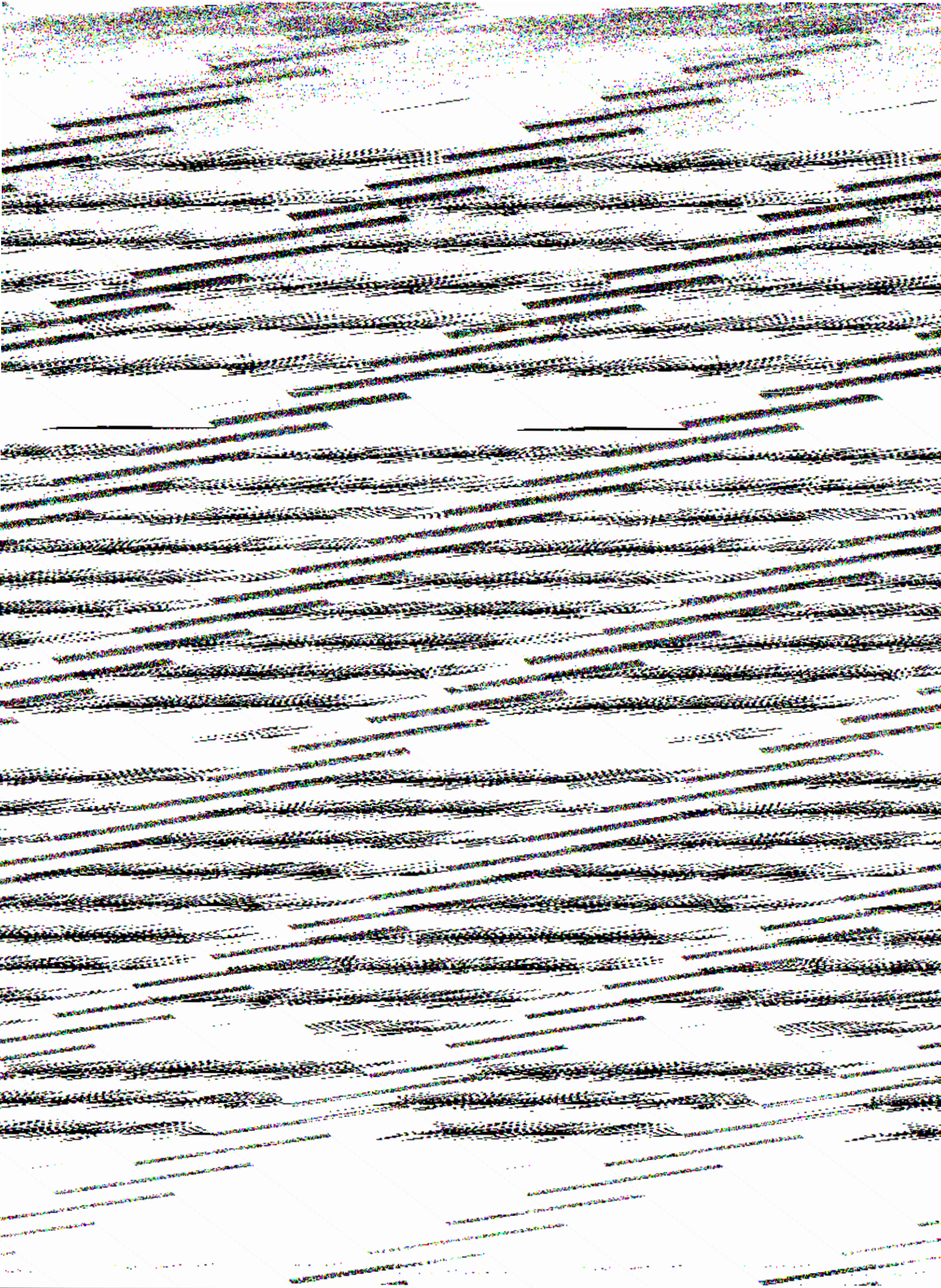

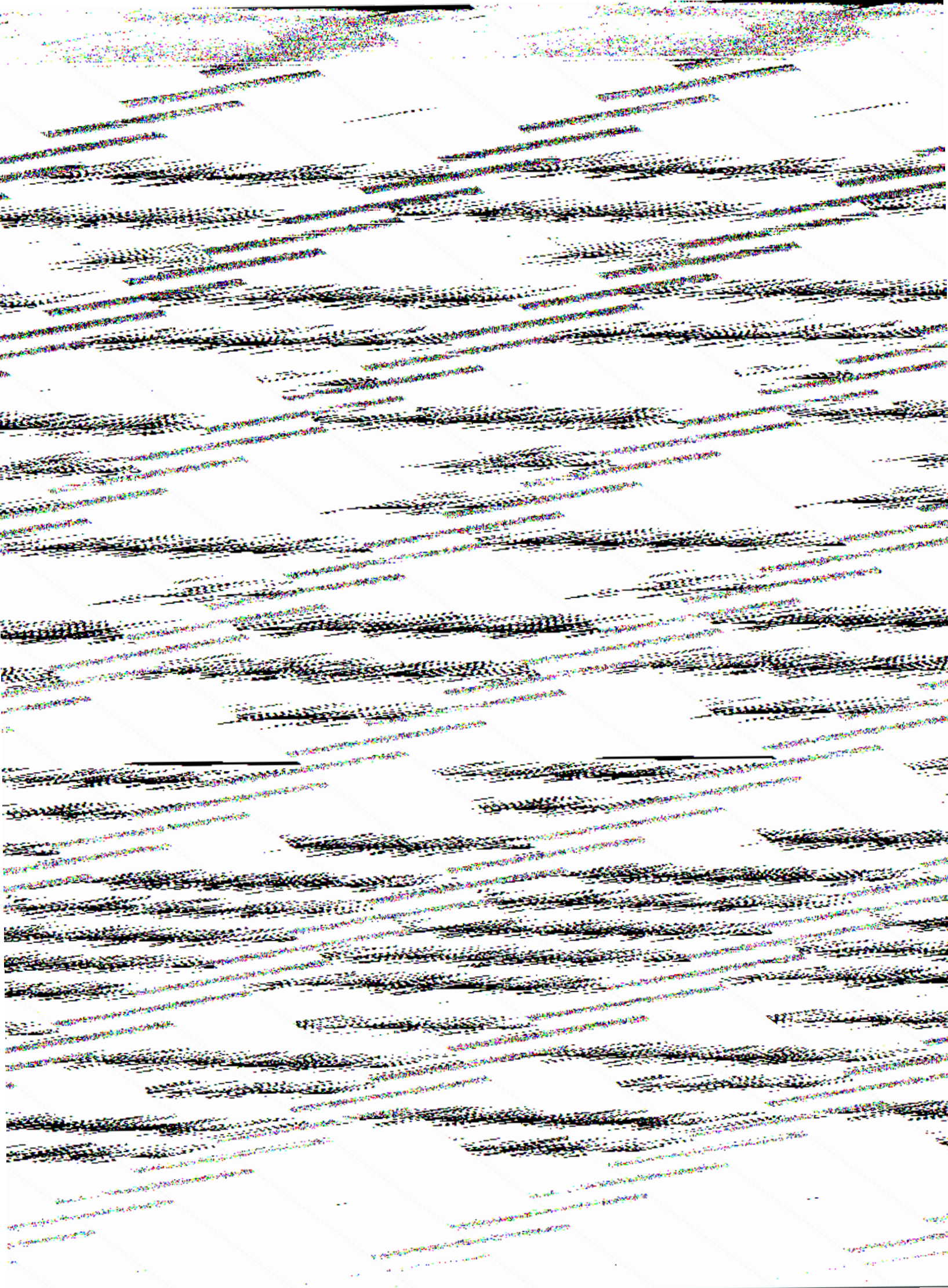

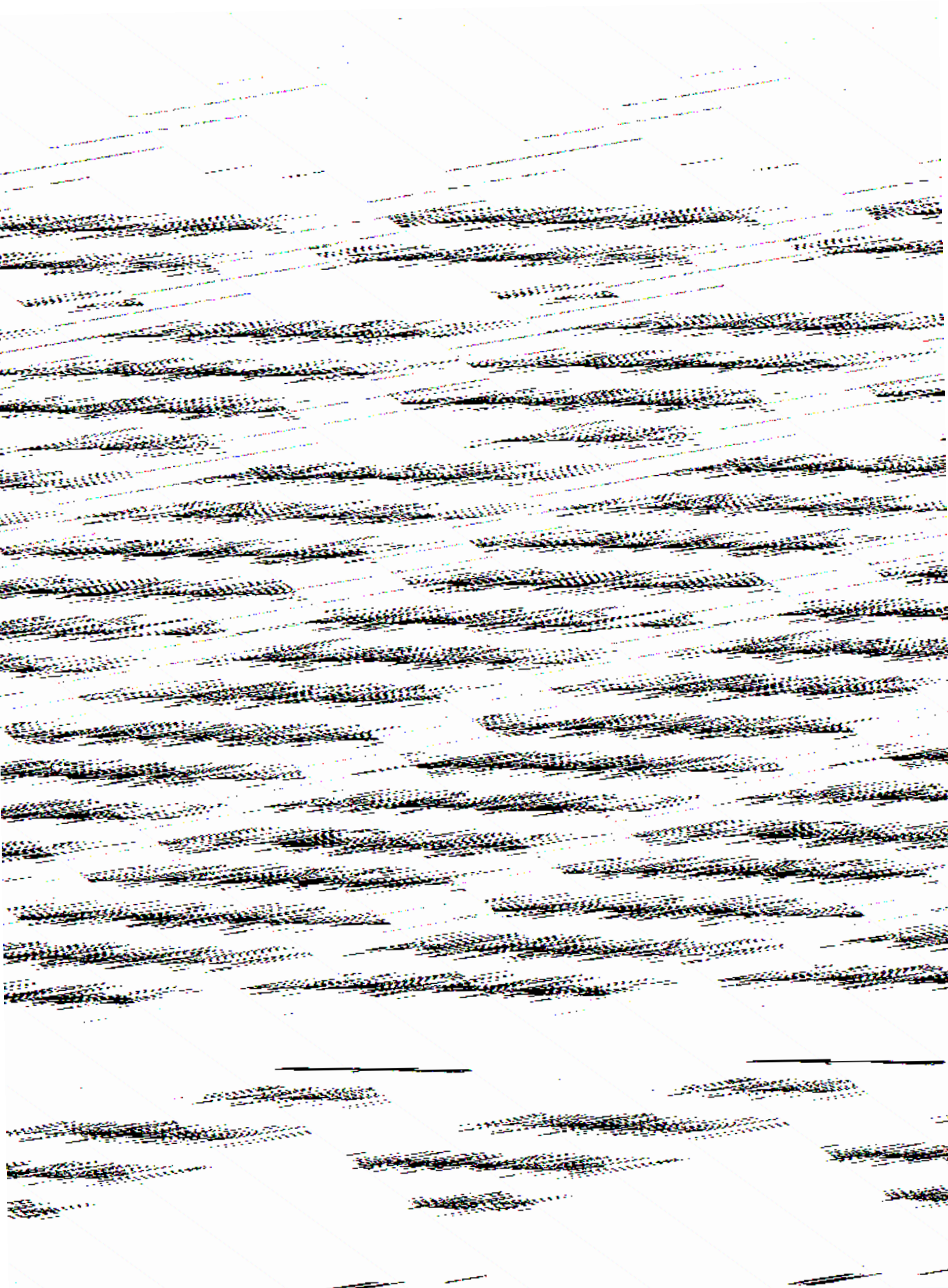

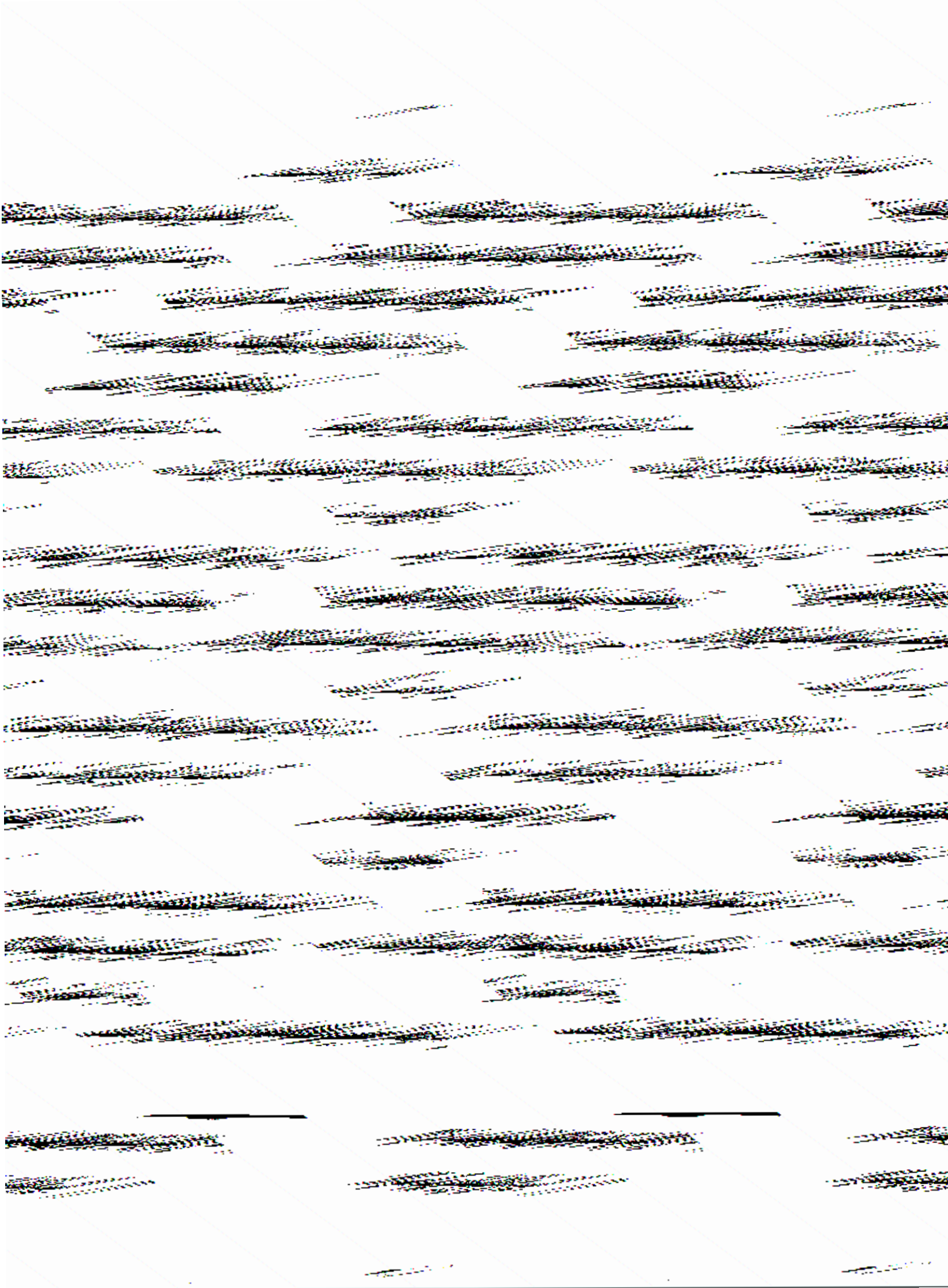

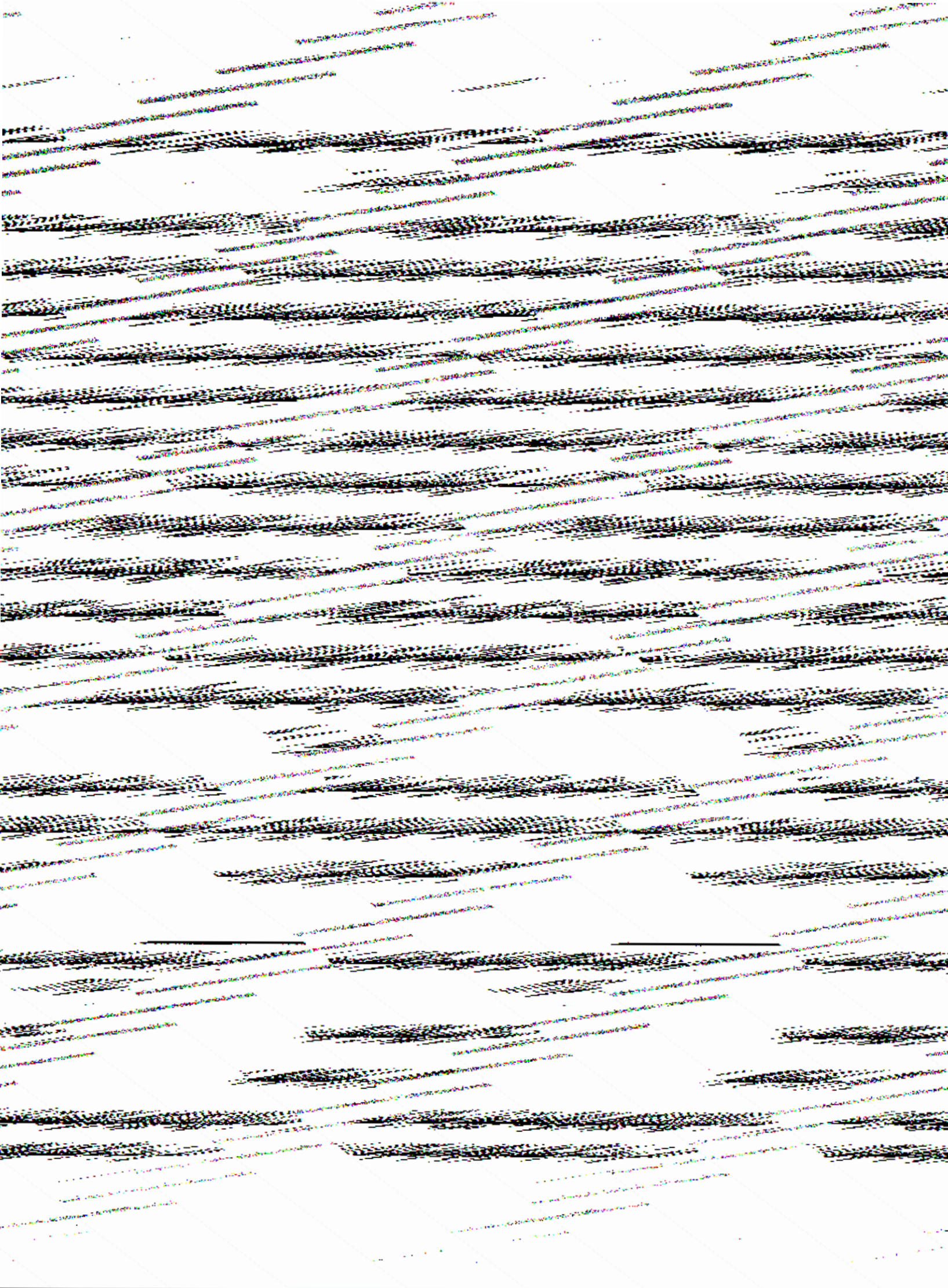

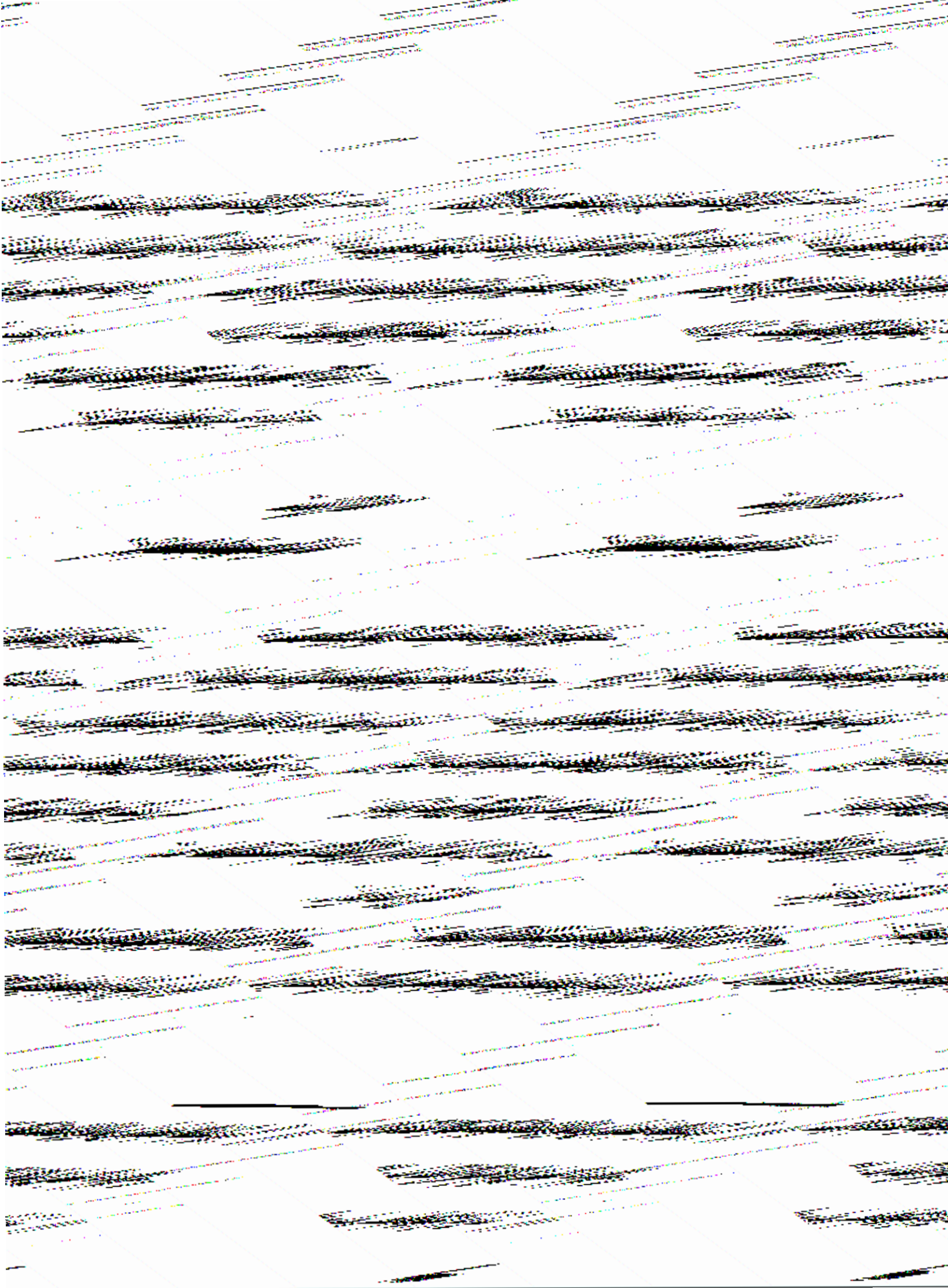

معنوى لايمكن حيازته بالفعل يقال :- عند التمييز بين الحق الشخصي[1] العيني[2] المعنوى بالعقاره شيئا معينا بذاته يكون قابلا للحيازة فيما الحق الشخصي[3] عمل أو امتناع يقوم به المدين[4] حيازته تتصور

ثانيا : في القانون الفرنسي

على خلاف القانون لم ينظم أحكام الغصب في مواد خاصة تتصب عنوانا له أحكام الغصب في نصوص متفرقة بين أحكام الحيازة أحكام الالتصاق والاستحقاق بالإضافة إلى أن هذه القواعد القانونية تتضمن أحكام الغصب.

ونشير لحيازة في القانون الفرنسي لها معنى واسع يشمل كل صور الحيازة على شيء الغير حق :

فكل من وضع يده على شيء بنية الاستيلاء على حق الغير يعتبر حائزا سيئ النية كالغاصب والملتقط الذي يستولي على لنفسه دون أن يبذل عناية يعلم بها صاحبه أو يشتري شيئا من بائع لايملكه وهو يعلم بذلك يعتبر حائزا سيئ النية

ليس هذا فقط بل الحائز يكون سيئ النية وإن كان لايعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير إذا كان جهله بأن حيازته اعتداء على حق الغير نتيجة خطأ من الشخص نفسه كالذي يشتري أو يرتهن شيئا دون أن يتحقق من أن البائع أو الراهن كان لايعلم بأن الشيء مسروق بالرغم من أن نتيجة خطأه جعلته يبذل أقل جهد في التحري عن ذلك فلا يسقط عن الحائز علم أنه مسروق

---

(١) يعرف الدكتور البدراوي الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن يلتزم بمقتضاها المدين للدائن لأستاذنا الدكتور البدراوي ص٢٧٨.

(٢) د. البدراوي المرجع السابق ص٢٧٨.

(٣) د/ البدراوي نفس المرجع السابق.

معنوى لايمكن حيازته بالفعل يقال :- عند التمييز بين الحق الشخصي[1] العيني[2] المعنوى بالعقاره شيئا معينا بذاته يكون قابلا للحيازة فيما الحق الشخصي[3] عمل أو امتناع يقوم به المدين[4] حيازته تتصور

ثانيا : في القانون الفرنسي

على خلاف القانون لم ينظم أحكام الغصب في مواد خاصة تتصب عنوانا له أحكام الغصب في نصوص متفرقة بين أحكام الحيازة أحكام الالتصاق والاستحقاق بالإضافة إلى أن هذه القواعد القانونية تتضمن أحكام الغصب.

ونشير لحيازة في القانون الفرنسي لها معنى واسع يشمل كل صور الحيازة على شيء الغير حق :

فكل من وضع يده على شيء بنية الاستيلاء على حق الغير يعتبر حائزا سيئ النية كالغاصب والملتقط الذي يستولي على لنفسه دون أن يبذل عناية يعلم بها صاحبه أو يشتري شيئا من بائع لايملكه وهو يعلم بذلك يعتبر حائزا سيئ النية

ليس هذا فقط بل الحائز يكون سيئ النية وإن كان لايعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير إذا كان جهله بأن حيازته اعتداء على حق الغير نتيجة خطأ من الشخص نفسه كالذي يشتري أو يرتهن شيئا دون أن يتحقق من أن البائع أو الراهن كان لايعلم بأن الشيء مسروق بالرغم من أن نتيجة خطأه جعلته يبذل أقل جهد في التحري عن ذلك فلا يسقط عن الحائز علم أنه مسروق

---

(١) يعرف الدكتور البدراوي الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن يلتزم بمقتضاها المدين للدائن لأستاذنا الدكتور البدراوي ص٢٧٨.

(٢) د. البدراوي المرجع السابق ص٢٧٨.

(٣) د/ البدراوي نفس المرجع السابق.

وكذلك من الخوض في جزئية لا تؤثر في النية ولا يقبل
نه ادعاؤه بأنه إنما علم بالتلبيس أن بإزاء أقل جزء في التحري،
أن هذا الجزء بإزاء الأرض مملوكا له[1].

هذا وقد اتضح بالتعريف المختار للتلبيس مسائل القانون
