

الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير في القانون المدني القطري دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي

عبد الرحمن احمد جمعة*

ملخص

يشير الواقع ان بيع ملك الغير يقع في الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة على حد سواء، ويترتب على تحققه آثارا غير قانونية وقانونية. فبالنسبة للآثار غير القانونية التي تترتب على هذا النوع من البيوع فتتمثل بآثار اقتصادية واجتماعية تمس الدولة في كيان اساسي يتوقف عليهما وجودها كظل تستقر في العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع، والعمل على حفظ الكسب الاقتصادي المشروع بين افرادها حتى لا يؤثر أشخاص على آخرين دون حق، وهذا من شأنه ان يمس كيان الدولة. وبالنسبة للآثار القانونية فتتمثل بجزاءات جزائية ومدنية، وأما الجزائية فتتعلق بجريمة الاحتيال إن توفرت شروطها، وأما المؤيدات المدنية، فقد اختلفت فيها التشريعات، حيث نجد أن بعض القوانين المدنية العربية تأثرت بالقانون المدني الفرنسي، ومنها القانون المدني المصري والسوري وقانون الالتزامات والعقود المغربي وقانون الموجبات، والعقود اللبناني في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من البيوع، وقد تبنى القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 موقف القانون المدني المصري في تحديده لجزاء هذا البيع، على الرغم من الاختلاف الفقهي والقضائي الذي وقع في مصر والدول التي تأثرت به، على خلاف النهج الذي سلكه المشرع في بعض الدول الذي تأثر بالفقه الإسلامي، فقد سلم فقهه وقضاؤه من الاختلاف السائد في غيره من الدول بشأن هذا الموضوع، وانتهى الهجوم على مشرع الدول التي تأثرت بالقانون المدني الفرنسي، ذلك أن علاج الفقه الإسلامي لبيع ملك الغير يفضل في نظرنا عن معالجة الفكر القانوني.

الكلمات الدالة: الطبيعة القانونية، القانون المدني، قطر.

المقدمة

ملكية المبيع يقتضي أن يكون البائع مالكا له، وأما إذا صدر التصرف عن غير المالك فعندئذ يتحقق بيع ملك الغير.

وتتعارض فرضية إمكانية بيع ملك الغير مع قاعدتين:

القاعدة الأولى: ان فاقد الشيء لا يعطيه.

والقاعدة الثانية: ان الشخص لا ينقل إلى الغير أكثر مما يملك.

ويعتقد البعض أيضا ان بيع ملك الغير يقع في الأموال المنقولة دون الأموال غير المنقولة، لسببين اثنين:

السبب الأول: ان حيازة المنقول سند للملكية (4).

والسبب الآخر: اشتراط المشرع تسجيل عقد البيع الوارد على عقار لدى دائرة التسجيل العقاري حتى تنتقل ملكية المبيع بين المتعاقدين وفي حق الغير (5) في البيوع العقارية الذي يحول دون وقوع هذا البيع على تلك الأموال.

ويشير الواقع العملي إلى أن بيع ملك الغير كثير الوقوع في الحياة العملية، فالأب قد يبيع ملك ولده لا نائبا بل أصيلا عن نفسه، والزوج قد يبيع ملك زوجته باعتباره أصيلا أيضا لا نائبا، والوارث قد يبيع عينا ليست في التركة أو في التركة ولكنها لم تقع في حصته، وما أشبه ذلك، فهذه البيوع كلها وغيرها تعد

1- أهمية البحث وأسباب اختياره:

أفرد القانون المدني القطري المواد 419-487 لعقد البيع، وأفرد المواد 488-491 من القانون ذاته لتنظيم عقد المقايضة (1). فعرف البيع بالمادة 419 بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي (2). وأما المقايضة فعرفها "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود" (3).

يبرز تعريف المشرع لعقد البيع خصائصه وطبيعته القانونية: فبالنسبة لخصائص هذا العقد: فهو عقد رضائي، وملزم للجانبين، ومحدد القيمة، ومعاوضة، وفوري التنفيذ، وناقل للملكية. وأما بالنسبة لطبيعته القانونية نجد أن بمقتضاه تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، مع مراعاة أن نقل

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2016/2/28، وتاريخ قبوله 2016/8/8.

تحليلي!مقارن: فهو منهج تحليلي لأن الباحث عمل على تحليل نصوص القانون وبيان مختلف الآراء التي حاولت أن تبين مفهوم هذه النصوص وبيان موقف الاجتهاد القضائي في الموضوع، وهو منهج مقارن لأن الباحث لن يقصر النظر على ما جاء في القانون المدني القطري، وإنما سيعمد على بيان المواقف القانونية في نظم قانونية أخرى، إضافة إلى الفقه الإسلامي الذي أهتم بهذا النوع من البيوع، مع الأخذ بعين الاعتبار أن القانون المدني القطري قد تأثر بالقانون المدني المصري عند تنظيمه لهذا هذا النوع من البيوع.

3- خطة البحث:

تنوزع أبحاثنا عند التعرض لهذا البحث على مدخل تمهيدي ومبحثين اثنين وخاتمة:

المدخل التمهيدي: تعريف بيع ملك الغير .

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير في القانون المدني القطري.

الخاتمة: ما خلص إليه هذا البحث من نتائج وتوصيات.

المدخل التمهيدي

تعريف بيع ملك الغير

بيع ملك الغير في القوانين الوضعية يقابله في اصطلاح الفقه الإسلامي بيع الفضولي، وعليه تنفرع أبحاثنا في هذا المدخل إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: تعريف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تعريف بيع ملك الغير في الفقه القوانين الوضعية.

المطلب الأول: تعريف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي

بيع ملك الغير في التشريعات الوضعية يقابله في الاصطلاح الفقهي للشرعية الإسلامية بيع الفضولي لغير ما يملك⁽⁶⁾، على أن هناك فرق بين اصطلاح الفضالة في القانون الوضعي عنه في الفقه الإسلامي:

فبالنسبة للقانون الوضعي: يعرف الفضولي وفي باب تنظيم الفضالة بأنه من يتولى عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك⁽⁷⁾. ويستفاد من هذا التعريف انه يشترط لقيام الفضالة الاتي:

أولاً: أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لشخص آخر وهذا هو الركن المادي.

بيوعاً لملك الغير، وهي قد تقع على الأموال المنقولة والأموال العقارية على حد سواء.

ويرتب بيع ملك الغير آثاراً قانونية وغير قانونية: فبالنسبة للآثار غير القانونية، يلاحظ أن بيع ملك الغير إذا ما وقع تترتب عليه آثاراً اجتماعية واقتصادية جداً خطيرة من شأنها أن تمس الدولة في كيان أساسي يتوقف عليه وجودها ظل تستقر فيه العلاقات الاجتماعية بين أعضاء جسدها هذا من جهة، والعمل على حفظ الكسب الاقتصادي المشروع بين أفرادها حتى لا يؤثر أشخاص على حساب آخرين بدون وجه حق، مع ما يترتب على ذلك من آثار خطيرة من جهة ثانية. وبالنسبة للآثار القانونية فتتمثل بمؤيدات مدنية وجزائية على حد سواء، أما الجزائية فتتمثل بجرم الاحتيال إن توفرت شروطه، وأما المؤيدات المدنية فقد اختلفت فيها التشريعات بل قد أثير داخل تشريع البلد الواحد خلاف فقهي واضطراب قضائي في تكييف الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير، ويعود ذلك في نظرنا للصياغة الفنية التي صاغها المشرع وهو ينظم هذا النوع من البيوع. والقانون المدني القطري لم يختلف عن غيره من التشريعات في هذا المقام، حيث نراه يترك الصياغة الفنية لإحكام المادة 1/476، كما سترى ذلك في موضعه، علاوة على أن سبب اختيارنا لهذا الموضوع يعود أن المشرع قد أجاز للمشتري في المادة 1/475 طلب إبطال البيع، إلا أنه لم يحدد في المادة ذاتها المدة التي عليه التقدم خلالها بهذه الدعوى للمحكمة بطلب إبطال البيع الذي أبرمه مع البائع الذي باع بموجبه مال غيره، ومن ثم وجب الرجوع إلى القواعد العامة، التي نجد أن طالب الإبطال بموجب المادة 161 مقيد بإقامة دعاوى الإبطال عموماً بمدينين، ومن هنا نتساءل في دعوى إبطال المشتري للعقد المبرم مع البائع في هذا النوع من البيوع، هل تتقادم دعواه بمرور ثلاث سنوات، أم بخمس عشرة سنة؟ أياً ما كانت المدة الواجب التقيد بها في طلب الإبطال، نتساءل، هل سقوط حق المشتري في هذه الدعوى من شأنه أن يجعل العقد نافذاً في حق المالك؟ وما هي أهمية إجازة المشتري للعقد ما دام أن أثره لا ينفذ في حق المالك؟ ونتساءل عن المدة التي على المالك التقيد فيها لإقامة دعوى الاستحقاق خاصة إذا تم البيع وتسليم المبيع بحضوره؟

يتضح مما تقدم أهمية دراسة هذا النوع من البيوع لما يترتب عليه من آثار قانونية تنعكس في نطاق الحياة العملية للمجتمع، حيث إن الحكم القانوني لهذا النوع من البيوع، ليس واحداً في جميع القوانين، لهذا وقع اختيارنا على دراسة هذا الموضوع.

2- منهج البحث:

ارتأى الباحث أن يعالج هذا الموضوع من خلال منهج

ونحن نأخذ على هذا الاتجاه ما يلي:

1. أنه يشترط أن يكون البائع غير مالك للمبيع. والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الحكم إذا ثبت أن البائع باع مالا مملوكا لأخر بحكم نيابته الشرعية عن المالك؟ نبدي أن البائع الذي باع مالا مملوكا لغيره بحكم النيابة لا يكون قد باع مالا يملك.

2. وأن هذا التعريف لا يشترط ضرورة أن يقصد من البيع نقل الملكية في الحال. ونحن نرى ضرورة توفر هذا الشرط لتكون بصدد بيع ملك الغير، أو بعبارة أخرى لتكون بصدد هذا النوع من البيوع لا بد من ألا يكون هناك ثمة اتفاق أو نص في القانون يعلق نقل الملكية على القيام بعمل ما أو أن يضيفه إلى أجل معين.

ثانياً: وعرف هذا البيع في اتجاه آخر بأنه "بيع شيء معين بذاته، ليس مملوكاً للبائع إذا قصد بالبيع نقل ملكية هذا الشيء في الحال"⁽¹²⁾. يشترط هذا الرأي تحقق قصد الطرفان في البيع لتنتقل ملكية المبيع عند انعقاد العقد، أي بعبارة أخرى عدم وجود اتفاق أو نص قانوني يمنع نقل ملكية المبيع لمجرد تمام البيع⁽¹³⁾، أو أن يضيفه إلى أجل معين، كأن يتفق البائع والمشتري على تعليق نقل ملكية المبيع إلى المشتري حتى يدفع الثمن المؤجل أو المقسط⁽¹⁴⁾.

ثالثاً: يعرف بعض الفقه بيع ملك الغير بأنه "البيع الذي يبيع فيه الشخص شيئاً معيناً بالذات مملوكاً للغير بدون وجه حق أي دون أن يكون البائع وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه"⁽¹⁵⁾.

يمتاز هذا التعريف أنه يتطلب صدور البيع عن غير المالك، وعدم كون البائع وكيلاً عن المالك في التصرف في المبيع أو أنه غير ولي عليه.

ونحن نرى أن هذا الاتجاه قد أغفل ضرورة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني يعلق نقل الملكية على القيام بعمل ما أو أن يضيفه إلى أجل معين. لأنه خلال هذه الفترة قد يمتلك المبيع ويصبح مالكا، ومن ثم يعدّ البيع صادراً عن المالك وليس الغير.

نجد القانون المدني القطري في المادة 476 أنه لم يضع جميع العناصر التي نستطيع الاستناد في تعريف هذا النوع من البيوع⁽¹⁶⁾، وعلى الرغم من ذلك نعرف بيع ملك الغير بأنه "عقد يبيع الشخص بمقتضاه مالا معيناً بالذات مملوكاً للغير وبدون سابق توكيل ممن له الحق الشرعي في ذلك، ويقصد من هذا البيع نقل ملكية المبيع في الحال إلى ذمة المشتري".

وأمام هذه الأوضاع القانونية، نعتقد أن كل بيع لا يدخل في نطاق هذا المفهوم لا يعد بيعاً لملك الغير.

ثانياً: أن يقصد في قيامه بهذا الشأن العاجل، مصلحة رب العمل وهذا هو الركن المعنوي.

ثالثاً: ألا يكون بهذا الشأن العاجل، ملتزماً به ولا موكلًا عنه ولا منهياً عنه، وهذا الركن يمكن أن يطلق عليه الركن القانوني.

ويعرف الفضولي اصطلاحاً⁽⁸⁾ بأنه "من يتصرف في حق غيره لمصلحة ذلك الغير بلا إذن شرعي، "أو هو" من يتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة، وليس من اللازم أن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة". وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 112 بأنه "من يتصرف في حق الغير بدون إذن شرعي "كمن يبيع ما لا يملك بدون إذن شرعي من المالك، وكمن يشتري شيئاً لغيره لم يوكله في شرائه وليست له ولاية الشراء وكمن يؤثر ملك غيره، وما أشبه ذلك".

نلاحظ مما تقدم أن الفضالة في القانون تختلف عن الفضالة في الفقه الإسلامي، فالقانون يشترط أن يقوم الفضولي بشأن عاجل ضروري لرب العمل تفضلاً منه، وأما في الفقه الإسلامي فلا يشترط فيها أن يكون هذا العمل عاجلاً أو ضرورياً، لهذا يعد بيع أو رهن أو هبة أو اجارة ملك الغير تصرفاً صادراً عن الفضولي في الفقه الإسلامي والقوانين التي أخذت منه هذا النظام.

المطلب الثاني: تعريف بيع ملك الغير في القوانين الوضعية

يجب أن يكون البائع عندما يبيع مالا أن يكون صاحبه، ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه، علاوة على أن الإنسان لا يعطي للغير أكثر مما يملك أو أن يعطي مالا يملك. وتطبيقاً لهذه القواعد المنطقية والبداهيات القانونية تقرر أنه لا يجوز للشخص أن يبيع حقاً مالياً لا يملكه، وإنما يقع عليه تملك هذا الحق أولاً، أو أن يحصل على موافقة مالك المبيع على إجراء البيع.

وعدم ملكية البائع لما يبيعه يؤثر مشكلة بيع ملك الغير. ومن ثم نتساءل ما هو المقصود ببيع ملك الغير؟

سكت القانون المدني القطري⁽⁹⁾ عن تعريف بيع ملك الغير، وهو قد أحسن صنعا في رأينا عندما تجنب تعريف هذا النوع من البيوع، ذلك أن التعريف مسألة يجب أن يترك أمرها للاجتهاد الفقهي والقضائي، خاصة أن الأمر يتعلق بموضوع كان ولا يزال محلاً لجدل فقهي كبير.

وأحجم بعض الفقهاء عن تعريف هذا البيع⁽¹⁰⁾، وإلى جانب هؤلاء نجد:

أولاً: أن بعض الفقه عرف بيع ملك الغير بأنه: "البيع الذي يكون المبيع فيه معيناً بالذات، ولا يكون مملوكاً لأحد من الطرفين"⁽¹¹⁾.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير في الفقه الإسلامي

تمر فترة زمنية بين انعقاد العقد الذي أجراه الفضولي وبين اعلان المالك الحقيقي إرادته بالإجازة أو بالرفض، فما هو مصير العقد خلال هذه الفترة؟

جزاء بيع ملك الغير خلال هذه الفترة الزمنية موضع خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فبينما يرى بعضهم أن هذا التصرف باطل من أساسه، ولا ينتج أي أثر سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة هذا الغير، ذهب آخرون إلى أن هذا التصرف صحيح، ولكن تتوقف آثاره القانونية على إجازة المالك الحقيقي، فإن أجازه انعقد صحيحاً وأنتج آثاره منذ انعقاده، وأن نقضه عدّ باطلاً. ومن ثم يتفرع بحثنا في هذا المبحث إلى مطلبين اثنين: نعالج في الأول البطلان، وفي الثاني وقفه.

