بأحكامه والقوانين الخاصة به ، فهناك العديد من الأشخاص يبيعون أملاك غيرهم مع جهل المالك الحقيقي بحقه في اللجوء إلى القضاء لإسترداد ملكه ، وكذلك لأهميته في فهم وتبيان حق كل طرف متدخل أو غير متدخل في عملية بيع ملك الغير .

وتعود أسباب إختيار هذا الموضوع إلى ندرة الدراسات حوله في القانون الجزائري ، فحاولنا مناقشة موضوع بيع ملك الغير إذ أن معظم الدراسات التي نشرت كانت تناقش في مضمونها البيوع مع الإشارة بصفة وجيزة إلى هذا النوع من البيع و إن تطرقت إليه كانت بصفة شاملة و تأصيلية ، غير أنه ظهرت بعض الدراسات الحديثة تتعرض لبيع ملك الغير في الساحة الفقهية العربية خاصة في مسألة الفقه الإسلامي ونظرته لهذا البيع التي و إن وجدت كانت لها محدودية في دراستها ، ومن الدوافع أيضا غموض النصوص القانونية الخاصة أو المتعلقة ببيع ملك الغير وهذا راجع لكون التشريعات العربية من بينها التشريع الجزائري الذي إستمد أحكامه من نصوص القانون الفرنسي ، إذ لم يتم الإقتباس منه مباشرة حيث غيروا من نصوصه لإضفاء الصفة الذاتية ، إلا أن هذا الإجتهد لم يفي بالغرض لكون هذه النصوص يشوبها الغموض ذلك لعدم التفصيل الدقيق في أحكامه ، إضافة إلى كثرة النزاعات القضائية في هذا الخصوص .

الهدف من دراسة هذا الموضوع هو بيان متى يكون البيع بيعا لملك الغير وكذلك توضيح حكم بيع ملك الغير .

واجهتنا بعض الصعوبات تكمن في ندرة الأحكام و الإجتهاادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع وقد أرجعه القضاة إلى كون القاضي ملزم بطالبات الخصوم ولا يمكنه إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه وإلى أنه عادة ما تطرح هذه النزاعات في أشكال أخرى ، وكذا قلة الكتب المكتب المتخصصة التي تتناول موضوع بيع ملك الغير خاصة الجزائرية منها .

وبما أن هذا الموضوع لم يتطرق إليه الكثير ونظرا لكونه يطرح العديد من الإشكالات ، سنحاول بقدر المستطاع إجلاء بعض الغموض الذي يكتفه وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية : ما هو التنظيم القانوني لبيع ملك الغير في القانون المدني ، وهل كل بيع لملك الغير واقع تحت طائلة البطلان ؟ ونود أن نوضح أن موضوع هذه الدراسة المتعلقة ببيع ملك الغير قد تعرض لها الباحثون في دراستهم فنجد مذكرة الطالبة عزيرية منصورية مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر التي تناولت موضوع بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، وكذلك مذكرة الطالب رحمان يوسف مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير التي كانت تحت عنوان بيع ملك الغير بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي .

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع ، فإن طبيعة هذا الموضوع تقتضي إتباع المناهج الآتية : المنهج الوصفي الذي يجب إعماده من أجل إبراز الجانب النظري عن طريق جمع المعلومات ، وكذا المنهج التحليلي بإعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المعتمدة على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ومحاولة إسقاطها على الواقع العملي مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعمة لهذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة من البحث .

وبناء على هذا إرتأينا أن نعالج موضوع بيع ملك الغير بدءا بالتطرق إلى ماهية بيع ملك الغير و بيان خصائصه وتمييزه عن غيره من البيوع لنصل إلى جزاءات بيع ملك الغير .

وعليه سنتناول هذه المذكرة المتواضعة طبقا للتسلسل السابق ذكره وذلك وفقا للخطة الموالية :

خطة البحث

مقدمة .

الفصل الأول : ماهية بيع ملك الغير .

المبحث الأول : مفهوم بيع ملك الغير .

المبحث الثاني : خصائص بيع ملك الغير وتمييزه عن غيره من البيوع .

الفصل الثاني : جزاءات بيع ملك الغير .

المبحث الأول : أحكام بطلان بيع ملك الغير .

المبحث الثاني : حالات جواز بيع ملك الغير .

الخاتمة .

الفصل الأول

ماهية بيع ملك الغير

تمهيد :

نظرا لإعتبار بيع ملك الغير صورة من صور عقد البيع ، فإنه يفترض نقل ملكية الشيء ممن لا يملكه ذلك أن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد .

بما أن بيع ملك الغير نظم ضمن البيوع الخاصة ، فهذا يعني أن له نظام خاص به ، لذا رأينا أنه من الضروري توضيح هذا النظام - بيع ملك الغير- وهذا لن يتسنى إلا بتعريفه وتحديد شروطه ضمن المبحث الأول ، ثم نتطرق إلى تبيان خصائص بيع ملك الغير وتمييزه عن غيره من الأنظمة المدنية المشابهة له ، لاسيما الأنظمة التي تختلط فيها ملكية الشيء أو يكتنفها بعض الغموض وهذا في المبحث الثاني .

المبحث الأول : مفهوم بيع ملك الغير .

إن بيع ملك الغير من البيوع الخاصة يشوبه نوع من الغموض مما يستوجب علينا الإلمام به ومحاولة توضيحه توضيحا دقيقا لإزالة الغموض الذي يكتنفه ، وذلك من خلال هذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين : المطلب الأول يتحدث عن تعريف بيع ملك الغير و المطلب الثاني أهم الشروط التي يجب أن تتوفر فيه .

المطلب الأول : تعريف بيع ملك الغير .

بيع ملك الغير كثير الوقوع في الحياة العلمية ، فإن هذا ما أدى إلى تناوله وتنظيمه في كل التقنيات الحديثة ، وكذا تعريفه من قبل كل الفقهاء المسلمين وفقهاء القانون ومن أجل الإحاطة بكلا التعريفين سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، نتناول في الفرع الأول تعريف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي ، وفي الفرع الثاني تعريف بيع ملك الغير في القانون الوضعي وبالنسبة للفرع الثالث يكون عبارة عن مقارنة بين التعريفين القانوني والفقهني .

الفرع الأول : تعريف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي .

باعتبار أن حق الغير يتعلق بالمحل في صور مختلفة ، أهمها وأبرزها أن يكون المحل مملوكا للغير وهذا هو التصرف الفضولي ، فالفقه الإسلامي يطبق على بيع ملك الغير أحكام الفضالة ، وبائع ملك الغير يسمى فضوليا مما يستوجب الحديث بإيجاز عن تعريف الفضالة والفضولي في اللغة والقرآن والسنة والفقه .

الفضالة في اللغة هي اشتغال الشخص بما لا يعنيه أو بما ليس له و عمله هذا يسمى

" فضالة "

وفي إصطلاح الفقهاء قيل أن الفضالة وصف يقوم شخص يتصرف بمقتضاه في شؤون غيره نفسا ومالا ، بدون إذن من صاحب الشأن الذي تصرف عنه بدون ولاية شرعية ولا وصاية ، والذي يصدر عنه العمل يسمى فضوليا .

فالفضولي في اللغة نسبة إلى الفضول جمع الفضل أي الزيادة ، ومن ثم أطلق الفضولي

على من يشتغل بما لا يعنيه ، إذن بائع ملك الغير يعد فضوليا ¹ .

الفضولي في القرآن وردت مادة فضل في مواضع عديدة في القرآن الكريم ، إلا أن لفظ الفضولي لم يرد في أحدها .

وفي السنة فكما لم ترد لفظة الفضولي في القرآن الكريم لم ترد في حدود تتبعي في السنة

النبوية .

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين ، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2005 ، ص 16 .

وعرفه الحنابلة بأنه : " من يشتري أو يبيع بدلا عن شخص معين لم يأذن له " .

وعرفه بعض الأحناف : " من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي " .

وعرفه الفقهاء المحدثون بأنه : " من تصرف عن حقوق غيره تصرفا قوليا دون تفويض

مشروع " .¹

وعلى ذلك يكون الفضولي هو : من يتصرف في حق غيره دون إذن منه أو ولاية شرعية

عليه . كمن يؤجر أو يستأجر لغيره دون ولاية أو توكيل ، وكمن يبيع ملك غيره دون تعويض من

المالك .²

وتأسيسا على ما تقدم إذا لم يكن البائع مالك للمبيع وقت العقد ولم يكن مأذون له في

التصرف بمقتضى ولاية أو وكالة كان بيعه للشيء بيعا لملك الغير ، ويكون فضوليا تنطبق عليه

أحكام الفضالة ، وسنعود إلى تفصيل ذلك عند حديثنا عن حكم بيع ملك الغير .

الفرع الثاني : تعريف بيع ملك الغير في القانون الوضعي .

تطرق المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام بيع ملك الغير في مواد عديدة دون الخوض في

إيجاد تعريف له ، تاركا الأمر لإجتهد الفقهاء . بالرجوع إلى المادة 397 من القانون المدني

الجزائري التي نصت على ما يلي : " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري

¹ - عزيرية منصورية ، بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم القانون

الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، 2019 - 2020 ، ص 7 .

² - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 18 .

الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري " ¹.

وجد أنها تضمنت عناصر بيع ملك الغير والتي إستند عليها فقهاء القانون عند تعريفهم لهذا البيع فعرّفه بعض منهم بأنه : " بيع شخص لشيء معين بالذات وهو لا يملكه " .

وعرفه آخرون المقصود ببيع ملك الغير : " أن يبيع شخص شيئا معيناً بالذات إلى آخر وهو لا يملكه حال إتجاه إرادة المتعاقدين إلى نقل ملكية المبيع فور التعاقد " ².

وتقابلها المادة 466 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه : " إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل ... " ³ قد تضمنت المادة عنصرين لبيع ملك الغير ، إستند عليهما الفقه الوضعي في تعريفه لبيع ملك الغير ، فعرفوا بيع ملك الغير على أنه البيع الذي يرد على شيء معين بالذات من شخص لا يملكه ⁴.

¹ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم بالقانون 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية رقم 44 .

² - أمينة شودار ، أحكام بيع ملك الغير دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، مقال نشر بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، الجزائر ، الجزائر ، 2020 ، ص 1074 .

³ - القانون رقم 131 ، لسنة 1948 ، المتضمن القانون المدني المصري ، المعدل والمتمم .

⁴ - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 8 .

أما القانون المدني الفرنسي فهو الآخر لم ينص على تعريف بيع ملك الغير ، وإنما اكتفى بالقول أن بيع ملك الغير باطل ، ويمكن أن يعطي للمشتري الرجوع بالتعويض في حالة ما إذا كان يجهل عدم ملكية البائع للشيء المبيع .¹

يقصد ببيع ملك الغير ذلك البيع الذي يرد على شيء معين بالذات غير مملوك لا للبائع ولا للمشتري . فلكي يعتبر البيع بيعا لملك الغير يؤدي إلى إعمال الأحكام الخاصة بهذا البيع وكذلك يجب أن تتوافر عدة شروط .² هذا ما تناوله المشرع اللبناني في بيع ملك الغير وفقا لمنطوق المادة 385 موجبات وعقود لبناني : " بيع مال الغير باطل إلا في الأحوال الآتية :

1 - إذا كان المبيع شيئاً معيناً بجنسه ، أو بنوعه فقط .

2 - إذا أجازهُ المالك .

3 - إذا اكتسب البائع فيما بعد حق الملكية على المبيع .

أما إذا أبى المالك أن يجيز البيع فالبائع يضمن بدل العطل والضرر للمشتري إذا كان عالماً بأنه لا يملك المبيع وكان المشتري يجهل ذلك .

ولا يجوز للبائع أن يدعي بطلان العقد بحجة أن البيع إنعقد على ملك الغير .

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 46 .

² - محمد حسن قاسم ، القانون المدني العقود المسماة " البيع ، التأمين ، الإيجار " ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2007 ، ص 177 .

كل ذلك مع الإحتفاظ بتطبيق أحكام القرار رقم 188 الصادر من المفوض السامي بتاريخ 15 أذار سنة 1926 " 1.

إذا بيع ملك الغير في القانون وحسب فقه هذا القانون ينحصر في عدم ملكية البائع للشيء المعين بالذات ، ومنه يمكن تعريفه على أنه ذلك التصرف بالبيع الصادر من غير المالك ، الذي ينصب على شيء موجود ومعين بالذات .

الفرع الثالث : المقارنة بين التعريفين الفقهي والقانوني .

للمقارنة بين المفهوم القانوني والفقهي لبيع ملك الغير وباعتبار أن القانون الوضعي عرف نظام الفضالة ، فإنه لكي نتمكن من حصر هذين النظامين لابد من التعرض أولاً للفرق الموجود بين بيع ملك الغير وبيع الفضولي ، ثم نتعرض ثانياً إلى الفرق بين الفضالة في الفقه و الفضالة في القانون وذلك لاختلاف أحكامهما .

أولاً : المقارنة بين مفهوم بيع ملك الغير وبين مفهوم بيع الفضولي .

لو دققنا في التعريف الذي أتى به فقهاء القانون لاعتبرنا البيع الصادر من غير المالك ، ولو بموجب نيابة قانونية بيعا لملك الغير ، وهذا بالطبع يخالف أبسط قواعد القانون . أما لو ذهبنا إلى تعريف الفقهاء المسلمين لبيع الفضولي لاعتبرنا البيع الصادر من غير المالك بموجب نيابة قانونية بيعا صحيحاً . إذ حتى يعد التصرف فضولياً حسب الفقه الإسلامي لابد من أن يكون صادراً من غير إذن صاحبه ، وهذا يقتضي عدم وجود وكالة يتصرف بموجبها البائع .²

¹ - قانون الموجبات والعقود اللبناني ، الصادر بتاريخ 9 / 3 / 1932 ، المعدل والمتمم .

² - أم الخير قوق ، الطبيعة القانونية للتصرف في الملكية العقارية للغير ، مقال نشر بمجلة الدراسات القانونية والسياسية ، العدد الأول ، الأغواط ، الجزائر ، 2021 ، ص 53 .

وفي الحقيقة إن نفس القول يصدق على القانون الوضعي بمعنى أننا لا نكون أمام بيع ملك الغير في حالة وجود نيابة قانونية أو إتفاقية أو قضائية.¹

وبلاحظ مما سبق أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في أن الفضولي هو من يقوم بعمل لحساب الغير دون أن يكون له ولاية التصرف ، غير أنه يختلف عنه في أن الفضولي في القانون الوضعي هو من قام بحاجة ضرورية عاجلة لرب العمل تفضلا منه . أما الفضولي عند فقهاء الشريعة الإسلامية فهو من يتدخل في شؤون غيره دون توكيل أو نيابة . وليس من اللازم أن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة فمن باع مال غيره دون أن يكون وكيلًا بالبيع ، أو نائبًا عن المالك فهو فضولي ومن اشترى لغيره مالا دون توكيل أو نيابة يكون فضوليا ، ومثل ذلك في سائر التصرفات كالهبة و الإيجارة والعارية والقرض وغيرها...²

إذا نخلص إلى القول بأن تحديد مفهوم بيع الفضولي عند الفقهاء المسلمين أشمل وأدق من مفهوم بيع ملك الغير عند فقهاء القانون .

ثانيا : المقارنة بين مفهوم الفضالة في القانون وبين مفهوم الفضالة في الفقه .