لدني مقارنة بالفقه الإسلامي.

فالدكتور السنهوري اتى بتعريف مفصل ودقيق في الفقه
لإسلامي، دراسة مقارنة، بالقانون، فهو تعريف متقدم محترم
لا إذن من له بالإذن يطلق ويجلى في العين[2]".

وواضح أن مقبول التعريف الفقه بالحنفي وتوثيقه.

ويعرفه الأستاذ الدكتور توفيق: الحق بإزالة يد المالك
ن شئ من ملكه ووضع عليه بالغير حق شرعي[3]

مناقشة هذا التعريف

- تقدم في القول بالاتجاه الظني بأنه استيلاء
لى مال .... باعتبار هذا التعريف يشمل إلى أعيان "عقارات
منقولات" ٢- وتقدم في الفقه بالاتجاه الخيانة هذه ا

أما من ناحية التعليق على التعريف الذي نحن
صدده، بالشئ وليتعريف الفقه فإن التلبيس القانوني الدقيق
ير الأموال، فلك كل حق ذو قيمة مالية التقويم بمال، سواء
كان هذا الحق عينيا أم الجانب الشخصي[4]، الحق ال

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج١ ص٨٦٧ ومابعدها

(٢) ج١ ص٩٢ دار النهضة العربية القاهرة

(٣) مصادر الالتزام طبعة ثانية ١٩٨٤، القاهرة ص.

(٤) د. أحمد سلامة القانون المدني الجديد الشركات، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني ص٢

٤٠

وكذلك من الخوض في جزئية لا تؤثر في النية ولا يقبل
نه ادعاؤه بأنه إنما علم بالتلبيس أن بإزاء أقل جزء في التحري،
أن هذا الجزء بإزاء الأرض مملوكا له[1].

هذا وقد اتضح بالتعريف المختار للتلبيس مسائل القانون
لدني مقارنة بالفقه الإسلامي.

فالدكتور السنهوري اتى بتعريف مفصل ودقيق في الفقه
لإسلامي، دراسة مقارنة، بالقانون، فهو تعريف متقدم محترم
لا إذن من له بالإذن يطلق ويجلى في العين[2]".

وواضح أن مقبول التعريف الفقه بالحنفي وتوثيقه.

ويعرفه الأستاذ الدكتور توفيق: الحق بإزالة يد المالك
ن شئ من ملكه ووضع عليه بالغير حق شرعي[3]

مناقشة هذا التعريف

- تقدم في القول بالاتجاه الظني بأنه استيلاء
لى مال .... باعتبار هذا التعريف يشمل إلى أعيان "عقارات
منقولات" ٢- وتقدم في الفقه بالاتجاه الخيانة هذه ا

أما من ناحية التعليق على التعريف الذي نحن
صدده، بالشئ وليتعريف الفقه فإن التلبيس القانوني الدقيق
ير الأموال، فلك كل حق ذو قيمة مالية التقويم بمال، سواء
كان هذا الحق عينيا أم الجانب الشخصي[4]، الحق ال

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج١ ص٨٦٧ ومابعدها

(٢) ج١ ص٩٢ دار النهضة العربية القاهرة

(٣) مصادر الالتزام طبعة ثانية ١٩٨٤، القاهرة ص.

(٤) د. أحمد سلامة القانون المدني الجديد الشركات، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني ص٢

وقد عرفنا فيما سبق حقوق عينية تكميلية وأهم شباب أولى
قوق الذهنية الحالية يمكن إجمالها في الحقوق الأشواق المالية فقط هي
ي يمكن أن نلتزم بالإهانة الاصطلاحية وحيازتها.

– ولكن يؤخذ على هذا المثال بكونه م

فالشيء المفوض ومثقال بحق عيني حق الملكية، كحق
تفاع، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق[1] حق من هذه
قوق يعتبر الشيء أيضا موبا من

وأيضا قد يكون المثقال المحقق على فرع رسمي أو
يازي. وقد ينطبق الحق الثالث في المغلوط بأجر على العين
جرة إذا غطلوت ومنزوع عند طلاء البزاز أو نحو هؤلاء –
م أن الشيء المغلوط لا يلزمهم عيبا طلاءه إلا بمقتضى
التبع النوع حيث يتبع الحق الطلائي[2] أحكام الحيازة التي
تضاها يستطيع الخارج السابق طلاءه بأن يسترده

في تعريف (١) هذه الحقوق يراجع د. عبد الرحمن ٨ فكرة الحق من عبد الرزاق
السنهوري الوسيط ط. أخص ملاحة، ٧ المدخل توفيق حسن
فرج الحقوق العينية الأصلية الملكية والحيازة بالأوامر بعدها د/
سعيد جبر، المرجع السابق دراسة الباب الثاني نظرية البعد ها.