المطلب الأول: نظرية بطلان بيع ملك الغير

نسلط الضوء في هذا المطلب على معرفة أنصار القائلين ببطلان هذا البيع وطبيعته، وأساس البطلان وذلك على النحو الآتي:

أولاً: القائلون بنظرية بطلان بيع ملك الغير وطبيعته: قال بهذه النظرية من فقهاء المسلمين أبو ثور وابن المنذر⁽¹⁷⁾، وأهل الظاهر⁽¹⁸⁾، وبعض المالكية⁽¹⁹⁾، وهو ما استقر عليه رأي الإمام الشافعي في مذهبه الجديد⁽²⁰⁾، وهي إحدى الروايتين في مذهب أحمد بن حنبل⁽²¹⁾. ويرى أنصار هذه النظرية أن بيع الفضولي لما لا يملك من دون إذن أو ولاية شرعية يؤدي إلى عدّ البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً، ومن ثم لا ينتج هذا البيع أي أثر بين الطرفين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير، حتى إن أجازه المالك الحقيقي، أو انتقل الشيء المبيع إلى ملكية البائع، ولا يمكن الخروج من هذا الإشكال إلا إذا وافق المالك الحقيقي على أن يعقد بينه وبين المشتري من الفضولي عقداً جديداً، وعد العقد الأول غير موجود⁽²²⁾.

ثانياً: أساس بطلان بيع الغير: يؤسس فقهاء هذه النظرية آرائهم على مجموعة من الأدلة المأخوذة من المصادر الآتية:

1- القرآن الكريم: قال تعالى في الآية 29 من سورة النساء (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم). يعد العقد الذي عقده الفضولي في نظر فقهاء هذه النظرية أكلاً لأموال الناس بالباطل؛ لأنه لم يفتقر برضاء المالك، والإجازة اللاحقة لا يمكن أن تصحح عقداً باطلاً⁽²³⁾. ويرى القائلون بصحة البيع بأن عقد الفضولي لا ينتج آثاره إلا إذا لحقته الإجازة من المالك الحقيقي وقبلها يكون موقوفاً، ومن ثم لا يترتب عليه أكل

لأموال الناس بالباطل. ومن ثم يعد الاعتراض غير وارد - وقال تعالى في الآية 164 من سورة الأنعام (ولا تكسب كل نفس إلا عليها). وتدل هذه الآية الكريمة في نظر فقهاء هذه النظرية على أن الفضولي لا يستطيع أن يملك المشتري الشيء المبيع، ولا أن يملك المالك الثمن، إلا أنه يرد على ذلك بأن المالك هو الذي يلزم نفسه بالإجازة وقبلها لا ينتج العقد أي أثر⁽²⁴⁾.

2- السنة النبوية: روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وغيرهم أن حكيم ابن حزام قال: "سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني من المبيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيع منه؟ قال لا تبع ما ليس عندك"⁽²⁵⁾. يرى أصحاب هذه النظرية في هذا الحديث أن رسول صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الشيء غير المملوك للبائع وأن بيعه يعد باطلاً لأنه تصرف صدر فيه نهى من الشارع الحكيم والنهي عند هؤلاء يقتضي البطلان. ويناقش الفقه هذا الحديث الشريف من ناحيتين اثنتين:

الناحية الأولى: أن النهي وارد في حالة إذا باع الشخص شيئاً ليس عنده، ثم يشتريه بعد ذلك، ويسلمه للمشتري تنفيذاً للعقد المبرم بينهما، وهذا بيع باطل في الفقه الإسلامي، لأن الحادث يثبت مقصوراً على الحال ولا يسبق حكمه سببه⁽²⁶⁾. **الناحية الثانية:** أن النهي الوارد في الحديث الشريف خاص ببيع المعلوم⁽²⁷⁾.

روى أبو داود والترمذي وابن ماجة وغيرهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك"⁽²⁸⁾. ويناقش الفقه هذا القول بأن النهي وارد على تصرفات تنتج آثارها في الحال، وأنصار نظرية العقد الموقوف يعدون أن هذا الحديث لا ينطبق على تصرفات الفضولي؛ لأنها تتوقف على الإجازة⁽²⁹⁾.

3- القياس: يرى أنصار نظرية البطلان أن من يبيع ملك الغير، إنما يبيع شيئاً لا يقدر على تسليمه فكأن حاله حال من يبيع السمك في الماء أو الطير في الهواء⁽³⁰⁾.

يرفض الفقه القائل بفكرة العقد الموقوف إجراء مثل هذا القياس لعدم توفر شروط إجرائه ذلك أن بيع السمك في الماء أو الطير في الهواء باطل؛ لانعدام محل العقد، أما بيع الفضولي فمحله شيء موجود، ونظراً لكون هذا المحل عائد في ملكيته لغير البائع لذلك توقفت آثار العقد على إجازة المالك الحقيقي⁽³¹⁾.

4- المعقول: ذهب فقهاء هذه النظرية إلى القول بأن حكمة العقد تقتضي بأن أفعال العقلاء يجب أن تصان عن العبث،

الفضولي قد يتمكن من تسليم المبيع إلى المشتري، وفي هذه الحالة يسبغ الفقهاء عليه وصف الغاصب، ولا يعترفون بهذا التسليم الذي لا يترتب عليه أي حق.

المطلب الثاني: نظرية توقف بيع ملك الغير

نسلط الأضواء في هذا المطلب على موقف أنصار القائلين بوقف هذا العقد وطبيعته القانونية، وما يقابل العقد الموقوف في القانون، والأساس القانوني لتلك النظرية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: القائلون بنظرية توقف بيع ملك الغير: أبرز من قال بهذه النظرية من الفقهاء هم: اسحاق بن رابوية⁽³⁴⁾، والحناف⁽³⁵⁾ وأغلب المالكية⁽³⁶⁾، والحنابلة في إحدى الروايتين في المذهب⁽³⁷⁾، كما يتفق معهم الشافعية في المذهب القديم، وروى عن المذهب الجديد أيضاً القول بالوقوف على الإجازة⁽³⁸⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية للعقد الموقوف: ينقسم العقد في الفقه الإسلامي من حيث الصحة والبطالان إلى عقد صحيح، وآخر غير صحيح⁽³⁹⁾. فالعقد غير الصحيح يكون:

- في نظر الأحناف إما باطل أو فاسد.
- أما في نظر مالك والشافعي وأحمد وعند أهل الظاهر، فالعقد غير الصحيح لا يتدرج بين البطلان والفساد؛ لأنه لا فرق في المعنى عندهم بين الباطل والفساد فكلاهما مترادفان.

والعقد الصحيح "هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ويكون كذلك إذا تحقق معناه وسلمت أركانه ومحلّه بأن يكون بصيغة سليمة واضحة الدلالة على إرادة إنشائه وصادر من أهل له في محل قابل لحكمه، ولم يعرض له من الأوصاف ما يجعله منهيّاً عنه شرعاً، فإذا كان عقد بيع لزم لصدوره صحيحاً أن يباشره شخصان مميزان بإيجاب وقبول متوافقين دالين على إنشائه في محل قابل لحكمه وهو المال المتقوم ولم يقترب به توقيت ولا جهالة في البيع ولا عدم تقوم في الثمن ولم يصاحبه ما يوجب غرراً أو يفضي إلى النزاع أو يؤدي إلى فقد شرط من شروط صحته مما جعله الشارع سبباً للنهي عنه⁽⁴⁰⁾. والعقد الصحيح الذي لا نهى فيه له ثلاث صور تتمثل بالآتي:

- 1- العقد النافذ اللازم: وهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق للغير ولا خيار فيه⁽⁴¹⁾.
- 2- العقد النافذ غير اللازم: وهو ما يتعلق به حق للغير وفيه خيار⁽⁴²⁾.
- 3- العقد الموقوف: الذي يجسد موضوع هذه الفقرة الذي سنتناول بيانه على النحو الآتي:

فالفضولي ومن في حكمه يعدّ غير قادر على تنفيذ تصرفه، وهذا يجعل عمله عرضة للبطلان إذا لم تحصل الإجازة وحصل لهذا يضيع وقت الفضولي دون جدوى، كونه عاجز عن التنفيذ.

وتسألوا إذا باع الفضولي مال غيره هل يعد المشتري مالاً للشئ من وقت البيع؟ ومن ثم تسألوا إذا كان العقل لا يملكه المبيع وقت العقد فكيف يملكه وقت الإجازة، وإن كان قد ملكه وقت العقد فكيف يبطله المالك إن لم يرض بمحل الفضولي، وهم لا يسلمون بانفصال الحكم عن السبب، فلا معنى للعقد عندهم إلا من حيث كونه مفيداً للحكم الذي وضع له، وإلا كان باطلاً أو غير منعقد، كما يذهبون إلى أن البيع مزيل للملك، وولاية إزالة الملك إنما تصدر عن المالك، ولا ملك للفضولي لهذا استحالة انعقاد السبب، وأن أساس الانعقاد الولاية الشرعية على العقد، فالولاية كالأهلية من حيث كونها شرطاً لصلاحية العبارة لعقد من العقود، ولا ولاية إلا بأن يكون العاقد ذي شأن في العقد أو أن تكون له نيابة عن صاحب الشأن بولاية أو وكالة، وذلك لأن شرط انعقاد العقد أن يكون العاقد قادراً على تمكين العاقد الآخر من كل أحكام العقد بالنسبة له، فإذا لم تكن عنده هذه القدرة الشرعية لم ينعقد العقد⁽³²⁾.

ويرد الفقه على ما جاء في دليل هذه النظرية القائلة بفكرة البطلان بما يلي:

- "بأن تأخر الحكم عن السبب لا يجعله لغواً، لأن الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر عنه كما في البيع بشرط الخيار، حيث ينعقد فيه السبب بالإيجاب والقبول، ويتراخى الحكم إلى وقت الإجازة، وإجازة المالك أو صاحب الشأن تجعل الشيء مملوكاً للمشتري من وقت العقد، وأن رد فلا ضرر عليه، ذلك أن مال المالك محفوظ له.

- ويناقش ما استدلووا به من كون عقد الفضولي ومن في حكمه من العقود لا ينعقد لعدم الولاية الشرعية، بأن الولاية شرط من شروط النفاذ لا من شروط الانعقاد، وتخلف شرط النفاذ يترتب عليه وقف نفاذ العقد على الإجازة ممن يملكها شرعاً لا أن يقال ببطلانه⁽³³⁾. ونخلص مما تقدم، إلى أن بطلان بيع الفضولي لغير ما يملك يستند إلى:

1- أساس أخلاقي: هو عدم جواز التصرف في ملك الغير دون إذن شرعي.

أ- أساس فني: هو عند بعض الفقه انعدام عنصر من عناصر تكوين التصرف القانوني ونعني به الرضاء الذي لا يوجد شرعاً إلا بتلاقي إرادتين ينتج عنهما أثر شرعي في الحال.

ويعود في نظر البعض إلى انعدام المحل شرعاً، فالبائع

أ- التعريف بالعقد الموقوف:

- الوقف في اللغة: يقال وقفت الدابة وقفاً ووقفاً وسكنت، ووقفت الدار وقفاً حبستها في سبيل الله، ووقفت الأمر على حضور زيد علقت الحكم فيه بحضوره، ووقفت قسمة الميراث إلى الوضع أخرته حتى تضع⁽⁴³⁾.

- وأما في الاصطلاح: فيعرفه الفقه بأنه التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعاً⁽⁴⁴⁾.

ب- طبيعة العقد الموقوف: نتلخص أحكام العقد الموقوف

بما يلي:

العقد الموقوف عند الفقه السابق هو عقد صحيح، على أن قيام العقد صحيحاً لا يكفي لأن يكون نافذاً منتجاً لآثاره منذ انعقاده بل يتوقف ذلك على التفرقة بين أمرين: الأول: إذا كان العقد صادراً من مالك أهل للاستقلال بصدره العقد كالحر البالغ العاقل أو من غير المالك ولكن له ولاية إصداره كالولي والوصي والوكيل فإن العقد يكون نافذاً. والثاني: أن يكون صادراً من مالك غير أهل للاستقلال بصدره كالصبي المميز في عقود المعاوضات المالية أو أن يكون صادراً من غير ذي ولاية شرعية كالفضولي أو في مال تعلق به حق الغير كبيع المرهون، ففي جميع هذه الحالات وما شابهها يكون العقد موقوفاً.

وبستنتج من ذلك أن حالات العقد الموقوف، تتعدد بتعدد موانع النفاذ المتمثلة بما يلي:

1- عدم ولاية العاقد على نوع التصرف، وذلك لعدم استكمال العاقد للقدر الواجب من التمييز وفق نوع التصرف الذي يباشره، فتصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر تتعقد موقوفة على الإجازة ممن يملكها من ولي أو وصي أو مقدم.

2- عدم ولاية العاقد على محل العقد، فالولاية على محل العقد تكون عندما يثبت للعاقد حق الملك في هذا المحل أو النيابة عن المالك وألا يتعلق بالمحل حق للغير فإذا لم تكن له ولاية على المحل أو تعلق به حق للغير إنعقد العقد موقوفاً على الإجازة ممن يملكها شرعاً. فلو باع شخص ملك غيره بلا إذن منه فالعقد في هذه الحالة يمس حقوقاً غائبة لغير عاقيه، ومن ثم فلا تتوار للبائع الولاية على محل العقد والثابتة للمالك الحقيقي فقط. ولذا لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولا يلزم المشتري بدفع الثمن بمجرد انعقاد البيع. والعلة في القول بوقف نفاذ العقد عند الفقهاء القائلين بهذه النظرية إنما يعود إلى كون الولاية عندهم شرط من شروط النفاذ لا الانعقاد⁽⁴⁵⁾.

- ويترتب على ما سبق بيانه: "أن إجازة العقد الموقوف، لا

تنشئه انشاءً، بل تنفذه انفاذاً، فهي تزيل المانع عن الآثار الممنوعة، وترفع القيود الشرعية الموقوفة لها، فتتهيئ لها سبيل الالتحاق بالعقد اعتباراً من تاريخ انعقاد العقد، لا من تاريخ إجازته، ذلك لأن من القواعد المقررة في هذا الصدد أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فبعد الإجازة يعد من أبرم العقد بحكم الوكيل عن صاحب الحق في إبرامه قبل العقد، وبما أن تصرفات الوكيل تكون نافذة في حق الموكل منذ صدورهما، فيترتب على ذلك أن يصبح العقد الموقوف نافذاً على المجيز نافذاً مستنداً إلى تاريخ العقد.

وإجازة العقد لا تنحصر بالتعبير الصريح عنها، بل أن كل وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة في إنشاء العقود، تكون مقبولة في إجازة العقد الموقوف، فسواء أنتت هذه الإجازة بشكل ضمني أو صريح أو كشفت عن نية المجيز قولاً أو فعلاً، فإنها تكون معتبرة منتجة أثرها الشرعي في إنفاذ الآثار النوعية للعقد الموقوف⁽⁴⁶⁾. ورفض المالك إجازة هذا العقد، فإنه يصبح غير موجود منذ لحظة انعقاده، وقد أوضح القانون المدني الأردني هذه الأحكام في معرض بحثه للعقد الموقوف، عندما نص في المادة 175 على أنه "1- إذا أجاز التصرف الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره وعدت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. 2- وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف".

ثالثاً: العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وما يقابله في**القانون الوضعي:**

1- مقابلة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي بالعقد غير الساري أو غير النافذ في حق الغير في القانون الوضعي تظهر أن هذين النظامين يتفقان في أوجه معينة، ويختلفان في أخرى: ويمثل وجه الاتفاق بأنهما لا ينتجان أثرهما بالنسبة للغير إلا بعد الإجازة بالنسبة الأول، وبعد الإقرار بالنسبة للثاني. ويتجلى الاختلاف بأن العقد غير النافذ في فقه القانون ينتج جميع آثاره بين المتعاقدين فقط من وقت التعاقد، ولا ينفذ في حق الغير إلا بإقراره إياه، فبيع ملك الغير غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره فعندها فقط ينفذ في حقه، أما العقد الموقوف في الفقه الإسلامي فلا ينتج أي أثر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بعد إجازته ممن له حق الإجازة شرعاً، فبيع ملك الغير في الفقه الإسلامي لا ينتج أي أثر لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا إذا أجاز المالك الحقيقي فعندئذ تنفذ آثاره بالنسبة لهم جميعاً.

3- مقابلة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي بالعقد القابل للإبطال في القانون الوضعي:

يتفق هذان النظامان في أوجه معينة، ويختلفان في أوجه أخرى.