إن القانون الوضعي عرف الفضالة ضمن المادة 150 من القانون المدني الجزائري بأنها :

" أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك " .³

¹ - أم الخير قوق ، مرجع سابق ، ص 53 .

² - محمد سعيد جعفرور ، بيع الفضولي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، مقال نشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، الجزائر ، الجزائر ، 2001 ، ص 27 .

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

من هذا التعريف يتضح بأنه يشترط التحقيق حالة الفضالة القانونية ثلاثة شروط هي :

- 1 - أن يتولى الفضولي القيام بشأن لحساب الغير .
- 2 - أن يهدف الفضولي من عمله تحقيق مصلحة لرب العمل .
- 3 - أن لا يكون الفضولي ملتزما بالقيام بهذا العمل .¹

أما حسب الفقه الإسلامي ، فالفضولي هو من يقوم بعمل لحساب الغير دون أن يكون مأذونا منه ، دون أن يشترط في هذا العمل أن يكون ضروري أو عاجلا . أي أن الفضالة في الفقه الإسلامي تتحقق سواء كان تدخل الفضولي ضروري أو غير ضروري ، وبهذا يكون مفهوم الفضالة في الفقه الإسلامي أوسع نطاقا من مفهوم الفضالة في القانون الوضعي ، فكل تدخل في شؤون الغير يرتب حكم الفضالة ، على حين أن القوانين الوضعية حصرت حكم الفضالة على التدخل العاجل من قبل الفضولي لتحقيق مصلحة رب العمل ، و أعطت حكما آخر لتصرف في ملك الغير.²

¹ - رحمان يوسف ، بيع ملك الغير بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2011 - 2012 ، ص 25 .

² - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 11 .

المطلب الثاني : شروط بيع ملك الغير .

حسب المادة 397 ق . م . ج سالفه الذكر يتبين لنا أنه لنكون بصدد بيع ملك الغير وجب

توفر ثلاثة شروط وهي كالتالي :

- أن نكون بصدد عقد بيع .

- أن يكون الشيء المبيع معين بالذات .

- عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع .

الفرع الأول : أن نكون بصدد عقد البيع .

يعتبر عقد البيع من أهم العقود وأكثرها شيوعا ، لهذا فقد اهتم الفقه والقانون لتنظيم أحكامه حيث أن جل تشريعات العالم نظمت هذه المعاملة من بينها القانون الجزائري وهذا في نص المادة 351 ق. م . ج : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء المبيع أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " ¹ . و نستخلص من هذه المادة أن للبيع خصائص من بينها أنه عقد ملزما لجانبيين ، فهو يلزم البائع أن ينقل حقا ماليا أو ملكية شيء ما إلى المشتري ، بينما هذا الأخير يلتزم بدفع ثمن نقدي مقابل ذلك ، ونقل الملكية يعتبر من أهم المميزات والخصائص لعقد البيع ، وأما في ما يخص الخاصية الثانية فهو عقد رضائي فيكفي تطابق الإيجاب والقبول لإنعقاده إلا أن هناك بعض العقود إضافة إلى الرضائية تتطلب شكلية لإنعقاد العقد ² ، فالأصل الرضائية

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

² - دنيا زاد لحرش ، بيع ملك الغير ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير ، قسم القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2012 - 2013 ، ص 12 .

و الإستثناء الشكلية في عقد البيع ، يتم عقد البيع بمجرد تراضي الطرفين و إتفاقهما على الأمور الجوهرية ، فعقد البيع يقع على الأشياء والحقوق المالية .

ومن ثمة لا يتصور وجود حالة بيع ملك الغير ، لإنتفاء معنى البيع أصلا .¹

الفرع الثاني : أن يكون الشيء المبيع معين بالذات .

يقتضي لإنتقال ملكية المبيع إلى المشتري أن يكون الشيء المبيع معينا تعيننا دقيقا وتحديدنا تحديدا نافيا للجهالة .

فالأشياء المعينة بالذات هي الأشياء التي تم تحديدها عن طريق بيان صفاتها وخصائصها التي تميزها عن غيرها ، ويمكن القول بأنها الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء كالعقارات بوجه عام والمخططات الأصلية ، وكل شيء ينظر فيه إلى وصف ذاتي يميزه عن غيره كالسيارة معينة بعلامة مصنعها ورقم صدورها وبالتالي يكون سهلا نسب ملكيتها لشخص معين ويعتبر بيعها عن غير المالك بيعا لملك الغير .

فالأشياء المعينة بالذات إذا تنتقل ملكيتها وقت إنعقاد العقد بقوة القانون ، وبصورة حتمية وإذا كانت غير معينة بالذات تكون خارجة عن نطاق بيع ملك الغير .²

إذا ورد بيع ملك الغير على شيء معين بنوعه ، لا يعتبر بيعا صادرا من غير المالك وبذلك

¹ - دنيا زاد لحرش ، مرجع سابق ، ص 12 .

² - وردية بلاغ ، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2015 ، ص 36 .

يخرج عن نطاق بيع ملك الغير، لأن الأشياء المعينة بنوعها لا تنتقل منذ إبرام العقد مباشرة، وإنما من وقت فرزها، ومن ثم لا يتطلب أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت إبرام العقد،¹ ويكون العقد صحيحا رغم عدم ملكية البائع للمبيع، لأن التنفيذ العيني يمكن تطبيقه في مثل هذه الحالات حيث يقوم البائع بنقل ملكية الشيء الذي يتوفر فيه الوصف المطلوب للمشتري، بذلك لا يكون لهذا الأخير الحق في طلب إبطال العقد.

ونكون بصدد بيع ملك الغير إذا كان المبيع مملوكا لغير البائع سواء كان هذا المبيع من المنقولات أو كان من العقارات.²

الفرع الثالث : عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع .

عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع يعتبر من أكثر الشروط التي تجعلنا بصدد بيع ملك الغير، وهذا ما جاءت به المادة 397 سالف الذكر .

فحسب هذا النص يشترط أن يكون البائع غير مالك للشيء المبيع، لأنه بطبيعة الحال إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع فإن العقد يكون صحيحا ولا تثار مسألة بيع ملك الغير، فإذا تصرف الزوج في بعض أموال زوجته بوكالة صحيحة منها لم نكن بصدد بيع ملك الغير، والوصي الذي يبيع مالا مملوكا للقاصر على أنه ملكه يعتبر بيعا لملك الغير،³ لأن البائع ليس له حق ما

¹ - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري " عقد البيع"، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 210 .

² - وردية بلاغ، مرجع سابق، ص 37 .

³ - خليل أحمد حسن قدامة، مرجع نفسه، ص 211 .

على المبيع ولم يكتسب أي سلطة تسمح له بهذا التصرف ، وبالتالي يكون انتقال الملكية من البائع إلى المشتري مستحيلا بمجرد إنعقاد البيع .¹

أما إذا باع شخص شيء معين بالذات مملوكا له تحت شرط لم يكن بائع لملك غيره بل بائعا لملك نفسه ، وهذا الشرط إما أن يكون واقف أو فاسخ ، فالملكية إذا كانت معلقة على شرط واقف وتحقق الشرط أصبحت ملكية المشتري باتة .

وكذلك الشرط الفاسخ إذا لم يتحقق نزول الملكية ، وفي كلتا الحالتين تنتقل الملكية للمشتري فيكون هذا الأخير مالكا للمبيع تحت شرط واقف أو فاسخ .

أما إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ أصبح المشتري غير مالك ، وله أن يطلب فسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه ، وليس له أن يطلب إبطال العقد على أساس أنه بيع لملك الغير ، لأن البائع لم يقرر ملكيته الباتة للمبيع عند التعاقد .

إضافة إلى ذلك فإن القواعد العامة تقضي إلى جانب عدم ملكية البائع للشيء المبيع ، عدم ملكية المشتري أيضا له ، إذ أنه لو كان المبيع مملوكا للمشتري وتقدم على شرائه جهلا منه بملكته له ، فإن البيع لا ينعقد أصلا لإستحالة تحقيق الغرض المقصود من البيع إستحالة مطلقة ألا وهو نقل الملكية من البائع إلى المشتري الذي يملك المبيع فعلا .²

¹ - خليل أحمد حسن قدامة ، مرجع سابق ، ص 211 .

² - نجمة مباركي ، بيع ملك الغير في القانون المدني ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، 2012 - 2013 ، ص 11 .

إذا نتوصل إلا أنه في حالة ما إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع فإننا نكون أمام عقد صحيح ، أما في حالة ما إذا كان المشتري مالكا للشيء المبيع فإنه نكون أمام عقد باطل لتخلف المحل وعدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع يضعنا أمام بيع ملك الغير .¹

مما سبق يتضح لنا أنه متى توفرت الشروط السابقة كان البيع بيعا لملك الغير ، ويستوي في ذلك علم البائع أو عدم علمه بملكته للشيء المبيع ، وأي حالة لا تنطبق عليها هذه الشروط تخرج من دائرة بيع ملك الغير وتدخل في تكييف آخر .

¹ - نجمة مباركي ، مرجع سابق ، ص 12 .

المبحث الثاني : خصائص بيع ملك الغير وتمييزه عن غيره من البيوع .

يتميز بيع ملك الغير بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود هذا ما سنتناوله في المطلب الأول ، ولتفادي الخلط واللبس القائم بينه وبين الأنظمة المشابهة سنقوم بتمييز بيع ملك الغير عن بعض الأنظمة المدنية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : خصائص بيع ملك الغير .

لكي نكون أمام هذا النوع من البيع يجب توافر مجموعة من الخصائص التي هي نفسها مع عقد البيع إضافة إلى أنه يمتاز ببيع ملك الغير بخصائص خاصة و هامة لها علاقة بدراسة أحكام بيع الغير و تتمثل في كونه عقد رضائي (الفرع الأول) وعقد ناقل للملكية (الفرع الثاني) وعقد ملزم للجانبين (الفرع الثالث) ونجد أنه يعتبر عقد معاوضة (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : عقد رضائي .

يعتبر عقد بيع ملك الغير من بين العقود الرضائية التي لم يشترط فيها المشرع لإ انعقادها شكلا خاصا فهذا العقد يتم بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين ، أي كانت طريقة هذا التبادل ، كتابة أو شفاهة¹ ، وهذا ما جاءت به نص المادة 59 من ق. م . ج التي تنص على أنه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ودون الإخلال بالنصوص القانونية " .² بناء على هذا النص فإنه يقتضي لإ انعقاد البيع إقترانا لإيجاب بقبول مطابق له مراعاة للقواعد القانونية اللازمة وهذا النص ينطبق على كل العقود بما فيها بيع ملك الغير ، فإذا تقابل إيجاب أحد الطرفين

¹ - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 14 .

² - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

مع قبول الطرف الآخر إنعقد البيع لأنه يقوم على أساس وجود التراضي بين طرفين وكذلك أن يكون رضا أطراف البيع صحيحا .

تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح القاعدة العامة في الشرائع الحديثة ، ينعقد العقد بمجرد التراضي دون إتباع أي إجراء من الإجراءات الأخرى . ويعتبر وجوده شرط جوهرى لإنعقاد بيع ملك الغير ويقصد به إتجاه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني ، هذا الأخير لا يكون إلا بعد أن يتصل التعبير عن الإرادة بالطرف الموجه إليه والعلم به ،¹ وهذا ما تقضي به المادة 61 من ق م . ج بقولها : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقدّم الدليل على غير ذلك " .²

لا ينعقد بيع ملك الغير إلا بتطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري ، حول كل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر هذا العقد كالشيء المبيع والثمن ، ويتحقق ذلك بوجود إرادتين وهما إرادة الموجب وإرادة الموجب له ، وهذا ما يعبر عنه بتطابق القبول مع الإيجاب .

كما يجب أن يكون رضا أطراف البيع صحيحا بأن يصدر عن ذي أهلية ، أي بالغ سن 19 كاملة دون أن يحجز عليه لعارض من عوارض الأهلية ويجب أن يكون الرضا خاليا مما يشوبه من العيوب التي نص عليها المشرع الجزائري .³

¹ - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 14 .

² - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

³ - وردية بلاغ ، مرجع نفسه ، ص 15 .

الفرع الثاني : عقد ناقل للملكية .

تنتقل الملكية في عقد البيع بمجرد إبرام العقد ، إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع ، أما بالنسبة لبيع ملك الغير فلا تنتقل الملكية كون البائع ليس مالكا للشيء المبيع .

لا ينقل العقد بذاته الملكية مباشرة وإنما يتم نقل الملكية بناء على إلتزام البائع بنقلها ، فعقد البيع ينشأ إلتزاما بنقل الملكية أي أن نقل المبيع ودفع الثمن هو الحكم الجوهري لعقد البيع الصحيح هذا ما نجده في كل القوانين .¹

تميز عقد البيع في القانون الروماني بأنه غير ناقل للملكية ، فلم يكن يلزم البائع بنقل الملكية وإن الذي كان ينقلها هو أحد الإجراءات الشكلية المتمثلة في : الإشهاد أو الدعوى السورية ، أو التسليم ولكي يترتب على هذه الإجراءات نقل الملكية يشترط أن يكون البائع مالكا للمبيع ، فإذا لم يكن مالكا فإن إستخدام أي من هذه الإجراءات لا يؤدي إلى إكتساب المشتري للملكية ولو إنتقلت إليه بالحيازة وذلك طبقا لقاعدة " فاقد الشيء لا يعطيه " أو " لا يستطيع المرء أن يملك ما لا يملك " وأمام غياب إلتزام البائع بنقل الملكية أمكن ورود البيع على مال الغير ، ومن ثم كان بيع ملك الغير صحيحا في هذا القانون .

إن التطور الذي شهده القانون الفرنسي وذلك بدرجة كبيرة حيث أصبح عقد البيع عقد ناقل للملكية ، و إعتبر العقد طريقة لإكتساب الملكية ثم طبق هذا المبدأ في عقد البيع ،² مما يفهم أن

¹ - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 33 .

² - وردية بلاغ ، مرجع نفسه ، ص 33 .

إلتزام البائع بنقل الملكية مفترض ، وما يؤكد وجود هذا المبدأ نص المادة 1599 ق. م . ف¹ التي نصت على بطلان بيع ملك الغير .

نتوصل إلى القول أن بيع ملك الغير كان يتفق مع بقية العقود في خاصية عدم إلتزام البائع بنقل الملكية هذا في ظل القوانين القديمة . لكن بعد التطور التاريخي وذلك في ظل القوانين الحديثة أصبح البائع ملزم بنقل الملكية للمشتري وعليه لا يكون البيع بيعا لملك الغير إلا إذا قصد المتعاقدين به نقل الملكية فور التعاقد ، ويعود السبب في ذلك أن هذا الأخير لم يعد يتلائم وطبيعة البيع الناقل للملكية في ذاته ، لأن هذه الخاصية تستوجب صدور التصرف من مالك الشيء أو عن نائبه القانوني² .

الفرع الثالث : عقد ملزم لجانبين .

ذاك أنه ينشئ بمجرد إنعقاده إلتزامات متقابلة في ذمة كلا الطرفين المتعاقدين . فكل منهما دائن للطرف الآخر ومدين له في الوقت ذاته : فالبايع دائن للمشتري بالثمن و مدين له بالمبيع والمشتري دائن للبايع بالمبيع ومدين له بالثمن³ .