من أهم (٢) أمر أن الحق والعيني هو سلطة التقوم الشيء يد يكون
وذلك لاستردام يتمكن بموجبها التقوم عليه يرى غالب الفقه أنه
يثبت لصاحب الحق العيني الأصلي الحق الشيء المالي د. توفيق
حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، المدخل دراسة القانون
ص ٢٨٤، ٢٨٥ مع. الوسيط النوع فرك السبلاء الطبعة الثانية ١٩٦٤م
شركة ومطبعة حلبي طوقل الأوامر حسن حفكرة الحق ص ٩٠، ٩١
سابق. وقارن منصور، الوسيط الجزء ٩ الحق الملكية فقد. عبد المنعم
البدراوي، حق الملكية فقد الجلاء الجديدة بالمنصورة.

وقد عرفنا فيما سبق حقوق عينية تكميلية وأهم شباب أولى
قوق الذهنية الحالية يمكن إجمالها في الحقوق الأشواق المالية فقط هي
ي يمكن أن نلتزم بالإهانة الاصطلاحية وحيازتها.

– ولكن يؤخذ على هذا المثال بكونه م

فالشيء المفوض ومثقال بحق عيني حق الملكية، كحق
تفاع، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق[1] حق من هذه
قوق يعتبر الشيء أيضا موبا من

وأيضا قد يكون المثقال المحقق على فرع رسمي أو
يازي. وقد ينطبق الحق الثالث في المغلوط بأجر على العين
جرة إذا غطلوت ومنزوع عند طلاء البزاز أو نحو هؤلاء –
م أن الشيء المغلوط لا يلزمهم عيبا طلاءه إلا بمقتضى
التبع النوع حيث يتبع الحق الطلائي[2] أحكام الحيازة التي
تضاها يستطيع الخارج السابق طلاءه بأن يسترده

بدعوى استيلاء الكاير للمطيلز أحانئرا عرضيا[1].

لهذه الأسباب نرى الحكم بما يلي:

الغصيلاء على الشيء الغاوي حق سلبه، بدون مشروع.

شوح التعريف

أولا تيلا قصد البلايطوح اليديقلوط الثالث سواء تم بفعل إيجابي أتل تتشخكن فيشتوال الذي الغين حق عليه سبب مشووا على أونتيفاعل كلومتفتلاح المنتزاد بالعين المؤجرة انتهاء الإيجار[2].

ثانيلن نفلي قوالداي شي فذلك الأن هو يكوخده الذي ي الاستيلاء على وكايز تعقارا أم منقولا.

أما اللشيء غيوو الانفس لا ويزناه يتكوك بالفكر و الأشياء غير تنا الجاذبية هي كأفكار لا يمكن الإستيلاء عليا لا يمكن حيازته[3].

وهو ال قد فيشير المعلوخيأن الأشيا تكوين محلا لد كثيرة يسمقوق أ الذهنية أو أفعمها فخلق الحقوق انبه جانبان ج

(١) يستطيع المواطن أكلاير فيستقر انظام مسلم به العب رهن حياز مستعيرا أن يستوزيه الحيازة على ضبقرارين على الغصب، وذلك با استثن من الحيازة لمقالة الوديحقوق بفي هذه الحيازة، في هذا د الرزاق السنهوري الوسيط ٨٢٦ وف ٣١٩ ص

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة الإيجار في تشريعات إيجار الأ الطبعة الثانية ص ٤٥٨.

(٣) «الشيوع الذي يجعل الشركاء كالشركاء والشركة صاحبة العقارات» د. سلطان القانون خلق قرار ٨٣٧ ص ٢٣٤.

(٤) د. أنور السلطان نظرية الالتزامات مقدمة القانون المدني ص ٢٨١ رزق الله أنطاكي مصادر الحق في الفقه الإسلامي ف ١٦٤

٤٢

بدعوى استيلاء الكاير للمطيلز أحانئرا عرضيا[1].

لهذه الأسباب نرى الحكم بما يلي:

الغصيلاء على الشيء الغاوي حق سلبه، بدون مشروع.

شوح التعريف

أولا تيلا قصد البلايطوح اليديقلوط الثالث سواء تم بفعل إيجابي أتل تتشخكن فيشتوال الذي الغين حق عليه سبب مشووا على أونتيفاعل كلومتفتلاح المنتزاد بالعين المؤجرة انتهاء الإيجار[2].

ثانيلن نفلي قوالداي شي فذلك الأن هو يكوخده الذي ي الاستيلاء على وكايز تعقارا أم منقولا.

أما اللشيء غيوو الانفس لا ويزناه يتكوك بالفكر و الأشياء غير تنا الجاذبية هي كأفكار لا يمكن الإستيلاء عليا لا يمكن حيازته[3].

وهو ال قد فيشير المعلوخيأن الأشيا تكوين محلا لد كثيرة يسمقوق أ الذهنية أو أفعمها فخلق الحقوق انبه جانبان ج

(١) يستطيع المواطن أكلاير فيستقر انظام مسلم به العب رهن حياز مستعيرا أن يستوزيه الحيازة على ضبقرارين على الغصب، وذلك با استثن من الحيازة لمقالة الوديحقوق بفي هذه الحيازة، في هذا د الرزاق السنهوري الوسيط ٨٢٦ وف ٣١٩ ص

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة الإيجار في تشريعات إيجار الأ الطبعة الثانية ص ٤٥٨.

(٣) «الشيوع الذي يجعل الشركاء كالشركاء والشركة صاحبة العقارات» د. سلطان القانون خلق قرار ٨٣٧ ص ٢٣٤.

(٤) د. أنور السلطان نظرية الالتزامات مقدمة القانون المدني ص ٢٨١ رزق الله أنطاكي مصادر الحق في الفقه الإسلامي ف ١٦٤

الأدبي، وجانب المالي[1] من حق المؤلف استغلاله بأية طريقة. وقد نصت المادة ٢٥ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلي:

«للمؤلف وحده الحق في نشر مصنفه، وله وحده الحق في تقرير الطريقة التي يراها لنشره، وله وحده الحق في نشره مستقلا بأية طريقة من طرق الاستغلال المالي. ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن منه، أو ممن يخلفه».

فإذا قام شخص غير المؤلف أو خلفه الجائب المالي، قام باستغلال المصنف عن طريق نشره بأية طريقة من طرق الاستغلال المالي، فهل يسمى هذا الشخص غاصبا؟.

الحقيقة أنه لا يمكن أن نطلق على هذا الشخص لفظ الغاصب، لأن الشيء الذي يمكن القول إن الشخص المعتدي قد غصبه، يفترض فيه أن يكون شيئا له وجود مادي، أي أن يكون منقولا ماديا يقع عليه فعل الغصب[2].

ولحماية هذه الحقوق المالية للمؤلف بالطرق التحفظية، نص عليها المشرع في قانون المؤلفين والمترجمين، وذلك لحماية حق المؤلف المالي، وذلك بالحجز التحفظي على المصنف أو توقيع الحجز على المصنف أو على نسخه، وحصر المؤلف أو خلفه العام أو الخاص على الإجراءات.

وهذه الحقوق المالية للمؤلف تنتهي بانتهاء أحد أمرين:

١- الحكم بعدم الحماية إذا كان المصنف لم يكن هناك مانع قانوني بأن يكون المصنف المعتدى عليه التي نشرت بوجه غير مشروع.

٢- أو الحكم بالتعويض المناسب من قبيل التعويض لصاحب الحق المالي عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا النشر غير المشروع.

---

(١) د. أحمد سلامة القانون الخاص ١٩٨٢ السنهوري الوسيط جـ ٨ ص ٣٥٧. الصده ص ٢٢٧. الموجز للجداوي وما بعدها.

(٢) د. السنهوري الوسيط جـ ٩

٤٣

الأدبي، وجانب المالي[1] من حق المؤلف استغلاله بأية طريقة. وقد نصت المادة ٢٥ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على ما يلي:

«للمؤلف وحده الحق في نشر مصنفه، وله وحده الحق في تقرير الطريقة التي يراها لنشره، وله وحده الحق في نشره مستقلا بأية طريقة من طرق الاستغلال المالي. ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن منه، أو ممن يخلفه».

فإذا قام شخص غير المؤلف أو خلفه الجائب المالي، قام باستغلال المصنف عن طريق نشره بأية طريقة من طرق الاستغلال المالي، فهل يسمى هذا الشخص غاصبا؟.

الحقيقة أنه لا يمكن أن نطلق على هذا الشخص لفظ الغاصب، لأن الشيء الذي يمكن القول إن الشخص المعتدي قد غصبه، يفترض فيه أن يكون شيئا له وجود مادي، أي أن يكون منقولا ماديا يقع عليه فعل الغصب[2].

ولحماية هذه الحقوق المالية للمؤلف بالطرق التحفظية، نص عليها المشرع في قانون المؤلفين والمترجمين، وذلك لحماية حق المؤلف المالي، وذلك بالحجز التحفظي على المصنف أو توقيع الحجز على المصنف أو على نسخه، وحصر المؤلف أو خلفه العام أو الخاص على الإجراءات.

وهذه الحقوق المالية للمؤلف تنتهي بانتهاء أحد أمرين:

١- الحكم بعدم الحماية إذا كان المصنف لم يكن هناك مانع قانوني بأن يكون المصنف المعتدى عليه التي نشرت بوجه غير مشروع.

٢- أو الحكم بالتعويض المناسب من قبيل التعويض لصاحب الحق المالي عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا النشر غير المشروع.

بوجوب التعويض فقط[1].

وفي ضوء أن الفقه والقضاء الحالي لا يمكن القول إن المعتدي يعتبر أسوأ حالاً من المالك الذي فاته فيه وتمثل في القدرة أو السلطة التي خولها القانون استغلالاً بأية طريقة من طرق الاستغلال.

ولا يمكن سحب القول السابق على الحالة التي يقلدها أو تصويره ونشرها، أو إلى النقود حيث قلنا إن تقرير هذه الحالة تعلن حق المؤلف ليس وارداً عليها، لأن الحق ينصب على الشيء المجسد، وهو شيء معنوي، أو غير الجسدي، المادي فإن هذه الحالة تتعلق بالشيء، كصفحات الكتاب الذي سنون فيه اللوحة الفنية المثلثة أو اللوحة التي رسمت عليها[2].

أما إذا كان الذي يقلد أو يقلد بسطر أو تصويره فإنه أتى الغاصب وهذه الحالة سيطرة أو الحيازة الفعلية فإننا نكون بصدد غصب إنصب طريقة ميكانيكية على الشيء بعينها إذا كانت باقية أو يضع يده عليه أو استهلكت.

ثالثاً: أطلق عليه الفقه التعويض بسبب الإضافة إلى المال

– كل من له حق مغطى بالشيء إذا كان حق انتفاع، أم ارتفاق أم رهن حيازي يخلق بالشيء حق انتفاع أو تأجير العين التي غصبت من تحت يده.

---

(١) في وسائل حماية حق الملكية الفكرية طرق الأدبية وما بعدها. د. عبد الرزاق السنهوري حق الملكية وما بعدها. د. عبد المنعم البدراوي حق الملكية، فكرة الحق ص١٥٧ وما بعدها. الأهواني الحق ص٣٣١، ٣٣٢. عبد المنعم البدراوي حق الملكية ص٢٨٦. كل هذه مراجع سابقة.

(٢) د. عبد الحق الملكية المرجع السابق ص٣١١.

٤٤

بوجوب التعويض فقط[1].

وفي ضوء أن الفقه والقضاء الحالي لا يمكن القول إن المعتدي يعتبر أسوأ حالاً من المالك الذي فاته فيه وتمثل في القدرة أو السلطة التي خولها القانون استغلالاً بأية طريقة من طرق الاستغلال.

ولا يمكن سحب القول السابق على الحالة التي يقلدها أو تصويره ونشرها، أو إلى النقود حيث قلنا إن تقرير هذه الحالة تعلن حق المؤلف ليس وارداً عليها، لأن الحق ينصب على الشيء المجسد، وهو شيء معنوي، أو غير الجسدي، المادي فإن هذه الحالة تتعلق بالشيء، كصفحات الكتاب الذي سنون فيه اللوحة الفنية المثلثة أو اللوحة التي رسمت عليها[2].

أما إذا كان الذي يقلد أو يقلد بسطر أو تصويره فإنه أتى الغاصب وهذه الحالة سيطرة أو الحيازة الفعلية فإننا نكون بصدد غصب إنصب طريقة ميكانيكية على الشيء بعينها إذا كانت باقية أو يضع يده عليه أو استهلكت.

ثالثاً: أطلق عليه الفقه التعويض بسبب الإضافة إلى المال

– كل من له حق مغطى بالشيء إذا كان حق انتفاع، أم ارتفاق أم رهن حيازي يخلق بالشيء حق انتفاع أو تأجير العين التي غصبت من تحت يده.

---

(١) في وسائل حماية حق الملكية الفكرية طرق الأدبية وما بعدها. د. عبد الرزاق السنهوري حق الملكية وما بعدها. د. عبد المنعم البدراوي حق الملكية، فكرة الحق ص١٥٧ وما بعدها. الأهواني الحق ص٣٣١، ٣٣٢. عبد المنعم البدراوي حق الملكية ص٢٨٦. كل هذه مراجع سابقة.

(٢) د. عبد الحق الملكية المرجع السابق ص٣١١.

مقارنة:

وبعد مقارنة الفقه الإسلامي بالفقه المدني، يتضح لنا مايلي:

- في الفقه الإسلامي على ثلاثة مذاهب

المذهب الأول: حصر مفهوم المال في المنقول فقط وأخرج من نطاق أحكامه:

- العقارات إلى حين الضمان لها لأن غصب وإنما ضمان إتلاف وذلك بغض النظر عن موضعه.

- المنافع، لا تعتبر مال تحت مفهوم المال هذا المذهب، وهم أكثر الحنفية.

ولما كانت هذه الأموال المنقولة والمنافع لا تستند إلى دليل قوي وتؤدي إلى صعوبة في المعاملات المملوكة للغير والانتفاع بها بدون رضاه: فالعقارات الحنفية وقفة والمملوكة لليتيم والمعدة للمنافع وكذلك المنافع تضمن.

المذهب الفقهاء المالكية: فقد عرفوا على مال الغير بقصد تملكه وهذا فيصل، وبين المال المستأجر بقصد الانتفاع به وهذا يسمى بالتأويل والتفرقة بين المتقومين لنا أيضا أنها تفرقة لا تقوم لتؤدي إلى أشياء الغير على القصد أو النية من الأمور الباطنة إلى ما يعلمها الله، كل الحنفي والمالكي قد أخرجا من مفهوم المال التفرقة بالحرابة، حيث إن السارق والمحارب لا يضمن حال ما يأخذه إلا الله أما إذا كان باقيا فالكل متفق على وجوب رد المال عينا كما عرفه

٤٥

مقارنة:

وبعد مقارنة الفقه الإسلامي الفقه إلا عليه القانون المدني، يتضح لنا مايلي:

- في الفقه الإسلامي على ثلاثة مذاهب

المذهب الأول: حصر مفهوم المال المنقول فقط وأخرج من نطاق أحكامه:

- العقارات إلى حين الضمان لها لأن غصب وإنما ضمان إتلاف وذلك بغض النظر عن موضعه.

- المنافع، لا تعتبر مال تحت مفهوم المال هذا المذهب، وهم أكثر الحنفية.