2- السنة النبوية: روى أبو داود والترمذي وابن ماجه أو عروة البارقي قال: "دفع إليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم دينار لأشتري له شاه، فاشتريت له شاتين، فبعث أحدهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر له ما كان أمره، فقال: بارك الله له في صفقة يمينك"⁽⁵³⁾، ووجه الدليل: أن عروة باع الشاة التي اشتراها للنبي صلى الله عليه وسلم بدون أمره، ولم يبطل عقده، بل أقره على ذلك، فدل على أن مثل هذا التصرف صحيحاً ينتج آثاره بالإجازة⁽⁵⁴⁾. ونوقش هذا الحديث بأن "عروة كان وكيلًا للنبي صلى الله عليه وسلم وكالة مطلقة، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى، وعند المخالفة لا يجوز التسليم إلا بإذن مالكة، ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء الثانية موقوفاً على الإجازة"⁽⁵⁵⁾

3- القياس: يرى أنصار هذه النظرية قياس تصرف الفضولي على الوصية بأكثر من الثلث، فوجه الاستدلال: أن الوصية بأكثر من الثلث هي تصرف في حق الورثة مندون إذن، وهو ينقد موقوفاً على إجازتهم بإجماع الفقهاء، فينبغي أن يعطى الحكم نفسه للتصرف في مال الغير دون إذن⁽⁵⁶⁾. ويجاب على هذا القياس: بأن هناك فارق بين الوصية وبين غيرها من التصرفات، فالوصية تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم، بخلاف البيع⁽⁵⁷⁾. وأن ملك الموصي ثابت حال الوصية فهو يتصرف في ملكه، والوارث لا يجيز تصرف وقع على ما له وإنما ينشئ هذا التصرف، ولذلك تعتبر فيه شروط الهبة⁽⁵⁸⁾.

4- المعقول: يرى أنصار هذه النظرية أن عقد الفضولي قد استوفى جميع أركان العقد الصحيح، فكل من البائع والمشتري قد عبر تعبيراً صحيحاً عن إرادته، ثم تلاقت هاتين الإرادتين، كما أن محل العقد متقوم ومشروع وكونه غير مملوك للبائع لا يعدم وجوده، لأنه لو باعه بإذن مالكة لجاز البيع، فالعقد إذن قد انعقد صحيحاً، غاية الأمر أن هناك مانعاً أوقف نفاذ هذا التصرف، وهو احتمال عدم رضا المالك به، فإذا أجاز المالك هذا البيع زال المانع وأنتج العقد كل آثاره من وقت انعقاده⁽⁵⁹⁾. ويرون أن التصرف هو سبب تحقق الأثر، فإن كان هذا التصرف باتاً - بأن صدر من المالك الأصلي - فإنه ينتج أثراً باتاً وهو انتقال الملك في الحال، أما إن كان التصرف موقوفاً - بأن صدر عن الفضولي - فإنه ينتج أثراً موقوفاً هو انتقال الملك وقت الإجازة. وتأخر الأثر عن التصرف لا يجعل التصرف لغواً، كما في حالة البيع بشرط الخيار، فإن الأثر لا يظهر في الحال، وعلى الرغم من ذلك فإن العقد صحيح، إنما يلغي التصرف ويعدّ باطلاً إذا انعدم الحكم شرعاً⁽⁶⁰⁾.

فبالنسبة لأوجه الاتفاق فتتمثل من حيث قابلية كل منهما للإبطال والإجازة، ومن حيث الحالات التي يعالجها كل منهما، فالعقد يكون قابلاً للإبطال في القانون الوضعي أو موقوفاً في الفقه الإسلامي في الحالات التالية:

أ. إذا اختل فيه شرط من شروط صحة التراضي، أن يصدر من ناقص للأهلية، فعندئذ يكون قابلاً للإبطال من جهة واحدة هي جهة ناقص الأهلية، لكون الإبطال قد تقرر لمصلحته.

ب. إذا تم التصرف في ملك الغير.

ج. إذا ما قرر الإبطال في كل منهما فله أثر رجعي. أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين العقد الموقوف في الفقه الإسلامي والعقد القابل للإبطال في القانون الوضعي فتتمثل بالتالي:

- العقد القابل للإبطال ينتج جميع آثاره من وقت إبرامه إلى أن يقضى ببطلانه، ولا يبطل إلا إذا طلب المشتري ذلك. أما العقد الموقوف فلا ينتج أثره قبل إجازته من المالك الحقيقي.

- يقتصر أثر الإجازة في العقد القابل للإبطال على إبعاد عوامل الفناء عنه وتقوية عوامل الصحة فيه وتأييد ما أنتجه من آثار. أما إجازة العقد الموقوف فهي تسمح بتترتب آثاره، ومن دونها لا ينتج العقد أثره شرعاً⁽⁴⁷⁾.

رابعاً: الأساس القانوني لنظرية العقد الموقوف: يؤسس فقهاء هذه النظرية آرائهم على مجموعة من الأدلة المستقاة من المصادر الآتية:

1- القرآن الكريم: قال تعالى: (وأحل الله البيع)⁽⁴⁸⁾ وقوله عز وجل: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)⁽⁴⁹⁾، وقوله أيضاً: (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله)⁽⁵⁰⁾.

تدل هذه الآيات الكريمة على أن الله عز وجل قد شرع البيع والتجارة وابتغاء الفضل ومن ثم فهي جميعاً محل البيع سواء أكان نافذاً أو موقوفاً وسواء وجد الرضا من المتعاقدين في الابتداء، أو وجد عند صدور الإجازة ممن يملكها في الانتباه، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل. أي أن هذه الآيات الكريمة لم تفرق في حل البيع أن يكون صادراً من المالك بطريق الأصالة، وبين أن يكون صادراً عن الوكيل في الابتداء، أو عن الفضولي الذي يصبح وكيلًا بالإجازة⁽⁵¹⁾.

- وقال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى)، ولا شك أن تصرفات الفضولي ومن في حكمه ممن ينقد تصرفهم موقوفاً على الإجازة ممن يملكها شرعاً تعتبر من قبيل التعاون على البر⁽⁵²⁾.

172 على أنه "تكون إجازة العقد للمالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه أو للولي أو الوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو للمكره بعد زوال الإكراه أو لمن يخوله القانون بذلك" (62).

ثانياً: ونصت المادة 1/135 من القانون المدني العراقي على أن "من تصرف في ملك غيره بدون إذنه، انعقد تصرفه موقوف على إجازة المالك".

ثالثاً: ونصت المادة 368 من مجلة الأحكام العدلية على أن "البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي، ينعقد موقوفاً على إجازة ذلك الآخر" (63).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير في القانون المدني القطري
نصت المادة 475 من القانون المدني القطري على أنه:
"1- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أو لم يسجل. 2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة، ولو أجاز المشتري العقد" (64).

ونصت المادة 476 من القانون ذاته "1- إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه، وانقلب صحيحاً في حق المشتري. 2- وكذلك ينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد. 3- إذا حكم للمشتري ببطان البيع وفقاً للمادة السابقة - وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية". (65)

يعد بيع ملك الغير في القانون المدني القطري في نظرنا عقداً قابلاً للإبطال بموجب نص خاص في القانون، وأن طلب إبطاله ينحصر بالمشتري، مع مراعاة أن إجابة طلبه بالإبطال لا يعد مطلقاً، وإنما يسقط في بعض الحالات، وعليه يتفرع بحثنا في هذا المبحث على ثلاثة مطالب مخصصا لكل موضوع من هذه الموضوعات مطالبا مستقلاً.

المطلب الأول: قابلية بيع ملك الغير للإبطال بموجب نص قانوني خاص

يتضح من نص أحكام المادة 475 من القانون المدني القطري يجعل من بيع ملك الغير عقداً قابلاً للإبطال، وهو في هذا الاتجاه قد تبنى موقف القانون المدني المصري ذاته، وقابلية هذا العقد للإبطال لا تقوم في نظرنا على أساس القواعد العامة، وإنما بناء على النص التشريعي الخاص الذي جاء به. ويدعم هذا الرأي إذا ما عرفنا أن الآثار التي ترتبها القواعد

وخلاصة القول أن أنصار هذه النظرية يرون بيع الفضولي صحيحاً منعقداً على أن تتوقف آثاره إلى وقت الإجازة حتى لا يتضرر المالك من جراء التصرف.

رأينا في الموضوع: بعد أن استعرضنا حجج أنصار نظرية بطلان بيع ملك الغير، وحجج أنصار نظرية صحة هذا البيع موقوفاً على الإجازة، نلاحظ أن الأدلة المستقاة من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة، وكذلك القياس لا تصلح لتأييد وجهة نظر الفريق الأول أو الفريق الثاني، أما أدلة العقل فإنها تعتمد على صياغة قانونية تختلف في أساسها عند كل من الفريقين.

نلاحظ أن أنصار نظرية البطلان يقولون أنه إذا انعقد التصرف ترتبت عليه جميع آثاره بقوة القانون، ويكون التصرف عندهم إما صحيح وإما باطل، ولا توجد مرحلة أخرى بين هاتين المرحلتين، والنتيجة المنطقية لهذا التصور الموضوعي هي أن ملكية البائع للشيء المبيع يعد شرط وجود في التصرف، وأما أنصار النظرية الثانية فهم يثبتون لإرادة الأفراد الفعلية القدرة على تأجيل بعض الآثار التي تترتب على التصرف، ويعترفون بالتالي بوجود مرحلة تتوسط بين التصرف الصحيح النافذ والتصرف الباطل، ويطلق على هذه المرحلة بالتصرف الموقوف. ويترتب على هذا التصور الذاتي أن ملكية البائع للشيء المبيع يعد شرط نفاذ في التصرف.

ونحن من أنصار القائلين بفكرة الوقف لما فيه من تيسير على الناس في معاملاتهم وتحقيق مصالحهم الضرورية فضلاً على أنه يعين بعضهم البعض دون أن يلحق ضرراً بأحد المتعاقدين، علاوة على أن القول بالوقف يتفق مع مبدأ الرضائية لأنه لا يخرج شيء من ملك الشخص جبراً عنه أو دون إجازته ورضاه، ومن ثم نتمنى على سائر الدول الإسلامية تبني فكرة العقد الموقوف جزاء لمن باع ملك الغير؛ لأن هذا الجزاء يحسم الخلافات الفقهية، ويضع حكماً واحداً للمسألة دون تفرقة بين المتعاقدين وبين المالك، فيعد العقد موقوفاً بالنسبة لهم جميعاً إلى أن يجاز من المالك الذي يملك وحده هذا الحق.

والجدير بالذكر أن العديد من التقنينات المدنية العربية المعمول بها في وقتنا الحاضر قد تأثرت بموقف الفقه الإسلامي في هذا المقام ومنها:

أولاً: القانون المدني الأردني فقد نصت المادة 171: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك" (61). ويقرر في المادة

البيع ان يطلب إبطاله خلال مدة لا تقل على ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اعداره بإبداء رغبته في إبطال العقد، فإذا لم يطلب الإبطال خلال تلك المدة على الرغم من أنه استلم الأعدار فعندئذ يعد ذلك سببا من أسباب سقوط حقه في طلب الإبطال استنادا للمادة 162 من القانون المدني التي نصت على أنه "1- يجوز لكل ذي مصلحة ان يعذر من له حق إبطال العقد بوجوب ابداء رغبته في اجازته أو إبطاله خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الاعذار. 2- ولا يعتد بالإعذار إلا إذا وجه بعد بدء مدة سقوط حق الاجل. 3- وإذا انقضى ميعاد الاعذار دون ان يبدي من له حق الإبطال رغبته في اجازة العقد أو إبطاله وكان الأعدار قد سلم لشخصه اعتبر ذلك اجازة للعقد" (76).

وبناء على ذلك يترتب على بيع ملك الغير التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والتزامه بتسليم المبيع وبضمان الاستحقاق (77)، كما يترتب عليه التزام المشتري بدفع الثمن وتسليم الشيء (78). ومن ثم يجوز للمشتري أن يطالب البائع بأن ينقل ملكية المبيع إليه، كما يجوز له أن يطالبه بتسليم المبيع، وكذلك يجوز للبائع مطالبة المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع ما دام لم يحكم بفسخ البيع.

ويترتب على التزام بائع ملك الغير بالضمان أنه لا يجوز له ان يتعرض للمشتري في انتقاعه بالعين المبيوعة، ولا ان يستردها منه بحجة التزامه بردها إلى مالكها، أو بحجة استحقاقه لها بعد البيع من طريق الإرث أو الوصية أو ما شابه ذلك، لأن من التزم بالضمان لا يجوز منه التعرض.

تبين لنا أنه يترتب على عقد البيع في القوانين الحديثة نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فور إبرامه وبمجرد اتفاق المتعاقدين، لهذا يشترط قانونا ان يكون البائع مالكا للمبيع وقت التعاقد، أما إذا لم يكن مالكا استحال انتقال الملكية منه إلى المشتري فور العقد، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ومن ثم يتعذر أن يصبح المشتري مالكا للمبيع بمجرد الاتفاق (79).

المطلب الثاني: قصر إبطال ببيع ملك الغير على المشتري

حل الرابطة التعاقدية في نطاق القانون المدني القطري مقصور على المشتري، أما في الفقه الإسلامي فالمسألة موضع نقاش فقهي، ومن ثم نرى بحث هذا المطلب في نطاق الفقه الإسلامي أولا ثم نبينه في القانون المدني القطري.

الفرع الأول: حق الفسخ في الفقه الإسلامي

تحديد من له الحق في طلب التحلل من بيع الفضولي لغير ما يملك هي مسألة موضوع خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي:

العامة على البطلان النسبي تختلف تماما عن تلك المترتبة على بطلان بيع ملك الغير: فبالنسبة للقول بأن قابلية الإبطال هنا لا تقوم على أساس من القواعد العامة نجد أن العقد لا يكون قابلا للإبطال تطبيقا للقواعد العامة إلا لنقص في أهلية أي من المتعاقدين (66)، أو لعب من عيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون (67). ولا يمكن القول بأن هذا هو سبب الإبطال متى كان البيع واردا على ملك الغير، وبالنسبة للقول بأن هذه الآثار التي ترتبها القواعد العامة على البطلان النسبي تختلف تماما عن الآثار المترتبة على بطلان بيع ملك الغير (68) يذكر الآتي:

أولا: القاعدة العامة هي أن العقد الباطل بطلانا نسبيا ينتج جميع آثاره إلى أن يتقرر إبطاله فيزول بأثر رجعي (69). وإذا ما أجازته من تقرر الإبطال لمصلحته فإنه يتأكد نهائيا ويستمر في انتاج آثاره (70)، أما في بيع ملك الغير، فإن العقد قبل أن يبطل لا ينتج جميع آثاره، إذ لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري (71).

ثانيا: تطبيقا للقواعد العامة في الإبطال نجد أنه إذا أجاز العقد ممن تقرر الإبطال لمصلحته فإن العقد يتأكد نهائيا وينتج جميع آثاره (72)، في حين أن اجازة بيع ملك الغير من قبل المشتري المخول له طلب الإبطال لا تؤدي إلى نقل ملكية المبيع إليه وان ادت إلى اسقاط حقه في طلب الإبطال (73).

ثالثا: تطبيقا لأحكام القانون المدني القطري نجد أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري لسببين خارجين عن العقد، وهما اقرار المالك الحقيقي أو تملك البائع للمبيع بعد البيع (74). أو بعبارة أخرى ان المشتري ان كان له أن يجيز بيع ملك الغير فإن اجازته لا تؤدي إلى نقل ملكية المبيع إليه ولا تجعل عقده مع البائع نافذا في حق المالك على الرغم من كونها تؤدي إلى اسقاط حقه في طلب الإبطال، وكل ذلك على خلاف اقرار المالك الحقيقي للبائع، الذي يقلب العقد صحيحا، ويجعله نافذا في حقه. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العقد ينقلب صحيحا بمجرد أن يصبح البائع مالكا للمبيع، وهذه خصوصية لا تعرف في العقد القابل للإبطال طبقا للقواعد العامة.

ونرى أن هذه الفروق بين أحكام بطلان بيع ملك الغير وأحكام القواعد العامة للبطلان النسبي هي التي دعت وبحق مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، ومذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدني السوري. وجانبا لا بأس من الفقه (75) إلى القول بأن بيع ملك الغير هو عقد قابل للإبطال بموجب نص خاص في القانون أنشأ البطلان.

وتبين المادة 1/475 من القانون المدني القطري ان للمشتري طلب إبطال عقد البيع الذي باع البائع بموجبه مالا لا يملكه، مع مراعاة أنه على المشتري إذا اختار التحلل من عقد

الفرع الثاني: حق الإبطال في القانون المدني القطري

توافر شروط بيع ملك الغير في نطاق القانون المدني القطري يجعل حل الرابطة التعاقدية مقصوراً على المشتري دون البائع، وسنسلط الضوء تباعاً على هذين الموضوعين:

أولاً: قصر إبطال البيع على المشتري:

نصت المادة 1/475 من القانون المدني القطري على أنه "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع..." وله أن يطلبه إما بطريقة أصلية، أو بطريقة دفع الدعوى.

