

الفصل الثاني

بيع ملك الغير

تعريف وبيان :

بيع ملك الغير في القانون هو : أن يبيع الشخص لآخر عيناً معينة بالذات ليست مملوكة للبائع .

فالمقصود أن يكون التصرف نقل الملكية لمال معين بذاته من البائع إلى المشتري في مقابل ثمن تقدي دون أن يكون البائع مالكا لهذا المال وقت العقد ، سواء كان المبيع عقاراً أم منقولاً .

ويخرج من التعريف بيع الشيء غير المعين بالذات ، كالمعين بالنوع فلا تطبق عليه أحكام بيع ملك الغير قانوناً ، ويخرج بيع الشيء في المستقبل ، والتعهد عن المالك بأن يبيع الشيء لآخر ، وبيع المعين بالذات غير المملوك للبائع إن أذن البائع البيع على شرط أن يملك المبيع ، وبيع المعين بالذات غير المملوك للبائع تحت شرط واقف أو شرط فاسخ ، وكذلك إذا اشترى شخص شيئاً ثم تبين أنه مملوك للمشتري ، فيكون البيع باطلاً بطلائعاً مطلقاً ، فكل هذه الحالات لا تدخل في بيع ملك الغير المنصوص عليه قانوناً « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات ، وهو لا يملكه » .

ويدخل في بيع ملك الغير فقط أن يبيع الشخص عيناً معينة بالذات غير مملوكة له ، إذا قصد بالبيع نقل الملكية في الحال ، سواء كان البائع عالماً بأنه يبيع ما لا يملك ، ويسمى سيء النية ، أم كان غير عالم بذلك ، بل اعتقد أنه يملك الشيء الذي ورثه عن آخر ، وتبين أنه ملك غيره ، ويسمى البائع حسن النية ، ويستوي في ذلك أيضاً أن

يكون المشتري عالماً بأن المبيع ليس ملك البائع ، أو غير عالم بذلك ، وظن أن البائع يبيع ملكه ، ولكن لا بد أن يكون البيع واقعاً بدون إذن المالك ، فلو أذن له كان وكيلًا ، ويخضع تصرفه لأحكام الوكالة •

ويبيع ملك الغير على الصورة السابقة يقع كثيراً في الحياة العملية ، فالأب قد يبيع ملك ولده ، والزوج قد يبيع مال زوجته ، والوارث قد يبيع عيناً ليست من أموال التركة ، أو يبيع عيناً من التركة ، ولكنها ليست من حصته ، والشريك قد يبيع كل العين المملوكة على الشيوع ، والمستأجر يبيع الدار المستأجرة ، وكذا الوديع والمرتهن والمستعير وكل واضح يد على ملك غيره فيبيعه، وقد يبيع إنسان مال الغائب ، أو يبيع الشخص مال الدولة ، وهكذا^(١) ، وهو ما سنبين حكمه شرعاً وقانوناً •

أولاً : بيع الفضولي :

يبحث فقهاء الشريعة بيع ملك الغير تحت عنوان الفضولي ، وهو « من يتصرف في حق غيره بدون إذن شرعي »^(٢) ، ويشمل الإذن الشرعي الوكالة ، وهي إذن من صاحب الحق ، والولاية ، وهي إذن من الشارع ، ويشمل تصرف الفضولي كل تصرف في حق غيره سواء كان مالياً أم غير مالي ، وسواء كان من العقود أم من الاسقاطات ، وضابطه : كل تصرف يصح التوكيل به ، فإذا باشره الإنسان بدون إذن شرعي ، فيعتبر صاحبه فضولياً ، وهذا يشمل البيع والتزويج والتطليق والوقف

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٧٢/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٨٩ ، ٢٩٧ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١١٨ ، عقد البيع ، الجراح ص ٥٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٨٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٥٠ ، ١٥٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٨٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٤٣ .
(٢) انظر : تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ١٠٦/٥ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١١٢ •

ويعرف القانون المدني الفضولي بخلاف ذلك تماماً ، وهو أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر (المادة ١٨٩) ويرجع عليه بما أنفق •

والإجارة وغيرها ، ويستثنى الشراء بشرط أن يضيفه إلى الغير •

أما بيع الفضولي - وهو محل البحث - فإنه يشمل كل بيع للملك الغير ، سواء كان المبيع معيناً بالذات أم بالنوع ، وسواء كان منقولاً أو عقاراً ، لكن يشترط في بيع الفضولي - عند الحنفية - أن لا يبيع الفضولي من نفسه ، بأن يتولى طرفي العقد ، فيكون بائعاً ومشترياً في وقت واحد ، وأن لا يشترط الخيار للمالك ، وأن لا يكون الفضولي غاصباً ويبيع لغاصب آخر ، وأن يكون للبيع مجيز وقت العقد ، فإن فقد شرط من هذه الشروط كان البيع باطلاً أو فاسداً ، ولا تنطبق عليه أحكام بيع الفضولي •