فمتى وقع بيع ملك الغير صحيحا و إنتقلت الملكية إلى البائع يكون له تنفيذ إلتزامه بشكل سليم فيقوم بنقل ملكية الشيء المبيع له كما هو متفق عليه و بالضرورة يقوم المشتري كذلك بدفع المقابل المالي للشيء المبيع .

¹ - القانون المدني الفرنسي .

² - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 34 .

³ - غنى حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة " عقد البيع " ، الجزء الأول ، المعارف ، العراق ، 1970 ص 26 .

الفرع الرابع : عقد معاوضة .

هو عقد معاوضة لأن كل طرف من طرفي العقد يأخذ مقابلًا لما يلتزم به ، فالبايع يأخذ الثمن في مقابل الشيء المبيع ، و يأخذ المشتري المبيع في مقابل دفعه للثمن .¹

يمتاز عقد بيع ملك الغير بأنه عقد معاوضة لأن كل طرف يأخذ عوضًا عما يقدمه فالبايع يقدم المبيع و يحصل على مقابل له و هو الثمن ، و المشتري كذلك يقدم الثمن و يحصل على مقابل له و هو المبيع .

المطلب الثاني : تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة المدنية المشابهة .

يختلط بيع ملك الغير مع العديد من التصرفات المدني التي قد تكون لها علاقة لذا إرتأينا إلى محاولة التمييز بينها وبين هذا التصرف تجنبًا للإلتباس الذي يمكن أن يقع فيه الدارس لهذه التصرفات المدنية المشابهة وبيع ملك الغير ، هذا ما سنتطرق إليه ضمن هذه الفروع .

الفرع الأول : تمييز بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير .

التعهد عن الغير يتمثل في إلتزام شخصي بالقيام بعمل معين هو الحصول على موافقة مالك شيء معين عقارًا كان أو منقولًا لبيع هذا الشيء لشخص آخر ،² و تنص المادة 114 ق.م. ج

¹ - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني " عقد البيع والمقايضة " ، دار الهدى ، الجزائر ص 29 .

² - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 56 .

على أنه : " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعده ، فإن رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما يلتزم به .

أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد " .¹ فمحل الالتزام المتعهد هو مجرد القيام بعمل وليس نقل الملكية ، ولذلك يقع هذا التعهد صحيحا ، لأننا لسنا بصدد عقد بيع بل بصدد عقد آخر يلتزم فيه أحد الطرفين بعمل معين إذا لم يقم المتعهد بتنفيذ ما تعهد به يفسخ العقد ، أي أن الجزاء هنا هو الفسخ لا البطلان ، لأن المتعاقد لم يقم ببيع ملك غيره وإنما إقتصر تصرفه على أنه تعهد عن المالك في أنه سيبيع ما يملكه ، فكان ذلك تعهدا عن الغير وليس بيعا لملك الغير .²

بينما بيع ملك الغير هو عقد ما بين البائع والمشتري على ملك الغير ، أي أن بيع ملك الغير هو تصرف في ملك شخص آخر و الإلتزام الواقع على البائع ونقل الملكية . أما التعهد عن الغير هو الإلتزام المتعهد على حصوله على موافقة الغير ، وبالتالي لا يبيع ملك وإنما يتعهد على حصوله على موافقة المالك ورضاه ، وبالتالي قبوله بالبيع مع المتعاقد وبالتالي فالمتعهد لا يتصرف في ملك الغير بل يتعهد بحمل البائع على التعاقد و إقناعه بالتعاقد وبيع ملكه للمتعاقد معه .³

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

² - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 56 .

³ - دنيا زاد لحرش ، مرجع سابق ، ص 16 .

كما أن الإقرار الصادر من الغير بالنسبة للتعهد عن الغير هو قبول الإلتزام مع المتعاقد وبالتالي يحصل عقد جديد بين المالك وبين المتعاقد ، بينما الإقرار الصادر من المالك هو قبول التصرف الوارد من البائع بالنسبة لبيع ملك الغير وبالتالي يحل المالك محل البائع ويتحمل جميع الإلتزامات والتي من بينها نقل الملكية .

هذا إضافة إلى أن التعهد عن الغير منصوص عليه في المادة 114 ق . م . ج بينما عقد بيع ملك الغير منصوص عليه في المادة 397 من نفس القانون ولكل من العقدين أحكام خاصة به وبالتالي يختلف التعهد عن الغير كثيرا على بيع ملك الغير .¹

الفرع الثاني : تمييز بيع ملك الغير عن الوعد بالبيع .

الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بالبيع بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص (المشتري) يسمى الموعود له إذا ما أظهر إرادته في التعاقد خلال مدة معينة .²

نصت المادة 71 ق . م . ج على الوعد ،³ ويمكن أن يكون هذا الوعد وعدا بالبيع ، ويجب حسب المادة المذكورة أعلاه أن يعين في عقد الوعد بالبيع جميع المسائل الجوهرية له ، إضافة إلى المدة التي يجب إبرام العقد الموعود خلالها ، و إلا يكون له أثر ما بين المتعاقدين وفي حال إشتراط القانون شكل محدد في العقد فهذا ينطبق أيضا على الوعد به ففي حال الوعد بالبيع العقاري فيجب أن يكون في شكل رسمي و إلا لا يعتد به .⁴

¹ - دنيا زاد لحرش ، مرجع سابق ، ص 16 .

² - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 63 .

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

⁴ - دنيا زاد لحرش ، مرجع نفسه ، ص 17 .

فالوعد بالبيع إذا هو عقد ويقتضي لصحته أن تتوفر فيه الشروط العامة للعقود ، من أهلية وغيرها بالإضافة إلى المبيع والثمن ، وهو عقد طرفاه الوعد والموعود أي الواعد بالبيع والموعود إذا أبدى رغبته في الشراء . وهو ملزم لطرف واحد هو الطرف الواعد بالبيع ، أما الموعود فلا يلتزم بشيء . لذلك نقول أن الوعد بالبيع عقد غير متبادل .¹

وبالتالي فالوعد بالبيع يختلف تماما عن بيع ملك الغير ، فالوعد بالبيع هو عبارة عن مرحلة ابتدائية لعقد البيع ، والغرض منه تأمين المشتري لكون الملكية ستكون له ، أما بيع ملك الغير فالهدف منه نقل الملكية في الحال ، إلا أنه يوجد عيب عدم ملكية البائع لهذا الشيء ، فالإختلاف واضح ما بين النظامين .²

وتبعاً لذلك لا يعد الوعد بالبيع الصادر من غير المالك بيعاً لملك الغير بل يصح الوعد في هذه الحالة ، فإذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في الوقت المحدد ، وكان الواعد قد أصبح مالكا للشيء المبيع في هذا الوقت تم البيع . و إذا لم يكن الواعد قد أصبح مالكا للمبيع وقت ظهور رغبة الموعود له في الشراء إنقلب الوعد بالبيع إلى بيع ملك الغير وكان قابلاً للإبطال .³

الفرع الثالث : تمييز بيع ملك الغير عن بيع المال الشائع .

عرف القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة في المادة 713 منه على أنها : " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً، وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة ، فهم شركاء على الشيوع و تعتبر

¹ - نزيه كباره ، العقود المسماة " البيع ، الإجارة ، الوكالة ، الكفالة " ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، 2010 ، ص 156 .

² - دنيا زاد لحرش ، مرجع سابق ، ص 18 .

³ - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 31 .

الحصص متساوية إذا لم يقد الدليل على غير ذلك " .¹

وفي تعريف آخر لها بأنها : " إذا ملك إثنان أو أكثر مالا بحصص معينة من غير أن تفرز

حصّة كل منهم في المال المشاع ، وهم شركاء في الشبوع " .²

تصرف الشريك في جزء من المال المملوك على الشبوع يثير كثيرا من الصعوبات ذلك أن المتصرف يملك الحصّة المتصرف فيها ، لكن ليس كملكية مفرزة أي أن المتصرف لا يملك إلا حصّة شائعة في المال المملوك على الشبوع ، وقد يعتقد المتصرف أو المتصرف إليه أن الحصّة التي تم التصرف فيها قد تقع في نصيب المتصرف بمقتضى القسمة ، ولكنه قد يقع في نصيبه نتيجة القسمة حصّة أخرى ، مما يعني عدم الإستقرار في التعامل وبالإضافة إلى ذلك فإن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يتضمن مساسا لحقوق شركاء الآخرين ، فهؤلاء أيضا يملكون فيما تصرف فيه شريكهم ، فتصرف الشريك في حصّة مفرزة يعتبر خروجاً عن الحدود المرسومة له ، وهذا في الواقع ما أثار الخلاف حول حكم تصرف الشريك في حصته المفرزة .

فذهب إتهاهان في إبراز حكم هذا التصرف فقد ذهب إتهاهان إلى القول بأن هذا التصرف هو تصرف في ملك الغير أي تصرف في ملك الشركاء الباقين لأن المتصرف لا يملك إلا مقدار نصيبه في الشبوع ، أي النصف أو الثلث أو الربع ، ولا يملك الجزء في حد ذاته بل يملك نسبة معينة في المال ،³ وبالتالي تصرفه في المال المشاع يعتبر مساساً بحق الشركاء

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

² - فضيلة بن غربي ، التصرفات الواردة عن ملك الغير ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2014 - 2015 ، ص 19 .

³ - دنيا زاد لحرش ، مرجع سابق ، ص 30 .

الآخرين ، فيعد هذا بيع لملك الغير وهذا ما ذهب إليه في القانون الفرنسي ، أما الإتجاه الثاني فيذهب إلى أن تصرف الشريك في جزء من المال يكون حكماً موقوفاً على نتيجة القسمة فإذا وقع المال المباع في نصيب البائع عد بيعاً عادياً ، أما إن لم يقع نصيبه في هذا الجزء المبيع عد بيعاً لملك الغير .

أما فيما يخص القانون المدني الجزائري فإن الشريك يملك حصته ملكية تامة وله أن يتصرف فيها وبالتالي في حال القسمة ما بين الشركاء ، فإذا وقع هذا الجزء المباع في نصيب البائع عد بيعاً عادياً ، أما إذا لم يقع في نصيبه فيتحول هذا الجزء المبيع إلى الجزء المحدد في القسمة ، ما دام بنفس المساحة وفي حال عدم علم المشتري يكون البائع لا يملك هذا الجزء ملكية مفرزة و لم يرضى إلا بالجزء الذي إشتراه فلا نكون أمام بيع ملك الغير بل أمام عيب الغلط ، وهو عيب من عيوب الرضا أي غلط في صفة المالك¹ . وهو ما نصت عليه المادة 714 ق . م . ج : " كل شريك في الشيوع يملك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً ، وله أن يتصرف فيها و أن يستولي ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال شائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريقة القسمة وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " .²

¹ - دنيا زاد لحرش ، مرجع سابق ، ص 31 .

² - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

ومنه فهنا يبيع الشخص شيئاً يملكه على الشيوع مع شركاء آخرين ، فلا يظهر في البداية أنه يبيع ملك الغير ولكن يتوقف الأمر على نتيجة القسمة . فإذا وقع هذا الشيء كله في حصة البائع إعتبر أنه قد باع ملكه ، و إن لم يقع في حصته إعتبر بائعاً لملك غيره .¹

الفرع الرابع : تمييز بيع ملك الغير عن التعرض و الإستحقاق .

المقصود بعدم التعرض إلتزام البائع بالإمتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من كل أو بعض سلطاته على المبيع أو حرمانه من الإنتفاع به إنتقاعاً هادئاً ، كما يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير أي بضمان التعرض الصادر من أجنبي عن العقد إذا ادعى بحقه على المبيع يهدد المشتري في ملكيته أو يعكر حيازته .

أما ضمان الإستحقاق فيقع حينما يتحقق التعرض الصادر من الغير أي إذا أخفق البائع في دفع التعرض عينا و إستحق الغير المبيع جزئياً أو كلياً فإنه يلتزم بضمان هذا الإستحقاق أي تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق .²

هذا الإلتزام نصت عليه المادة 371 ق . م . ج بقولها : " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض فيه المشتري ، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه من البائع نفسه " .³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " البيع والمقايضة " ، الجزء الرابع الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 274 .

² - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 61 .

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

وبالتالي التدخل في القضية ضد المشتري والتي يدعي فيها المدعي بملكته للشيء المبيع ويعتبر تدخل البائع تدخل وقائي لسلب الملكية من المشتري ، فإن كانت القضية نتیجتها لصالح البائع يكون قد أوفى بالتزامه بضمان عدم التعرض ، أما إن كانت لصالح من إدعى الملكية نكون أمام إستحقاق كلي أو جزئي ولا نكون أمام بيع ملك الغير .¹

فدعوى بيع ملك الغير ترفع ولو لم يتعرض للمشتري أحد ، أما دعوى ضمان الإستحقاق لا تتم إلا بعد التعرض القانوني والفعلي ، فدعوى عدم التعرض منصوص عليها ضمن إلتزامات البائع ودعوى ضمان الإستحقاق ماهي إلا نتيجة التعرض الحاصل من الغير لإنتفاع المشتري بالشيء المبيع ، كما أنه يصطلح على هذه الدعوى دعوى ضمان الإستحقاق أما الدعوى المرفوعة في بيع ملك الغير فهي دعوى إبطال العقد .

كما أنه ووفق أحكام بيع ملك الغير فقد أفرد لها قسم خاص بعيدا عن إلتزامات البائع وجاءت ضمن قواعد خاصة في فصل مستقل بعنوان " أنواع البيوع " .

وخلص القول أن بيع ملك الغير لم يعرفه القانون ، بل قام بتعداد الشروط التي إن توافرت كنا أمام بيع ملك الغير والتي هي أن يكون التصرف بيعا و أن يكون الشيء معين بالذات و أن لا يكون مملوكا للبائع و إلا عد بيعا عاديا .²

¹ - دنيا زاد لحرش ، مرجع سابق ، ص 34 .

² - دنيا زاد لحرش ، مرجع نفسه ، ص 35 .

الفرع الخامس : تمييز بيع ملك الغير عن بيع الشيء المستقبلي .

يقصد ببيع الشيء المستقبلي إقدام الشخص على بيع الشيء في المستقبل ، لم يوجد وقت إبرام العقد أي لم يكن موجود وقت إبرام العقد وإنما سيوجد في فترة لاحقة لذلك فالإلتزام البائع هنا يكون ممكنا وبذلك ينعقد العقد طالما كان هذا الشيء ممكن الوقوع في المستقبل ،¹ حيث تنص المادة 92 ف1 من ق . م . ج على أنه : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"² التي تقابلها المادة 131 ف1 من ق . م . م على أنه : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً " ،³ والمثال عن ذلك بيع منزل لم يبدأ في بنائه على أن تنتقل الملكية عند تمام البناء .

فإذا باع شخص شيء لم يوجد بعد ولكنه سيوجد في المستقبل لم يكن هذا بيعاً لملك الغير حيث يرى عبد الرزاق السنهوري في نفس الموضوع أن بيع الأشياء الموصى بصنعها يأخذ حكم بيع الشيء المستقبلي من حيث جوازه وصحته ، وهو رأي سديد لكثرة وقوع الأشياء الموصى بصنعها في الحياة العملية ، مثل الإتفاق على بيع حجرة نوم يتم صنعها بمواصفات معينة وفقاً لإتفاق الطرفين ، حتى ولو كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع لأن المبيع لم يعين بذاته وقت البيع ومن ثم لا يمكن القول بأن البائع مالك للمبيع أو غير مالك ، ويقتصر الإلتزام البائع على إيجاد المبيع إذا لم يكن موجوداً ثم يقوم بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري عند وجوده ، وبهذا فكل هذه بيوع مستقبلية جائزة قانوناً لأنها ليست بيعاً لملك الغير .⁴

¹ - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 51 .

² - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

³ - القانون رقم 131 ، لسنة 1948 ، المتضمن القانون المدني المصري ، المعدل والمتمم .

⁴ - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 57 .

ويلاحظ كذلك أن قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية قد ورد عليها إستثناء في المادة 92 ف2 من ق . م . ج إذ تنص على ما يلي : " التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل لو كان برضاه ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون " ¹.

وعليه فبيع ما سيوجد في المستقبل ليس بيعا لملك الغير بل هو بيع صحيح مرتب لأثاره بين طرفيه ، وساري في مواجهة الغير وفقا للأحكام العامة في محل الإلتزام ².

الفرع السادس : تمييز بيع ملك الغير عن البيع المعلق على شرط التملك .

ونعني بالبيع المعلق على شرط إكتساب البائع للملكية أن البائع علق إلتزامه بنقل الملكية بشرط واقف هو حيازة ملكية الشيء المبيع ، فإذا تحقق الشرط أصبح البائع مالكا للمبيع إنتقلت الملكية إلى المشتري وإذا تخلف الشرط سقط البيع ³.

فقد يبيع شخص شيء معين بالذات لا يملكه وقت التعاقد ويعلق البيع على شرط تملكه لهذا المبيع ، فالبيع هنا لا يعد بيعا باتا وإنما هو بيع معلق على شرط واقف هو إمتلاك البائع للمبيع ⁴. فإذا تحقق الشرط إنتقلت الملكية إلى المشتري ، أما إذا لم يتحقق الشرط يسقط البيع وهذا البيع المعلق على شرط تملك البائع للمبيع لا يعد بيعا لملك الغير حيث أن البيع الأخير يعد بيعا لشيء معين بالذات مملوك للغير ويكون البيع باتا غير معلق على شرط ، ومن أمثلة هذه البيوع المعلقة

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

² - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 52 .

³ - سعيد مبارك ، الموجز في العقود المسماة " البيع ، الإيجار ، المقاوله " ، العاتك لصناعة الكتاب ، مصر 2007 ، ص 176 .

⁴ - رمضان محمد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة " البيع ، المقايضة ، الإيجار ، التأمين " الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص 128 .

على شرط واقف أن يبيع شخص شيئاً معيناً بالذات ويعلق هذا البيع على شرط تملكه لهذا الشيء عند بيعه بالمزاد و رسو مزاده عليه .¹

وحسب رأي الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري فالبايع هنا لم يلتزم بنقل ملكية المبيع إلتزاماً باتا بل علق إلتزامه على شرط واقف هو أن يملك المبيع وليس هذا بيع ملك الغير ، فالبايع والمشتري متفقان على أن البيع ليس ببات بل هو معلق على شرط ، فإذا تحقق هذا الشرط وأصبح البائع مالكا للمبيع إنتقلت الملكية إلى المشتري و إذا لم يتحقق الشرط سقط البيع .²

¹ - رمضان محمد أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 128 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 272 .

الفصل الثاني

جزاعات بيع ملك الغير

تمهيد :

صنف بيع ملك الغير كنوع من أنواع البيوع من أنواع البيوع لكن في حقيقة الأمر هو بيع إختل فيه أهم مميزاته مما تعين أن كان أساسه محل نقاش فقهي ، فمن الفقهاء من يرى أنه عقد باطل بطلان مطلق أو نسبي ومنهم من يرى أنه عقد قابل للفسخ ، ورأي آخر أنه عقد موقوف على إجازة المالك ، وأيضا هناك من يقول أن عقد البيع تحول من عقد ناقل للملكية لعقد منثى لإلتزامات شخصية ما بين كل من البائع والمشتري لكن قد تبين لنا أنه لا يمكن تطبيق الأحكام العامة عليه ، حيث حسم القانون المدني ذلك بالتطرق إلى أحكامه ومناقشته ضمن مواد قانونية خاصة بهذا النوع من البيوع فقط ، وهذا ما تطرقنا إليه ضمن المبحث الأول المعنون بأحكام بطلان بيع ملك الغير كقاعدة عامة . فإذا تم تصحيح وتدارك عيوب عقد بيع ملك الغير عن طريق التقادم و إجازة المشتري مثلا كإستثناء ضمن المبحث الثاني تحت عنوان حالات جواز بيع ملك الغير .

المبحث الأول : أحكام بطلان بع ملك الغير .

للتطرق لأحكام بطلان بيع ملك الغير يقتضي حتما معرفة مختلف الآراء الفقهية لبطلان بيع ملك الغير كمطلب أول ، حيث قرر المشرع قابلية إبطال هذا البيع لأشخاص محددين دون غيرهم في العقد ضمن مواد خاصة وذلك كمطلب ثاني تحت عنوان قابلية إبطال بيع ملك الغير .

المطلب الأول : النظريات الفقهية لبطلان بيع ملك الغير .

لقد تعددت آراء الشراح و إختلفت مذاهبهم إختلافا كبيرا حول بطلان بيع ملك الغير حيث تمايزت بين البطلان بنوعية (المطلق والنسبي) ، والفسخ ونظرية تحول العقد ونظرية العقد

الموقوف ، وعليه سنحاول التعرض لهذه الآراء الفقهية مع بيان الإنتقادات الموجهة لكل رأي وذلك كما يلي :

الفرع الأول : نظرية الفسخ .

بما أن الفسخ هو حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوفي الطرف الآخر بالتزامه حتى يتحرر بدوره من الإلتزامات التي يحملها على عاتقه بموجب العقد محل الفسخ ، وهو بذلك الجزاء المترتب على إمتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما إلتزم به .

أو كما يعرف بأنه نظام جزائي يرد على العقود الملزمة لجانبين وذلك بسبب عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزامه فيؤدي الفسخ إلى حل الرابطة العقدية و إعتبار العقد كأن لم يكن¹.

إرتأى كل من الفقه والقضاء إلى كون الجزاء المترتب على بيع ملك الغير هو الفسخ²، وذلك بالإستدلال بالمادة 119 ف 1 من ق . م . ج ، تقابلها المادة 157 من ق . م . م والمادة 1184 من ق . م . ف التي ورد فيها ما يلي : " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك " .³

ذهب فريق من الشراح إلى أن بيع ملك الغير يقع صحيحا ، وإن لم ينقل الملكية إلى المشتري لأن نقل الملكية ليس من مستلزمات عقد البيع . وليس أدل على ذلك من أن أنواع كثيرة

¹ - فضيلة بن غربي ، مرجع سابق ، ص 25 .

² - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 54 .

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

من البيوع لا يترتب عليها نقل الملكية ومع ذلك مسلم بصحتها مثل بيع المثليات وبيع الأموال المستقبلية وغيرهما¹. وهذا نتيجة أن بيع ملك الغير قابل للفسخ وليس باطلاً وسبب قابليته للفسخ أن البائع لم يقم بتنفيذ إلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مما يمكنه من طلب فسخ العقد مع التعويض²، فإذا تمكن البائع من نقل الملكية إلى المشتري، كما لو حمل المالك على الإقرار بالبيع أو تمكن هو من إكتساب ملكية المبيع ونقلها بعد ذلك إلى المشتري، هنا لا يكون ثمة محل لطلب المشتري الفسخ³.

ومن وجهة نظر الفقه الفرنسي أن البطلان المنصوص عليه في المادة 1599 ق . م . ف ما هو إلا فسخ للعقد . ذاك أن البائع لا يقوم بتنفيذ إلتزامه بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري في بيع ملك الغير وهنا يكون أمام المشتري طلب فسخ العقد . بالإضافة أن البطلان المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر هو تطبيق للفسخ المنصوص عليه في المادة 1184 الخاصة بالعقود الملزمة لجانبين . ومن ثم يوجد نوع آخر من الفسخ لصالح المشتري وذلك من الوقت الذي يتبين فيه أن البائع غير مالك للشيء المبيع لعدم قدرة هذا الأخير على تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية إلى المشتري ، هذا ما قرره المادة 1599 ق . م . ف أي أن البطلان الوارد في هذه المادة ما هو إلا دعوة فسخ خاصة بالمشتري ويترتب على الأخذ بهذا الرأي النتائج التالية⁴:

¹ - سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة " عقد البيع " ، الطبعة الخامسة ، مصر 1990 ، ص 714 .

² - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 55 .

³ - سليمان مرقس ، مرجع نفسه ، ص 715 .

⁴ - رحمان يوسف ، مرجع نفسه ، ص 55 .

- تختص دعوى البطلان المنصوص عليه في المادة 1599 ق . م . ف بالمشتري وحده دون البائع ويكون من حق المشتري المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى فسخ العقد .

- تطبق قواعد الفسخ على هذه الدعوى وخاصة حالات الفسخ التي تكون بحكم القضاء وليس بقوة القانون .

- تقادم دعوى البطلان بمضي 30 عاما .¹

نقد النظرية .

بالرغم من قوة حجج أنصار نظرية الفسخ ، إلا أنها كانت محل نقد من قبل معظم الفقه حيث وجه إليها إعتراضات أهمها :

هذا ما أكده الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله أن عيب هذا الرأي واضح إذ هو يتعارض تعارضا صريحا مع نص التقنين الفرنسي ومع نص التقنين المصري أيضا القاضي ببطلان بيع ملك الغير في المادة 466 من ق . م . م إذ أن البطلان شيء والفسخ شيء آخر يختلف عنه في الماهية والأحكام والشروط والآثار .²

يرى الدكتور سليمان مرقس أن قواعد الفسخ تقضي بأن: " لا يجوز طلب الفسخ إلا بعد إعدار المدين في حين أن المحاكم تسلم بأنه يجوز للمشتري أن يطلب الإبطال دون إعدار البائع" .³

¹ - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 55 .

² - رحمان يوسف ، مرجع نفسه ، ص 56 .

³ - سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 716 .

ومنه نجد المادة 119 ق . م . ج والتي توجب على المتعاقد الآخر إعدار المدين حتى يمكنه الفسخ إذا لم يستجب هذا الأخير ، وهذا ما يشكل تعارضا مع المادة 397 ق . م . ج التي تعطي المشتري طلب إبطال دون إعدار البائع .¹

كذلك إذا قلنا أو إعتبرنا أن جزء بيع ملك الغير هو الفسخ لكان للقاضي سلطة تقديرية في إجابة المشتري إليه ، ولما إستطاع أن يقضي به لو تمكن البائع من نقل الملكية إلى المشتري بعد رفع الدعوى .

تقضي قواعد الفسخ بأن القاضي يستطيع أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ إلتزامه في حين أن المحاكم تقضي بأنه متى طلب المشتري الإبطال في بيع ملك الغير تعين له الحكم به على خلاف الأمر في الفسخ .²

كذلك يعاب على هذه النظرية أنه لا يمكن للقاضي الحكم بالفسخ متى طالب المشتري به بعد أن أصبح البائع مالكا للبيع ، وقام بتنفيذ إلتزامه بعكس الأمر في دعوى الإبطال فإن القاضي يحكم بها ولو أصبح البائع مالكا أو أقر المالك الحقيقي البيع بعد رفع الدعوى .³

وكذلك وجه النقد لهذا الرأي أنه تجاهل التطور الحاصل لعقد البيع في القانون الحديث ذلك أنه أصبح عقد البيع ناقلا للملكية بذاته وليس إلتزاما في ذمة البائع . لهذا لا يمكن رد جزء بيع ملك الغير إلى الفسخ بوجود النص الصريح الذي يتحدث عن قابلية الإبطال طبقا لنص المادة 397 من ق . م . ج .⁴

¹ - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 56 .

² - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 76 .

³ - رحمان يوسف ، مرجع نفسه ، ص 56 .

⁴ - فضيلة بن غربي ، مرجع سابق ، ص 26 .

الفرع الثاني : نظرية البطلان المطلق .

العقد الباطل بطلانا مطلق هو العقد الذي لا تلحقه إجازة ولا يتقادم بطلانه لأنه مخالف لنظام العام والآداب العامة إذن فهو غير موجود قانونا .

و باعتبار العقد الباطل بطلان مطلق لا يعد منعقد تماما ، فهو بالتالي منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير البطلان فيه ، ويلحق البطلان المطلق للعقد الذي لم يستوفي أحد أركانه أي كإعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعيتها أو الإخلال بركن الشكلية في العقود التي قرر لها المشرع وجوب إفراغها في قالب شكلي .

وعرفه البعض أيضا بأنه وصف يلحق التصرف القانوني الذي إنعقد مخالفا للأوضاع التشريعية التي نص عليها المشرع و إستهدف منها المصلحة العامة أو صفة جوهرية في المصلحة الخاصة¹ .

وعلى هذا النحو إتجه العديد من الفقهاء إلى إعتبار بيع ملك الغير باطل بطلانا مطلقا غير أنهم اختلفوا في تأسيس هذا البطلان :

يرى بعض الفقه الفرنسي أن بطلان بيع ملك الغير المنصوص عليه في المادة 1599 من ق. م . ف هو بطلان مطلق ، ومنهم الفقيهان " أو بري " " وروو " " Rau " " Aubry " إلى أن بيع ملك الغير باطل بطلان مطلق² ، فرأى بعضهم أن البطلان مبني على أساس تخلف السبب

¹ - فضيلة بن غربي ، مرجع سابق ، ص 26 .

² - حرية زاهية سي يوسف ، بيع ملك الغير ، مقال نشر بمجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، العدد الثاني تيزي وزو ، الجزائر ، 2007 ، ص 176 .

و المقصود بالسبب هنا هو السبب القسدي المباشر للتعاقد . فسبب إلتزام المشتري بدفع الثمن النقدي هو الحصول على الملكية وسبب إلتزام البائع بنقل الملكية هو الحصول على الثمن من المشتري و إذا لم ينقل الملكية إلى المشتري يرتب ذلك تخلف ركن السبب ، لأن إلتزام المشتري بدفع الثمن النقدي لم يقابله إلتزام البائع بنقل الملكية وفي النتيجة يكون البيع باطل بطلانا مطلقا .¹

ويرى البعض الآخر من الفقه أن أساس بطلان بيع ملك الغير هو إستحالة المحل إستحالة مطلقة فالبايع وهو غير مالك للشيء المبيع لا يستطيع أن ينقل الملك إلى المشتري حيث أنه إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلان مطلق .²

أما إلتزام البائع بالتعويض للمشتري فأساسه هو خطأ البائع في بيع ما لا يملكه وليس أساسه العقد فنجد المادة 124 من ق . م . ج تنص على أن : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .³

يستشف من هذه المادة أن للمشتري حسن النية الحق في المطالبة بالتعويض لأن البائع مخطئ بببعه ملك غيره أما على أساس المادة 397 ق . م . ج أن العقد الباطل بطلان مطلق معدوم الأثر وبالتالي لا يستطيع المشتري لملك الغير أن يطالب البائع بالتعويض ، و إنما له فقط إسترجاع الثمن الذي قدمه للبائع، فالتعويض يكون على أساس خطأ التقصير للبائع وليس العقد .⁴

¹ - حورية زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 176 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 277 .

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

⁴ - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 58 .

نقد النظرية .