فبالنسبة لطلب إبطال البيع بطريقة أصلية: يطلب المشتري إبطال البيع بطريق الدعوى الأصلية في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المشتري قد دفع الثمن ثم تبين له ان البائع قد باع مال الغير، فعندئذ يستطيع أن يرفع الدعوى فيطلب فيها إبطال البيع، واسترداد الثمن كون الثمن قد دفع لشخص لا يستحقه.

الحالة الثانية: إذا لم يكن قد دفع الثمن بعد ولكنه يريد منع البائع من مطالبته به تنفيذاً للعقد⁽⁸⁵⁾.

ويجوز للمشتري طلب إبطال البيع على الرغم من علمه وقت البيع أن المبيع غير مملوك للبائع، فقد يرضى بالبيع على أمل ان يتمكن البائع من الحصول على ملكية المبيع فينقلها إليه، أو أن يقر المالك الحقيقي هذا البيع، فإذا تأكد له عكس ذلك فليس عليه ان ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي، وإنما له أن يبادر إلى المطالبة بإبطال البيع واسترداد الثمن الذي دفعه للبائع. ويعني هذا ان للمشتري الحق في طلب الإبطال سواء أكان يعلم وقت البيع بعدم ملكية البائع للمبيع أم أنه لا يعلم بذلك بدليل الآتي:

1- إن المشرع أجاز للمشتري الحق في طلب إبطال البيع إذا كان البيع وارداً على ملك الغير دون اشتراط كونه حسن النية، أي دون النص على ضرورة أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع.

2- إن المشرع في المادة 3/476 اشترط أن يكون المشتري حسن النية حتى يكون له الحق في مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه لورود البيع على مال غير مملوك للبائع، ولم يشترط ذلك بالنسبة لطلب الإبطال، وهذا يدل على ان للمشتري الحق في طلب إبطال البيع سواء أكان يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع أم كان جاهلاً لذلك، فإذا لم يكن البائع مالكا للمبيع وكان المشتري عالماً بذلك، فهذا يدل على انصراف نيته إلى الموافقة على هذا البيع اعتقاداً منه أن البائع يستطيع بطريقة أو بأخرى الحصول على المبيع ونقل الملكية إليه. فإذا لم يتمكن البائع من ذلك، جاز للمشتري أن يبطل

أولاً: فبالنسبة للأحناف: تعطى مكنة فسخ العقد لكل من البائع والمشتري ما دامت أن الإجازة لم ترد على هذا البيع ممن يملكها⁽⁸⁰⁾، ذلك أن العلة في منح المشتري الحق في فسخ العقد والمطالبة بالثمن في حالة دفعه عدم إلزامه بالعقد، علاوة على عدم إبقائه عالقاً بين إجازة العقد أو رفضه، باعتبار أن عقد الفضولي يبقى في نظر الأحناف موقوفاً مهما طاللت المدة التي تتقضي بين وقت إبرامه ووقت تدخل المالك بالإجازة أو بالرد، ومن ثم فلا يكون أمام المتعاقدين إزاء هذه الحالة غير المستقرة سوى طلب التخلص من العقد بالفسخ⁽⁸¹⁾ أما العلة من وراء منح الفضولي الحق في فسخ العقد، ما دام المالك لم يجز العقد فهي إعطاؤه مكنة دفع الحقوق والعهدة عن نفسه لأنه بعد الإجازة يصير كالوكيل. فترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم ويخلص بالعيب، وفي ذلك ضرر به، فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته.

ثانياً: أما بالنسبة للمالكية فبيع الفضولي لملك الغير، لازم من جهة الفضولي ومن جهة المشتري معاً، ولكنه منحل من جهة المالك⁽⁸²⁾. ويعمل فقهاء المالكية كون بيع ملك الغير منحلًا من جهة المالك وغير لازم بالنسبة له بأن البيع لم يتم بحضوره، ومن ثم يلاحظ ان المالكية يميزون بين حالتين⁽⁸³⁾:

1- حالة حضور المالك للعقد: وفي هذه الحالة إذا سكت المالك فإن سكوته يفسر على أنه إجازة للعقد، ويحق له مطالبة البائع بالثمن خلال عام من العقد، فإذا انقضى العام وهو ساكت سقط حقه.

2- حالة إبرام العقد من دون حضور المالك، ففي هذه الحالة تعطى للمالك مهلة لمدة عام من وقت البيع يخير فيها بين إجازة العقد ورفضه، فإن لم يبين إرادته خلال هذه المدة فسر سكوته على أنه إجازة للعقد فيحق له مطالبة البائع بالثمن خلال عشرة أعوام من وقت علمه بالبيع فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه.

وتأثر القانون المدني العراقي بالفقه المالكي في هذه المسألة، فنص في الفقرة الثانية من المادة 136 على أنه "يجب أن يستعمل خيار الإجازة أو النقص خلال ثلاثة أشهر. فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد عد العقد نافذاً". وبالمقارنة بين رأي كل من الحنفية والمالكية، فإننا نرجح ما ذهب إليه الحنفية⁽⁸⁴⁾، لأن في تقدير حق الفسخ لكل من الفضولي والمشتري والمالك نفسه تحقيقاً لنوع من الحماية قصد به عدم لزوم العقد في حق المشتري، ودفع العهدة والحقوق قبل لزومها عن الفضولي، وعدم خروج شيئاً من ملك المالك الحقيقي دون رضاه، وهو ما يتفق ومبدأ الرضائية الذي يعدّ أصلاً عاماً في جميع العقود.

فسخ البيع.

3- ويتم طلب إبطال البيع بطريقة دفع الدعوى متى أقام البائع الدعوى على المشتري طالبا إياه بالثمن فعندئذ للمشتري أن يدفع دعوى البائع بأنه قد باع مال الغير، ومن ثم له أن يتمتع عن أداء الثمن.

ويثبت للمشتري هذا الحق لمجرد أن المبيع مملوك لشخص غير البائع، لهذا لا يشترط في نظرنا أن يكون قد أصابه ضرر من جراء البيع أو أن يكون المالك الحقيقي قد تعرض له في انتفاعه به، فإذا حصل ذلك فله أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق أو التعرض وذلك وفق الأحوال.

ونعتقد أن على القاضي الفصل بالإجابة أو بالرفض في دعوى الإبطال المقامة من المشتري في هذا النوع من البيوع على الرغم من أن المالك الحقيقي قد أقر البيع الواقع على ماله أو أن البائع أصبح مالكا للمبيع، شريطة أن تكون دعوى الإبطال قد أقيمت قبل هاتين الواقعتين. ويعود ذلك في نظرنا إلى أن حقوق المتقاضين في التقاضي تقدر وقت اقامة الدعوى، وفي الحالة التي نحن بصددنا فإن المشتري لما كان قد أقام دعواه قبل إقرار المالك الحقيقي للبيع، أو أن البائع أصبح مالكا للمبيع، وجب على القاضي الفصل في هذه الدعوى.

ثانيا: حرمان البائع من حق إبطال البيع:

الثابت في نصوص القانون المدني القطري أن للمشتري إبطال العقد الذي يربطه مع البائع الذي باع مالا لا يملكه، ومن ثم نرى أن البائع لا تجاب دعواه بإبطال هذا البيع بالرغم من حسن نيته في بعض الحالات، كأن يزعم أنه كان يعتقد أنه مالكا للمبيع عندما باعه، ونحن نستند في هذا الرأي إلى الأسانيد الآتية:

الأول: إن المشرع حصر إبطال العقد بالمشتري، ومن ثم نعتقد أن دعوى البائع بالإبطال واجبة الرد قانونا.

الثاني: إن المشرع قد حصر الإبطال بالمشتري، لهذا لا يجوز الاجتهاد في مورد النص، فالنصوص التشريعية تسري على المسائل التي تناولتها بمنطوقها أو بمفهومها⁽⁸⁶⁾.

الثالث: إن البائع ملتزم بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري⁽⁸⁷⁾، ومن ثم لا يقبل منه نقض ما التزم به.

الرابع: إن البائع ملتزم بضمان عدم التعرض للمشتري⁽⁸⁸⁾، ومن ثم نرى أن الضامن لا يصح له التعرض للمضمون.

الخامس: إن البائع لا تجاب دعواه بالإبطال لانعدام الصفة في هذه الدعوى، ذلك أنه غير مالك للمبيع. وإذا أقام البائع هذه الدعوى، فللمشتري دفعها بأن الضامن لا يستطيع نزع يد سواء

عن حيازة المال.

السادس: إن للمشتري الذي يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، وقد حكم له ببطلان البيع أن يطالب البائع بالتعويض حتى لو كان البائع حسن النية.

المطلب الثالث: سقوط حق المشتري في طلب الإبطال

الاستجابة لطلب المشتري بإبطال البيع مشروط بعدم اكتسابه ملكية المبيع، وإقرار المالك الحقيقي للبيع، وإجازته للبيع الحاصل من غير المالك، وشمول دعواه بالنقد، وسنخصص لكل حالة من هذه الحالات فرعا مستقلا:

الفرع الأول: اكتساب البائع لملكية المبيع

بيع مال الغير ينقلب صحيحا في حق المشتري لدى صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد إبرام عقد البيع، وهذا ما نصت عليه المادة 2/476 من القانون المدني القطري "وكذلك ينقلب صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد"⁽⁸⁹⁾.

ويفسر سقوط حق المشتري في طلب الإبطال في هذه الحالة بالآتي:

1- أن سبب التزام المشتري ينقلب من التزام "غير مسبب" مفروض بقوة القانون، إلى "التزام مسبب" بحكم الواقع الأكيد، إذ يصبح البائع مالكا للمبيع في حالة اكتسابه لملكية المبيع بعد البيع، فيكون التزامه ذي محل موجود بشكل حقيقي وأكيد، ويصلح أن يكون سببا لالتزام المشتري في الوقت نفسه، فيستطيع بالتالي أن ينقل ملكية المبيع للمشتري مجرداً عن إرادة الملك القديم، كما يستطيع أن يلزم المشتري في نطاق البيع فيمتنع على هذا الأخير أن يطالب بإبطال العقد بل يصبح ملتزماً بدفع الثمن وتسليم المبيع وفقاً لشروط البيع، وذلك بخلاف ما إذا لم يتمكن البائع من اكتساب ملكية المبيع، ففي هذه الحالة ينقلب التزام المشتري من التزام غير مسبب مفروض بقوة القانون، استناداً للمادة 1/155 من القانون المدني القطري، ليصبح التزاماً مجرداً من سببه استناداً للمادة 1/155. على أن هذا الانقلاب لطبيعة السبب لا بد له من إثباته، ومن ثم يقع على المشتري إثبات صيرورة التزامه مجرداً من سببه من خلال "عدم تنفيذ البائع لالتزاماته"، فإذا استطاع أن يثبت ذلك، وهو ما يستطيعه بلا ريب طالما أن البائع لم يحصل على ملكية الشيء المبيع، ومن ثم كان له الحق عندئذ في طلب إبطال العقد طالما أن التنفيذ العيني أصبح غير ممكن من قبل البائع⁽⁹⁰⁾.

2- إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع وهو لا يزال ملتزماً بنقل الملكية نظراً لعدم صدور حكم يقضي بإبطال البيع، فإن

الموقوف ينقلب باطلا، أما لو كان سبب كسبه لملكية الشيء المبيع سابقا على العقد الذي عقده مع المشتري، كما لو غصب شيئا وباعه ثم ضمنه المالك، فإن العقد يصبح صحيحا نافذا، لأنه بالتضمنين أصبح مالكا من وقت الغصب، وهو سابق على وقت البيع⁽⁹⁶⁾.

ويبرر هذا الفريق من الفقهاء هذا الحكم بقاعدة عامة مؤداها "أنه إذا طرأ ملك نافذ على ملك موقوف، أبطل الموقوف، نظرا لأنه لا يتصور اجتماعهما في محل واحد"⁽⁹⁷⁾، فملك الفضولي النافذ أقوى من ملك الآخر الموقوف، ولما لم يكن من الممكن اجتماعهما في محل واحد غلب الأقوى وهو ملك الفضولي، وألغى الأضعف وهو ملك المشتري منه فصار باطلا.

2- وخرج بعض الأحناف عن هذه القاعدة، ورأوا أن العقد الموقوف - في هذه الحالة - يتحول إلى عقد نافذ، ذلك أن المانع من نفاذ العقد - وهو اكتمال عدم رضا المالك - قد زال بكسب البائع ملكية الشيء المبيع⁽⁹⁸⁾.

ثانيا: بالنسبة للملكية⁽⁹⁹⁾ فقد فرقوا بين حالتين: الأولى: وهما إذا ملك الفضولي الشيء المبيع بالإرث، فإن له الحق في أن ينقض هذا البيع أو أن يجيزه لأن حقوق الموروث قد انتقلت إليه. وأما الثانية: وهي حالة ما إذا ملك الفضولي الشيء المبيع بأي سبب من أسباب كسب الملكية غير الميراث، كان يكون قد اشتراه أو تصدق به عليه أو وهبه إياه، فليس له الحق في أن يختار بين الإجازة والرد، ويتحول العقد الموقوف إلى عقد صحيح نافذ، لزوال المانع من نفاذ العقد.

ثالثا: بالنسبة للشافعية الذين أخذوا بفكرة العقد الموقوف فيرون أنه "لو باع ملك الغير، ثم ملكه البائع وأجاز، لم ينفذ قطعا، فالعقد الموقوف تحول في هذه الحالة إلى عقد باطل، لأن المعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد"⁽¹⁰⁰⁾.

رابعا: بالنسبة للحنابلة: إذا طرأ سبب بات على سبب موقوف أبطله، لأن الأثر الأقوى يزيل الأثر الأضعف⁽¹⁰¹⁾، ومن ثم يكون ملك الفضولي للشيء الذي باعه مبطلاً للعقد الذي عقده على مال الغير.

الفرع الثاني: إقرار المالك الحقيقي للبيع

بالإضافة إلى ما تقدم يسقط أيضا حق المشتري في المطالبة بالإبطال إذا أقر المالك الحقيقي البيع، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1/476 من القانون المدني القطري التي ورد فيها "إذا أقر المالك البيع، سرى العقد في حقه، وانقلب صحيحا في حق المشتري"⁽¹⁰²⁾

ويلاحظ أن الإقرار الذي يصدر من المالك الحقيقي يقلب العقد صحيحا في حق المشتري، ومن ثم يمنعه هذا الإقرار من

هذا الالتزام ينفذ فوراً ما دام العائق الذي كان يحول دون تنفيذه، وهو انعدام الملكية عند البائع قد زال وأصبح البائع مالكا، ومن ثم تنتقل الملكية إلى المشتري - بعد التسجيل في حالة بيع العقار - بمجرد أيلولتها للبائع، ومتى أصبح المشتري مالكا للمبيع لم يعد هناك محلا لإبطال البيع، لأن الإبطال تقرر لحماية المشتري، وقد أصبح الآن في غير حاجة لهذه الحماية، فينقلب البيع صحيحا بقوة القانون⁽⁹¹⁾.

3- والإبطال مقرر لمصلحة المشتري كي يدفع الضرر الذي يلحقه جراء عدم انتقال ملكية المبيع إليه، أما وقد صار في غير حاجة لطلب، فقد صحح القانون العقد في هذه الحالة فحماه من الإبطال نظرا لكون هذا الحق لم يتقرر إلا لدفع الضرر الذي يلحق بالمشتري من جراء ملك الغير⁽⁹²⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يسقط حق المشتري في التمسك بالإبطال إذا آلت إليه ملكية المبيع بالتقادم؟ يبدو أن الفقه الفرنسي والمصري ينقسم في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى سقوط حق المشتري في التمسك بالإبطال، إذا تملك المبيع لسبب آخر غير البيع، فإذا أصبح المشتري مالكا للمبيع بالتقادم المكسب⁽⁹³⁾، فلا يوجد ما يدعو إلى القول بتمسكه بالبطلان؛ لأنه تمتع فعلا بجميع حقوق الملكية منوقت الشراء، ولم يقع عليه ضرر على الإطلاق، وأنه يستند إلى العقد في التمسك بوضع اليد⁽⁹⁴⁾.

الفريق الثاني: وهو الرأي الراجح ويرى أن المشتري لا يجبر على التمسك بوضع اليد، لأن وضع اليد لا يترتب عليه اكتساب الملكية من تلقاء نفسه، وإنما يحتاج إلى تمسك المشتري به، ولا يجبر المشتري على التمسك بدفع تأبى ذمته ان يتمسك به وهو عالم أن المبيع مملوك في الواقع لغير من باع إليه⁽⁹⁵⁾.