ولما كانت هذه الأموال المنقولة والمنافع لا تستند إلى دليل قوي وتؤدي إلى صعوبة في المعاملات المملوكة للغير والانتفاع بها بدون رضاه: فالعقارات الحنفية وقفة والمملوكة لليتيم والمعدة للمنافع وكذلك المنافع تضمن.

المذهب الفقهاء المالكية: فقد عرفوا على مال الغير بقصد تملكه وهذا فيصل، وبين المال المستأجر بقصد الانتفاع به وهذا يسمى بالتأويل والتفرقة بين المتقومين لنا أيضا أنها تفرقة لا تقوم لتؤدي إلى أشياء الغير على القصد أو النية من الأمور الباطنة إلى ما يعلمها الله، كل الحنفي والمالكي قد أخرجا من مفهوم المال التفرقة بالحرابة، حيث إن السارق والمحارب لا يضمن حال ما يأخذه إلا الله أما إذا كان باقيا فالكل متفق على وجوب رد المال عينا كما عرفه

حالة ما إذا أكان الحارس قد أخذ الشيء إلى حين انتفاء الحد، في هذه الحالة يعتبر الحارس غاصبا عليه.

المذهب الثالث: الفقه الحنفي والمالكي - فلم يفرق مفهومه للغصب بين الاستيلاء على المنقول بالإضافة إلى العقار، وهذا المذ هو الذي جعلنا نتبناه في التعريف الذي انتهينا إليه عند تعريف الغصب ب «الاستيلاء على مال الغير على سبيل الخلود بغير حق». سبب ش

وبمقارنة هذا الاتجاه بالاتجاه الثاني في القانون المد

- القانوني المقارن بالاتجاه الثاني الذي اتجاهات جم الفقه الإسلامي المادة ٦٤٦ «الاستيلاء على مال الغير حقه عدوانا وبغير». سبب ش

وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بالمال في هذا الأخير ش معنى ليس له وجود سوى في مخيلة الفقه الذي يخرج عن ك مصلحة أو لمنفعة سواء أكان الفقه في اللغة أو الفقه القانوني، إ القيمة المالية فقط دون الأشياء التي لها قيمة الانتفاع بها، وكذا الحا المالي لحق ما يعتبر هو المعتدي غاصبا لها.

- القانون المصري لم يعرف الغصب بأحكام خاصة وإنما جاء بعدة أحكام تتعلق بمواضيع مختلفة كاستحقاق والحيازة خاصة الحيازة بأحكام نيابة النقض والفقهي للغصب ا عرفه بأنه الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بغير شرعي». فهو يتفق مع القانون الكلي قد أخذنا هذا التعريف بكونه يتفق مع القانون الكلي المال الشيوعي منقولا ب

(١) ينظر ص ٤ من هذا الب

٤٦

حالة ما إذا أكان الحارس قد أخذ الشيء إلى حين انتفاء الحد، في هذه الحالة يعتبر الحارس غاصبا عليه.

المذهب الثالث: الفقه الحنفي والمالكي - فلم يفرق مفهومه للغصب بين الاستيلاء على المنقول بالإضافة إلى العقار، وهذا المذ هو الذي جعلنا نتبناه في التعريف الذي انتهينا إليه عند تعريف الغصب ب «الاستيلاء على مال الغير على سبيل الخلود بغير حق». سبب ش

وبمقارنة هذا الاتجاه بالاتجاه الثاني في القانون المد

- القانوني المقارن بالاتجاه الثاني الذي اتجاهات جم الفقه الإسلامي المادة ٦٤٦ «الاستيلاء على مال الغير حقه عدوانا وبغير». سبب ش

وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بالمال في هذا الأخير ش معنى ليس له وجود سوى في مخيلة الفقه الذي يخرج عن ك مصلحة أو لمنفعة سواء أكان الفقه في اللغة أو الفقه القانوني، إ القيمة المالية فقط دون الأشياء التي لها قيمة الانتفاع بها، وكذا الحا المالي لحق ما يعتبر هو المعتدي غاصبا لها.

- القانون المصري لم يعرف الغصب بأحكام خاصة وإنما جاء بعدة أحكام تتعلق بمواضيع مختلفة كاستحقاق والحيازة خاصة الحيازة بأحكام نيابة النقض والفقهي للغصب ا عرفه بأنه الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بغير شرعي». فهو يتفق مع القانون الكلي قد أخذنا هذا التعريف بكونه يتفق مع القانون الكلي المال الشيوعي منقولا ب

(١) ينظر ص ٤ من هذا الب

المطلب الثاني

إثبات الغصب في القانون

عرفنا سلفاً في الفقه التقليدي الغاصب على الشيء المغصوب تتوقف إجراءات الإثبات في القانون في الزنى بيانها في رأي بعض الفقهاء، وانتهينا إلى أن الغاصب لا يعتبر كذلك إلا إذا أخذ به المشرع اليمني.

أما المقام في القانون المدني فإن الغاصب يعتبر كقاعدة عامة ولكنه نظم بعض الحالات التي يعتبر فيها الشخص غاصباً لمال غيره، وذلك بنصوص خاصة بكل حالة من هذه الحالات وبيان الوقت الآخر لتطبيقها بشأنه القواعد العامة للغصب كما هو الحال في التشريعات التي لم يأت بشأنها بنص خاص.

ولما كان الغصب نوعاً من أنواع التعدي على المال الغير المنصوص عليها في المادتين (٤٠٤) من القانون المدني[1] و(٤٠٥) من القانون المدني[1] فإننا سنبحث الفرضين الهامين في الإثبات وهما بيع مال الغير وتأجير ما

---

(١) في حالة الغاصب يعتبر المدين مقصراً في التزامه بالمحافظة على الشيء بالذات غير مسئول عن الحوادث الفجائية المادة (٤٦٤) مدني.

وفي رهن المال الغير تقوم قرينة قانونية على أن الراهن غير مالك العين المرهونة وذلك طبقاً لما تقضي به المادة (٤٠٤) مدني إذا لم يصدر من المالك الإقرار المنصوص عليه في المادة (٤٠٥) مدني بأن الراهن مالك.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الشأن: فإذا كان الراهن غير مالك فالقانون يفترض أن المالك قد تسامح بترك الرهن في العين حتى يتبين أنه لم يتسامح بأن يصدر منه إقرار بأن الراهن مالك، ورهن مال الغير يعتبر من أعمال التصرف، ورهن ملك الغير مع رهنه وحده أو مع رهن ملكه هو في عقد واحد أو في عقود متعددة في الحالات الثلاث يجيز العقد تقرر البطلان في المادة (٤٠٦) مدني أو انتقال الملكية منه إلى الدائن المرتهن في المادة (٤٠٧) مدني.

المطلب الثاني

إثبات الغصب في القانون

عرفنا سلفاً في الفقه التقليدي الغاصب على الشيء المغصوب تتوقف إجراءات الإثبات في الزنى بيانها في رأي بعض الفقهاء، وانتهينا إلى أن الغاصب لا يعتبر كذلك إلا إذا أخذ به المشرع اليمني.

أما المقام في القانون المدني فإن الغاصب يعتبر كقاعدة عامة ولكنه نظم بعض الحالات التي يعتبر فيها الشخص غاصباً لمال غيره، وذلك بنصوص خاصة بكل حالة من هذه الحالات وبيان الوقت الآخر لتطبيقها بشأنه القواعد العامة للغصب كما هو الحال في التشريعات التي لم يأت بشأنها بنص خاص.

ولما كان الغصب نوعاً من أنواع التعدي على المال الغير المنصوص عليها في المادتين (٤٠٤) من القانون المدني[1] و(٤٠٥) من القانون المدني[1] فإننا سنبحث الفرضين الهامين في الإثبات وهما بيع مال الغير وتأجير ما

---

(١) في حالة الغاصب يعتبر المدين مقصراً في التزامه بالمحافظة على الشيء بالذات غير مسئول عن الحوادث الفجائية المادة (٤٦٤) مدني.

وفي رهن المال الغير تقوم قرينة قانونية على أن الراهن غير مالك العين المرهونة وذلك طبقاً لما تقضي به المادة (٤٠٤) مدني إذا لم يصدر من المالك الإقرار المنصوص عليه في المادة (٤٠٥) مدني بأن الراهن مالك.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الشأن: فإذا كان الراهن غير مالك فالقانون يفترض أن المالك قد تسامح بترك الرهن في العين حتى يتبين أنه لم يتسامح بأن يصدر منه إقرار بأن الراهن مالك، ورهن مال الغير يعتبر من أعمال التصرف، ورهن ملك الغير مع رهنه وحده أو مع رهن ملكه هو في عقد واحد أو في عقود متعددة في الحالات الثلاث يجيز العقد تقرر البطلان في المادة (٤٠٦) مدني أو انتقال الملكية منه إلى الدائن المرتهن في المادة (٤٠٧) مدني.

الغير.

أولا ملكية المبيع

بيع الفضولي لمملوك صورة ملك الغير[1]. وقد نظ

المشرع المصري الحكم في المادتين ٤٦ و٤٧ كما يلي :

المادة ٤٦ «١- إذا باع شخص شيئا معينا بالذات جاز للمشتر

أن يطلب إبطال البيع كما له ولو وقع البيع قبل العقد أو ا

يسجل. ٢- ولا يسري كل هذا البطلان على التبعة ولو أجا

المشتري العقد.».

المادة ٤٧ «١- البائع الذي يسقط حقه في الطلب صحيحا ف

حق المشتري قبل العقد الذي اشترى في إنتقالات ملكية المبي

إلى البائع بعد صدور العقد

المادة ٤٨ «١- إذا باع شخص شيئا معينا بالذات ثم باعه غير مملو

البائع، فله أن يختار بين طلب إبطال البيع والبقاء حسن الن

ويستخلص من هذا النص الذي ورد في المادة ٤٦ من القانون المدني المصر

يعتبر فيما يلي الإبطال الذي تطلبه المادة ٤٦ من المشتري م

أما بالنسبة إلى غير المتعاقدين فإن عقد البيع (٢/٤٦٦)، وإ

أقره سري بقي صحيحا في حق المشتري (٢/٤٦٧). وحينئذ ليس

للمشتري الحق في إبطال البيع ولا مطالبة البائع بالتعويض إذا كانت الملكية قد انتقل

إليه باقرار المالك[2].

على أنه يتعين لإبطال البيع أن يكون هناك من المالك ق

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي في البيع، الطبعة الثانية ١٩٧٠ ص ٤١١، د. عبد الرزاق السنهوري في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثانية ١٩٨٢، فقرة ٥٠.

(٢) د. محمد علي عرفة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة ١٩٣٤م ص ١٢٣

٢٤٩

الغير.

أولا ملكية المبيع

بيع الفضولي لمملوك صورة ملك الغير[1]. وقد نظ

المشرع المصري الحكم في المادتين ٤٦ و٤٧ كما يلي :

المادة ٤٦ «١- إذا باع شخص شيئا معينا بالذات جاز للمشتر

أن يطلب إبطال البيع كما له ولو وقع البيع قبل العقد أو ا

يسجل. ٢- ولا يسري كل هذا البطلان على التبعة ولو أجا

المشتري العقد.».

المادة ٤٧ «١- البائع الذي يسقط حقه في الطلب صحيحا ف

حق المشتري قبل العقد الذي اشترى في إنتقالات ملكية المبي

إلى البائع بعد صدور العقد

المادة ٤٨ «١- إذا باع شخص شيئا معينا بالذات ثم باعه غير مملو

البائع، فله أن يختار بين طلب إبطال البيع والبقاء حسن الن

ويستخلص من هذا النص الذي ورد في المادة ٤٦ من القانون المدني المصر

يعتبر فيما يلي الإبطال الذي تطلبه المادة ٤٦ من المشتري م

أما بالنسبة إلى غير المتعاقدين فإن عقد البيع (٢/٤٦٦)، وإ

أقره سري بقي صحيحا في حق المشتري (٢/٤٦٧). وحينئذ ليس

للمشتري الحق في إبطال البيع ولا مطالبة البائع بالتعويض إذا كانت الملكية قد انتقل

إليه باقرار المالك[2].

على أنه يتعين لإبطال البيع أن يكون هناك من المالك ق

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي في البيع، الطبعة الثانية ١٩٧٠ ص ٤١١، د. عبد الرزاق السنهوري في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثانية ١٩٨٢، فقرة ٥٠.

(٢) د. محمد علي عرفة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة ١٩٣٤م ص ١٢٣

رفع المشترية يده عن المبيع بعدم علم البائع بالبيع أو بعلمه يعدم المشترى من الحصول على حكم بالتطهير ويجب أن تتحدد بالنظر إلى وقت رفعها[1]».

والحق في التتبع مقرر للمتنازل عنه وقت البيع أن البائع لا يملك لطبيعة المنقول[2] مقارنة للمشترى، حتى يحق له المطالبة بإنهاء البيع استثنائية وتضمن النية للمطالبة بالتعويض فقط[3] م٩٤٩ المشترى الباطن بغير مالك الشيء المبيع «إنما وضعتها بالبيع البائع يصطلح على ملكية المبيع فينقلها إليه، فإن البائع لا يستطيع ذلك فيتنظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي ويرجع إليه الخطيئة ويتمسك في الميزة الجوهرية في أن المشرع قد تعمد صيغ عمدا الإبطال لمصلحة المشترى[4]».

---

(١) د. البدراوي، سالم الإنجاز الفقهي، ٢٨، المنقول في الوسيط جـ٤ البيع، ص٢٨٨، ٢٨٩ فقرة ١٦١.

(٢) د. السنهوري، نفس المرجع السابق، الموجز السابق ص١١٢.

(٣) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، وكذلك المراجع الإشارة السابقة.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط جـ٨ فقرة ٤٨٦، الدكتور محمد لبيب شنب، حكم المشترى بإنهاء بعدم علم البائع بالبيع لا يكون بيعا... وبالتالي فلا يكون للبائع حق التمسك بالإبطال لحسن النية يجهل أن المبيع في وجه الإبطال المشترى كما لا يملك البائع للمبيع الحق في الإبطال ولا يكفي الذي منح من المتنازل، عما التعويض، ولذلك فمن الطبيعي أن تشترط نية المشترى وقت إبرام عقد البيع نقل الغير واعتبار هذا العقد باطلا يتمتع المكتسب الذي يعلم المالك بعدم ملكية المتعاقد معه لا يعتبر بريئا، وقارن المادة ٤٦٣ من عقد البيع ط١٩٨١م الناشر دار النهضة العربية ٢٧ شارع عدلي بالقاهرة، هذا والذي يملكه كمون عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق مكرر.

٢٥٠

رفع المشترية يده عن المبيع بعدم علم البائع بالبيع أو بعلمه يعدم المشترى من الحصول على حكم بالتطهير ويجب أن تتحدد بالنظر إلى وقت رفعها[1]».

والحق في التتبع مقرر للمتنازل عنه وقت البيع أن البائع لا يملك لطبيعة المنقول[2] مقارنة للمشترى، حتى يحق له المطالبة بإنهاء البيع استثنائية وتضمن النية للمطالبة بالتعويض فقط[3] م٩٤٩ المشترى الباطن بغير مالك الشيء المبيع «إنما وضعتها بالبيع البائع يصطلح على ملكية المبيع فينقلها إليه، فإن البائع لا يستطيع ذلك فيتنظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي ويرجع إليه الخطيئة ويتمسك في الميزة الجوهرية في أن المشرع قد تعمد صيغ عمدا الإبطال لمصلحة المشترى[4]».

---

(١) د. البدراوي، سالم الإنجاز الفقهي، ٢٨، المنقول في الوسيط جـ٤ البيع، ص٢٨٨، ٢٨٩ فقرة ١٦١.