بالرغم من قوة حجج أنصار النظرية إلا أنها لم تسلم من الإنتقادات :

إن القول بإنعدام سبب بيع ملك الغير قول غير صحيح لأن البيع الوارد على بيع ملك الغير ينشئ التزاما على البائع بنقل الملكية وهذا هو سبب إلتزام المشتري ، صحيح أن ملكية البائع ستترتب عليها إستحالة نقل الملكية ولكن مع ذلك هذا الإلتزام موجود منذ التعاقد ، و إستحالة تنفيذه بعد ذلك لا يترتب عليها البطلان .

كما أنه إذا قيل أن محل عقد بيع ملك الغير مستحيل ، فهو قول غير دقيق ، لأن انتقال الملكية لا يمكن إعتبره محلا للعقد ، كما أن الإستحالة هنا نسبية لا مطلقة و الإستحالة النسبية لا تكفي لجعل العقد باطلا وفقا للقواعد العامة ، والجزاء يمكن أن يكون الفسخ لا البطلان .¹

يترتب على بيع ملك الغير أثارا متعددة مما يتعارض مع القول بأنه باطل بطلانا مطلقا .

على أساس أن البطلان يمنع إنتاج مثل هذه الآثار .²

طبقا للمادة 102 ق . م . ج : " إذا كان العقد باطلا بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة

أن يتمسك بهذا البطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ..."³

فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا يصح بالإجازة غير أن بيع ملك الغير يصح إذا أقره المالك

الحقيقي أو أجازته المشتري .⁴ وقالت محكمة النقض في هذا الشأن أن البيع الصادر من غير

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 80 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 237 .

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

⁴ - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 60 .

المالك إن كان باطلا ، فإن بطلانه ليس بطلانا أصليا، بل إن القانون نص على صحته إذا أجازه المالك¹.

كما لا يمكن القول مع هذا كله بأن بيع ملك الغير يقع باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعارض مع نص المادة 397 من ق . م . ج التي تقابلها المادة 466 من ق . م . م².

لهذا هناك من يرجع جزاء بيع ملك الغير إلى البطلان النسبي هذا الذي سنقوم باستعراضه لاحقا .

الفرع الثالث : نظرية البطلان النسبي .

البطلان النسبي هو البطلان الذي يلحق العقد وقد تخلف فيه شرط من شروط صحة الإنعقاد كنقص أهليه أحد المتعاقدين أو كلاهما ، سواء لصغر سنه أو لعاهة عقلية أصابته كالفه أو الغفلة أو كانت إرادة طرفيه أو أحدهما معيبة بعيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون وهي الغلط والتدليس و الإكراه و الإستغلال ، كذلك إذا ورد في القانون نص خاص على أن العقد يكون قابل للإبطال كما في حالة بيع ملك الغير التي نحن بصددنا والمنصوص عليها في المادة 397 من ق . م . ج التي تقابلها المادة 466 وما بعدها من ق . م . م³.

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول أن بيع ملك الغير باطل بطلانا نسبيا مقرر لصالح المشتري ، إلا أنه اختلف أصحاب هذا الرأي حول أساس هذا البطلان النسبي فذهب البعض إلى

¹ - سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 718 .

² - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 60 .

³ - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 72 .

أن البطلان راجع إلى غلط المشتري في صفة جوهرية في الشيء المبيع ، وهي كونه مملوكا للبائع وأسسها الجزء الآخر منهم على أساس غلط المشتري في الشخص المتعاقد ، حين إتجهت نية المشتري إلى التعاقد مع المالك الفعلي للمبيع في حين أنه تعاقد مع غير المالك .

ومنه فإن المشتري في هذا البطلان يكون قد وقع في غلط في شخص البائع أو المبيع .¹

نقد النظرية .

وعيب هذا الرأي واضح فهو يقتضي ألا يكون بيع ملك الغير قابلا للإبطال إلا إذا كان المشتري حسن النية فيكون قد وقع في غلط في البائع أو في المبيع . وهذا يتعارض مع عموم النصوص في التقنين الفرنسي كذلك التقنين المصري فإن المادة 467 من هذا التقنين تصرح بوجود التعويض إذا كان حسن النية ، فإذا كان سيء النية بقي البيع قابلا للإبطال وإن كان المشتري لا يستحق التعويض .²

الفرع الرابع : نظرية تحول العقد .

لقد إتجه أنصار هذه النظرية ومن بينهم الأستاذ سليمان مرقس حيث يقول أن بيع ملك الغير باطل بطلان مطلق لإستحالة المحل إستحالة مطلقة في الظروف الخارجية المحيطة بالبائع ، ثم يكمل نظرية البطلان بنظرية تحول العقد المنصوص عليها ضمن المادة 105 من ق . م . ج فيتحول بيع ملك الغير طبقا لهذه النظرية من بيع ناقل للملكية فورا إلى بيع منشئ للإلتزامات فحسب متى ثبت أن نية الطرفين المحتملة كانت تتصرف إلى ذلك ، علما أن العقد الناقل للملكية

¹ - خليل أحمد حسن قدامة ، مرجع سابق ، ص 222 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 277 .

لا يمكن إنعقاده بسبب عدم ملكية البائع للشيء المبيع . وقد فرض المشرع فرضا غير قابل لإثبات العكس وهو أن نية البائع المحتملة إنصرفت إلى تحول عقد البيع على هذا النحو ، أما إنصراف نية المشتري إلى ذلك فمفروض إلى غاية ثبوت العكس ، فإذا تمسك المشتري بإبطال البيع فقد ثبت العكس أي أنه لم تنصرف نيته إلى التحول .¹

نقد النظرية .

وعلى هذا الرأي نأخذ أمرين :

أولا : القول بأن بيع ملك الغير هو في أصله باطل بطلانا مطلقا يتعارض تعارضا واضحا مع صريح نصوص التقنين المدني المصري ، فقد بينا أن هذه النصوص قاطعة أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لا باطل بطلانا مطلقا .

ثانيا : القول بأن العقد الباطل قد تحول إلى عقد منسئ للإلتزامات يتعارض مع نظرية التحول المعروفة . فهذه تقتضي أن تكون نية كل من المتعاقدين المحتملة تنصرف وقت العقد لا بعد ذلك إلى العقد الجديد بدل من العقد الباطل . ونية المشتري المحتملة تستعصي على هذا التأويل ، فأما أن تكون هذه النية قد إنصرفت إحتمالا إلى العقد الجديد منذ البداية فلا يجوز إثبات العكس كما ينبغي ألا يجوز تبعا لذلك للمشتري أن يطلب إبطال البيع . وإما ألا تكون قد إنصرفت إلى العقد الجديد فلا يكون هناك تحول ، وينبغي أن يبقى البيع باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما يتعارض مع النص الصريح .²

¹ - نجمة مباركي ، مرجع سابق ، ص 65 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 280 .

الفرع الخامس : نظرية العقد الموقوف .

ذهب بعض الفقه المصري إلى القول أن عقد بيع ملك الغير هو عقد موقوف ، وهذا ما عرف به في الفقه الإسلامي حيث أن بيع ملك الغير نافذ في حق المالك ، وعدم نفاذ العقد الناقل للملكية يجعل منه عقد عديم الأثر فيما بين المتعاقدين وبذلك لا يعتبر العقد في هذه الحالة باطل بطلان مطلق أو نسبي بل يكون في هذه الصورة عقدا موقوفا يتوقف أثره على الإقرار الذي يصدر من المالك الحقيقي للشيء المبيع فإذا أقره المالك أصبح منتج لأثره فيما بين المتعاقدين وكذلك إتجاه المالك الحقيقي و إذا لم يقر هذا الأخير يظل العقد معدوم الأثر .¹

نقد النظرية .

بالنظر إلى التنظيم القانوني لبيع ملك الغير فإن نظرية العقد الموقوف لا يستقيم إسقاطها على بيع ملك الغير إذ لو كان هذا الأخير عقدا موقوفا لما أنتج أي أثر قبل أن يجيزه المالك الحقيقي ، فبيع ملك الغير ينتج أثره في الحال مثله مثل أي عقد قابل للإبطال إلا في مسألة نقل الملكية للمشتري إضافة إلى وجود إختلاف شاسع بين أحكام بيع ملك الغير وبين العقد الموقوف كما لا يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية إلا في حالة غياب النص التشريعي وهذا منافي لأحكام الخاصة لبيع ملك الغير المنصوص عليها ضمن القانون المدني الجزائري .²

¹ - رحمان يوسف ، مرجع سابق ، ص 66 .

² - رحمان يوسف ، مرجع نفسه ، ص 67 .

الرأي الراجح :

وطالما إنتهينا إلى أن البطلان الذي وصف به المشرع بيع ملك الغير ليس بطلانا مطلقا وليس بطلانا نسبيا ، مما يدفعنا إلى القول بأن البطلان الذي يلحق بيع ملك الغير هو بطلان مقرر بنص خاص من القانون وله من الأحكام ما يخالف بها الأحكام العامة للبطلان بنوعية وهذا ما يعتبر خروجاً عن الأحكام العامة في القانون غير أنه خروج تقتضيه طبيعة بيع ملك الغير ومواصفاته وأحكامه التي تتميز عن عقد البيع الصادر في الوضع الطبيعي و أهم الإختلافات بينهما هو أن الأول يصدر ممن لا يملك المبيع وبالتالي لا يستطيع نقل الملكية إلى المشتري ففقد الشيء لا يعطيه ، بينما في النوع الثاني يستطيع البائع نقل الملكية لأنه يملك المبيع .¹

المطلب الثاني : قابلية إبطال بيع ملك الغير .

المعروف أن العقد القابل للإبطال ينتج آثاره كالعقد الصحيح إلى أن يتقرر إبطاله ، فبيع ملك الغير ينتج آثاره إتجاه البائع والمشتري وبناء على ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث تمثل الفرع الأول في حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير والفرع الثاني في حق البائع في إبطال بيع ملك الغير .

الفرع الأول : حق المشتري في إبطال ملك الغير .

لما كان بيع ملك الغير قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري ، فالمشتري وحده هو الذي يجوز له طلب إبطال البيع وذلك وفقاً للمادة 466 ق . م . م² التي تقابلها المادة 397 ق . م . ج وله

¹ - خليل أحمد حسن قدامة ، مرجع سابق ، ص 222 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 288 .

أن يتمسك بإبطال البيع من خلال عدة صور :

- فإما يكون في صورة دعوى إبطال يرفعها المشتري على البائع ليسترد منه الثمن .

- دعوى إبطال يرفعها المشتري ليستيق ضمان الإستحقاق .

- وإما في صورة دفع يدفع به دعوى البائع إذا طالبه هذا الأخير بالثمن ¹.

إذا رفع المشتري دعوى الإبطال فقد ثبت حقه في إبطال البيع و يتحتم على القاضي أن يحكم له بذلك ، حتى لو أقر المالك الحقيقي البيع أو أصبح البائع مالكا قبل صدور الحكم ، مادام المشتري قد رفع دعوى الإبطال قبل إقرار المالك الحقيقي أو صيرورة البائع مالكا . ذلك أن القاضي إنما يرجع في حكمه إلى وقت رفع الدعوى ، في هذا الوقت كان البيع قابلا للإبطال ولم يكن المالك الحقيقي قد أقره أو أصبح البائع مالكا للمبيع ، وقد قضت محكمة الإستئناف المختلطة بأنه إذا أقر المالك الحقيقي البيع قبل أن يتمسك المشتري بالبطلان بإجراء صحيح فإن البيع ينقلب صحيحا ويسير أيضا القضاء الفرنسي على هذا النحو ، على العكس مما تقدم قضت محكمة إستئناف مصر بأن إجازة بيع ملك الغير إذا تمت بعد رفع الدعوى وقبل الحكم ، تعتبر قياما من جهة البائع لملك الغير بنفاذ تعهده وهو نقل الملكية ، ويصح قبول الإجازة بعد رفع الدعوى متى لم يصب المشتري ضررا من هذا التأخير وذلك بناء على أن بيع ملك الغير قابل للفسخ ².

كما أن للمشتري أيضا أن يتمسك بإبطال البيع حتى قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي وحتى لو كان يعرف وقت البيع أن البائع لا يملك المبيع . فهو إنما رضى بالمبيع معتقدا أن البائع

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 288 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع نفسه ، ص 289 .

يستطيع أن يحصل ملكية المبيع فينقلها إليه ، فإذا تبين له أن البائع لا يستطيع ذلك فليس عليه أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي ، بل له أن يبادر إلى المطالبة بإبطال البيع . وهذه هي المزية الجوهرية في أن المشرع قد نص على جعل بيع ملك الغير قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري كما سبق القول .¹

كذلك يمكن للمشتري ممارسة حقه في الإبطال عن طريق الدفع ففي هذه الحالة يستطيع المشتري الدفع ببطلان العقد لعدم ملكية البائع للمبيع وذلك إستناداً إلى أحكام بيع ملك الغير .²

تسقط دعوى الإبطال بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المشتري بأن البائع لا يملك المبيع وتسقط على كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من وقت البيع وهذا قياساً على سائر دعاوى الإبطال .³

لا يقتصر حق المشتري على طلب إبطال البيع ، بل له أيضاً أن يطالب بتعويض ما أصابه من ضرر ، من خسارة لحقت به أو كسب فاتته وهذا بسبب إبطال البيع وتطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي أنه إذا صدر حكم يقضي بإبطال البيع وجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد⁴ طبقاً لنص المادة 103 ف1 من ق . م . ج : " يعاد المتعاقدان إلى حالة التي كانوا عليها قبل العقد ، في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل " ⁵ وكذلك نص المادة 399 من ق . م . ج على ما يلي : " إذا أبطل البيع في صالح

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 289 .

² - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 88 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع نفسه ، ص 289 .

⁴ - عزيرية منصورية ، مرجع نفسه ، ص 86 .

⁵ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

المشتري بمقتضى حكم ، وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع ، فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية " ¹.

نستشف من هذه المواد أنها أعطت المشتري حق المطالبة بالتعويض إذا حكم له بإبطال البيع ، متى كان حسن النية أي أنه يجهل ملكية المبيع للبائع ، وبمفهوم المخالفة لا يستحق التعويض المشتري سيء النية ، الذي كان يعلم بعد ملكية البائع للمبيع ولكنه بالرغم من ذلك أبرم العقد و لكن يبقى من حقه المطالبة بإبطال البيع ².

الفرع الثاني : حق البائع في إبطال بيع ملك الغير .

لقد إنقسم الفقه إلى إتجاهان بخصوص أحقية البائع في طلب إبطال العقد إلى جانب المشتري ، فهناك إتجاه نادى بأن للبائع الحق في المطالبة بإبطال بيع ملك الغير ، ورأي آخر عارض هذه الفكرة و رأى أنه ليس له أحقية في ذلك .

الرأي الأول : الذي يرى أن للبائع الحق في المطالبة ببطلان بيع ملك الغير على أساس القواعد العامة في الغلط ، وهذا ما أخذ به بعض الفقه الفرنسي أيضا ، فمتى كان البائع قد وقع في غلط جوهري وكان هذا الغلط هو الدافع إلى التعاقد بحيث لولاه لما أقدم على التعاقد ، فالبائع لا يطلب الإبطال على أساس بيع ملك الغير وإنما على أساس الغلط الجوهري ³.

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

² - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 86 .

³ - نجمة مباركي ، مرجع سابق ، ص 36 .