وأمام سكوت القانون المدني القطري عن الموضوع، فنعتقد أن الرأي الثاني هو الذي يؤخذ به وذلك لاتفاقه مع المنطق القانوني المجرد، وإذا كان هذا هو موقف التشريع الوضعي، فنرى ضروريا أن نبرز في هذا النطاق موقف الفقه الإسلامي. وعليه نلاحظ أن صحة بيع الفضولي لغير ما يملك في حالة ما إذا آلت إليه ملكية المبيع هو محل خلافاً فقهي بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: بالنسبة للأحناف:

1- يرى أكثر الأحناف أن بائع ملك الغير إذا اكتسب ملكية الشيء المبيع بأي سبب من أسباب كسب الملكية كأن يرث المبيع أو أن يشتريه من مالكة الحقيقي في وقت لاحق على العقد الذي كان قد عقده بصفته فضولياً، فإن هذا العقد

المطالبة بالإبطال، للأسباب التالية:

1- أن اقرار المالك الأصلي لهذا البيع، يؤدي إلى انقلاب سبب التزام المشتري من التزام "غير مسبب" مفروض بقوة القانون، إلى "التزام مسبب" بحكم الواقع الأكيد⁽¹⁰³⁾.

2- وأن هذا الاقرار يزيل العقبة التي كانت تمنع من نقل الملكية إلى المشتري، ويزيل في الوقت نفسه كل خطر يهدد حقوق المشتري بمقتضى البيع وبذلك يرتفع عن المشتري الضرر الذي من أجله تقرر له إبطال البيع⁽¹⁰⁴⁾. ومن ثم فينقضي هذا الحق تبعاً لزوال سبب الاستحقاق أو الخوف من حصوله، أي نظراً لانتفاء شرط المصلحة في المطالبة بالإبطال باعتبار هذا الشرط هو الركن الأساسي في الدعوى تطبيقاً للقاعدة القائلة حيث لا مصلحة لا دعوى⁽¹⁰⁵⁾.

والاقرار الصادر عن المالك الذي يترتب عليه نفاذ هذا النوع من البيوع في حقه وسقوط حق المشتري في الإبطال قد يأتي صريحاً أو ضمناً⁽¹⁰⁶⁾، على أن السؤال الذي يطرح نفسه هل يصلح سقوط محمد مثلاً وهو يشاهد زيد يبيع مالاً مملوكاً له على أنه قد قبل بهذا البيع، أو أن يعلم بما قام به زيد وعلى الرغم من ذلك لا يعترض على هذا البيع، هل يفسر ذلك أنه قبل بالبيع؟

سكت القانون المدني القطري عن التعرض لهذا الحكم سواء وهو يعالج أحكام البيع أو عند معالجته للقواعد العامة التي نجده في المادة 73 يقر صراحة أنه لا ينسب لساكت قول⁽¹⁰⁷⁾، وذلك على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ناقشوا هذه المسألة:

فبالنسبة للأحناف: يرى أغلبهم أن السكوت الملبس. أي سكوت المالك حين يرى الغير يبيع ملكه، لا يدل على الإجازة⁽¹⁰⁸⁾.

ويرى بعضهم الآخر أن سكوت المالك يعدّ في بعض الحالات إجازة وذلك منعاً لوقوع الضرر أو إذا دل العرف على ذلك⁽¹⁰⁹⁾.

وبالنسبة للمالكية فيرون أن السكوت يمكن أن يكون إجازة وميزوا في ذلك بين حالتين⁽¹¹⁰⁾: الأولى: وهي حالة حضور المالك العقد وهنا يفسر سكوته على أنه إجازة للعقد، ويحق له مطالبة البائع بالثمن خلال عام من العقد، فإذا انقضت المدة من دون أن يرفع دعواه سقط حقه. والثانية: وهي حالة إبرام العقد من دون حضوره، وهنا تعطى للمالك مهلة لمدة عام من وقت علمه بالبيع، يخير بعدها بين إجازة العقد ورفضه. فإذا لم يبد إرادته خلال هذه المدة، يفسر سكوته على أنه إجازة للعقد، ويحق له مطالبة البائع بالثمن خلال عشرة أعوام من وقت علمه بالبيع، فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه.

وبالنسبة للشافعية: "إذا باع انسان سلعة وصاحبها حاضر ولم يأذن ولم يتكلم ولم ينكر، لم يصح البيع"⁽¹¹¹⁾.

وبالنسبة للحنابلة: فالفضولي عندهم إذا باع سلعة وصاحبها حاضر، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه، ولا يعدّ سكوته إجازة؛ لأنه غير قاطع في الدلالة على رضاه⁽¹¹²⁾. ويمنى الباحث على المشرع القطري أن يأخذ بموقف القانون المدني العراقي الذي أفرد حكماً للحالة التي نحن بصدها، وبذلك تخلف الفقه والقضاء من الخوض في هذه المسألة.

الفرع الثالث: إجازة المشتري للبيع الواقع من غير المالك

تتفق أغلب القوانين الوضعية على كون المشتري يملك الحق في التحلل من الرابطة العقدية التي تربطه مع البائع الذي باع مالا لا يملكه، ولكن السؤال هنا هو عما إذا كان يحق للمشتري إجازة هذا البيع؟

نصت المادة 2/475 من القانون المدني القطري على أنه "وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة، ولو أجاز المشتري العقد بذلك. تبين هذه المادة القانونية أن إجازة المشتري للبيع الواقع مع البائع في الحالة التي نحن بصدها لا يجعل البيع نافذاً في حق المالك ولكن اثر هذه الاجازة يؤدي إلى سقوط حقه في طلب الإبطال، استناداً للمادة 160 من القانون ذاته⁽¹¹³⁾

ونلاحظ أن المشتري في نطاق القانون المدني القطري يملك إجازة هذا النوع من البيع، على أنه يلاحظ في هذا الشأن الآتي:

أ- الإجازة التي تصدر من المشتري قد تكون صريحة أو ضمنية. ومثال الإجازة الضمنية، قيام المشتري بتنفيذ العقد بعد علمه بالعيب اللاحق به، كأن يتسلم المبيع أو يدفع الثمن⁽¹¹⁴⁾. ومثالها أيضاً أن يقرر حقوقاً للغير على المبيع بعد علمه بعدم ملكية من باعه له⁽¹¹⁵⁾ وكما لو طلب ورثة المشتري الحكم بثبوت ملكيتهم للمبيع⁽¹¹⁶⁾.

ب- يشترط الفقه لتنتج الإجازة أثرها في تصحيح العقد أن يكون المشتري عالماً وقت اجازته للعقد بما يشوبه من عيب، أي أن يكون عالماً بأن المبيع لغير البائع⁽¹¹⁷⁾.

ج- وينقلب البيع صحيحاً بين المتعاقدين بأثر رجعي، أي أنه يعدّ صحيحاً من وقت إبرامه لا من وقت الاجازة. على أن ذلك لا يؤدي إلى نقل ملكية المبيع إلى المشتري لأن الملكية لا تزال ثابتة للمالك الحقيقي وهو أجنبي عن العقد ولا تنقل منه الملكية إلا برضاه.

د- وما دام العقد بعد إجازته صار صحيحاً في العلاقة بين البائع والمشتري، فإنه يكون منتجاً للالتزامات في جانب

حق الإبطال رغبته في اجازة العقد أو إبطاله، وكان الأعدار قد سلم لشخصه، وغير ذلك اجازة للعقد."

ونصت المادة 1/475 من القانون المدني القطري "1-إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري ان يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أو لم يسجل".

بينما سابقاً أن بيع ملك الغير في القانون المدني القطري هو بيع قابل للإبطال لصالح المشتري، فإذا اقام هذه الدعوى لدى المحكمة المختصة، قررت المحكمة اجابة دعواه متى توفرت شروط صحتها، على أن السؤال الذي يطرح نفسه، ما المدة التي يقع على المشتري خلالها اقامة دعوى إبطال العقد الذي أبرمه مع البائع الذي باع ملك الغير بموجبه؟

حددت المادة 1/161 من القانون المدني القطري مدة تقادم دعوى إبطال العقد، فجعلها ثلاث سنوات، إلا أنه حدد في الفقرة الثانية منها تاريخ بداية احتساب تلك المدة فجعلها تبدأ من يوم اكتمال الأهلية بالنسبة لناقصها، وفي حالة الغلط والتدليس من يوم اكتشافه، وفي حالة الاكراه من يوم زواله، أما في حالة بيع ملك الغير فيلاحظ من أحكام هذه المادة القانونية وايضا من حكم المادة 475 ان المشرع لم يتعرض بالتحديد لتلك المدة ولا لتاريخ بداية سريان مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 1/161 من القانون المدني، وعلى الرغم من ذلك نعتقد أن دعوى الإبطال المقامة من المشتري يجب اقامتها خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علمه بأن البائع باع ما لا يملك، وذلك قياساً على الحالات التي أشار إليها في المادة 2/161 من القانون ذاته باعتبار ان العلة بين هذه الوقائع واحدة، ويؤيد وجهة نظرنا هذه أن القانون المدني القطري أخذ بالشريعة الإسلامية مصدر يعود له القاضي للفصل في الدعوى المعروضة امامه متى سكنت النصوص التشريعية عن المسألة المعروضة امامه⁽¹²⁰⁾.

والثابت أن القياس يعد مصدراً من المصادر الأساسية المعتمدة في اصدار الاحكام وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، وقد يجنح رأي إلى القول بكونه مدة تقادم دعوى إبطال المشتري في حالة بيع ملك الغير خمس عشر سنة تبدأ من تاريخ العقد استناداً إلى كون المشرع قد حدد في الفقرة الثانية من المادة 161 تاريخ بدء تقادم دعوى الإبطال في الحالات التي تعرض لها ولم يجعل من بينها دعوى إبطال بيع ملك الغير، ومن ثم يرى هذا الرأي أن مدة تقادم تلك الدعوى هي خمس عشر سنة من وقت ابرام العقد، ومن ثم فنحن نتمنى على المشرع تعديل احكام المادة 2/161 من القانون المدني القطري وذلك بالنص على الحالة التي نحن بصدها دفعاً لأي

الطرفين فيلزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه وبضمان الاستحقاق والعيوب الخفية. ويكون المشتري ملتزماً بدفع الثمن وتسلم المبيع. ولكن لما كان البائع لا يستطيع تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع لأنه لا يملكه، فإن المشتري يجوز له ايضاً إذا تعرض له المالك الحقيقي أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق⁽¹¹⁸⁾.

ونعتقد أنه لا فائدة من اعتبار العقد صحيحاً في حق المشتري مع بقاءه غير نافذ في حق المالك الحقيقي، ومن ثم كان الأجدر بالمشرع أن يقصر صحة بيع ملك الغير على اقرار المالك الحقيقي للبيع أو إذا أصبح البائع مالكا للمبيع بعد صدور العقد، ذلك ان المشتري لو أجاز البيع فلا يستطيع أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية، لأن القاضي لا يحكم بصحة ونفاذ عقد البيع إذا تبين له أن البائع غير مالك، أو بعبارة أخرى أن المشتري لا يستطيع ولو اجاز العقد أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد، ومن ثم فإن صحة العقد - في نظرنا - تبقى في هذه الحالة عديمة المعنى نظراً لأن العقد هنا لا ينتج أهم أثر من آثاره وهو نقل الملكية⁽¹¹⁹⁾.

الفرع الرابع: سقوط حق المشتري في طلب الإبطال للتقادم

يسقط حق المشتري في الإبطال تطبيقاً للقواعد العامة بالتقادم. ولم يرد في القانون المدني القطري نص يحدد مدة تقادم دعوى المشتري بإبطال بيع ملك الغير، لهذا يقتضي البحث في نطاق القانون المدني القطري معرفة ما إذا كان حق المشتري يسقط بالإبطال للتقادم؟ وما هي مدة تقادم دعوى المشتري بالإبطال خاصة وأن المشرع لم يحددها في أثناء تعرضه لحكم بيع ملك الغير، لم يتعرض لها بالإشارة في معرض القواعد العامة؟

نصت المادة 161 من القانون المدني القطري على أنه "1- يسقط بالتقادم الحق في طلب إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات، ما لم يقضي القانون بغير ذلك. 2- ويبدأ سريان مدة السقوط في حالة نقص الأهلية من يوم اكتمالها، وفي حالة الغلط أو التدليس من يوم اكتشافه، وفي حالة الاكراه من يوم زواله. 3- وفي كل الأحوال يسقط الحق في طلب إبطال العقد بمرور خمس عشر سنة من وقت ابرامه".

ونصت المادة 162 "1- يجوز لكل ذي مصلحة أن يعذر من له حق إبطال العقد بوجوب ابداء رغبته في إجازته أو إبطاله خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر من تاريخ الاعذار. 2- ويعتد بالإعذار إلا إذا وجه بعد بدء سريان مدة سقوط حق الإبطال. 3- وإذا انقضى ميعاد الاعذار دون أن يبدي من له

خلاف فقهي أو قضائي.

والجدير بالذكر أن مدة الإبطال المحددة في المادة 1/161 من القانون المدني القطري قد تنقص في حالة اعدار المشتري من ذي المصلحة بأن يبدي رغبته بإجازة البيع أو إبطاله خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الاعذار، فإذا انقضى ميعاد الاعذار دون أن يبدي المشتري رأيه بالإجازة أو بالرفض اعتبر ذلك إجازة للعقد، على أن يكون المشتري قد تسلم الاعذار بشخصه استناداً للمادة 162 من القانون المدني القطري.

بينما بيع ملك الغير يقع صحيحاً وفقاً للمادة 476 من القانون المدني القطري في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أقر المالك البيع.

الحالة الثانية: إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد.

بينما أن البيع متى ورد على شيء معين بالذات، وقد تم بيعه من غير المالك، فعندئذ للمشتري طلب إبطاله، استناداً للمادة 1/475 من القانون المدني القطري.

الثابت قانوناً أن العقد القابل للإبطال هو قائماً صحيحاً ينتج أثره ما لم يقض بإبطاله⁽¹²¹⁾ ومن ثم نعتقد أن المشرع القطري قصد من أحكام المادة 476 القول أن المشتري يسقط حقه بطلب الإبطال في هذا النوع من البيوع متى أقر المالك البيع، أو آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد، وهذا قول يتفق مع أحكام القانون، لأن المشتري إذا طلب من المحكمة إبطال البيع بعد أن أقر المالك البيع أو أن ملكية المبيع قد آلت إلى البائع، فعندئذ ستقرر المحكمة رد الدعوى لانعدام مصلحة المدعي فيها.

وخلاصة القول فنحن نتمنى على المشرع القطري الأخذ بموقف الفقه الإسلامي بأن يجعل بيع ملك الغير لازماً متى أقر المالك البيع أو متى آلت ملكية المبيع للبائع بعد العقد عوضاً عن استخدامه لمصطلح وينقلب صحيحاً، ذلك أن العقد القابل للإبطال هو عقد قائم صحيحاً منتج لإثارة ما لم يقض بإبطاله.

الخاتمة

خلص هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

أمام غموض وارتباك الصياغة الفنية لنص المادة (475) من القانون المدني القطري والذي قد يترتب عليه اختلاف في وجهات نظر الفقهية بشأن تخريج أحكام بيع ملك الغير وطبيعته القانونية، نرى أنه قد يكون من الأفضل من حيث السياسة التشريعية الأخذ بفكرة العقد الموقوف في مجال العمل القانوني،

وإدخالها في القانون المدني القطري، على غرار ما ذهب إليه المشرع في القانون المدني الأردني وفي القانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة في الأخذ بفكرة العقد الموقوف من الشريعة الإسلامية، أي أننا نحيد اغناء الصياغة الفنية للنصوص بمصطلحات الفقه الإسلامي إلى جانب المصطلحات القانونية.

ونحن عندما ندعو إلى الأخذ بهذه النظرية في موضوع بيع ملك الغير فإننا نقول بذلك للأسباب الآتية:

أولاً: استمدت هذه المصطلحات من صميم تراثنا العربي الإسلامي ومن ثم نجدتها تتفق مع طبيعتها ومنطقها مع طبيعة وواقع تفكيرنا الإنساني، لهذا نستطيع من خلال الأخذ بهذه المصطلحات تأكيد ذاتنا من خلال اسهامنا الفعال في تطوير الفكر القانوني المعاصر، ودفعه نحو تنظيم العلاقات الإنسانية، في شتى ميادين الحياة على أساس الإيمان بمبدأ التكافؤ العادل بين الحقوق والواجبات.