(٢) د. السنهوري، نفس المرجع السابق، الموجز السابق ص١١٢.

(٣) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، وكذلك المراجع الإشارة السابقة.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط جـ٨ فقرة ٤٨٦، الدكتور محمد لبيب شنب، حكم المشترى بإنهاء بعدم علم البائع بالبيع لا يكون بيعا... وبالتالي فلا يكون للبائع حق التمسك بالإبطال لحسن النية يجهل أن المبيع في وجه الإبطال المشترى كما لا يملك البائع للمبيع الحق في الإبطال ولا يكفي الذي منح من المتنازل، عما التعويض، ولذلك فمن الطبيعي أن تشترط نية المشترى وقت إبرام عقد البيع نقل الغير واعتبار هذا العقد باطلا يتمتع المكتسب الذي يعلم المالك بعدم ملكية المتعاقد معه لا يعتبر بريئا، وقارن المادة ٤٦٣ من عقد البيع ط١٩٨١م الناشر دار النهضة العربية ٢٧ شارع عدلي بالقاهرة، هذا والذي يملكه كمون عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق مكرر.

بهذا قضت موسكو في النقض الحكم تو ولم يأمر البائع له لا يملك البيع يجيز للمشتري البيع ويطلب فسخ التوريد[1].

أصيل البطلان في البيع: ما

بيع ملك الغير فاكهة قرر حالة البطلان ويصلو الأصل في العقود القابلة للإبطال حينما وتتجه لا يأذن على إبطالها[2]. لكن بيع ملك والبيع الإبطال إنه إذا أنه جلية تتبارط فهناك أهم أثر لهذا العقد أو البيع قال المشتري البائع تقو لمالك، فقد شيء لا يعطيه، البيع إن تنتقل المشتري البائع أو الطبيعي م١/٤٦٧ مدني. م

أما إذا لم يظهر مطلقا فولكليشتولى البطلان، لأن أثر لإجازة ينحصر العقد صحيحا فينقلا بالإثار طرفيه البائع المشتري، فيكون البائع ملكيته البيع ويضمن التعرض الاستحقاق والعيوب نالخفية والتولكان المشتري ملتزما دفع الثمن والمبيع المفلح ويتسل

أما المالك الحقيقي فالعقد لا يضاره[3]، فإذا م يرض فلا يكون قلم البائع البقاء البلاغ له أيضا إذا عرض له المالك الحقيقي الدائن حقوقه[4] الاسنا

وبسبب هذا صالأجيكلم المادل الكبير ثارن الفقهاء حول

---

١) مجموعة أحكام النقض ٨/٨/١٩٧٧ م إليه. للطماوي المرجع السابق ص١٠٦ هامش ٢١.

٢) د. محمد علي عرفان الموجز البه

٣) المادة ٤٦٦/١.

٤) د. السنهوري الوسيط ج فقرة ١٦٣.

٢٥١

بهذا قضت موسكو في النقض الحكم تو ولم يأمر البائع له لا يملك البيع يجيز للمشتري البيع ويطلب فسخ التوريد[1].

أصيل البطلان في البيع: ما

بيع ملك الغير فاكهة قرر حالة البطلان ويصلو الأصل في العقود القابلة للإبطال حينما وتتجه لا يأذن على إبطالها[2]. لكن بيع ملك والبيع الإبطال إنه إذا أنه جلية تتبارط فهناك أهم أثر لهذا العقد أو البيع قال المشتري البائع تقو لمالك، فقد شيء لا يعطيه، البيع إن تنتقل المشتري البائع أو الطبيعي م١/٤٦٧ مدني. م

أما إذا لم يظهر مطلقا فولكليشتولى البطلان، لأن أثر لإجازة ينحصر العقد صحيحا فينقلا بالإثار طرفيه البائع المشتري، فيكون البائع ملكيته البيع ويضمن التعرض الاستحقاق والعيوب نالخفية والتولكان المشتري ملتزما دفع الثمن والمبيع المفلح ويتسل

أما المالك الحقيقي فالعقد لا يضاره[3]، فإذا م يرض فلا يكون قلم البائع البقاء البلاغ له أيضا إذا عرض له المالك الحقيقي الدائن حقوقه[4] الاسنا

وبسبب هذا صالأجيكلم المادل الكبير ثارن الفقهاء حول

---

١) مجموعة أحكام النقض ٨/٨/١٩٧٧ م إليه. للطماوي المرجع السابق ص١٠٦ هامش ٢١.

٢) د. محمد علي عرفان الموجز البه

٣) المادة ٤٦٦/١.

٤) د. السنهوري الوسيط ج فقرة ١٦٣.

الطبيعة القانونية للبيع وأثر ذلك.

فقد ذهب بعضهم إلى القول بأن البيع يقع باطلا بطلانا مطلقا والسبب في هذا البيع أنه يخالف أحكاما أساسية في النتائج المترتبة عليها عن أحكام البطلان وقواعده العامة.

«فالبطلان هو انعدام العقد بحيث يعتبر أن ركنا من أركان العقد كالتراضي أو المحل لم يوجد أو لم تتوافر فيه الأوصاف اللازمة لهذه الأركان، أو كون الباعث على غير مشروع الذي يبطل العقد متوافرا فيه. فإذا تخلف جميع الأركان اللازمة لانعقاد البيع أو تخلف ركن منها كان البيع باطلا بطلانا مطلقا على تفويت حق مالي آخر في مقابل ثمن متفق عليه بالنسبة إلى الشروط التي يتطلبها القانون للانعقاد. وإن يكون شرعيا بالنسبة إلى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية، إذ يعتبر البائع مخلا بالتزامه بتسليم المبيع نقله إلى المشتري ولكن ذلك لا ينقل من تعريفه بالنسبة إلى المال الكافة فلا يزال هناك شخص المالكية يعتبر من المال الخاص لهذا الشخص نسبية، ومن المسلم أن طالما كان المحل الذي يقع عليه البيع باطلا بطلانا مطلقا أي الاستحالة المطلقة فإن العقد الموازي في أحد طرفي فسخ العقد على أساس عدم التقيد المتعاقد

كذلك لا تتوفر بالنسبة للعقد الغير بمنتجة النتائج المترتبة على البطلان المطلق بالنسبة للعقد فلا ينتج أي أثر ولو يحكم بهذا البطلان العقد والباطل صاحبا الأول، ويستطيع يتمسك بهذا البطلان كل من أطراف العقد الغير فينتج جميع آثاره فيما عدا انتقال الملكية وتصرح إبطاله فينقلب صحيحا وكذلك ينقلب الحيازة إلى البيع عند إلى صاحبها العقد، ولا يستطيع التمسك بالبطلان سوى الباطل الذي لا تكليفهم مع أحد

٢٥٢

الطبيعة القانونية للبيع وأثر ذلك.

فقد ذهب بعضهم إلى القول بأن البيع يقع باطلا بطلانا مطلقا والسبب في هذا البيع أنه يخالف أحكاما أساسية في النتائج المترتبة عليها عن أحكام البطلان وقواعده العامة.

«فالبطلان هو انعدام العقد بحيث يعتبر أن ركنا من أركان العقد كالتراضي أو المحل لم يوجد أو لم تتوافر فيه الأوصاف اللازمة لهذه الأركان، أو كون الباعث على غير مشروع الذي يبطل العقد متوافرا فيه. فإذا تخلف جميع الأركان اللازمة لانعقاد البيع أو تخلف ركن منها كان البيع باطلا بطلانا مطلقا على تفويت حق مالي آخر في مقابل ثمن متفق عليه بالنسبة إلى الشروط التي يتطلبها القانون للانعقاد. وإن يكون شرعيا بالنسبة إلى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية، إذ يعتبر البائع مخلا بالتزامه بتسليم المبيع نقله إلى المشتري ولكن ذلك لا ينقل من تعريفه بالنسبة إلى المال الكافة فلا يزال هناك شخص المالكية يعتبر من المال الخاص لهذا الشخص نسبية، ومن المسلم أن طالما كان المحل الذي يقع عليه البيع باطلا بطلانا مطلقا أي الاستحالة المطلقة فإن العقد الموازي في أحد طرفي فسخ العقد على أساس عدم التقيد المتعاقد

كذلك لا تتوفر بالنسبة للعقد الغير بمنتجة النتائج المترتبة على البطلان المطلق بالنسبة للعقد فلا ينتج أي أثر ولو يحكم بهذا البطلان العقد والباطل صاحبا الأول، ويستطيع يتمسك بهذا البطلان كل من أطراف العقد الغير فينتج جميع آثاره فيما عدا انتقال الملكية وتصرح إبطاله فينقلب صحيحا وكذلك ينقلب الحيازة إلى البيع عند إلى صاحبها العقد، ولا يستطيع التمسك بالبطلان سوى الباطل الذي لا تكليفهم مع أحد

البطلان المطلق والبطلان النسبي[1]

وذهب القول الأول إلى أن بيع ملك الغير قابل للإبطال نسبيا إذا وقع الغلط في شخص المشتري أو في أحد صفاته الجوهرية التي تدفعه إلى التعاقد، فقد يكون المشتري الذي وقع في هذا الغلط لا يكون قابلا للإبطال إلا إذا كان الشيء الذي وقع عليه عقد البيع حيث اعتقد أن هذا الشيء - مثلا - ملك للبائع وهو غير مالك فليس هناك غلط وقع أو ليس ما يبطل على البطلان[2].

وقد ألتزم أصحاب هذا الرأي أنه لا يتعارض مع القانون المدني المصري المنظمة لأحكام بيع ملك الغير حيث تشترط البطلان بيع ملك الغير أن يكون المشتري حين التعاقد على البيع، فالمشتري المصري لم يلتزم في حالة تحقق إلا استحقاقه للتعويض، إذ تقول المادة ٤١٤ من المشروع وكذلك الجدل أن البيع غير مملوك للبائع، فلا يترتب على ذلك إلا التزام البائع.

يضاف إلى ذلك أن القابلية للإبطال تجعل البطلان نسبيا لا تصحح الإجازة إلا بطلان العقد وتطهره من كل عيب، أما في بيع ملك الغير يصبح العقد صحيحا في الحقيقة منذ الآن هذا الأخير ليس

---

(١) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها، وراجع في نفس المعنى د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوجيز في شرح عقد البيع المسمى، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٦٦، ص ١، د. محمد عبد المنعم البدراوي الوجيز في عقد البيع المسمى، الطبعة الأولى، ١٩٥٤، ص ١٧، د. محمد عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، ص ٤١٦.

(٢) أشار إلى هذا القانون السنهوري جـ ٤ ص ٢٧٧.

(٣) د. السنهوري نفس المرجع السابق، د. جلال العدوي الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، د. محمد عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع ٤١٦، ١٧

رفا فى العقد[1]: «إذا كانت الأملاك المبيعة وقت صدور العقد»
٢/٤٦٧ مدنى أيضا، بوهى خارج عن العقد[2]

وأيضا الآثار المترتبة للغير الإشارة إلى ذلك[3] —
ختلف عن تلك الآثار القواعد العامة المقابلة لإبطال «البطلان
لنسبى»، فوفقا لقواعد البطلان المطلق نظريا ينتج جميع
ثاره حتى يتقرر بطلان العقد وإزالة آثاره بالنسبة لمصلحته فإنه
تأكد ويستمر فى دوامها أن آيلولة الأصل غير من تقرر
لبطلان لمصلحته الغير فإنه ملتزم بآثار تصرفه هو بأثر وهو نقل
لملكية إلى المشترى وإلزامه بالتسليم وتحمل تبعة الهلاك[4]

ولما كان خروج البطلان الغير إلى القواعد العامة
لى البطلان، إن أمكن تكييفا وتطبيقا لاعتبار بطلانا نسبيا
لاختلاف الأحكام والآثار استنادا التكييف والقول بأن
بيع ملك الغير قابل للبطلان لصالحه فإذا لم ينفذ
لبائع التزامه ينقل الملكية للمشترى خيار أن يطلب فسخ البيع
ذلك أن تكييف جنبا إلى جنب مع التكييف إلى القواعد التى
تحكمه، والنظر إلى بيع ملك الغير أنه يتجه إلى نطاق
نظرية الفسخ، فإنه يمكن أن نقارن نظام الحارس سماه بطلان
بيع ملك الغير فى النظام القانونى الواقعى لا تنفيذ بيع ملك

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، ص ١١٠.
(٢) د. محمد لبيب شنب، المرجع
(٣) ينظر ص ٩ من هذه الرسالة.
(٤) د. محمد لبيب شنب، المرجع

رفا فى العقد[1]: «إذا كانت الأملاك المبيعة وقت صدور العقد»
٢/٤٦٧ مدنى أيضا، بوهى خارج عن العقد[2]

وأيضا الآثار المترتبة للغير الإشارة إلى ذلك[3] —
ختلف عن تلك الآثار القواعد العامة المقابلة لإبطال «البطلان
لنسبى»، فوفقا لقواعد البطلان المطلق نظريا ينتج جميع
ثاره حتى يتقرر بطلان العقد وإزالة آثاره بالنسبة لمصلحته فإنه
تأكد ويستمر فى دوامها أن آيلولة الأصل غير من تقرر
لبطلان لمصلحته الغير فإنه ملتزم بآثار تصرفه هو بأثر وهو نقل
لملكية إلى المشترى وإلزامه بالتسليم وتحمل تبعة الهلاك[4]

ولما كان خروج البطلان الغير إلى القواعد العامة
لى البطلان، إن أمكن تكييفا وتطبيقا لاعتبار بطلانا نسبيا
لاختلاف الأحكام والآثار استنادا التكييف والقول بأن
بيع ملك الغير قابل للبطلان لصالحه فإذا لم ينفذ
لبائع التزامه ينقل الملكية للمشترى خيار أن يطلب فسخ البيع
ذلك أن تكييف جنبا إلى جنب مع التكييف إلى القواعد التى
تحكمه، والنظر إلى بيع ملك الغير أنه يتجه إلى نطاق
نظرية الفسخ، فإنه يمكن أن نقارن نظام الحارس سماه بطلان
بيع ملك الغير فى النظام القانونى الواقعى لا تنفيذ بيع ملك

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، ص ١١٠.
(٢) د. محمد لبيب شنب، المرجع
(٣) ينظر ص ٩ من هذه الرسالة.
(٤) د. محمد لبيب شنب، المرجع

الغير[1]».

وقد أخذ رأى أنه هذا باطل ضرب خالف نص التقنين المصرى فالمادة ٦ على بطلان غير[2]».

«وهناك رأى آخر ينبغى ملاقد الموقوف على النحو المعروف فى الفقال الإسلامى الركن والأشياق الصحاته فى كتابه النظرية العامة التعزين الأول فقرة ٨٤ يقول إذ «وقد تضاربت آراء الشراح فلان طبيعة يلحق، بعلى مالك الرأى الصحيح هو أن بيع ملك الغير نافذ فيبع نحق نقلا اللعقود الناقل للملكية يجعله كذلك لمدين الأثر العقدى ومن ثم يرى أن العقد باطل بطلانا مطلقا أو نسبيا، فى الحالة يالموقوفة والعقد الموقوف يتوقف أثره على الاقرار الالتزام فإذا انتج أثره الفعال بين المتعاقدين وبالنسبة إلى لقال الموالى فالحالة الأشياق الملكين».