غير أن هذا الرأي لا يمكن الإعمال به إلا إذا توفر شرط إشتراك البائع و المشتري في الغلط بأن كان المشتري يعلم بوقوع البائع في الغلط أو يستطيع أن يعلم بذلك أو هو واقع في نفس الغلط.

الرأي الثاني : أخذ غالبية الفقهاء بمسئلة أنه لا يجوز للبائع طلب إبطال البيع وهذا ما

يتعارض في جوهره مع إلتزام البائع بالضمان فيكون ليس من حقه إبطال البيع سواء كان حسن أو سيء النية لأن طلب الإبطال لم يتقرر إلا لمصلحة المشتري .

كما أن المشرع الجزائري لم يعطي للبائع حق طلب الإبطال سواء كان حسن أو سيء النية كونه مخطئا ومن ثم لا يجوز له أن يتخلص من إلتزامه بالإستناد على خطئه وهذا طبقا للمادة 397 ق . م . ج .

وهذا هو الرأي الراجح إستنادا إلى عدم إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة في حالة وجود الحكم في القواعد الخاصة ، لأن الخاص يقيد العام¹، حيث تمثلت الأحكام الخاصة لبيع ملك الغير في المواد التالية 397 ، 398 ، 399 ق . م . ج فتكون هي الأولى بتطبيق من القواعد العامة مادام المشرع في هذه المواد لم ينص على حق البائع في طلب الإبطال فيكون إذا هذا الحق للمشتري وحده².

ما مدى تطبيق المادة 397 ق . م . ج في ظل وجود النصوص المتعلقة بالسجل العقاري

و الشهر العيني في البيع الوارد على العقار المملوك للغير ؟

في حالة بيع العقار سواء كان المبيع مشهرا أو غير مشهر يكون البيع قابلا للإبطال في

¹ - نجمة مباركي ، مرجع سابق ، ص 37 .

² - حورية زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 183 .

جميع الأحوال وقد نص المشرع على ذلك في المادة 397 ف 1 من ق . م . ج وهي تقابل المادة 466 من ق . م . م .

وقد كان رأي بعض الفقهاء في مصر أن بيع العقار لا يسري عليه حكم الإبطال مادام أنه لا يترتب عليه نقل الملكية إلا بالتسجيل فلا تتوافر حكمة الإبطال في حالة بيع العقار المملوك للغير إذ ليس من خصائصه نقل ملكية العقار فإستبعد المشرع هذا الرأي بصريح النص السالف ذكره ذلك أن بيع العقار منشأ لإلتزام البائع بنقل الملكية وإن كان غير ناقل للملكية بذاته ، إلا أن البائع ملتزم بإجراء الشهر الناقل للملكية فلا يتأتى أن يقوم بتنفيذ هذا الإلتزام وهو غير مالك للعقار المبيع .

ولا إعتراض على حكم المادة 397 ف 1 من ق . م . ج إذا لم يكن البيع مشهرا ، أما إذا كان قد حصل إشهاره فإن حكم المادة المذكور يتعارض مع قانون تأسيس السجل العقاري الصادر بالأمر 75 - 74 المؤرخ في 12 - 11 - 1975 والمعمول به بأثر رجعي إبتداء من 5 يوليو 1975 الذي أنشأ نظام السجل العيني إذ أن العقود المشهورة طبقا لنظام السجل العيني لها قوة ثبوت مطلقة وهي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس تهدف إلى تأمين المعاملات العقارية مقتضاها أن كل ما أثبت في السجل العيني هو الحقيقة التي لا طعن عليها فتنقل الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية بالشهر إلى المتصرف إليه خالصة من كل شائبة ، فمن يكتسب ملكية عقار أو أي حق عيني عقاري مستندا إلى الشهر في السجل العيني يجب أن يؤيد في إكتسابه لها و يصبح مالكا أو صاحبا للحق العيني بصفة قاطعة و نهائية حتى ولو كانت هذه القيود تستند إلى تصرف باطل أو معيب وهذا ما يعرف بالثقة العامة في السجل العيني .¹

¹ - محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2006 ، ص 188.

المبحث الثاني : حالات جواز بيع ملك الغير .

تناولنا في المبحث الأول من هذا الفصل جزاء بيع ملك الغير كقاعدة عامة إلا أن هناك حالات جوازه كاستثناء وذلك عن طريق تصحيحه بعدة طرق سنتطرق إليها بالتفصيل في المطلب الأول بالإضافة إلى حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تصحيح بيع ملك الغير .

ينقلب بيع ملك الغير صحيحا بتقادم دعوى الإبطال ، كما ينقلب صحيحا بإجازة المشتري له وينقلب صحيحا أيضا إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد إبرام العقد .

الفرع الأول : تقادم دعوى الإبطال .

التقادم هو فوات و إنقضاء المدة القانونية للمطالبة بالحق لمن تقرر له حق طلب الإبطال .¹
 إنقسم شراح القانون المدني في تحديد تقادم دعوى إبطال بيع ملك الغير إلى التقادم القصير أو إلى التقادم الطويل حسب القواعد العامة .

إتجه أغلبية الفقه المصري إلى جعل مدة التقادم في دعوى إبطال بيع ملك الغير كما في دعاوى الإبطال وهي 3 سنوات ، حيث تبدأ هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المشتري بعدم ملكية البائع للشيء المبيع ، وفي جميع الأحوال يسقط حق المشتري في طلب الإبطال بإنقضاء 15 سنة من اليوم الذي أبرم فيه العقد .²

¹ - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 85 .

² - نجمة مباركي ، مرجع سابق ، ص 40 .

وحسب ما جاء في هذا الرأي فإن مدة تقادم دعوى إبطال بيع ملك الغير تبدأ من وقت إبرام العقد ، وهي نفسها الفترة التي يتمكن فيها المشتري من إبطال البيع أي أن مدة الثلاث سنوات يتم التفريق في شأنها بين حسن وسوء نية المشتري ، ففي حالة حسن النية تبدأ مدة التقادم من يوم علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع ، وفي حالة سوء النية تبدأ المدة من يوم إبرام العقد .

أما بالنسبة لرأي الأقلية من الفقه الذي أخذ بتطبيق حكم القواعد العامة على تقادم دعوى إبطال بيع ملك الغير ، حيث جعل مدة تقادم هذه الدعوى 15 سنة غير أن مدة الثلاث سنوات جاءت خاصة بحالات معينة ولكل حالة مبدأ وهو تاريخ كشف الغلط أو التدليس ، أو إنقطاع الإكراه أو زوال نقص الأهلية ، ولكن لم تحدد مبدأ مدة تقادم دعوى إبطال بيع ملك الغير مما يتعين القول بأن هذه المدة تبدأ من وقت إبرام العقد ، ولا يسقط الحق في رفع هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات لأن المشرع المصري لم يأخذ بهذه المدة الأخيرة إلا بخصوص الحالات التي حدد فيها مبدأ لهذه المدة ، وبما أن مدة التقادم لا تبدأ إلا من وقت إبرام العقد فإن تقادم دعوى الإبطال حسب الرأي لا يتم إلا بخمسة عشر سنة .¹

أما في ظل التشريع الجزائري وفي غياب نص خاص بمواعيد مدة التقادم في بيع ملك الغير نرجع للقواعد العامة المتعلقة بأحكام الإبطال و إعمالا بالمادة 101 من ق . م . ج فإن حق المشتري في طلب الإبطال يسقط بأقصر المدتين 5 سنوات من يوم إكتشاف العيب الذي كان سببا للإبطال أو 10 سنوات من يوم التعاقد ،² وهذا ما نجده في نص المادة 101 ف 1 و 2 من

¹ - نجمة مباركي ، مرجع سابق ، ص 40 .

² - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 85 .

ق . م . ج التي نصت على ما يلي : " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه .

غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد " .¹

ومن خلال ما سبق نستخلص بأن المادة 101 من ق . م . ج قاعدة عامة والتي تقضي بأن من يتقرر له الحق في الإبطال يتمكن من رفع هذه الدعوى خلال المدة المحددة لذلك أي تبدأ من وقت علم المشتري بعدم تملك البائع للشيء المبيع بشرط أن لا يكون المشتري سيء النية وقت التعاقد فإن المدة هنا 5 سنوات تبدأ من وقت التعاقد .²

الفرع الثاني : إجازة المشتري لعقد بيع ملك الغير .

طالما كان الإبطال مقررا لمصلحة المشتري فإنه يكون للأخير الحق في إجازة البيع صراحة أو ضمنا .

وكذلك حسب المشرع الجزائري فإن حقه في طلب إبطال العقد يسقط إذا اتجه إلى الإجازة وهذا عملا بحكم المادة 100 من ق . م . ج ،³ وعلى ذلك فإن إجازة المشتري للعقد لا تنتج أثارها

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

² - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 85 .

³ - خليل أحمد حسن قدارة ، مرجع سابق ، ص 215 .

القانونية إلا من وقت أن يعلم المشتري أن البائع غير مالك للمبيع أي بعد علمه بأن العقد قابل للإبطال فيتنازل هنا المشتري عن حقه بالإجازة والتي تكون تعبيراً عن الإرادة ، فقد تقع صريحة وقد تقع بطريقة ضمنية ، والإجازة الصريحة تكون باللفظ الصريح الذي يدل على إجازة البيع ، أما الإجازة الضمنية تستفاد من الأعمال التي يجريها المشتري كما لو قرر المشتري حقوقاً للغير على المبيع بعد علمه بعدم ملكية البائع للمبيع .¹

كما يستفاد كذلك من نص المادة 466 من ق . م . م بأنه : " وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة ولو أجاز المشتري العقد " .² وقد تستشف الإجازة الضمنية من تنفيذ المشتري للبيع إختيارياً كأن يقوم بدفع الثمن ويطلب البائع بتسليم الشيء المبيع مع علمه بعدم تملك البائع له .

وهذه الإجازة التي تزيل البطلان تجعل العقد صحيحاً فيما بين أطرافه أي منتجاً لأثاره القانونية حيث يصبح البائع ملتزماً بنقل الملكية وبالضمان ، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن ويتسلم المبيع . وطالما كان البائع غير مالك للمبيع فإنه يستحيل عليه تنفيذ إلتزامه هذا وبذلك يجوز للمشتري هنا اللجوء إلى رفع دعوى الفسخ بدلاً من البطلان التي زال حقه فيها بإجازته للبيع كما يكون له أيضاً رفع دعوى ضمان الإستحقاق على هذا البائع إذا تعرض له المالك الحقيقي ولذلك تكون أحكام ضمان الإستحقاق مكتملة لأحكام بيع ملك الغير .³

¹ - خليل أحمد حسن قدامة ، مرجع سابق ، ص 215 .

² - القانون رقم 131 ، لسنة 1948 ، المتضمن القانون المدني المصري ، المعدل والمتمم .

³ - رمضان محمد أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 141 .

ونستخلص أنه يترتب على ذلك أن المشتري في بيع ملك الغير يكون في حالة خيار ، إذا إستحق المبيع في يده بين فسخ البيع بعد الإجازة أو إبطاله قبل الإجازة ، أو الرجوع بضمان الإستحقاق بعد مطالبة المالك الحقيقي له بإسترداد المبيع . ويلاحظ أنه إذا إختار الفسخ فليس له أن يطالب البائع حسن النية بالتعويض ويستطيع أن يطالبه به إذا إختار المشتري إبطال العقد¹ .

أما بالنسبة للمشرع الأردني حسب المادة 551 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها :

" إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري " .² وبالنسبة للمشتري فإن بيع ملك الغير غير لازم بحقه ، فإن أجازته هذا الأخير أصبح لازما وإن رفضه إنفسخ ، ولكن لا أثر لهذا الخيار على حقوق المالك وهذا ما نصت عليه ف 2 من المادة 550 من ق . م . أ والتي جاء فيها : " ولا يسري البيع في حق مالك العين المبيعة ولو أجازته المشتري " .³

الفرع الثالث : زوال البطلان بأيلولة ملكية المبيع إلى البائع .

تنص المادة 398 ف 2 من ق . م . ج على ما يلي : " وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا إكتسب البائع ملكية المبيع بعد إنعقاد البيع " .⁴ وكذلك بالنسبة للمشرع المصري حيث تقضي المادة 467 من ق . م . م بأنه : " وكذلك ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد " .⁵

¹ - رمضان محمد أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 141 .

² - القانون رقم 43 ، لسنة 1976 ، المتضمن القانون المدني الأردني ، المعدل والمتمم .

³ - عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني " البيع والإيجار " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 2009 ، ص 218 .

⁴ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

⁵ - القانون رقم 131 ، لسنة 1948 ، المتضمن القانون المدني المصري ، المعدل والمتمم .

يتضح من خلال الفقرة السابقة أن البائع إذا تملك المبيع بعد إبرام عقد البيع بأي سبب من الأسباب كأن يكون قد إشتهراه من مالكة أو آل إليه بالميراث أو تلقاه كوصية أو أن يكون إكتسبه عن طريق التقادم ، فإن المشتري يمتنع عليه البطلان لأن العائق الذي كان يحول دون تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري قد زال وأصبح البائع مالكا ، ومن ثم تنتقل الملكية من تلقاء نفسها إلى المشتري . وبذلك يكون قد زال الضرر الذي كان يتضرر منه هذا الأخير ، و لا يعود هناك مبرر لطلب إبطال البيع .

والتملك الذي يحول دون طلب الإبطال يجب أن يكون قبل رفع دعوى الإبطال ، كما هو الحال في إقرار المالك الحقيقي للبيع¹.

وبعبارة أخرى متى أصبح المشتري مالكا للمبيع لم يعد هناك محل لإبطال البيع ، لأن الإبطال تقرر لحماية المشتري وقد أصبح الآن في غير حاجة لهذه الحماية فينقلب البيع صحيحا وذلك بحكم القانون لا بحكم الإجازة . ويكون البائع بعد أن إنتقلت ملكية المبيع إلى المشتري ملتزما بتسليمه إياه وبضمان الإستحقاق لسبب آخر وبضمان العيوب الخفية . ويكون المشتري من جهته ملتزما بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع².

وكذلك بالنسبة للفقهاء الإسلامي الذي له موقفه من مسألة تملك البائع للمبيع بعد العقد قبل الإجازة ونلخصه بالقول التالي :

الحكم لدى أغلب الحنفية هو بطلان بيع الفضولي في حال تملكه للمبيع بسبب من أسباب

¹ - أمينة شودار ، مرجع سابق ، ص 1090 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 295 .

كسب الملكية بعد العقد ، أما إذا كان سبب ملكية الشيء المبيع سابقا على العقد فإن العقد يصح وينفذ لأنه أصبح مالكا .

ومع ذلك فإن بعض من الحنفية قال بنفاذ العقد في حال تملك البائع للمبيع بعد العقد لأن المانع من نفاذه قد زال بكسب البائع ملكية الشيء المبيع .

وفيما يخص الملكية منهم فقد فرقوا في الحكم بين كون الميراث كسبب لملكية البائع للمبيع وبين كون السبب شيء آخر غير الميراث . فإذا تملك البائع الشيء المبيع بالإرث يكون في هذه الحالة قد ورث حقوق المورث والتي تجيز له نقض البيع أو إجازته . أما إذا ملك البائع الشيء المبيع بأي سبب يخرج عن الميراث كأن إشتهراه أو ملكه بهبة ، فإن العقد في هذه الحالة يتحول من عقد موقوف إلى عقد نافذ دون أن يتوقف الأمر على إرادة البائع .