ثانياً: تشكل مصطلحات الفقه الإسلامي ينبوعاً ثرياً يتيح للمشرع أن يجد فيه الميدان الخصب الذي يمكنه من أحكام المنطق القانوني عند صياغة النصوص المنظمة لمختلف الأوضاع القانونية والعلاقات الإنسانية في الوقت نفسه، ذلك أنه يكفي أن يحيط بمضمون القاعدة القانونية التي تمثل "فكرة القانون" وإنما الأهم أن يتمكن من اخراج هذه الفكرة أو المضمون إلى حيز الواقع بشكل ينسجم مع المنطق القانوني. ويتوافق ويتناسق مع منطق العدالة ومقاصد التشريع فهذا الجانب الفني هو الذي يحكم اخراج الجانب العملي، ويجعله منسجماً مع طبيعة العلاقات في حيز الواقع العملي، وحركية الحياة الاجتماعية في مختلف النشاط الإنساني الحي.

ثالثاً: يفضل في نظرنا علاج الفقه الإسلامي لمسألة بيع ملك الغير عن معالجة الفكر القانوني الوضعي لهذا النوع من البيوع، الذي تبني موقف القانون المدني الفرنسي الذي رتب إبطال العقد الذي باع بموجبه شخص ما لا لا يملكه المسألة. بدليل الآتي: 1. الأولى أن يقال بوقف نفاذ العقد على إجازة المالك الحقيقي عوضاً من أن يقال بأن بيع ملك الغير يعدّ عقداً قابلاً للإبطال أو قابلاً للفسخ أو باطلاً بطلاناً مطلقاً على نحو ما ذهب إليه فقهاء القانون. ومن ثم فالفقه الإسلامي أرقى في صناعته لأحكام هذا النوع من البيوع من الفقه الغربي. إذ أن القول بالوقف يحسم الخلافات الفقهية القائمة بين الفقهاء بشأن أحكام هذا الموضوع. ويقضي عليها ويضع حكماً واحداً لها.

2. بيع ملك الغير في فقه القانون يقع: بالنسبة للمتعاقدین اما قابلاً للفسخ أو باطلاً أو قابلاً للإبطال. واما بالنسبة للمالك

أمام الأوضاع القانونية التي اشرفنا لها في البحث نتمنى على المشرع القطري عند اعادته النظر في أحكام القانون المدني القطري أن يعيد صياغة هذا النوع من البيع على النحو الآتي:

1- "بيع ملك الغير يقع لازماً (أو نافذاً): أ. إذا اجازته المالك. ب. إذا كسب البائع فيما بعد ملكية الشيء.

فإذا رفض المالك الاجازة، كان للمشتري ان يطلب فسخ البيع. ويجب ان يستعمل خيار الاجازة أو النقص خلال سنة من تاريخ علمه بالبيع، فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد لازماً".

نبرز من خلال هذه الصياغة ما وصل إليه فقهاء المسلمين من عمق في التفكير ودقة في الرأي وحسن في الاستنباط، ليؤمن كل فرد ان الفقه الإسلامي كفيل بمسايرة كل عصر، وأهل لأن يتحمل أمانة تنظيم علاقات البشر في مختلف مجالاتها، وأما إذا ابقى المشرع على إبطال هذا النوع من البيع، فنعقد بضرورة التدخل لإعادة صياغة أحكام المواد على النحو الذي أوضحناه عند التصدي للموضوع.

2- نأمل ان تحظى الشريعة الإسلامية بالعناية والبحث في جميع شؤوننا، وأيضاً ان تصبح هي المصدر الأول الرئيسي للقانون القطري بشكل عام.

3- نتمنى على المشرع القطري تبني المؤيدات المدنية التي أخذ بها الفقه الإسلامي من حيث تدرج العقد بين الصحة والبطان إلى العقد الصحيح، والعقد الباطل، والعقد الفاسد، والعقد الموقوف، والعقد غير اللازم، وهو الاتجاه الذي أخذ به القانون المدني الأردني.

4- نتمنى على المشرع القطري التعرض لحكم تملك المشتري لسبب آخر غير البيع، كأن تؤول له ملكية المبيع بسبب التقادم المكسب. خاصة وأن هذه الحالة مثاراً لخلاف فقهي.

5- وأن يتعرض لحكم بيع ملك الغير في حالة بيع مال بحضور المالك الذي لم يبدي رأيه في مجلس العقد لا بالقبول ولا بالرفض الذي تبين للقاضي عدم وجود أي مبرر لسكوته.

الحقيقي فيقع غير نافذ أو غير سار في حقه. ويقع في الفقه الإسلامي عقد موقوف لكل من المالك والبائع والمشتري. أي أن الفقه الإسلامي يضع حكماً واحداً بالنسبة لهؤلاء جميعاً فهو موقوف على إجازة المالك الحقيقي أو من يملكها شرعاً، أما في الفقه القانوني فهو يضع حكماً لمسألة واحدة، وهما:

* ان بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقد يقع قابلاً للفسخ أو باطلاً أو قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري وحده دون البائع. * ان بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي يقع غير نافذ في حقه إلا إذا اجازته. فإذا ما اجازته سرى في حقه وصح في حق المشتري في الوقت نفسه وهنا تبرز ايضاً دقة الفقه الإسلامي في علاجه للموضوع عندما قصر الإجازة على المالك وحده.

3. والقول بالوقف يحقق الحماية للمالك الذي يبيع ملكه بدون اذنه، إذ ان التصرف يبقى موقوفاً بالنسبة له، وبالنسبة للمتعاقدين، فضلاً عن ان القول بالوقف يتفق ومبدأ الرضائية. اما في الفقه القانوني فإن نفاذ العقد قبل إجازته أو التحلل منه قد يلحق من جرائه ضرر بصاحب الشأن، كالمالك حين يبيع ملكه بغير اذنه وهو قد لا يريد بيع المبيع الذي تم فيه التصرف من دون اذنه أو اقراره.

رابعاً: أن فكرة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي تتصف بالدقة والشمول، فضلاً عما تحققه من حماية أكثر مما يحققه كل من العقد القابل للإبطال في فقه القانون. فالقول بعموم وشمول فكرة العقد الموقوف فذلك يتجلى بإمكانية الأخذ بها بالنسبة لجميع التصرفات التي تصدر ممن ليست لهم ولاية التصرف، وأما كونها تقوم على رعاية المصلحة وعلى رفع الضرر، فهذا يتفق مع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم القائل بأنه "لا ضرر ولا ضرار"، ويتفق أيضاً مع القواعد الأصولية كقاعدة "الضرر يزال".

4- نأمل ان تحظى الشريعة الإسلامية بالعناية والبحث في جميع شؤوننا، وأيضاً ان تصبح هي المصدر الأول الرئيسي للقانون القطري بشكل عام.

ثانياً: التوصيات:

الهوامش

- (1) شأنه في ذلك شأن القوانين المدنية العربية الأخرى: كالقانون المدني الأردني الذي نظم عقد البيع في المواد 465-551 والمواد 552-556 لتنظيم عقد المقايضة، والقانون المدني

المصري الذي نظم البيع في المواد 418-481 والمقايضة في المواد 482-485، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية الذي نظم البيع في المواد 489-606 والمقايضة في المواد 607-611، وتعرض في المواد 612-613 لبيع ومقايضات منهى عنها، والقانون المدني العراقي

- (5) سنداً للمادة 1148 من القانون المدني الأردني. ونصت المادة 246 من القانون المدني القطري الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.
- (6) الفصول في اللغة هو "من يتدخل فيما لا يعنيه". راجع المصباح المنير ج2 مادة فضل 57.
- (7) استناداً للمادة 1/229 من القانون المدني القطري والتي تطابق في صياغتها المادة 188 من القانون المدني المصري. والمادة 1/269 من القانون المدني الكويتي وعرفت المادة 301 من القانون المدني الأردني الفضالة بأنها "من قام بفعل نافع دون امره ولكن أذنت به المحكمة أو أوجبه ضرورة أو قضى به عرف فإنه يعتبر نائباً عنه وتسري عليه الأحكام التالية"، وهو ما أخذت به المادة 325 من قانون المعاملات الإماراتي، وراجع أيضاً المادتين (149-150) من قانون الموجبات للعقود اللبناني.
- (8) راجع عبد الرزاق السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج4 ص183، البدائع للكاساني ج5، ص148، وفتح القدير ج5، ص309.
- (9) كثيره من القوانين التي أحجمت بدورها عن القيام بهذا العمل: كالقانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، والقانون المدني العراقي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، وقانون الالتزامات والعقود المغربي، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- (10) ويلاحظ أن بعض الفقهاء اكتفى بالإشارة للحالات التي نكون فيها بصدد بيع ملك الغير من عدمها، بينما اكتفى بعضهم الآخر بعرض الشروط الواجب توافرها لتكون بصدد بيع ملك الغير. راجع في ذلك المجال أنور سلطان. العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1980م فقرة 308 ص324-325، عبد الرزاق حسن فرج. عقد البيع. ط1، دار النهضة العربية، فقرة 231. ص317، محمد علي عمران، الوجيز في شرح عقدي البيع والتأمين، دار النهضة العربية، فقرة 41 ص108-110، اسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة "عقد البيع"، مطبعة دار الكتب العربي، مصر 1958م، ص23-24، محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة ج6، عقد البيع والمقايضة، المطبعة العالمية 1953. فقرة 50 ص73-75، توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، 1970م، فقرة 77 ص121-122، عبد المنعم البدرأوي. عقد البيع في القانون المدني، مطبعة دار الكتب العربي، مصر، 1961م. فقرة 288-290 ص576-579، حسام الدين كامل الأهواني، - عقد البيع - 1975. دار النهضة العربية، القاهرة. ص51،
- الذي نظم البيع في المواد 506-591 وتعرض في المواد 597-599 لتنظيم عقد المقايضة، آخذين بعين الاعتبار أن البيع في الفقه الإسلامي يشمل بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، وبيع النقد بالنقد وهو الصرف، وبيع العين بالعين أي مبادلة مال بمال من غير النقدين وهي المقايضة، وبيع مال أجل بثمن عاجل وهو السلم "راجع ابن رشد: محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، الطبعة الأولى، مطبع محمد علي صبيح، القاهرة، 1952م. وتأثر القانون المدني الأردني في الفقه الإسلامي بنظره إلى عقد البيع، فعنده يشمل البيع المطلق الذي نظمته في المواد "465-531"، والسلم الذي نظمته في المواد "532-556". ونجد أن المادة "556" نصت على أنه "تسري أحكام البيع المطلق على المقايضة فيما لا يتعارض مع طبيعتها". ونظم القانون المدني القطري البيع في المواد "419-487"، وأما المقايضة فنظمها في المواد "488-490". ونجد أن المادة "490" نصت على أنه "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة عقد المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً لما قايض به ومشترياً لما قايض عليه.
- (2) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني الأردني المادة 465 "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض". والقانون المدني العراقي المادة 506 "البيع مبادلة بمال". وقانون المعاملات الإماراتي المادة 489 "البيع هو مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي". والقانون المدني الكويتي المادة 454 "البيع عقد على تمليك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء عوض نقدي". والقانون المدني المصري المادة 418 "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي". وقانون الالتزامات والعقود المغربي الفصل 478 "البيع بمقتضاه ينقل احد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له".
- (3) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري 482 "المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود". والقانون المدني الأردني المادة 552 "المقايضة هي مبادلة أو حق مالي بعوض من غير النقود".
- * القانون المدني الكويتي المادة 520 "المقايضة مبادلة بمال لا يكون ايهما نقداً". وقانون المعاملات الإماراتي المادة 507 "تطابق في صياغتها القانون المدني الأردني".
- (4) سنداً للمادة "1148" من القانون المدني الأردني. ونصت المادة "246" من القانون المدني القطري "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

الإجازة فإن البيع لا يعتبر نافذاً وبالتالي باطلاً بحق المشتري.

(15) راجع عباس الصراف، عقد البيع في القانون الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، فقرة 387، ص 261-262، وفي هذا المعنى راجع مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني، فقرة 254، ص 251 وأيضاً فقرة 266، ص 259.

(16) شأنه في ذلك شأن المشرع الأردني والمشرع العراقي، وذلك على خلاف القانون المدني المصري في المادة 1/466، والقانون المدني السوري في المادة 1/434، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 1/385.

(17) راجع النووي. المجموع في فقه الشافعية "باب البيع" ج 9، ص 285، وابن قدامة، المغني. الطبعة الثالثة (1367هـ). ص 205-206.

(18) راجع ابن حزم - المحلي. ج 8، ص 434.

(19) راجع القرافي. ج 3، ص 242.

(20) راجع الشيرازي. المذهب ج 1، ص 261-262، والغزالي الوجيز ج 1، ص 134.

(21) راجع. المغني. لابن قدامة ج 4، ص 205-206.

(22) راجع النووي ج 9، ص 294، وابن حزم. المحلي ج 8، ص 434-435، والمهذب للشيرازي ج 1، ص 261-262، والوجيز للغزالي ج 1، ص 134. وقد قضت المحكمة الكلية بالكويت بتاريخ 15/1/1968 في القضية رقم 67/108 مدني "البحث في صحة ونفاذ عقد البيع العرفي يقتضي البحث في ملكية البائع للمبيع لأن ملكية البائع شرط من شروط انعقاد البيع فإذا باع البائع عن نفسه ما لا يملك فإن البيع يعتبر باطلاً من خلال مجلة القضاء والقانون. الصادرة دورياً عن وزارة العدل بالكويت سنة 1970 العدد الثاني السنة الأولى.

(23) راجع ابن الشيخ محمد باقر، رسالة في العقود. عن عبد الهادي الحكيم. مرجع سابق. ص 34، وذلك من خلال محمد جبر الألفي. الفضالة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، قوانين بلدان الشرق الأوسط، منشور في مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، السنة الرابعة، عدد 3، شهر 8 لسنة 1980م، ص 55.

(24) راجع محمد جبر الألفي. مرجع سابق. ص 55.

(25) راجع النووي. مرجع سابق. ج 9، ص 286، الشوكاني منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ج 5، ص 252-253،

(26) راجع ابن الهمام. فتح القدير. ج 5، ص 309.

(27) راجع البدائع للكاساني ج 5، ص 147 "ند. عبد الرزاق حسن فرج. العقد الموقوف. ص 65، نيل الأوطار للشوكاني ج 5. الطبعة الثانية. ص 253.

(28) راجع النووي ج 9، ص 286.

(29) راجع النووي ج 9، ص 286.

(30) راجع النووي ج 9، ص 286.

(31) راجع محسن الحكيم. نهج الفقه. ج 1، ص 219، عبد

سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج 1، البيع والاجارة ط 2، مطبعة العاني، بغداد، 1970م، ص 188، غني حسون طه. الوسيط في العقود المسماة، عقد البيع ج 1، مطبعة المعارف، بغداد 1970م، فقرة 653-654، ص 395-398، جاك الحكيم. العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، دار الفكر. فقرة 94 ص 84-85، زهدي يكن. شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني ج 7، القسم الثاني في العقود المسماة البيع ط 1، دار الثقافة العربية، بيروت، فقرة 68 - ص 133-115.

(11) راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 4. فقرة 153. ص 271-272، عبد العزيز عامر، عقد البيع، دار النهضة العربية القاهرة، 1953-1954م، فقرة 224. ص 343، خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني 1972م، مكتبة القاهرة الحديثة، فقرة 172 ص 270.

(12) راجع أنطوان قسيس، ملحق الامالي القانون المدني عقد البيع، مطبعة الشرق حلب 1964-1965، ص 117.

(13) استناداً للمادة 485 من القانون المدني الأردني. راجع الحلالشة: عبد الرحمن أحمد، المختصر في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع، دراسة مقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار وائل للنشر والتوزيع/ الأردن، طبعة 2011، ص 156-172.