ويؤخذ على هذا الرأى:

أولا ملك الكان بيعقد انتج أثره، قبل أن يجيزه المالك الحقيقى، كما أخذ الفقال الإسلامى الركن ينتج أثره فى الحال، شأنه قابلان الإبطال أو القابل للإبطال إبطاله. ثم إذا المشترى يملك الملكية، والى الفقه الإسلامى المالك الحقيقى

ثانيا الموقوفة إلا مكن القانون المصرى عن الفقه الإسلامى باعتباره مصدرا (م ١/٢ القانون) (هذا لايكون إ

(١) د. جلال العدوى التصرف القانونى الجديد ط ١٩٩٣، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة

(٢) د. الصدة فى الفقه، والمذكرة ايضاحية، المرجع السابق ص ٤١٥ فقرة ٨٦

٢٥٥

الغير[1]».

وقد أخذ رأى أنه هذا باطل ضرب خالف نص التقنين المصرى فالمادة ٦ على بطلان غير[2]».

«وهناك رأى آخر ينبغى ملاقد الموقوف على النحو المعروف فى الفقال الإسلامى الركن والأشياق الصحاته فى كتابه النظرية العامة التعزين الأول فقرة ٨٤ يقول إذ «وقد تضاربت آراء الشراح فلان طبيعة يلحق، بعلى مالك الرأى الصحيح هو أن بيع ملك الغير نافذ فيبع نحق نقلا اللعقود الناقل للملكية يجعله كذلك لمدين الأثر العقدى ومن ثم يرى أن العقد باطل بطلانا مطلقا أو نسبيا، فى الحالة يالموقوفة والعقد الموقوف يتوقف أثره على الاقرار الالتزام فإذا انتج أثره الفعال بين المتعاقدين وبالنسبة إلى لقال الموالى فالحالة الأشياق الملكين».

ويؤخذ على هذا الرأى:

أولا ملك الكان بيعقد انتج أثره، قبل أن يجيزه المالك الحقيقى، كما أخذ الفقال الإسلامى الركن ينتج أثره فى الحال، شأنه قابلان الإبطال أو القابل للإبطال إبطاله. ثم إذا المشترى يملك الملكية، والى الفقه الإسلامى المالك الحقيقى

ثانيا الموقوفة إلا مكن القانون المصرى عن الفقه الإسلامى باعتباره مصدرا (م ١/٢ القانون) (هذا لايكون إ

(١) د. جلال العدوى التصرف القانونى الجديد ط ١٩٩٣، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة

(٢) د. الصدة فى الفقه، والمذكرة ايضاحية، المرجع السابق ص ٤١٥ فقرة ٨٦

حيث لايوجد يحكن تطبيقي والاتفاق فيها في مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة فوقوعها تطلق إنجاز الأعمال الوكلنع، من الأخذ بها أما هنا فيوجب نصريح تشريعي بعقد الملكابا الإبطال لاعقد موقوفا، فيجلة في عمالة اللص الصريح[1]».

بيع ملك الغير باطلا بحكم القانو

وإزاء كثرة الأحوال العملية التي نجكوون فقهاء القانون المدني المصري[2] طلاق في أن بيع ملك الغير مرخة القواعد العامة ولكنه نشأ يفي نخلص من تشريعات[3] وتحكم ملك مصري روجا الخصوصية في البلدين بلطوق قابلة الإبطال وفقا للقواعد العامة في القانون إلا أنه ملق لتجاوز عيوب الإرادة المنصوص عليها في القواعد القانونية الاستثنائية، ولايمكن القول بتوفر أي من تهذه الحالات البيع والوعيد[4] على ملك

يقول الأستاذ السنهوري في كتابه عن العقد بالأصل التاريخي

---

(١) د. السنهوري الوسيط ٢ فقرة ١٥٧.

(٢) د. السنهوري الوسيط ٢ الجزء الرابع في البيع الفقرة ١ من هذه الصفحة المختصر الوسيط الفقرة السابق ١٧، محمد لبيب شنب ص٨٦، سلطان وحد. أصول القانون ص الرابع ذا، محمد علي عمران ص١٩٨ وما بعدها.

(٣) جاء في تعليق المشروع التمهيدي خاص بالمادة ٤٦ الأعمال التحضيرية القانون المدني ٤ ص٢٩٢ المصري ج

(٤) د. محمد لبيب شنب السابق الإشارة الموضع.

٢٥٦

حيث لايوجد يحكن تطبيقي والاتفاق فيها في مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة فوقوعها تطلق إنجاز الأعمال الوكلنع، من الأخذ بها أما هنا فيوجب نصريح تشريعي بعقد الملكابا الإبطال لاعقد موقوفا، فيجلة في عمالة اللص الصريح[1]».

بيع ملك الغير باطلا بحكم القانو

وإزاء كثرة الأحوال العملية التي نجكوون فقهاء القانون المدني المصري[2] طلاق في أن بيع ملك الغير مرخة القواعد العامة ولكنه نشأ يفي نخلص من تشريعات[3] وتحكم ملك مصري روجا الخصوصية في البلدين بلطوق قابلة الإبطال وفقا للقواعد العامة في القانون إلا أنه ملق لتجاوز عيوب الإرادة المنصوص عليها في القواعد القانونية الاستثنائية، ولايمكن القول بتوفر أي من تهذه الحالات البيع والوعيد[4] على ملك

يقول الأستاذ السنهوري في كتابه عن العقد بالأصل التاريخي

(١) د. السنهوري الوسيط ٢ فقرة ١٥٧.

(٢) د. السنهوري الوسيط ٢ الجزء الرابع في البيع الفقرة ١ من هذه الصفحة المختصر الوسيط الفقرة السابق ١٧، محمد لبيب شنب ص٨٦، سلطان وحد. أصول القانون ص الرابع ذا، محمد علي عمران ص١٩٨ وما بعدها.

(٣) جاء في تعليق المشروع التمهيدي خاص بالمادة ٤٦ الأعمال التحضيرية القانون المدني ٤ ص٢٩٢ المصري ج

(٤) د. محمد لبيب شنب السابق الإشارة الموضع.

٢٥٧

بطلان بيع. مالك الواقع[1] البطلان الأمر هنا خاضع بالبيع، أ
نص تشريعي معقول في إطار قاعدة بطلان البيع. ومن ثم
قواعد هذا البطلان خاضعة لنظام قانوني معين في ذلك البطلان. من
أن بيع ملك الغير الجيد صحيح بالنسبة للمالك البائع
للمبيع، فقد أن الإبطال الإيقاعي لصاحب حق العقد الذي
البطلان لمصلحته هو. فالقول إن بيع الغير بيع ملك
بطلان خاص لا يستقيم لأن هذا الوقوع خاضع لأمر شريعي م
واستند فعلة إضافية إلى

ولكن المعاهدة لا تنطبق وفقا للكيفية هذا وذلك فيه
طرفيه وبالنسبة للغير؟ لا

---

(١) «كان للقانون الروماني مفهوم هذا. القانون لا يمكن من طبيعة
الملكية أن يلزم بكل البائع كالمشتري إذا قبل المشتري أو هو يضمن له دوا
الحيازة المضمون غير طول المدة بالتقادم أو بكل كافيه صحيحا
بترتيب على ذلك أن اعتبار البائع ليس موضع ضمان على البا
إذا العقدي، لفيا قال: قبل هذا وإن تطور بالبيع شيئا قبل
وإنتقد في القانون ظاهر الذي نص البيع أنه لا يدرج في طبيعة
عقد نقل قرر الكيفين وإلى هذا تقنين القضي المصري
والمقيدين بالبيع ينتقل الملكية الذي صنع فيه الفيصلة عقد البيع،
المشتري يدعي بأنه لا يعلم الذي صنع المشتري قبل أن يتعرض له
القضي بأن بيع باطل كالغرر. الذين في تطوير في مالك ا
حتى يتوكلة من العلة إن الغرر كان باطلا لا يطال العقد منافاة هذا
لطبيعة البيع ولكن، الغير فالطبيعة المعقولة تكون علة
البطلان لا لكن الباطن قبل الإبطال ملزما سوقيا إبطال العق
لأنه عقد على ملك الغير أو ضيا لأن عكس البيع نص خاص
بطلان يبتغ مال الغير العقود والذي هذا ماشين، فهو نص
البطلان لا يكاشف ص ٢٨٢، ٢٨٣.

(٢) د. طه السيد هرو، ٢ الوسيط

1 – [illegible] البائع والمشترى».

عرفنا فيما [illegible](1) [illegible] بأن البائع له غير مالك – [illegible] مدنى، وهو يفعل ذلك إما [illegible] ليستتبع ضمان الاستحقاق إذ [illegible] الحقيقى. وإما عن طريق دفع [illegible] بالثمن.

أما البائع [illegible] الأحكام الخاصة ببيع ملك الغير [illegible] المبيع – لأن هذه الأحكام [illegible] ٤٦٦/١ مدنى مصرى(2).

على أن [illegible] فى هذا الفرض – أى فرض ما [illegible] إبطال البيع على هذا الأساس [illegible](3) بعض الفقهاء إلى أن البائع [illegible] يسمله إلى المشترى لأن [illegible] له على أن يعتدى على ملك الغير(4)».

وإذا [illegible] المتعاقدين إلى الحالة التى [illegible] رد المبيع إذا

(1) ينظر ص(٤٩) من هذا البحث

(2) د. السنهورى [illegible] موجز البيع ص١١١ فقرة ٤٤.

(3) د. محمد [illegible] ٧٦ فقرة ٥١.

(4) أشار إلى [illegible] ٢٩٢ الهامش

٢٥٨

1 – [illegible] البائع والمشترى».

عرفنا فيما [illegible](1) [illegible] بأن البائع له غير مالك – [illegible] مدنى، وهو يفعل ذلك إما [illegible] ليستتبع ضمان الاستحقاق إذ [illegible] الحقيقى. وإما عن طريق دفع [illegible] بالثمن.

أما البائع [illegible] الأحكام الخاصة ببيع ملك الغير [illegible] المبيع – لأن هذه الأحكام [illegible] ٤٦٦/١ مدنى مصرى(2).

على أن [illegible] فى هذا الفرض – أى فرض ما [illegible] إبطال البيع على هذا الأساس [illegible](3) بعض الفقهاء إلى أن البائع [illegible] يسمله إلى المشترى لأن [illegible] له على أن يعتدى على ملك الغير(4)».

وإذا [illegible] المتعاقدين إلى الحالة التى [illegible] رد المبيع إذا

(1) ينظر ص(٤٩) من هذا البحث

(2) د. السنهورى [illegible] موجز البيع ص١١١ فقرة ٤٤.

(3) د. محمد [illegible] ٧٦ فقرة ٥١.

(4) أشار إلى [illegible] ٢٩٢ الهامش

كان قد تسلمه للمشترى كان النية يجهل أن المبيع غير مملوك له الحق في الضمان الباقي لحقه من خسارة وما ضاع عليه لو كان كسائر ما يضمن ملكية أما إذا كان المشترى سيئ النية فليس له الحق في أي[1].

وقد رأى بعض الفقهاء أن يحق للمشترى بعد بطال العقد عن رضا منه أن يطالب البائع بالتعويض الذي أن العقد وقد بطل فإن مسئولية البائع تقوم على أساس المسئولية التقصيرية «وهي (حكم البائع) ما دام البائع سيئ النية المتوقعة وغير المتوقعة، سواء كان حسن النية ولكن يناط القانون على عدم إلزام البائع بكل التعويض الذي يفيد بأنه كان المبيع وكان اعتقاده مبنيا على الخطأ الشخصي العادي[2]».

ذلك هو الأثر المترتب على المشترى بالبطلان الحكم لو أن المشترى لم يطالب بالبطلان فإن أجاز العقد؟.

إذا أجاز المشترى فإنه يصحح بينه وبين البائع ويظل مستمرا في فيما عدا انتقال الملكية من حق المالك الحقيقي منه إلا لانتقاله.

ولما كان البائع لا يملك التصرف لأنه لا يملكه فإنه ليس أمام هذا الأخير إلا أن يطالب بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق إلى المالك الحقيقي أما الإبطال فإنه يسقط بطلب الإجازة عدة البائع حتى بطال العقد يزول

(١) د. السنهوري المرجع السابق.

(٢) د. عبد الناصر توفيق كامل الزيع قمر ٥٦ د. محمد لبيب شنب المرجع السابق ص٨١.

٢٥٩

كان قد تسلمه للمشترى كان النية يجهل أن المبيع غير مملوك له الحق في الضمان الباقي لحقه من خسارة وما ضاع عليه لو كان كسائر ما يضمن ملكية أما إذا كان المشترى سيئ النية فليس له الحق في أي[1].

وقد رأى بعض الفقهاء أن يحق للمشترى بعد بطال العقد عن رضا منه أن يطالب البائع بالتعويض الذي أن العقد وقد بطل فإن مسئولية البائع تقوم على أساس المسئولية التقصيرية «وهي (حكم البائع) ما دام البائع سيئ النية المتوقعة وغير المتوقعة، سواء كان حسن النية ولكن يناط القانون على عدم إلزام البائع بكل التعويض الذي يفيد بأنه كان المبيع وكان اعتقاده مبنيا على الخطأ الشخصي العادي[2]».

ذلك هو الأثر المترتب على المشترى بالبطلان الحكم لو أن المشترى لم يطالب بالبطلان فإن أجاز العقد؟.

إذا أجاز المشترى فإنه يصحح بينه وبين البائع ويظل مستمرا في فيما عدا انتقال الملكية من حق المالك الحقيقي منه إلا لانتقاله.

ولما كان البائع لا يملك التصرف لأنه لا يملكه فإنه ليس أمام هذا الأخير إلا أن يطالب بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق إلى المالك الحقيقي أما الإبطال فإنه يسقط بطلب الإجازة عدة البائع حتى بطال العقد يزول

(١) د. السنهوري المرجع السابق.

(٢) د. عبد الناصر توفيق كامل الزيع قمر ٥٦ د. محمد لبيب شنب المرجع السابق ص٨١.

بإجازة من المالك الحقيقي وإلا بطل البيع ١/١٢ مدني(١).

ب – بالنسبة للمالك الحقيقي:

الأصل أن البيع الوارد على ملك الغير لا يسري في مواجهة المالك الحقيقي إلا إذا أقره(٢) لكونه أجنبيا عنه، حتى ولو أصبح صحيحا بإجازة المشتري نفذت في حق المجيز إلا أنه ليس من شأنه أن يجعل العقد نافذا في حق الغير(٣)، وهذا هو ما صرحت به المادة ٤٦٦ بقولها «لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد»(٤).

أ – بالنسبة للإقرار: المالك العقد

يترتب على الإقرار الصادر من المالك الحقيقي الآتي:

١– يصبح العقد نافذا في حق المالك الحقيقي من تاريخ صدور الاقرار، إذ تاريخ العقد. وللمالك أن يطالب باسترداد المبيع أو أن يرفع دعوى الاستحقاق. ومن شأن الإقرار نقل الملكية من المالك الحقيقي إلى المشتري.

٢– يصبح للمشتري حق المطالبة بالتعويض في المطالبة بإبطال البيع إذا كان المشتري ...

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٤، البيع، المرجع السابق ص٧.. فقرة ٥٢.

(٢) تنص المادة ٢/٤٦٧ «وإذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري».

(٣) د. عبد ... البيع ص ٤٢٠ فقرة ٢٩١

(٤) جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين ... في حقه ... المشتري ... المدني المصري ج

٢٦٠

بإجازة من المالك الحقيقي وإلا بطل البيع ١/١٢ مدني(١).

ب – بالنسبة للمالك الحقيقي:

الأصل أن البيع الوارد على ملك الغير لا يسري في مواجهة المالك الحقيقي إلا إذا أقره(٢) لكونه أجنبيا عنه، حتى ولو أصبح صحيحا بإجازة المشتري نفذت في حق المجيز إلا أنه ليس من شأنه أن يجعل العقد نافذا في حق الغير(٣)، وهذا هو ما صرحت به المادة ٤٦٦ بقولها «لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد»(٤).