وهذا الرأي الأخير ما قال به بعض الحنفية مخالفين بذلك رأي الأغلبية التي ترى بطلان بيع الفضولي في حال تملك البائع الشيء المبيع .¹

- هل يزول البطلان بتملك المشتري المبيع بوضع اليد ؟

قد يحدث ويكتب المشتري ملكية المبيع لا عن طريق أيلولة ملكية المبيع إلى البائع بل عن طريق التقادم المكسب القصير (إذا كان حسن النية) أو التقادم الطويل (إذا كان سيء النية) وكذلك بمقتضى الحيازة في المنقول سند الحائز . فهل يزول حقه في الإبطال بعد إكتسابه ملكية المبيع بهذه الطريقة ؟²

¹ - أمينة شودار ، مرجع سابق ، ص 1091 .

² - رمضان محمد أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 142 .

يرى البعض أن المشتري يتمتع عليه مثل هذه الأحوال التمسك بإبطال العقد ذلك لأنه قد تمتع بمزايا الملكية من وقت الشراء ، و إستند على العقد في التمسك بوضع اليد في بعض الحالات . بينما يرى آخرون عدم حرمان المشتري من الحق في التمسك بالإبطال في هذه الأحوال لأن التمسك بمثل هذا الدفع قد لا يقبله ضمير المشتري ونميل إلى ترجيح الرأي الأول الذي يتفق مع قواعد عدم جواز التعسف في إستعمال الحق .¹

أخذ المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 827 من ق . م . ج بأنه يسقط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير ، إذ قد يتملك المشتري المبيع المنقول بالحيازة وفقا لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ، وبالنسبة للعقار بالتقادم المكسب .²

المطلب الثاني : حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع .

يترتب على إقرار المالك الحقيقي لبيع ملك الغير أن يسري البيع في حقه (الفرع الأول) وعلاقة المالك الحقيقي بالمشتري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : سريان البيع في حق المالك الحقيقي .

يعتبر المالك الحقيقي للمبيع من الغير بالنسبة لعقد البيع الوارد على ملكه وبذلك لا ينصرف إليه أثر العقد ولا يحتج به عليه ولكن لما كان المالك قد يجد من مصلحته أن يسري البيع في حقه فقد أجاز له القانون صراحة أن يقر البيع فينقلب صحيحا بإقراره كما رأيناه ينقلب صحيحا بإجازة المشتري بل الإقرار أبعد أثرا من الإجازة إذ هو لا يقتصر على تصحيح العقد فيما بين المتعاقدين.³

¹ - رمضان محمد أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 142 .

² - وردية بلاغ ، مرجع سابق ، ص 96 .

³ - أمينة شودار ، مرجع سابق ، ص 1091 .

بل أن إقرار المالك الحقيقي للعقد يجعل العقد ساريا في حقه ويبطل حق المشتري في طلب الإبطال ، ويمكن الإحتجاج بهذا الإقرار عليه من وقت الإقرار لا من وقت صدور البيع ، وبالتالي لا يحق للمالك بعد ذلك أن يتمتع عن تسليم المبيع للمشتري إذا كان هذا الأخير لم يتسلمه أو أن يتعرض له فيه ، أو أن يطالب بإسترداده ولا يحق له أن يتصرف في المبيع بعد هذا الإقرار ويترتب على هذا الإقرار كذلك أن ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري وتنتقل الملكية إليه من تاريخ إقرار المالك العقد أو من تاريخ تسجيل العقد إذا كان المبيع عقارا ، ولا يملك المشتري بعد صدور الإقرار من المالك طلب إبطال العقد¹ ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 1150364 الصادر بتاريخ 11-10-2018 الذي جاء فيه ما يلي : " حيث أنه ووفقا للمادة 397 من القانون المدني إذ باع شخص شيئا وهو لا يملكه فللمشتري حق إبطال العقد وهو في كل الأحوال غير ناجز في حق مالك المبيع ولو أجازته المشتري . حيث أن بيع ملك الغير ليس من النظام العام إذ وطبقا للمادة 398 من القانون المدني يعد بيعا صحيحا ويصبح ناجزا إذا أقره المالك وهو بذلك عقد قابل للإبطال تطبق بشأنه المادة 101 من القانون المدني " .² و لا يشترط أن يكون إقرار المالك الحقيقي صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمنيا مستفادا من ظروف الحال .³

ويترتب على سريان العقد في حق المالك الحقيقي أيضا أن الإقرار لا يؤثر في الحقوق التي يكون المالك قد رتبها للغير قبل صدور الإقرار . فإذا كان المالك قد رهن العقار المبيع أو رتب

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 201 .

² - 30 : 16 ، 25/04/2022 ، http://droit . mjustice . dz .

³ - أمينة شودار ، مرجع سابق ، ص 1091 .

عليه حق إرتفاق قبل البيع الصادر من الغير ، وكان الدائن المرتهن أو صاحب حق الإرتفاق قد شهر حقه قبل تسجيل الإقرار إنتقلت الملكية إلى المشتري محملة بالرهن أو الإرتفاق .¹

كما أضاف المشرع الأردني أنه يتضح من المادتان 550 و 551 أن بيع ملك الغير يعد موقوفا على إجازة المالك فإن أجازته نفذ مستندا إلى وقت البيع ، و إن لم يجزه بطل البيع من ذلك التاريخ أيضا ،² وقد تأكد هذا الحكم في مضمون المادة 551 ف 1 : " إذا أقر مالك البيع سرى العقد في حقه ...".³ وتعني كلمة سرى أنه أصبح نافذا ، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة لا يكون البيع قبل إقراره من المالك ساريا في حقه بمعنى لا يكون نافذا في حقه ، ولكن بمجرد إقراره أو إجازته له يصبح نافذا ويكون نفاذه بحسب القواعد العامة مستندا إلى وقت التصرف لا إلى وقت الإقرار .

وحسب المادة 550 ف 2 التي نصت على : " ولا يسري البيع في حق مالك العين المبيعة ولو أجازته المشتري " . وهذا النص يدلنا على أن إجازة المشتري للبيع لا يغير من الأمر شيئا وعدم نفاذ البيع في حق المالك حق مقرر له ولو أجازته المشتري لأن حق الإجازة أو الرفض مقرر للمالك فقط و إن كانت إجازة المشتري للبيع قد ترتب آثار عليه ، وفي حالة إذا ما أقر المالك البيع فلا يمكنه بعد ذلك أن يتراجع عن إقراره لأن العقد هنا يصبح في حقه نافذا ولازما ولا يمكنه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة ،⁴ كما أن هذا الإقرار أيضا يجعل العقد لازما في حق المشتري على أن لزوم

¹ - محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 190 .

² - محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة " شرح عقد البيع في القانون المدني " ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004 ، ص 534 .

³ - القانون رقم 43 ، لسنة 1976 ، المتضمن القانون المدني الأردني ، المعدل والمتمم .

⁴ - محمد يوسف الزعبي ، مرجع نفسه ، ص 534 .

البيع في حق المشتري مشروط بأن لا يكون المشتري قبل إقرار المالك له لأنه إذا كان من حق المشتري فسخ العقد حسب نص المادة 550 ف 1 وقام بإستعمال هذا الحق ، فإن العقد بحقه يكون قد إنتهى ، فإذا أقر المالك البيع بعد ذلك فإن إقراره لن يصادف عقداً لأن العقد قد إنتهى من جهة المشتري ، فإنه يشترط أن يتم هذا الإقرار قبل إستعمال المشتري حقه بفسخ العقد .¹

الفرع الثاني : علاقة المالك الحقيقي بالمشتري .

عندما يقر المالك البيع الوارد على ملكه من قبل الغير يسري هذا البيع في حقه و يسقط حق المشتري في طلب إبطاله ، ومن ثم تنشأ علاقة بين المالك الحقيقي والمشتري لكن إختلف الفقهاء حول هذه العلاقة إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : يرى أنه يجب أن يحل المالك الحقيقي محل البائع بمعنى يترتب على

الإقرار حلول المالك الحقيقي محل البائع في جميع حقوقه و إلتزاماته ، ومن ثم تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المشتري ، فيجوز للمالك أن يطالب المشتري بالثمن و أن يعرض عليه تسلم المبيع ويجوز للمشتري أن يطالب المالك بالتسليم و أن يرجع عليه بضمان التعرض أو ضمان العيوب الخفية و يترتب على إقرار المالك البيع وعلى تنفيذه للإلتزامات الناشئة عن العقد أن تبرأ ذمة البائع من هذه الإلتزامات و إذا أخل المالك ببعض الإلتزامات الناشئة عن العقد كان البائع مسؤولاً معه عن ذلك ولا تبرأ ذمة البائع من هذه الإلتزامات إلا بالوفاء بها من طرفه أو من طرف المالك .²

¹ - محمد يوسف الزعبي ، مرجع سابق ، ص 537 .

² - أيمن محمد حسين ناصر ، بيع ملك الغير دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير ، قسم القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين 2006 ، ص 155 .

إنّقد هذا الرأي على أساس أن الإقرار الذي يصدر بإرادة المالك وحده دون تدخل من المشتري سيترتب عليه تغيير في شخص المدين بغير إرادة الدائن ، فقد يكون في ذلك ضرراً به إذ أن المالك قد يرهن المبيع بعد البيع وقبل الإقرار ، فيسري هذا الرهن في حق المشتري ، لأن الإقرار لا يؤثر في الحقوق التي يكون المالك قد أقرها للغير قبل صدور الإقرار . وفي حالة كون المالك معسراً فلن يجد المشتري حقه في الرجوع عليه في الضمان .¹

الرأي الثاني : تجنب هذا الرأي الإنتقاد الموجه إلى الرأي الأول حيث قال بإعتبار البائع والمالك متضامنين في حالة الإقرار ، بحيث يصبح هو والبائع ملتزمين به . مسؤولية متضامنة في مواجهة المشتري وبهذا يكون صاحب هذا الرأي قد تجنب إلحاق الضرر بالمشتري . حيث أن المشتري في حالة إقرار المالك الحقيقي ، يكون له مدين بالتضامن هو المدين الأصلي أي البائع والمدين الآخر الذي إنضم إليه وهو المالك الحقيقي المقر للبيع ، ولا يتبرأ بالتزامات البائع إلا بالوفاء بها من طرفه أو من طرف المالك الحقيقي بحيث لو قام المالك الحقيقي بتنفيذ كل الإلتزامات الناشئة عن العقد تبرأ ذمة البائع أما إذا أخل بالتزام من إلتزاماته تقوم مسؤولية البائع معه .²

مما يعيب هذا الرأي أنه لا يمكن أن يخرج البائع من العقد دون نص تشريعي يسلم ذلك كما يؤخذ على هذا الرأي أنه إستبدل بمدين المشتري أي البائع مدين آخر بمجرد الإرادة المنفردة للمالك دون توقف على قبول الدائن الذي قد يضار بسبب إعسار المالك إذا أخل بتنفيذ إلتزام نقل الملكية أو إذا كان قد رتب حق عينيا على المبيع قبل صدور الإقرار .³

¹ - أيمن محمد حسين ناصر ، مرجع سابق ، ص 156 .

² - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 123 .

³ - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 202 .

الرأي الثالث : يتجه هذا الرأي إلى أنه إذا إقتصر المالك على مجرد إقرار البيع دون يبرم أي إتفاق بينه وبين البائع والمشتري بشأن الإلتزامات والحقوق التي رتبها العقد فيجب أن يقتصر أثر الإقرار على مجرد إزالة العقبة التي كانت تحول بين البيع وبين ترتيب أثره في نقل الملكية مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري كما هي بغير تغيير . ومن هذا الرأي الأستاذ إسماعيل غانم وهو الرأي الذي يتفق مع المعنى الناتج لإصطلاح سريان العقد الوارد في المادة 463 ف 1 من ق . م . م . المقابلة للمادة 398 ف 1 من ق . م . ج .¹

ولقد إنتقد هذا الرأي على أساس أنه أغفل تكييف إقرار وكذلك تمييز نوع العلاقة التي تنشأ بين المالك وكل من البائع والمشتري ، خاصة وأن الإقرار لا يمكنه بذاته نقل الملكية في العقار بل لابد من أن يقوم المالك الحقيقي ببعض الإجراءات حتى يتم من خلالها نقل الملكية العقارية .²

والرأي الغالب : هو كون الإقرار لا يتعدى مجرد إزالة العقبة التي كانت تحول بين البيع وترتيب أثره في نقل الملكية مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري وهذا الرأي في حقيقة الأمر يتفق و ما جاءت به المادة 398 ف 1 من ق . م . ج : " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا ...".³ فالنص إكتفى ببيان أثر إقرار المالك ذلك أنه يترتب عليه سريان العقد في حقه ، وهو طبقا للمعنى الإصطلاحي السائد الإحتجاج عليه بالعقد وليس من المحتم أن يصبح

¹ - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 197 .

² - إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 203 .

³ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم .

هذا الشخص ملتزم بالإلتزامات التي يولدها العقد ولا أن يصير هو صاحب الحقوق الناشئة عنه فهناك فرق بين الإحتجاج بالعقد على الغير وبين القوة الملزمة للعقد بالنسبة للمتعاقدين.¹

والملاحظ أن القانون المدني الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي في مسألة إقرار المالك الحقيقي للبيع ، حيث تعتبر إجازة المالك لبيع الفضولي وكالة لاحقة بالبيع يترتب عليها إنفاذ العقد في حق المالك وترتب أثاره عليه ، فتثبت ملكية المبيع للمشتري من وقت الشراء ومن هنا قال الفقهاء :

" الوكالة اللاحقة كالوكالة السابقة " أي لها أثر رجعي يستند إلى تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ صدورها وهذا ما نصت عليه المادة 302 من مرشد الحيران بقولها : " إذا أجاز المالك بيع الفضولي الذي تصرف في ماله بغير إذنه إجازة معتبرة بالقول أو بالفعل ، تعتبر إجازته توكيلا له عنه في البيع ، ويطالب الفضولي بالثمن إن كان قبضه من المشتري و إن لم يكن قبضه منه فلا يجبر المشتري على أدائه للمالك لكن إن دفعه إليه صح الدفع وبرئ...".² وهذا ما أخذت به كذلك الدول التي تأثرت بالفقه الإسلامي ،³ كالقانون المدني العراقي في المادة 928 منه .⁴

¹ - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 124 .

² - أمينة شودار ، مرجع سابق ، ص 1092 .

³ - عزيرية منصورية ، مرجع سابق ، ص 125 .

⁴ - القانون رقم 40 ، لسنة 1951 ، المتضمن القانون المدني العراقي ، المعدل والمتمم .

الخطامسة

خاتمة :

باعتبار البيع قد يكون ناقلا للملك بذاته و إما ينشأ إلتزام بنقل الملكية فإن طبيعة هذا العقد تقتضي أن يكون المبيع مملوكا للبائع حتى يمكن أن تنتقل ملكيته إلى المشتري فور إنعقاد البيع ، ويستبين أن البيوع نوعان : نوع يقصد به إنتقال الملكية فور التعاقد ، وهذا النوع من البيوع يشترط فيه أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت العقد وتنتقل ملكية المبيع فور التعاقد وهذا النوع يقع صحيحا منتجا لجميع آثاره ، ونوع لا يقصد به إنتقال الملكية بمجرد التراضي على العقد كالبيع المعلق على شرط ، وهذا النوع من البيوع لا يشترط فيه أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت العقد مادام في الإمكان أن يكسب هذه الملكية فيما بعد ، وينفذ إلتزامه بنقلها إلى المشتري فهذا النوع لا ينتج أثره وهو إنتقال الملكية لمجرد العقد لعدم ملكية البائع للمبيع وقت العقد وما يسمى في فقه القانون المدني " بيع ملك الغير " الذي تعرضنا له في دراستنا حيث يعرف بيع ملك الغير بأنه البيع الذي يبيع الشخص بموجبه شيئا معينا بالذات مملوكا للغير بدون إذن أو ولاية أو وكالة .