(14) استناداً للمادة 430 من القانون المدني القطري التي نصت " 1- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع. 2- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقد أن يتفق على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم تدفع جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه. 3- وإذا تم الوفاء للثمن فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع. 4- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً" راجع الحلالشة: عبد الرحمن، المختصر، عقد البيع، ص 25-27، ص 172، جمعه: عبد الرحمن، شرط الاحتفاظ بملكية المبيع في نطاق القانون المدني الأردني بالمقارنة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دراسات، عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية، مجلد 34، عدد 2، تشرين الثاني، 2007، ص 464-476. قررت محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 1974/361 فصل 1974/12/5 المنشور على الصفحة 993 من مجلة نقابة المحامين 1975/1/1 " والمنشور في برنامج عدالة الالكترونية إن إجراء البائع لعقد البيع مشروطاً احتفاظه بحق ملكية المبيع إلى حين سداد كامل الثمن وشرط تجنب مراعاته وأي تصرف بالمبيع خلافاً لأحكام هذا الشرط يعد غصباً وتصرفاً في ملك الغير. إن بيع ملك الغير يعتبر موقوفاً على إجازة هذا الغير - وهو المالك - فإذا لم تلحقه هذه

- لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة. 2- ويعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً". وراجع أيضاً المادة 1/136 من القانون المدني العراقي.
- (47) راجع جمعة: عبد الرحمن، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1998، ص 123.
- (48) البقرة / الآية 275.
- (49) النساء / الآية 29.
- (50) الجمعة / الآية 10.
- (51) الكاساني: بدائع الصنائع. ج 5. ص 148-149.
- (52) راجع النووي: ج 9. ص 285، القرافي: الفروق، ج 3، ص 243.
- (53) راجع النووي: ج 9، ص 285.
- (54) راجع السرخسي: المبسوط، ج 13، ص 154، الكاساني: بدائع الصنائع، ج 5، ص 149، والقرافي: الفروق، ج 3، ص 243.
- (55) راجع النووي: المجموع، ج 9. ص 286-287.
- (56) راجع ابن الهمام: فتح القدير، ج 5، ص 310.
- (57) راجع النووي: المجموع، ج 3، ص 287.
- (58) راجع الألفي: محمد جبر، مرجع سابق، ص 67، فرج: عبد الرزاق: العقد الموقوف، ص 61.
- (59) راجع السرخسي: المبسوط، ج 13، ص 154.
- (60) راجع السرخسي: المبسوط، ج 13، ص 154-155.
- (61) وتطابق المادة 213 من قانون المعاملات الإماراتي في صياغتها أحكام القانون المدني الأردني. راجع الزعبي: محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، سنة 2004، ص 533، السرحان: عدنان إبراهيم وخاطر: نوري حمد، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، فقرة 252-254 - 214-215، سرحان: عدنان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، عقد البيع، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005م، ص 131-133. قارن العبيدي: علي هادي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لآخر التعديلات مع التحقيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص 58-61، الذي يرى أن بيع ملك الغير لا يعد موقوفاً وإنما عقداً قابلاً للإبطال بالنسبة للمشتري وغير ساري في حق المالك، وللمشتري إبطاله.
- (62) وتبنت المادة 214 من قانون المعاملات الإماراتي ذات صياغة أحكام المادة 172 من القانون المدني الأردني، راجع الزعبي، مرجع سابق، ص 537-538. وقضت محكمة التمييز الأردنية في قضية رقم 74/361 والمنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين. صفحة 993 لسنة 1975 - راجع
- الرزاق حسن فرج، العقد الموقوف. ص 65-66.
- (32) راجع النووي، مرجع سابق. ج 9. ص 262-263، المحلي لابن حزم. ج 8. ص 437.
- (33) راجع فرج: عبد الرزاق حسن. العقد الموقوف. ص 67-68.
- (34) راجع النووي، المرجع السابق. ج 9. ص 285.
- (35) راجع السرخسي: شمس الدين محمد بن سهل، المبسوط. ج 13. القاهرة، 1334هـ، ص 153، الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ص 148، ابن نجيم: الشيخ زيد الدين الشهير ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج 6، القاهرة، 1334هـ، ص 160، ابن عابدين: محمد أمين. رد المحتار حاشية على الدر المختار، ج 4، طبعة 3، القاهرة، 1325هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، ص 209.
- (36) راجع ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2، ص 141-142. والقرافي، الفروق، ج 3. ص 242.
- (37) راجع الرمادوي، الأصناف، ج 4 ص 283، ابن قدامة: الشيخ محمد بن عبد الله بن أحمد موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، الطبعة الثالثة ج 4، طبعة 3، مطبعة المنار، 1367هـ، ص 205-206.
- (38) راجع النووي. ج 9. ص 259، الرملي: شمس الدين بن محمد بن شهاب أحمد الرملي، مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ج 2، 1352هـ - 1958م، ص 15.
- (39) راجع عيّد: خالد عبدالله. أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي نظرية العقد وتطبيقاتها على عقدي البيع والإيجار، دراسة مقارنة مع الفقه الحديث، الرباط، المغرب، طبعة 1977، دون ذكر لدار النشر، فقرة 245-283. ص 177-207، السنهوري: عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 3. ص 124-288، فرج: عبد الرزاق حسن، العقد الموقوف ص 18-36، السباعي: شكري، نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود المغربي، ط 1، سنة 1971م، المطبعة المثالية، الرباط، ص 87-106.
- (40) راجع. عبد الرزاق حسن فرج، العقد الموقوف، ص 19-20، والمادة 167 من القانون المدني الأردني.
- (41) راجع م. 114 من مجلة الأحكام العدلية.
- (42) راجع م. 115 من مجلة الأحكام العدلية.
- (43) راجع المقري: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير. الطبعة الأولى 1316هـ. ج 2 ص 148.
- (44) راجع عبد الرزاق حسن فرج. العقد الموقوف. ص 43، وراجع في عرض التعاريف الفقهية ومناقشتها. نفس المرجع ص 40-45.
- (45) وذلك على خلاف فقهاء النظرية القائلة بفكرة البطلان والذين يرون الولاية بشقيها شرطاً للانعقاد لا للنفاذ.
- (46) راجع خالد عبدالله عيّد، أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي، فقرة 270. ص 199، ونصت المادة 173، من القانون الأردني " 1- تكون الإجازة بالفعل أو بالقول أو بأي

- الآخر أو من نائبه أو من أحد اتباعه...".
- ونصت المادة 137 "1- يجوز طلب إبطال العقد للإكراه لمن تعاقد تحت سلطان رهبة قائمة على أساس بعثت في نفسه دون حق...".
- (68) راجع الزرقا: مصطفى، مرجع سابق، فقرة 270، ص261-262، السنهاوري: عبد الرزاق، ج4، فقرة 158. ص283، شنب: محمد لبيب، عقد البيع، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1975، فقرة 55- ص86.
- (69) فقد نصت المادة 158 من القانون المدني القطري "العقد القابل للإبطال ينتج اثاره ما لم يقض بإبطاله، فإذا قضى بإبطاله اعتبر كأن لم يكن اصلا".
- (70) فقد نصت المادة 160 من القانون المدني القطري "إجازة العقد القابل للإبطال ممن له الحق في إبطاله، صريحة كانت أم ضمنية، تزيل هذا الحق بالنسبة إلى العيب الذي نصت عليه الإجازة".
- (71) فقد نصت المادة 2/475 من القانون المدني القطري "وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة، ولو أجاز المشتري العقد".
- (72) فقد نصت المادة 160 من القانون المدني القطري "إجازة العقد القابل للإبطال ممن له الحق في طلب إبطاله، صريحة كانت أم ضمنية، تزيل هذا الحق بالنسبة إلى العيب الذي انصبت عليه الإجازة".
- (73) وهو ما نصت عليه المادة 2/475 من القانون المدني القطري.
- (74) استنادا للمادة 1/476، 2، 3.
- (75) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج2 ص193، الزرقا: مصطفى، مرجع سابق. فقرة 270. ص262. قسيس: انطون، ملحق الإجمالي، القانون المدني، عقد البيع، مطبعة الشرق، حلب، 1964م -1965م، البيع، ص129، السنهاوري: عبد الرزاق، ج4. فقرة 158، ص282-285، عامر: عبد العزيز، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، فقرة 225. ص245. مرسى: محمد كامل، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج6، عقد البيع والمقايضة، المطبعة العالمية، سنة 1953، فقرة 228-232، ص441-442. عمران: محمد علي، الوجيز في شرح عقدي البيع والتأمين، مطبعة دار النهضة العربية، فقرة 45، ص118-119، منصور: منصور مصطفى، العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار، طبعة 1956، ص259. شنب: محمد لبيب، فقرة 55 ص86، بدوي: حلمي بهجت: بحث في مجلة القانون والاقتصاد المصرية. السنة الأولى. العدد الرابع، ص598 وما بعدها، الصراف: عباس، عقد البيع في القانون الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، فقرة 394، ص270-271، العامري: سعدون، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، البيع والإيجار، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1970.
- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية (1971-1975) تحت كلمة بيع. ص (279-280) "بأن بيع ملك الغير يعتبر موقفاً على إجازته هذا الغير - وهو المالك فإذا لم تلحقه هذه الإجازة فإن البيع لا يعتبر نافذاً، وبالتالي باطلاً بحق المشتري". وراجع أيضاً قضاء هذه المحكمة في قضية رقم 73/19 والمنشور في المرجع السابق ص230 لسنة 1973، راجع المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية (1971-1975) تحت كلمة "بيع" ص270.
- (63) وقضت محكمة التمييز الكويتية في القضية رقم 72/4 مدني بتاريخ 1973/5/16 بأنه "يشترط لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع وفقاً للمادة 365 من المجلة" وأيضاً راجع ما حكمت به في هذا المجال محكمة الكويت الكلية. مدني رقم 71/76 بتاريخ 1972/5/8. منشوران في الموسوعة القضائية في أحكام المحاكم الكويتية المنازعات المدنية. ج3. 1974 قاعدة7. مبدأ 17. ص29-32، قاعدة 12، مبدأ25. ص50-55 على الترتيب لأحمد سعيد عبد الخالق.
- (64) ونصت المادة 466 من القانون المدني المصري على انه: 1- "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل. 2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة، ولو أجاز المشتري العقد".
- (65) وتطابق المادة 467 من القانون المدني المصري في صياغتها احكام المادة 1/476، 2 من القانون المدني القطري، وفي ذات الوقت تتفق المادة 3/476 من القانون المدني القطري مع المادة 468 من القانون المدني المصري.
- (66) فقد نصت المادة 2/111 من القانون المدني القطري "ومع مراعاة ما تقضي به النصوص التالية تكون التصرفات المالية للصبي المميز الدائرة بحسب اصلها بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحته إلا إذا أجازها من له ولاية اجرائها عنه ابتداء أو المحكمة بحسب الاحوال أو اجازها الصغير بعد بلوغه سن الرشد، وذلك وفقاً للقانون".
- (67) فقد نصت المادة 130 من القانون المدني القطري "إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى التعاقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه ان يتبين ذلك. 2- على أنه في التبرعات يجوز طلب إبطال، دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الآخر في الغلط أو علمه بحصوله".
- ونصت المادة 134 من ذات القانون "1- يجوز طلب العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت إليه بقصد تخريبه ودفعه إلى التعاقد...".
- ونصت المادة 135 من ذات القانون "1- يلزم لإبطال العقد على أساس التدليس، أن تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد

- استرداد المبيع واستحققه فعلا أي نزعت ملكيته من المشتري. ويلاحظ من ذلك أن الدعوى الأولى قبل حصول الاستحقاق أو المنازعة في حين أن الثانية ترفع بعد ذلك. ونحن نتفق في الرأي مع ما يراه حسن حسين البراوي " العقود المسماة في القانون المدني القطري، الكتاب الأول، عقد البيع، دار النهضة، القاهرة، 2014، ص188، "بأن المشرع القطري أعطى للمشتري الحق في أن يطالب بإبطال البيع، وأنه لا يجوز للبائع أن يطلب إبطال البيع.
- (86) استناداً للمادة الأولى من القانون المدني القطري.
- (87) استناداً للمادة 432 من القانون المدني القطري.
- (88) استناداً للمادة 448 من القانون المدني القطري.
- (89) ونصت المادة 2/551 من القانون المدني الأردني "وينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد". وراجع المادة 2/467 من القانون المدني المصري. والمادة 2/435 من القانون المدني السوري.
- (90) راجع عيد: خالد عبدالله. عقد البيع. فقرة 230. ص178. وفقرة 229. ص179.
- (91) راجع السنهاوري: عبد الرزاق، ج4، فقرة 164، ص295، مرقس: سليمان بالاشتراك مع الإمام: محمد علي، مرجع سابق، فقرة 274. ص453، مران: محمد علي، مرجع سابق، فقرة 47، ص124، أنطوان قسيس، ص125.
- (92) راجع عامر: عبد العزيز. مرجع سابق. فقرة 232. ص349، مرقس: سليمان بالاشتراك مع الإمام: محمد علي، فقرة 274، ص453.
- (93) أما لو كسب المشتري ملكية المبيع عن طريق الارث أو الوصية أو عن طريق الشراء من المالك الحقيقي، فيكون له الحق في طلب إبطال البيع الصادر إليه من غير المالك. راجع مرقس: سليمان بالاشتراك مع الإمام: محمد علي، مرجع سابق. فقرة 275. ص454.
- (94) راجع بلانيول وروبير. فقرة 50 من خلال سلطان: أنور، مرجع سابق، فقرة 319. ص334-335، ومن خلال الهلالي بالاشتراك مع حامد زكي، فقرة 180 ص170-171، ومن خلال شنب: محمد لبيب، فقرة 52. ص79، وراجع البدرأوي: عبد المنعم، عقد البيع في القانون المدني، مطبعة دار الكتب العربية، مصر، 1961، فقرة 398. ص587، الشرفاوي: جميل، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، 1966م، ص105، شنب: محمد لبيب. مرجع سابق، فقرة 52. ص79، الأهواني: حسام الدين كامل، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص54، وقد حكمت على وافق هذا الرأي محكمة دشنا الجزئية بتاريخ 19 غشت 1899. مجلة الحقوق 14 ص283 فجاء في حكمها أنه "من المقرر أن العقارات والحقوق العينية تحصل ملكيتها لمن وضع يده عليها ظاهراً بنفسه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفة مالك وأن يكون اليد بسبب
- ص191، وانظر أيضاً بلانيول وروبير وهامل ج10، فقرة 48-50 من خلال السنهاوري: عبد الرزاق، فقرة 158. ص284. ومن خلال عمران: محمد علي، مرجع سابق، فقرة 45. هامش (1)، ص119، ومن خلال الحكيم: جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، دار الفكر، 1970، فقرة 93. ص83. ودي باج. فقرة 30. ص61 من خلال شنب: محمد لبيب، فقرة 55. ص86.
- (76) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري المادة 1/140 "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات". والقانون المدني الكويتي المادة 182 "يجوز لكل ذي مصلحة أن يعذر من له حق إبطال العقد بوجوب إبداء رغبته في إجازته أو إبطاله، خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ الاعذار من غير أن يترتب على ذلك أي اثر بالنسبة إلى المدة المقررة لسقوط الحق في الإبطال. 3- فإذا انقضى ميعاد الاعذار من غير اختياره اعتبر ذلك إجازة للعقد.
- (77) تطبيقاً لأحكام الفصل 498 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والذي يقضي بأنه "يتحمل البائع بالتزام أساسيين: 1- الالتزام بتسليم الشيء المبيع. 2- الالتزام بضمانه".
- (78) تطبيقاً لأحكام الفصل 576 من قانون الالتزامات والعقود المغربي "يتحمل المشتري بالتزامين أساسيين: 1- الالتزام بدفع الثمن. 2- والالتزام بتسلم الشيء".
- (79) راجع طبيعة البيع من هذا البحث.
- (80) راجع البدائع، للكاساني ج5. ص151-152، البحر الرائق، لابن نجيم، ج6، ص161، راجع فتح القدير. ج5، ص312.
- (81) وهذا ما أخذ به القانون المدني الإيراني في المادة 252 من القانون المدني الإيراني.
- (82) راجع عبد الرزاق السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4، ص189.
- (83) راجع الدردير، الشرح الكبير ج3. ص12.
- (84) وبذلك، فنحن نشاطر فرج: عبد الرزاق حسن- العقد الموقوف ص189 - الرأي، فيما يذهب إليه هذا المجال.
- (85) وذلك بخلاف: ما كان سائداً في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم حيث أن المشتري الذي لم ينازعه أحد في حيازة المبيع أو لم يتعرض له في انتفاعه به أو لم يستحق منه المبيع لا يجوز أن يطعن في البيع بالبطان ولو تبين أن المبيع غير مملوك للبائع. راجع ص24 و25.
- دعوى الضمان التي تمنح للمشتري إذا استحق العين فعلاً لمالكها. وعليه يكون للمشتري قبل البائع دعويان: أ. دعوى الفسخ وله أن يرفعها قبل حصول الاسترداد بل وقبل حصول أية منازعة (راجع استئناف مصري مختلط بتاريخ 11 ماي 1922. مجموعة التشريع والاحكام المختلطة. ص398).
- ب. ودعوى الضمان ويرفعها على البائع إذا طالب المالك