أ – بالنسبة للإقرار: المالك العقد

يترتب على الإقرار الصادر من المالك الحقيقي الآتي:

١– يصبح العقد نافذا في حق المالك الحقيقي من تاريخ صدور الاقرار، إذ تاريخ العقد. وللمالك أن يطالب باسترداد المبيع أو أن يرفع دعوى الاستحقاق. ومن شأن الإقرار نقل الملكية من المالك الحقيقي إلى المشتري.

٢– يصبح للمشتري حق المطالبة بالتعويض في المطالبة بإبطال البيع إذا كان المشتري ...

(١) د. السنهوري، الوسيط، ج٤، البيع، المرجع السابق ص٧.. فقرة ٥٢.

(٢) تنص المادة ٢/٤٦٧ «وإذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري».

(٣) د. عبد ... البيع ص ٤٢٠ فقرة ٢٩١

(٤) جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين ... في حقه ... المشتري ... المدني المصري ج

يرجع عليه فلا يتعويض عليل بالشراء، لحسن النية يتملك
ار بالحيازة الشهرية يكون له الرجوع البائع بالتعويض وبقيمة
ار التي تملكها المشتري بحسن النية.

وإذا تمكن المالك الحقيقي من المبيع المشترى كان لهذا
غير الرجوع الأهلي على البائع الإعسار في الوفاء بدعوى
طال[1]. الإبد

هذا مع ملاحظة أن المشتري ليس
قا فهناك حالات يتعين فيها الاسترداد، يتملك المبيع لا
د البيع وإنما بسبب آخر سبق من المكلف حسن النية يكسب
نول بالحيازة المنقول للمتقادم القصير والنية كما يكسب كلا من
نول والعقار المتقادم الملكية المكسبة بالحيازة أو
قادم، لم يسبقه أي السبب الحقيقي منه[2]».

ويضيف البعض كذلك البطلان الذي[3] وإنه يترتب
ما يقتضيه على استقرار المعاملات المدني أن يكون العقد البيع
ذا في مواجهة الوارث الحقيقي

وفي جميع الأحوال يكون للمالك الحق على البائع
تعويض عما أصابه من ضرر بسبب التعويض هنا هو
ا البائع، فقد اكتسب بالتملك الحقيقي ملكه لهذا الأخير

د. السنهوري، الوسيط جـ٤ ص١.

د. السنهوري، المرجع السابق، الموضوع المرجع السا

(٣) الوارث الظاهر على أن يتمسك بالتقادم أو أن كان البيع يتضح فيما
بعد أنه غير وارث، فإن له أن يتمسك بالتقادم في مواجهة الوارث.

(٤) د. أنور سلطان، المرجع السابق الموضوع ١٧٦، ١٧٧.

٢٦٢

يرجع عليه فلا يتعويض عليل بالشراء، لحسن النية يتملك
ار بالحيازة الشهرية يكون له الرجوع البائع بالتعويض وبقيمة
ار التي تملكها المشتري بحسن النية.

وإذا تمكن المالك الحقيقي من المبيع المشترى كان لهذا
غير الرجوع الأهلي على البائع الإعسار في الوفاء بدعوى
طال[1]. الإبد

هذا مع ملاحظة أن المشتري ليس
قا فهناك حالات يتعين فيها الاسترداد، يتملك المبيع لا
د البيع وإنما بسبب آخر سبق من المكلف حسن النية يكسب
نول بالحيازة المنقول للمتقادم القصير والنية كما يكسب كلا من
نول والعقار المتقادم الملكية المكسبة بالحيازة أو
قادم، لم يسبقه أي السبب الحقيقي منه[2]».

ويضيف البعض كذلك البطلان الذي[3] وإنه يترتب
ما يقتضيه على استقرار المعاملات المدني أن يكون العقد البيع
ذا في مواجهة الوارث الحقيقي

وفي جميع الأحوال يكون للمالك الحق على البائع
تعويض عما أصابه من ضرر بسبب التعويض هنا هو
ا البائع، فقد اكتسب بالتملك الحقيقي ملكه لهذا الأخير

د. السنهوري، الوسيط جـ٤ ص١.

د. السنهوري، المرجع السابق، الموضوع المرجع السا

(٣) الوارث الظاهر على أن يتمسك بالتقادم أو أن كان البيع يتضح فيما
بعد أنه غير وارث، فإن له أن يتمسك بالتقادم في مواجهة الوارث.

(٤) د. أنور سلطان، المرجع السابق الموضوع ١٧٦، ١٧٧.

خاصة إذا [illegible] البطلان [illegible] (١).

ثانياً: الإيجار:

١- [illegible] حكمها [illegible] طرفيه :

يذهب [illegible] نص قانوني [illegible]

[illegible] حكم [illegible] أن ينعقد الإيجار [illegible] بين طرفيه

استنادا إلى [illegible] (٢) القواعد العامة

[illegible] أنه يقع [illegible]

الإبطال [illegible] القواعد العامة وإنما

[illegible] بنص تشريعي خاص

[illegible] إيجار

الغير يقع [illegible] الفارق، فإن

[illegible] المستأجر

الانتفاع بالعين [illegible] الملكية لذلك

باطلا، لأن [illegible] (٣) المالك لا

---

(١) د. السنهوري [illegible]

(٢) د. [illegible] شرح القانون [illegible] جـ ٢ [illegible] الفتاح عبد [illegible] عقد [illegible] ص ٩٢. [illegible] الدكتور [illegible] النهضة [illegible] ط ٩٩ [illegible] الأماكن [illegible] ٨٧٩ [illegible] سيد عبد الله [illegible] يقع صحيحا فيما [illegible] الآخر أن [illegible] الفسخ [illegible] الأجع [illegible]

(٣) [illegible] ١٠ وأيضا د. [illegible] الفتاح [illegible]

ولما كان إيجاد مالك الطريق فيما يترتب عليه جميع آثاره فيما بين المؤجر فيتكون الانتفاع بالعين المؤجرة، وإذا تعذر للمؤجر تنفيذ التزاماته لكون مكنة الشيء المؤجر أو لأنه استطاع بإقناع القاضي المستأجر بإيطار، فإن على المستأجر تنفيذ التزاماته القانونية الفسخ لمجرد أن المؤجر غير مالك.

غير أن يجوز فيه التأجير للمستأجر فسخ العقد ولو كان المؤجر قد نفذ التزاماته، وهم

«أ – إذا المؤجر المالك الطريق بجوار المستأجر كما لو خصص المكان للانتفاع به بقاعة طويلة مع تكلف الكثير، ففي هذه الحالة المستأجر حق الفسخ وطالبه التهديد بطرده من جانب المالك الحقيقي.

ب– إذا برتبين المؤجر، فقام بأموالها الغير بطرق غير مشروعة ففي جوزه الحيلة للمشتري على هذا الغش[1]».

وإذا تعذر على المستأجر أو يلتزم المؤجر بالتزامه، بأن تعرض المالك الحقيقي لسلب هذا الانتفاع، إذا كان حسن النية الحق في المؤجر في التعويض المترتب على الفسخ وذلك بلا خلاف بين كافة المؤجرين سيئ النية أو سيء

ولكن إذا كان سيئ النية المالك للمؤجر للعين المؤجرة– فهل يحق له أن يطالب المؤجر

اختلف الفقهاء في أن سيئ النية ليس له الحق في أي

(١) أستاذنا ومن سبقه المرجع السابق ص٢ الدكتور توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التشريعات إيجار ٢ الدكتور عبد الرازق حسن فرج، المرجع السابق ص١١١ فقر

٢٦٤

ولما كان إيجاد مالك الطريق فيما يترتب عليه جميع آثاره فيما بين المؤجر فيتكون الانتفاع بالعين المؤجرة، وإذا تعذر للمؤجر تنفيذ التزاماته لكون مكنة الشيء المؤجر أو لأنه استطاع بإقناع القاضي المستأجر بإيطار، فإن على المستأجر تنفيذ التزاماته القانونية الفسخ لمجرد أن المؤجر غير مالك.

غير أن يجوز فيه التأجير للمستأجر فسخ العقد ولو كان المؤجر قد نفذ التزاماته، وهم

«أ – إذا المؤجر المالك الطريق بجوار المستأجر كما لو خصص المكان للانتفاع به بقاعة طويلة مع تكلف الكثير، ففي هذه الحالة المستأجر حق الفسخ وطالبه التهديد بطرده من جانب المالك الحقيقي.

ب– إذا برتبين المؤجر، فقام بأموالها الغير بطرق غير مشروعة ففي جوزه الحيلة للمشتري على هذا الغش[1]».

وإذا تعذر على المستأجر أو يلتزم المؤجر بالتزامه، بأن تعرض المالك الحقيقي لسلب هذا الانتفاع، إذا كان حسن النية الحق في المؤجر في التعويض المترتب على الفسخ وذلك بلا خلاف بين كافة المؤجرين سيئ النية أو سيء

ولكن إذا كان سيئ النية المالك للمؤجر للعين المؤجرة– فهل يحق له أن يطالب المؤجر

اختلف الفقهاء في أن سيئ النية ليس له الحق في أي

(١) أستاذنا ومن سبقه المرجع السابق ص٢ الدكتور توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التشريعات إيجار ٢ الدكتور عبد الرازق حسن فرج، المرجع السابق ص١١١ فقر

عويض إذا كان المؤجر سيئ النية[1] بأن علم بالإعتداء من غير ذي صفة مع علمه بذلك، إذ في وقوع الضرر أنبه مفاجأة ينبغي أن تحمل أضرارها[2] هو ومن ينيبه إليه.

ويذهب رأي آخر إلى أن المؤجر يلتزم بالتعويض كان حسن النية أو سيئ النية على أساس أنه يتحمل تبعة علم المستأجر بما يمكن أن يؤثر على كيان الشيء المؤجر[3]، وهذا هو الرأي السائد عند القائلين بهذا الرأي حسن سوء نية المؤجر[4].

وأخيرا نصت المادة ٥٧٠ مدني على أنه «يلتزم المؤجر باستحقاق المستأجر الذي يعلم بوجود العيب المؤجر القديم، بين حالة سوء نية المؤجر التي يستحق فيها التعويض وبين حالة حسن النية التي لا يستحق فيها التعويض، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني[5]».

٢ – حكم الإيجار بالنسبة للمؤجر

المؤجر الذي يكون مالكا يجوز له التصرف في العين المؤجرة، وإما حائزا للعين المؤجرة[6] أو يهيمن عليها بوجه من الوجوه، وهذا إما أن يكون حسن النية وإما أن يكون سيئ النية – مثلا – .

وقد عرفنا حكم الإيجار في حالة حسن النية حيث ينتج آثاره.

أما بالنسبة لحالة سوء النية فإن الإيجار غير نافذ

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، جزء ٤ سابق الإشارة إليه، ص ٩٣ فقرة ٦٠ المرجع السابق، نوح الإدارة في القانون المدني ص ١٢٢

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ١٢٢ فقرة ٥٧.

(٣) أشار إلى هذا الرأي وأيده د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٩٣ الهامش، فقرة ٩٣.

(٤) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٦٤.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، جزء ٤ ص ٦

عويض إذا كان المؤجر سيئ النية[1] بأن علم بالإعتداء من غير ذي صفة مع علمه بذلك، إذ في وقوع الضرر أنبه مفاجأة ينبغي أن تحمل أضرارها[2] هو ومن ينيبه إليه.

ويذهب رأي آخر إلى أن المؤجر يلتزم بالتعويض كان حسن النية أو سيئ النية على أساس أنه يتحمل تبعة علم المستأجر بما يمكن أن يؤثر على كيان الشيء المؤجر[3]، وهذا هو الرأي السائد عند القائلين بهذا الرأي حسن سوء نية المؤجر[4].

وأخيرا نصت المادة ٥٧٠ مدني على أنه «يلتزم المؤجر باستحقاق المستأجر الذي يعلم بوجود العيب المؤجر القديم، بين حالة سوء نية المؤجر التي يستحق فيها التعويض وبين حالة حسن النية التي لا يستحق فيها التعويض، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني[5]».

٢ – حكم الإيجار بالنسبة للمؤجر

المؤجر الذي يكون مالكا يجوز له التصرف في العين المؤجرة، وإما حائزا للعين المؤجرة[6] أو يهيمن عليها بوجه من الوجوه، وهذا إما أن يكون حسن النية وإما أن يكون سيئ النية – مثلا – .

وقد عرفنا حكم الإيجار في حالة حسن النية حيث ينتج آثاره.

أما بالنسبة لحالة سوء النية فإن الإيجار غير نافذ

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، جزء ٤ سابق الإشارة إليه، ص ٩٣ فقرة ٦٠ المرجع السابق، نوح الإدارة في القانون المدني ص ١٢٢

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ١٢٢ فقرة ٥٧.

(٣) أشار إلى هذا الرأي وأيده د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٩٣ الهامش، فقرة ٩٣.

(٤) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة ٦٤.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، جزء ٤ ص ٦

مواجهته مالم يقرر المطلق الترفع والاحتياط لظروفهم.

وهذا الحكم يلزم الفقيه طرا إذا كان الزوج إذ يستطيع المالك إذا لم يقر بالعقد العين المؤجرة للمتأجر ولو كان هذا الأخير حسن النية[1] وجوه له إلزامه بتفضل قدر الأخير على المستأجر من أحد طلبات المالك الثلاثة من غير طلب المالك الفاضلة بينه وبين المستأجر ودون هذا الفاضلة لا تكون واجبة للمالك إلا حيث تعدد المستأجرون من المالك.

وللمالك الوجوب العيني متى فعل وجوبا باعتبار أنه قد أثرى على حساب المتأجر الأقل قليلا بحرمانه ابتداء على ملكه تأجيره إلى الثاني وهو ما يعبر عنه بالإثراء بلا سبب، لأن المالك يعتبر، في حالة عدم اقتراح العقد، قد أصاب الاستطالة[2] إلا أن يثبت أنه كان حسن النية وأنه لذلك قد تقبضها طبقا للمادة ٧٨

أما إذا أتى الإيجار الحقيقي متفقا وفعل المؤجر في حقوقه والتزاماته[3].

أما إذا كان المؤجر الذي اختارها الفقه حول نفاذ

---

(١) د. السنهوري، المرجع السابق رقم ٢.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا باع المالك العالم بجد الإجارة صاحب الحق كان المتأجر الأول المنخدع بالغش في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤م مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ الدكتور أحمد سليمان مرقس في الوافي جدة الإيجار الثاني الملحق ص١٠.

(٣) في كل ذلك راجع بالتفصيل المرجع السابق الفقرات ٦٧، ٦٨. الفقرات موافق المرجع السابق ص١٠٧ وما بعدها الفقرة ٩٤ ص٢٠٧. الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص٩٤ فقرة ٩٤. الدكتور الزرقا بلاج، الدكتور محمد مصطفى منصور ص١١٨، ١١٩.

٢٦٦

مواجهته مالم يقرر المطلق الترفع والاحتياط لظروفهم.

وهذا الحكم يلزم الفقيه طرا إذا كان الزوج إذ يستطيع المالك إذا لم يقر بالعقد العين المؤجرة للمتأجر ولو كان هذا الأخير حسن النية[1] وجوه له إلزامه بتفضل قدر الأخير على المستأجر من أحد طلبات المالك الثلاثة من غير طلب المالك الفاضلة بينه وبين المستأجر ودون هذا الفاضلة لا تكون واجبة للمالك إلا حيث تعدد المستأجرون من المالك.