فأثرنا إختيار معالجة موضوع " بيع ملك الغير " فيما سبق من خلال فصلين : فصل أول إستهليناه بعرض مفصل لماهية بيع ملك الغير من تعريف له وبيان شروطه وخصائصه وكذا تمييزه عن غيره من الأنظمة المدنية المشابهة . بينما خصصنا الفصل الثاني بدراسة جزاءات بيع ملك الغير حيث أوردنا أحكام بطلان بيع ملك الغير كقاعدة عامة مقابل حالات جوازه كإستثناء .

و على ضوء ما سبق ذكره خلصنا إلى بعض النتائج و الإقتراحات التي نوردتها تباعا :

وأهم النتائج المتوصل إليها هي كالآتي :

بيع ملك الغير هو عقد يبيع الشخص بمقتضاه مالا معيناً بالذات مملوكاً للغير وبدون سابق

توكيل .

يعرف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي ببيع الفضولي أما الفضالة في القانون فهي لا تعني بيع

ملك الغير .

الفضالة في القانون هي أحد التطبيقات لمصدر من مصادر الإلتزام وهو الفعل النافع أما الفضالة

في الفقه الإسلامي فهي أوسع نطاقاً ذلك أن تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي تشمل الفضالة

القانونية و الفضالة الفقهية .

حتى يعتبر البيع بيعاً لملك الغير ، يقتضي ذلك توفر شروط هي أن يكون المبيع شيئاً معيناً

بالذات ، أما الأشياء المعينة بنوعها لا تدخل في نطاق هذا البيع مع عدم ملكية البائع والمشتري للشيء

المبيع .

حكم بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي حسب القول الراجح صحيح يقف على إجازة المالك إن

أجازته نفذ ، وإن لم يجزه بطل و إعتبر كأن لم يكن ، وفي القانون المدني الجزائري حكم ببيعه باطل بطلان

من نوع خاص تقتضيه طبيعة عقد بيع ملك الغير .

حق طلب إبطال البيع في القانون هو مقرر للمشتري وحده ، إلا أن هناك من أعطى هذا الحق

للبيع أيضاً على أساس القواعد العامة للغلط .

أما المشرع الجزائري لم يعطي للبايع حق طلب الإبطال سواء كان حسن أو سيء النية إستناداً

إلى الأحكام الخاصة للمادة 397 ق . م . ج لأن الخاص يقيد العام أي لا يمكن الرجوع إلى القواعد

العامة .

للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان حسن النية ، أما إذا كان سيء النية فلا يكون له حق المطالبة به ، بل له الحق في إسترداد الثمن فقط ، ولا أثر هنا لحسن أو سوء نية البائع .

يعد إقرار المالك الحقيقي للبيع الصادر من البائع إلى المشتري قبول منه للإرتباط شخصيا بموجبات البائع ، فيصبح العقد نافذا في حقه ، ويترتب عليه إنتقال ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وسقوط حق هذا الأخير في طلب إبطال العقد أو فسخه ، ونشوء علاقة بين المالك الحقيقي والمشتري .

أما في حالة عدم إقرار المالك الحقيقي للبيع الوارد على ملكه ، فإن العقد لا يكون نافذا في حقه ولا تتصرف إليه آثاره ، وله أن يرجع على المشتري بدعوى الإستحقاق ليسترد المبيع من تحت يد المشتري إذا حصل التسليم من البائع لهذا الأخير ، كما له أن يرجع على البائع بدعوى التعويض .

كما يجوز تصحيح بيع ملك الغير من خلال تقادم دعوى الإبطال و إجازة المشتري لعقد بيع ملك الغير ، وكذا زوال البطلان بأيلولة ملكية المبيع إلى البائع والتي تعتبر كذلك حالات سقوط حق المشتري في طلب الإبطال .

إضافة إلى جملة من الإقتراحات المتمثلة في :

نقترح على المشرع الجزائري ضبط مفهوم واضح وصريح لبيع ملك الغير ذلك أنه تطرق إلى تنظيم أحكام بيع ملك الغير في مواد عديدة دون الخوض في إيجاد تعريف له ، تاركا الأمر لإجتهد الفقهاء .

ضرورة إقتداء المشرع الجزائري بالتشريع العربي الذي حاول التملص ولو قليلا من التشريعات الأوروبية التي عرفنا أنها تقتدي بأسلافها الرومان وفلسفة الكنيسة .

كما نقترح على المشرع الجزائري ، الأخذ بفكرة العقد الموقوف على إجازة المالك بدلا من فكرة العقد القابل للإبطال لمصلحة المشتري ، ليصبح بيع ملك الغير بيعا موقوفا بدلا من كونه قابلا للإبطال لأن ذلك يحقق الحماية للمالك الحقيقي الذي حصل البيع على ملكه دون علمه و إذنه .

ضرورة إيجاد أو وضع نص فيما يخص مراحل العقد وذلك من خلال تقسيمه إلى صحيح ، باطل وموقوف وهكذا تصبح حالات العقد القابل للإبطال في القانون هي نفسها حالات العقد الموقوف المتمثلة في ناقص الأهلية ومعيب الإرادة و بائع ملك الغير .

بالرجوع إلى مادة 398 ف 1 من ق . م . ج : " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا ... " نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح ضمن هذا النص الآثار التي تترتب على هذا الإقرار بمعنى هل يحل المالك الحقيقي محل البائع في مواجهة المشتري ؟ أم ينضم المالك إلى جانب البائع في مواجهة المشتري ؟ أم تبقى العلاقة التعاقدية كما هي بين البائع والمشتري ؟ حيث تركه لإجتهد الفقهاء وحبذا لو كان هناك نص يقطع هذا الخلاف لأننا أمام مسألة جديرة بالإهتمام ، فنقترح أن يكون هناك نص تشريعي على النحو التالي : " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري كما كانت مالم يتم الإتفاق بخلاف ذلك " .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية .

- الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم بالقانون 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، جريدة رسمية رقم 44 .
- القانون رقم 131 ، لسنة 1948 ، المتضمن القانون المدني المصري ، المعدل والمتمم .
- القانون رقم 43 ، لسنة 1976 ، المتضمن القانون المدني الأردني ، المعدل والمتمم .
- قانون الموجبات و العقود اللبناني ، الصادر بتاريخ 9 مارس 1932 ، المعدل والمتمم .
- القانون المدني الفرنسي .
- القانون رقم 40 ، لسنة 1951 ، المتضمن القانون المدني العراقي ، المعدل والمتمم .

ثانيا : الكتب .

- إسماعيل عبد النبي شاهين ، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2005 .
- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري " عقد البيع " ، الجزء الرابع الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

- رمضان محمد أبو السعود ، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة " البيع ، المقايضة ، الإيجار التأمين " ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 .

- سعيد مبارك ، الموجز في العقود المسماة " البيع ، الإيجار ، المقايضة " ، العاتك لصناعة الكتاب مصر ، 2007 .

- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة " عقد البيع " ، الطبعة الخامسة مصر ، 1990 .

- عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني " البيع والإيجار " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 .

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " البيع والمقايضة " ، الجزء الرابع الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 .

- غنى حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة " عقد البيع " ، الجزء الأول ، المعارف ، العراق 1970 .

- محمد حسن قاسم ، القانون المدني العقود المسماة " البيع ، التأمين ، الإيجار " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 .

- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2006 .

- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني " عقد البيع والمقايضة " ، دار الهدى الجزائر .

– محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004 .

– نزيه كباره ، العقود المسماة " البيع ، الإجارة ، الوكالة ، الكفالة " ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2010 .

ثالثا : المجلات .

– المجالات العلمية .

– أم الخير قوق ، الطبيعة القانونية للتصرف في الملكية العقارية للغير ، مقال نشر بمجلة الدراسات القانونية والسياسية ، العدد الأول ، الأغواط ، الجزائر ، 2021 .

– أمنية شودار ، أحكام بيع ملك الغير دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، مقال نشر بمجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، الجزائر ، الجزائر ، 2020 .

– حورية زاهية سي يوسف ، بيع ملك الغير ، مقال نشر بمجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية العدد الثاني ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2007 .

– محمد سعيد جعفر ، بيع الفضولي في الفقہ الإسلامي والقانون المدني ، مقال نشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، الجزائر ، الجزائر ، 2001 .

رابعاً : مذكرات جامعية .

- أيمن محمد حسين ناصر ، بيع ملك الغير دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي
مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير ، قسم القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية
فلسطين ، 2006 .

- دنيا زاد لحرش ، بيع ملك الغير ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماجستير ، قسم القانون ، كلية الحقوق
جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2012 - 2013 .

- رحمان يوسف ، بيع ملك الغير بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي ، مذكرة تخرج لنيل درجة
ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2011 - 2012 .

- عزيزية منصورية ، بيع ملك الغير في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم القانون
الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، 2019 - 2020 .

- فضيلة بن غربي ، التصرفات الواردة على ملك الغير ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم الحقوق
كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، الجزائر 2014 - 2015 .

- وردية بلاغ ، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم
القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2015 .

- نجمة مباركي ، بيع ملك الغير في القانون المدني ، مذكرة تخرج لنيل درجة ماستر ، قسم القانون
الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، 2012 - 2013 .

خامسا : المواقع الإلكترونية .

– <http://droit.mjustice.dz> ، 25/04/2022 ، 16 : 30

الْفَهْرِس

الفهرس

مقدمة .

الفصل الأول : ماهية بيع ملك الغير .

- 05.....المبحث الأول : مفهوم بيع ملك الغير.....
- 05.....المطلب الأول : تعريف بيع ملك الغير.....
- 06.....الفرع الأول : تعريف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي.....
- 07.....الفرع الثاني : تعريف بيع ملك الغير في القانون الوضعي.....
- 10.....الفرع الثالث : المقارنة بين التعريفين الفقهي والقانوني.....
- 13.....المطلب الثاني : شروط بيع ملك الغير.....
- 13.....الفرع الأول : أن نكون بصدد عقد بيع.....
- 14.....الفرع الثاني : أن يكون الشيء المبيع معين بالذات.....
- 15.....الفرع الثالث : عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع.....

المبحث الثاني: خصائص بيع ملك الغير وتمييزه عن غيره من البيوع.....18

المطلب الأول : خصائص بيع ملك الغير.....18

الفرع الأول : عقد رضائي.....18

الفرع الثاني : عقد ناقل للملكية.....20

الفرع الثالث : عقد ملزم لجانبين.....21

الفرع الرابع : عقد معاوضة.....22

المطلب الثاني : تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة المدنية المشابهة...22

الفرع الأول : تمييز بيع ملك الغير عن التعهد عن الغير.....22

الفرع الثاني : تمييز بيع ملك الغير عن الوعد بالبيع.....24

الفرع الثالث : تمييز بيع ملك الغير عن بيع المال الشائع.....25

الفرع الرابع : تمييز بيع ملك الغير عن ضمان التعرض والإستحقاق.....28

الفرع الخامس : تمييز بيع ملك الغير عن البيع المعلق على شرط التملك.....30

الفرع السادس : تمييز بيع ملك الغير عن بيع الشيء المستقبلي.....31

الفصل الثاني : جزاءات بيع ملك الغير .

- المبحث الأول : أحكام بطلان بيع ملك الغير.....33
- المطلب الأول : النظريات الفقهية لبطلان بيع ملك الغير.....33
- الفرع الأول : نظرية الفسخ.....34
- الفرع الثاني : نظرية البطلان المطلق.....38
- الفرع الثالث : نظرية البطلان النسبي.....41
- الفرع الرابع : نظرية تحول العقد.....42
- الفرع الخامس : نظرية العقد الموقوف.....44
- المطلب الثاني : قابلية إبطال بيع ملك الغير.....45
- الفرع الأول : حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير.....45
- الفرع الثاني : حق البائع في إبطال بيع ملك الغير.....48
- المبحث الثاني: حالات جواز بيع ملك الغير.....51
- المطلب الأول : تصحيح بيع ملك الغير.....51
- الفرع الأول : تقادم دعوى الإبطال.....51

53.....	الفرع الثاني : إجازة المشتري لعقد بيع ملك الغير
55.....	الفرع الثالث : زوال البطلان بأيلولة ملكية المبيع إلى البائع
58.....	المطلب الثاني : حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع
58.....	الفرع الأول : سريان البيع في حق المالك الحقيقي
61.....	الفرع الثاني : علاقة المالك الحقيقي بالمشتري
65.....	الخاتمة
69.....	قائمة المراجع
74.....	الفهرس

ملخص :

يتناول موضوع المذكرة بيع ملك الغير و هو أحد الموضوعات الشائكة على الواقع الفقهي و القانوني ، حيث أنه إذا قام شخص بالتصرف في ملك غيره و بدون إذنه بالبيع، هذا يعتبر بمثابة اعتداء على ملكية الغير ، الشيء الذي أدى بالتشريعات القانونية و كذلك الفقه إلى وضع حماية للمالك الحقيقي تمنع الغير من الإعتداء على ملكه و ذلك بسن نصوص قانونية .

وعليه تناولنا في هذه الدراسة تبيان متى نكون أمام بيع ملك الغير الذي يتوفر من خلال عدة شروط أساسية ، كما سلطنا الضوء على جزاءات بيع ملك الغير و على سبيل الاستثناء حالات جواز هذا النوع من البيوع ، مراعين في ذلك الإلمام و الوضوح مع الأمانة العلمية .

Abstract:

The subject matter of the memorandum deals with the Selling someone else's property is one of the thorny topics on the jurisprudence and legal reality, If a person acts in another person's property and without his permission to sell, This is regarded as an assault on the property of others, the thing that led to legal legislation as well as jurisprudence to Provide protection to the real owner that prevents others from assaulting his property by enacting legal texts.

In this study, we have to show when we are in front of the sale of a third party's property, which is available under several conditions, We also highlighted the penalties for the sale of the property of others and, exceptionally, the permissibility of such sales, Taking into account that knowledge and clarity with the scientific honesty.

Résumé :

L'objet du mémoire porte sur la vente de la propriété de quelqu'un d'autre est l'un des sujets épineux sur la jurisprudence et la réalité juridique, Si une personne agit dans la propriété d'une autre personne et sans sa permission de vendre, Cela est considéré comme une agression contre la propriété d'autrui, ce qui a conduit à la législation juridique ainsi que la jurisprudence Mettre en place une protection pour le propriétaire réel qui empêche les autres d'agresser sa propriété en promulguant des textes juridiques.

Dans cette étude, nous devons montrer quand nous sommes devant la vente de la propriété d'autres qui est disponible à travers plusieurs conditions de base, Nous avons également souligné les pénalités pour la vente de biens d'autrui, à titre d'exception, Cas d'admissibilité de ce type de ventes en tenant compte des connaissances et de la clarté et avec l'honnêteté scientifique.