- (111) راجع النووي، المجموع ج9، ص287.
- (112) راجع ابن قدامة. المغني الطبعة الثالثة ج4، ص206. وقد نص القانون المدني الإيراني في المادة 249 على أن "سكوت المالك لا يدل على الاجازة، حتى ولو كان حاضراً مجلس العقد". قارن المادة 136 / 2 من القانون المدني العراقي التي نصت: "يجب أن يستعمل خيار الاجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر، فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً" راجع: جمعه عبد الرحمن، أثر السكوت في الإعلان عن الإرادة وفقاً للقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، دراسات، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مجلد 36، عدد 1، 2009، ص 237-238.
- (113) التي نصت "اجازة العقد القابل للإبطال ممن له حق في طلب إبطاله صريحة كانت أم ضمنية، هل هذا الحق بالنسبة إلى العيب الذي انصبت عليه الاجازة.
- (114) راجع بودري وسينيا فقرة 119. ص112 من خلال السنهوري: عبد الرزاق. ج4. فقرة 163. هامش3. ص293 ومن خلال أنور سلطان. مرجع سابق فقرة 317 ص333 وأيضا من خلال الهلالي: أحمد نجيب. مرجع سابق. فقرة 358. ص212 ومن خلال الهلالي بالاشتراك مع حامد زكي. مرجع سابق. فقرة 183 ص173، وراجع عامر: عبد العزيز. مرجع سابق فقرة 231. ص348.
- (115) راجع أنطوان قسيس. ص123. وعمران: محمد علي. مرجع سابق. فقرة 47. ص122. وراجع السين الجزئية بتاريخ 16 يونية 1937 جازيت دي تربيبي في 8 فبراير 1938 من خلال شنب: محمد لبيب. فقرة 54. ص78.
- (116) راجع نقض مدني مصري بتاريخ 8 ابريل 1968. مجموعة النقض المدني 19. ص780. وقد قضت أيضا بأن "بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد وما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه، فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لأثاره بحيث يكون للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه ويعد هذا منه إجازة للعقد نقض "1963/3/14. المجموعة 14. ص298 من فقرة 20 ص6 وعيسى: عيسى عبدالله مرجع سابق ص331 ومجموعة ابو شادي خلال: عبد المنعم محسن. مرجع سابق. فقرة 491. ص292 العمروسي مرجع سابق. ص289-290 ومن خلال البغال: سيد حسن. الوسيط في شرح الصيغ القانونية ص499. على ان استخلاص الإجازة الضمنية وعدمها من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع نقض 9م/1964 طعن رقم 39 لسنة 29 لسنة 29 بتاريخ 9/1/1964 المجموعة 15 قاعدة 10 ص43. من خلال ابو شادي. مرجع سابق. فقرة 279 ص770، ويشير ايضا إلى نقض 3/5/1962 المجموعة 12. ص595 فقرة 280. ص770.
- صحيح فينتج من ذلك ان البائع يضمن العقار مدة خمس سنوات فقط لأن المشتري يكتسب بهذه المدة حق الملك على العقار بسبب آخر غير سبب البيع وهو وضع اليد ولا يمكن عدلا ان يستمر ضمان البائع إلى ما لا نهاية بل لا بد من وجود حد له وهو الخمس السنوات التي تكتسب المشتري الملك بوضع اليد على العقار".
- (95) راجع منصور مصطفى منصور، مرجع سابق. فقرة 114، ص251، السنهوري: عبد الرزاق ج4، فقرة 154 هامش 2، ص274، الهلالي: أحمد نجيب بالاشتراك مع زكي: حامد، مرجع سابق، فقرة 180. ص171 والهلالي، مرجع سابق، فقرة 354. ص209-210.
- (96) ورد في الفتاوى الهندية ج3، ص111، بأنه "ومن باع ملك غيره ثم اشتراه، وسلم إلى المشتري، لم يجز، ويكون باطلا لا فاسدا. وإنما يجوز إذا تقدم سبب ملكه على بيعه، حتى أن الغاصب إذا باع المغضوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه. ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك".
- (97) راجع السرخسي، المبسوط ج13، ص153، وفتح القدير ج5، ص314.
- (98) راجع ابن العايد، رد المحتار، ج4، ص220.
- (99) راجع السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. ج4. ص188.
- (100) راجع النووي. المجموع. ج9. ص283.
- (101) راجع ابن قدامة - المغني. ج6. ص476.
- (102) نصت المادة 1/551 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري". وهذا ما أخذت به المادة 1/467 من القانون المدني المصري.
- (103) راجع عيد: خالد عبدالله، عقد البيع، فقرة 229-230. ص177-178.
- (104) راجع شنب: محمد لبيب، مرجع سابق، فقرة 52. ص78، عمران: محمد علي، مرجع سابق، فقرة 47. ص124، مرقس: سليمان بالاشتراك مع الإمام: محمد علي، مرجع سابق، فقرة 273. ص452، غانم: اسماعيل، مذكرات في العقود المسماة عقد البيع، مطبعة دار المكتب العربي، مصر، ص25، قسيس: أنطوان، ص124.
- (105) وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
- (106) أي أنه يخضع لأحكام المادة 65 من القانون المدني القطري والمادة 93 من القانون المدني الأردني. راجع د حسين: حسن، مرجع سابق، ص190.
- (107) وهو ما أخذت به المادة 95 من القانون المدني الأردني.
- (108) راجع السرخسي. المبسوط ج3. ص140-141.
- (109) راجع ابن نجيم. الأشباه والنظائر. ص78.
- (110) راجع الدرديري، الشرح الكبير. ج3، ص12.

بالخيار، إذا استحق المبيع في يده، بين فسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع بضمان الاستحقاق" السنهاوي، الوسيط، ج4، ص193.

(119) وهكذا فإن الأثر الوحيد للإجازة الصادرة عن المشتري هو حرمان المشتري من طلب الإبطال إلى أن يصحح إما بإقرار من المالك الحقيقي أو بانتقال الملكية إلى البائع. فإذا لم يحصل ذلك يكون من حق المشتري أن يطلب فسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في هذا الصدد. وقررت محكمة التمييز في القضية 2000/2618 فصل 2001/10/4 "إذا تم إلغاء عقد الوكالة بإرادة طرفية وفقاً لأحكام المادة 863 من القانون المدني، وأن المدعي عليه فاروق قد باع ملك الغير بدون إذنه وفقاً لأحكام المادة 550/2 من القانون المدني فإن هذا البيع لا يسري بحق مالك العين المبيعة ولو أجازه المشتري، وإن حكمها القاضي بفسخ البيع الجارية استناداً للوكالة الملغاة يكون قد صادف صحيح القانون. لطفاً راجع المطلب الأول من المبحث الثاني "قابلية بيع ملك الغير للإبطال بموجب نص قانوني خاص".

(120) استناداً للمادة الثانية من القانون المدني.

(121) استناداً للمادة 158 من القانون المدني القطري.

(117) راجع اسماعيل غانم ص26، محمد لبيب شنب. مرجع سابق. فقرة 52. ص77-78، محمد علي عمران. مرجع سابق. فقرة 47. ص122، عبد العزيز عامر. مرجع سابق. فقرة 231. ص348. أنطوان قسيس. مرجع سابق. فقرة 231. ص348. أنطوان قسيس. مرجع سابق. ص122-123.

(118) وهكذا يكون للمشتري في بيع الغير أن يرفع أحد الدعاوي التالية:

- دعوى الاستحقاق ويرفعها على البائع إذا طالبه باسترداد المبيع واستحقه فعلاً.
- ودعوى الإبطال فله أن يرفعها حتى قبل أن يتعرض المالك الحقيقي له.
- ودعوى الفسخ يرفعها بعد إجازة البيع وقبل تعرض المالك الحقيقي لعدم تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري في هذا الصدد بأنه: "وتلاحظ الصلة الوثيقة بين ملك الغير وضمان الاستحقاق، فإن الاستحقاق إذا كان كلياً كان هذا هو بيع ملك الغير، إذ يكون قد اتضح أن البائع قد باع شيئاً مملوكاً لأجنبي. ولذلك تكون أحكام ضمان الاستحقاق مكملة لأحكام بيع ملك الغير، ويترتب على ذلك أن المشتري في بيع ملك الغير يكون

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الكتب الفقهية

ابن عابدين، المشهور بحاشية ابن عابدين، رد المختار حاشية على الدر المختار، الطبعة (3). الجزء الرابع. القاهرة (1325هـ). المطبعة الكبرى الأميرية.

ابن جزئ، محمد بن أحمد بن جزئ الكلبي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الرباط، (1379هـ). مطبعة الأمانة.

ابن نجيم، 1- الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. للإمام العلامة. الجزء السادس. القاهرة (1334هـ). 2- الاشباه والنظائر. القاهرة (1290هـ). دار الطباعة العامرة بالقاهرة.

ابن قيم الجوزية، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، زاد العماد في هدى خير العباد. تحقيق محمد حامد الفقي. الجزء الرابع. (1371هـ).

ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة. (1952. ميلادي). مطبعة محمد علي صبيح.

ابن قدامة، لأبي محمد عبدالله محمد بن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الرابع والجزء السادس، الطبعة (3) (1367هـ). مطبعة المنار.

ابن حزم، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المحلي، الجزء الثامن، مصر، (1350هـ).

المقري، أحمد بن محمد علي، المصباح المنير، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، (1315-1316هـ)، المطبعة العلمية.

البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم المغيرة، عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، مصطفى الحلبي، 1392هـ - 1972م، القاهرة.

الدردير، الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، الجزء الثالث، (1309هـ).

السرخسي، شمس الدين محمد بن سهل، الجزء (11)، والجزء (13)، القاهرة (1334هـ).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء الخامس. الطبعة (1). مصر. (1357هـ).

الشيرازي، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الشيرازي، المهذب، الجزء الأول. مصر (1343هـ).

عرفة الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (1309هـ).

حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني. الكتاب الأول البيوع، منشورات مكتبة النهضة، بيروت - بغداد.

الغزالي، محمد بن محمد أبي الغزالي، الوجيز، الجزء الأول، مطبعة

يكن، زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السابع، القسم الثاني، في العقود المسماة "البيع"، الطبعة الأولى، دار الثقافة بيروت.

العامري، سعدون، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، البيع والإجارة، الطبعة الثانية، مطبع العاني، بغداد، 1970. مرقس، سليمان بالاشتراك مع محمد علي الإمام، عقد البيع في القانون المدني الجديد، مطبعة النهضة الجديدة، مصر (1955). تتاغو، سمير عبد السيد، عقد البيع، منشأة المعارف الاسكندرية (1973).

السباعي، شكري، نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود وإبطاله، ط1، المطبعة المثالية، الرباط، 1971. الصراف، عباس، 1- عقد البيع في القانون الكويتي دار البحوث العلمية، الكويت، 20 البيع والإيجار، بغداد (1956). جمعه، عبد الرحمن، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2011م. جمعة، عبد الرحمن، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998م.

جمعة، عبد الرحمن، الوجيز في عقد البيع وفقاً لإحكام القانون المدني الأردني، دراسة متقابلة مع القوانين المدنية العربية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان/الأردن سنة 2005. السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م.

السرحان، عدنان، شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، ج1، عقد البيع مع مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية "الفرنسي، المصري، العراقي، الأردني، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005م. السنهوري، عبد الرزاق، 1. الوسيط في شرح القانون المدني. الأجزاء، الأول دار النشر للجامعات المصرية. 1952، والثاني دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1956- والرابع دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960، والثامن دار النهضة العربية، القاهرة (1967) 2. مصادر الحق في الفقه الإسلامي الأجزاء، (الأول. والرابع. والسادس) المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت (1953-1954).

عامر، عبد العزيز، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة (1967).

البدراوي، عبد المنعم، عقد البيع في القانون المدني مطبعة دار الكتب العربي، مصر (1961).

فرج، عبد الرزاق حسن، 1. عقد البيع، الطبعة الأولى (1976). 2. نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

العبيدي، علي هادي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م.

الآداب والمؤيد، مصر (1317هـ).

القرافي، للعلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، الجزء الثالث، القاهرة (1344هـ).

الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، مصر، (1328هـ). كمال بن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، فتح القدير شرح الهداية، الجزء الخامس (1316هـ).

المرداوي، أبي الحسن علي بن سليمان شرح المقنع، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الجزء الرابع والجزء السادس، المحمدية (1374هـ)، مطبعة السنة المحمدية.

النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف بن مري بن حسين النووي، المجموع شرح المذهب في فقه الشافعية، الجزء التاسع، القاهرة، المطبعة المنيرية.

الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان. الجزء الثالث. القاهرة (1310هـ).

المؤلفات القانونية

الهالي، احمد نجيب وزكي، حامد، شرح القانون المدني، عقد البيع والحوالة والمقايضة في التقديم القديم والجديد، ط3، القاهرة، الفحالة، 1954م.

غانم، إسماعيل، مذكرات في العقود المسماة، "عقد البيع"، مطبعة دار الكتب العربي، مصر.

قسيس، أنطوان، ملحق الامالي، القانون المدني "عقد البيع"، مطبعة الشرق حلب، (1964-1965).

سلطان، أنور، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني دار النهضة العربية، بيروت (1980).

فرج، توفيق حسن، عقد البيع والمقايضة المكتب المصري الحديث، الاسكندرية (1970).

البراوي، حسن حسين، العقود المسماة في القانون المدني القطري، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

الحكيم، جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة، عقد البيع، دار الفكر (1970).

الأهواني، حسام الدين كامل، عقد البيع، دار النهضة العربية القاهرة 1975.

ذنون، حسن علي، عقد البيع، بغداد (1953).

عيد، خالد عبد الله، أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي، نظرية العقل وتطبيقاتها على عقدي البيع والإيجار، دراسة مقارنة مع الفقه الحديث، الرباط، المغرب، 1977.

خضر، خميس، عقد البيع في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة. 1972.

الزرقا، مصطفى أحمد، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة (1965)، مطبعة الجامعة السورية.

منصور، مصطفى منصور، العقود المسماة "البيع والمقايضة والإيجار" (1956).

القوانين

القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

ظهير 9 رمضان 1331 (الموافق لـ 12 غشت 1913). المتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربي.

القانون المدني السوري لسنة 1949.

قانون الموجبات والعقود اللبناني.

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

مجلة الاحكام العدلية.

القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.

قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985.

القانون المدني المصري رقم 31 لسنة 1948.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والذي أصبح دائما عام 1996.

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

الدوريات

مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

برنامج عدالة الالكتروني.

طه، غني حسون، الوسيط في العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الأول، مطبعة المعارف بغداد، 1970.

الوندأوي، كمال ثروت، شرح أحكام عقد البيع، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية، الطبعة الأولى مطبعة دار السلام، بغداد (1973).

شنب، محمد لبيب، عقد البيع. القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.

شنب، محمد لبيب بالاشتراك مع خليل، مجدي صبحي، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

عمران، محمد علي، الوجيز في شرح عقدي البيع والتأمين. (1). دار النهضة العربية.

مرسي، محمد كامل، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء السادس، عقد البيع والمقايضة المطبعة العالمية (1953).

علم الدين، محي الدين اسماعيل (1- أصول القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة. 2- القانون الجوي)، مطبعة الساحل، الرباط.

عيسى بك، محمد حلمي، شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية الشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف مصر، (1916).

عبد العزيز، محمد كمال، عبد القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء نصوص القانون المدني معلقا عليها بمذكرته الإيضاحية وأعماله التحضيرية وأحكام محكمة النقض وآراء الشراح ومذيلة بأبحاث الدوريات القانونية المتعلقة بها، مكتبة القاهرة الحديثة.

الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م.

The Reality of Qatari Civil Law of Sellin Other's Property

*Abdelrahman Ahmad Jom'ah**

ABSTRACT

Reality shows that selling other's property occurs over movable and immovable property alike.

Selling other's property results in legal and illegal effects.

As with the illegal results emerging from this kind of sellings are resembled in economic and social effects that affect the state in essential body in order to maintain social relations amongst the members of the society, and to maintain legitimate economic gain among individuals so that no individual might enrich without due cause, which shall affect the structure of the state.

As to the legal results, these are criminal and civil penalties, the criminal are resembled in the crime of fraud if its conditions are met, while the legislations differ when it comes to the civil ones, since some of the Arab civil laws were affected by the French Civil Law such as the Egyptian and Syrian civil laws and the Moroccan Obligations and Contracts Law and the Lebanese Obligations Law in determining the legal nature of such sales, the Qatari Civil Law num. 2004 adopted the stand of the Egyptian Civil Law in determining the penalty of such sale despite the variety in of the judiciary and scholarship in Egypt and the countries affected by the Egyptian approach, unlike the approach that the legislator adopted in some countries which were affected by Islamic *share'a* , in addition that there is not dispute among scholarship and the judiciary in this respect.

Keywords: The Reality of Law, Civil Law, Qatar.

* Faculty of Law, MutahUniversity, Jordan. Received on 19/6/2016 and Accepted for Publication on 8/8/2016.