وللمالك الوجوب العيني متى فعل وجوبا باعتبار أنه قد أثرى على حساب المتأجر الأقل قليلا بحرمانه ابتداء على ملكه تأجيره إلى الثاني وهو ما يعبر عنه بالإثراء بلا سبب، لأن المالك يعتبر، في حالة عدم اقتراح العقد، قد أصاب الاستطالة[2] إلا أن يثبت أنه كان حسن النية وأنه لذلك قد تقبضها طبقا للمادة ٧٨

أما إذا أتى الإيجار الحقيقي متفقا وفعل المؤجر في حقوقه والتزاماته[3].

أما إذا كان المؤجر الذي اختارها الفقه حول نفاذ

---

(١) د. السنهوري، المرجع السابق رقم ٢.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا باع المالك العالم بجد الإجارة صاحب الحق كان المتأجر الأول المنخدع بالغش في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤م مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ الدكتور أحمد سليمان مرقس في الوافي جدة الإيجار الثاني الملحق ص١٠.

(٣) في كل ذلك راجع بالتفصيل المرجع السابق الفقرات ٦٧، ٦٨. الفقرات موافق المرجع السابق ص١٠٧ وما بعدها الفقرة ٩٤ ص٢٠٧. الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص٩٤ فقرة ٩٤. الدكتور الزرقا بلاج، الدكتور محمد مصطفى منصور ص١١٨، ١١٩.

تحقق الشرط»[1]

أما بالنسبة للمؤجر الظاهر، فهو يتفق مع ماذهب إليه الدكتور السنهوري من جواز نفاذ الإيجار في حق المالك حتى ولو كان الحائز لا يعلم بوجوده فذلك حماية حسن نية المستأجر[2]».

ويتفق الدكتور السنهوري مع الفقهاء في عبارة إيجار الوارث الظاهر في حق المالك الحقيقي «الغلط الشائع يولد الحق لمصلحة من وقع في الغلط الذي وقع فيه غيره من الناس[3]» وكذلك إيجار الحائز غير الوارث في حق المالك الحقيقي حتى إذا كان هذا الحائز يتفق مع قوله بقولهم هذا «لا يستند إلى قاعدة من قواعد القانون الموضوعي التي تحمي بمصلحة المالك في سبيل تأمين مصلحة أخرى أولى بالرعاية منها كالمرتهن رهنا رسميا على العين ولو كان وضع يده[4] بحسن ن

أما الدكتور السنهوري فيفرق بين الحائز سيئ النية فعنده أن إجارته لا تكون نافذة في حق المالك الحقيقي «مثل إجارة الوارث الظاهر أو من في حكمه إذا كانت الإجارة قد تمت بمجرد تراضي المتعاقدين دون أن يقترن بها تسليم العين المؤجرة أو أن يكون المستأجر قد وضع يده عليها قبل انعقاد الإجارة بسبب من الأسباب التي تجعله في حكم من وضع يده بعد انعقاد الإجارة، فإذا توافر أحد هذين الشرطين كان المستأجر في مأمن من دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي، وذلك لأن المستأجر في هذه الحالة يكون حسن النية، ولا يجوز أن يضار حسن النية بسوء نية غيره، وهو لم يكن يعلم وقت التعاقد أن المؤجر ليس مالكا، ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك، فقد تعاقد مع من يحوز العين حيازة ظاهرة، ولم يكن في مقدوره أن يعلم أن هذه الحيازة ليست حيازة صحيحة، وقد تلقى العين من يد المؤجر، ولم يكن في مقدوره أن يعلم أن هذه اليد ليست يدا صحيحة، فهو لا يعلم شيئا من ذلك، ولا يستطيع أن يعلم شيئا من ذلك، ولا يجوز أن يؤاخذ بما لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم، ولا يجوز أن يؤاخذ بما لا يستطيع أن يعلم، فهو حسن النية بكل المعاني، ولا يجوز أن يضار بحسن نيته[5]».

---

(١) وكان النص في المادة الأولى التي تنتقل إليها عدوى الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون للمتعاقد الذي تلقى الشيء من المتعاقد الذي زال عنه وجب عليه التعويض».

(٢) د. منصور مصطفى منصور ص ١٢٣.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي الوسيط في شرح القانون المدني ج ٤ فقرة ٧٠.

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي ص ٩٩ في الهامش رقم

تحقق الشرط»[1]

أما بالنسبة للمؤجر الظاهر، فهو يتفق مع ماذهب إليه الدكتور السنهوري من جواز نفاذ الإيجار في حق المالك حتى ولو كان الحائز لا يعلم بوجوده فذلك حماية حسن نية المستأجر[2]».

ويتفق الدكتور السنهوري مع الفقهاء في عبارة إيجار الوارث الظاهر في حق المالك الحقيقي «الغلط الشائع يولد الحق لمصلحة من وقع في الغلط الذي وقع فيه غيره من الناس[3]» وكذلك إيجار الحائز غير الوارث في حق المالك الحقيقي حتى إذا كان هذا الحائز يتفق مع قوله بقولهم هذا «لا يستند إلى قاعدة من قواعد القانون الموضوعي التي تحمي بمصلحة المالك في سبيل تأمين مصلحة أخرى أولى بالرعاية منها كالمرتهن رهنا رسميا على العين ولو كان وضع يده[4] بحسن ن

أما الدكتور السنهوري فيفرق بين الحائز سيئ النية فعنده أن إجارته لا تكون نافذة في حق المالك الحقيقي «مثل إجارة الوارث الظاهر أو من في حكمه إذا كانت الإجارة قد تمت بمجرد تراضي المتعاقدين دون أن يقترن بها تسليم العين المؤجرة أو أن يكون المستأجر قد وضع يده عليها قبل انعقاد الإجارة بسبب من الأسباب التي تجعله في حكم من وضع يده بعد انعقاد الإجارة، فإذا توافر أحد هذين الشرطين كان المستأجر في مأمن من دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي، وذلك لأن المستأجر في هذه الحالة يكون حسن النية، ولا يجوز أن يضار حسن النية بسوء نية غيره، وهو لم يكن يعلم وقت التعاقد أن المؤجر ليس مالكا، ولم يكن في استطاعته أن يعلم ذلك، فقد تعاقد مع من يحوز العين حيازة ظاهرة، ولم يكن في مقدوره أن يعلم أن هذه الحيازة ليست حيازة صحيحة، وقد تلقى العين من يد المؤجر، ولم يكن في مقدوره أن يعلم أن هذه اليد ليست يدا صحيحة، فهو لا يعلم شيئا من ذلك، ولا يستطيع أن يعلم شيئا من ذلك، ولا يجوز أن يؤاخذ بما لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم، ولا يجوز أن يؤاخذ بما لا يستطيع أن يعلم، فهو حسن النية بكل المعاني، ولا يجوز أن يضار بحسن نيته[5]».

---

(١) وكان النص في المادة الأولى التي تنتقل إليها عدوى الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون للمتعاقد الذي تلقى الشيء من المتعاقد الذي زال عنه وجب عليه التعويض».

(٢) د. منصور مصطفى منصور ص ١٢٣.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي الوسيط في شرح القانون المدني ج ٤ فقرة ٧٠.

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي ص ٩٩ في الهامش رقم

على رغبة المشرع استغلال كفاءة الأموال المكيكوك وفى حماية المتعاقدين على اهتلال الكانيتكلال شا[1] حسنى النية

ويرى الدكتور توفيق الطوطا الحائز إيهاء أكان وارثا ظاهرا أو لم يكن أم حسين الثانية فلا يكون المالك الحقيقى إلا إذا أقره هذا المالك[2].

وأمام هذا القانون نتلافى بين الفقهاء وعدم وجود نص تشريعى يبين حكم فى وجود مالوط فقرة فذهب الدكتور عبد المجيد محمود وطاوبته إلى أن القانون الطبيعى يعتبر فى الشريعة الإسلامية فى رهنوا على أساس إجارة وقوة القانون إجازة المالك الحقيقى[3]».

ونحن نتوفى مخاهنة وأن القانون نفقة نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على وجوب تدخل التشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى فى هذه الفقرة فإنه يقتضى جهة مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن هذه تقتضى جهة مبادئ القانون الطبيعى وقاعدة العدالة» هذا من جهة. ومن جهة القول بتوقف الفضولى إيجار على أحد فإن أجازه نفذ وانتهى الأمر، وإذا لم يجز واكتفى المستأجر إذا كان حسن النية الذى يجد نفسه يدفع ضرارا وبما يكون قد

(١) د. سليمان مرقس رجع السابق ص١١٩ فقرة ٩

(٢) شرح أحكام الإيجار ص٢٢

(٣) د. عبد المجيد الفضالى صرح بهذا الرأى الذى يراه أستاذنا المشرع العراقى أما المشرع الليبى فقد نص فى المادة ٧٢٥ منه على أن «تصرفات الفضولى موقوفة على إجازة المالك فإن كان هذا صغيرا أو محجورا وكانت الإجارة من الأعمال التى تدخل فى حدود الولاية على إجازة الولى».

٢٦٩

على رغبة المشرع استغلال كفاءة الأموال المكيكوك وفى حماية المتعاقدين على اهتلال الكانيتكلال شا[1] حسنى النية

ويرى الدكتور توفيق الطوطا الحائز إيهاء أكان وارثا ظاهرا أو لم يكن أم حسين الثانية فلا يكون المالك الحقيقى إلا إذا أقره هذا المالك[2].

وأمام هذا القانون نتلافى بين الفقهاء وعدم وجود نص تشريعى يبين حكم فى وجود مالوط فقرة فذهب الدكتور عبد المجيد محمود وطاوبته إلى أن القانون الطبيعى يعتبر فى الشريعة الإسلامية فى رهنوا على أساس إجارة وقوة القانون إجازة المالك الحقيقى[3]».

ونحن نتوفى مخاهنة وأن القانون نفقة نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على وجوب تدخل التشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى فى هذه الفقرة فإنه يقتضى جهة مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن هذه تقتضى جهة مبادئ القانون الطبيعى وقاعدة العدالة» هذا من جهة. ومن جهة القول بتوقف الفضولى إيجار على أحد فإن أجازه نفذ وانتهى الأمر، وإذا لم يجز واكتفى المستأجر إذا كان حسن النية الذى يجد نفسه يدفع ضرارا وبما يكون قد

دفعه من مقدار [illegible] حق المالك على الرغم منه [illegible] دون رضا بالغصب [illegible] ماله ومدة بسبب أنه يقف [illegible] المستأجر إلا بعد أن تنتهي [illegible] فيكون ضرر المالك أكثر.

وأما [illegible] الحقيقي – بأن المالك له الرجوع [illegible] أساس قواعد المسئولية [illegible] وأيضا حجة الأجرة تحت [illegible] كان في حاجة إلى عين ملكه [illegible] الآخر من الفقهاء [illegible](٢) [illegible] المالك الحقيقي.

مقارنة وترجيح :

إذا [illegible] لتهتدي بنا إلى ترجيح الأخذ بنظرية [illegible] فإنه لابد من عقد مقارنة [illegible] في القانون المدني

---

(١) د. [illegible] ص ١٢١ فقرة ٦٩.

(٢) يضاف [illegible] بعض الفقهاء [illegible] المالك الحقيقي [illegible] في حق المالك الحقيقي [illegible] إيجار الأماكن ص ٧ - ١٠٨ [illegible] وحسن النية في [illegible] غير نافذ في المالك الحقيقي.

المصرى كما يبيع ملك الغير.

والواقع الدكتور يقول فهو يرى عقد الفضولى فى الفقه الإسلامى مركزا شبيها بمركزه فى القانون المدنى الحديث فهو موقوف فى حق المشترى وفى حق المالك إبطاله فى الفقه الغربى قابل للإبطال وجب أن نقول إنه ليس بعقد حقيقى لانعدام المحل الحقيقى، فهو عقد قابل للإبطال فى حق المشترى إبطالا رجعيا لأن البطلان تقرر لمصلحة البيع وإذا كان إبطالا فإنه يعلل أيضا بأنه أجازته وسنوازن بقابلية الإبطال فى الحقيقى إلا إذا أجازه المالك، فإذا سار بأن عقد المشترى فى وقت واحد، وفى هذا خروج على نواميس الطبيعة القابلية للإبطال أى الذى يبطل يجيز هو وعد بالإبطال ليصلح الغير والعاقد – المالك إجازة العقد فليشترى فى نفسه[1].

• ونأخذ هذا كان العاقد الموقوف إنما تقرر فى وقف العقد حق طرفى المشترى بالحقيقى الإجازة واحد، وإجازة العقد تقتضى حصول الالتزامات الموقوف الكثير ملاءمة ويجد كثيراً من المشكلات[2] ماله

ولذا المشترى المصرى الفرنسى تشريعى القانون المدنى أن يأخذ بالنظرية الوقتية التى التجريد الشخص فى غيره دون أذن أو ولاية[3]

---

(١) مصادر الملكية فى جلد الجزء الثانى، النشر دار النهضة العربية القاهرة.

(٢) أستاذنا الدكتور/ عبد الودود يحيى. ص

(٣) وقد سبق كاتب هذا بالتعليق على هذا الموضع بنفس الموضع.

٢٧١

المصرى كما يبيع ملك الغير.

والواقع الدكتور يقول فهو يرى عقد الفضولى فى الفقه الإسلامى مركزا شبيها بمركزه فى القانون المدنى الحديث فهو موقوف فى حق المشترى وفى حق المالك إبطاله فى الفقه الغربى قابل للإبطال وجب أن نقول إنه ليس بعقد حقيقى لانعدام المحل الحقيقى، فهو عقد قابل للإبطال فى حق المشترى إبطالا رجعيا لأن البطلان تقرر لمصلحة البيع وإذا كان إبطالا فإنه يعلل أيضا بأنه أجازته وسنوازن بقابلية الإبطال فى الحقيقى إلا إذا أجازه المالك، فإذا سار بأن عقد المشترى فى وقت واحد، وفى هذا خروج على نواميس الطبيعة القابلية للإبطال أى الذى يبطل يجيز هو وعد بالإبطال ليصلح الغير والعاقد – المالك إجازة العقد فليشترى فى نفسه[1].

• ونأخذ هذا كان العاقد الموقوف إنما تقرر فى وقف العقد حق طرفى المشترى بالحقيقى الإجازة واحد، وإجازة العقد تقتضى حصول الالتزامات الموقوف الكثير ملاءمة ويجد كثيراً من المشكلات[2] ماله

ولذا المشترى المصرى الفرنسى تشريعى القانون المدنى أن يأخذ بالنظرية الوقتية التى التجريد الشخص فى غيره دون أذن أو ولاية[3]

---

(١) مصادر الملكية فى جلد الجزء الثانى، النشر دار النهضة العربية القاهرة.

(٢) أستاذنا الدكتور/ عبد الودود يحيى. ص

(٣) وقد سبق كاتب هذا بالتعليق على هذا الموضع بنفس الموضع.

وبذلك نكون قد استعرضنا موضوع المؤلفات بأركان الغصب وهي المحل: أخذ المغصوب على الأشياء المادية – عقارات ومنقولات، وعلى الحقوق المتنازع عليها، ثم بينا أحكامه، ثم بينا تصرفاته.

أما الركن الثاني وهو الأحكام المتعلقة بالغاصب إذا تلف المغصوب – كما هو الحال في حقوق المغصوب

ويبقى التزام الغاصب بالضمان إذا هو بالضمان إليه حالاً.

٢٧٢

وبذلك نكون قد استعرضنا موضوع المؤلفات بأركان الغصب وهي المحل: أخذ المغصوب على الأشياء المادية – عقارات ومنقولات، وعلى الحقوق المتنازع عليها، ثم بينا أحكامه، ثم بينا تصرفاته.

أما الركن الثاني وهو الأحكام المتعلقة بالغاصب إذا تلف المغصوب – كما هو الحال في حقوق المغصوب

ويبقى التزام الغاصب بالضمان إذا هو بالضمان إليه حالاً.