ويستوي في بيع الفضولي شرعاً أن يكون البائع عالماً بأنه يبيع ملك غيره ، وأنه يتصرف عنه ، أو أن يكون ظاناً أنه يبيع ملك نفسه ، ثم يتبين أن المبيع ملك غيره^(١) . ويظهر من عرض صورة بيع ملك الغير أنه مرتبط ارتباطاً جوهرياً مع الاستحقاق والتعرض ، بل إن بيع ملك الغير هو أحد الصور الأساسية للتعرض والاستحقاق ، لذلك يبحثهما الفقهاء متتابعين ، وقد بحثنا التعرض والاستحقاق في التزامات البائع ، لبيان التزامه بالضمان للمشتري ، وندرسه هنا لبيان الوصف الحقيقي للعقد ، وما يترتب عليه من آثار بالنسبة للمالك والبائع والمشتري •

ثانياً : الوصف الشرعي لبيع ملك الغير :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مشروعية تصرف الفضولي ، ومنه يبيع ملك الغير ، فمنهم من أجازوه ، ومنهم من منعه ، وتنتج عن ذلك اختلافهم في تكيف بيع ملك الغير ، وإعطاء الوصف الشرعي له ، وانقسم الفقهاء إلى قولين :

القول الأول : أن بيع الفضولي باطل نهائياً ، ولا يصح تصرف الفضولي عن

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ١٠٦/٥ ، بدائع الصنائع ٣٠١٩/٦ ، جامع الفصولين ٣٠٩/١ ، فتح القدير ٣٠٩/٥ ، الروضة ٣٥٣/٣ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٨٩ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١٨٤/١ ، نظرية العقد الموقوف ص ١١٦ .

غيره ، ولا تلحق البيع الإجازة، وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية ، وقالوا يشترط في المبيع أن يكون مملوكاً للبائع ، ويشترط في البائع أن يكون له الولاية على المبيع ، والفضولي يتصرف في حق غيره بدون إذن شرعي من جهة المالك أو من جهة الشرع ، وأن النبي ﷺ نهى عن بيع الإنسان مالم يس عنه ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا تبع ما ليس عندك »^(١)، وأن ماورد من أحاديث أخرى فإنها محمولة على وجود وكالة مسبقة من المالك^(٢) .

القول الثاني : أن بيع الفضولي صحيح منعقد ، ولكنه موقوف ، أي غير نافذ ، وأن تصرفات الفضولي عامة جائزة موقوفة على إجازة صاحب الحق ، فإن أجازها تمت ، وإلا بطلت .

وهذا قول الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة رجحها ابن تيمية عند الحاجة ، والقول القديم عند الشافعية وأيده النووي ، وأن الولاية في البائع شرط نفاذ ، وليس شرط انعقاد أو صحة ، وأن الفضولي كامل الأهلية ، وأن أركان البيع متوفرة تماماً ، وأن شروط الانعقاد في الصيغة والطرفين والمحل مستوفية ، وأن رسول الله ﷺ أقر تصرف عروة البارقي وأجاز بيعه فيما بعد^(٣) ، وأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، وكل ما في الأمر أن الفضولي تجاوز على حق غيره ، فتدخل الشرع لحماية المالك ، واعتبر البيع موقوفاً على إجازته ، بعد أن يقدر مصلحته في الإجازة أو البطلان ، فقد يراه ملائماً لمصلحته ، ويحقق مقصده ، ويؤمن له المنفعة المطلوبة فلا يحسن اعتبار العقد

(١) هذا الحديث رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن حكيم بن حزام ، وقال الترمذي : حسن صحيح . انظر : نيل الأوطار ١٧٥/٥ ، ، نصب الراية ٤/٤٥ ، مسند أحمد ٤٠٢/٣ ، سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ١٥/٢ ، المحلى لابن حزم ٤٣٤/٨ ، كشاف القناع ١٤٧/٣ ، المغني ١٥٤/٤ ، الروضة ٣٥٣/٣ ، المجموع ٢٨٢/٩ ، ٢٨٤ ، المهذب ٢٦٩/١ ، مجموعة الفتاوى الكبرى ٢٩/٢٠٣ .

(٣) هذا الحديث رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه .

انظر : مسند أحمد ٣٧٥/٤ ، سبل السلام ٣١/٣ .

باطلاً قبل أن يقرر صاحب الحق رأيه فيه^(١) .

ولخصت مجلة الأحكام العدلية قول الحنفية ، فنصت في المادة ٣٦٨ على أن :
« البيع الذي يتعلق به حق آخر ، كبيع الفضولي ، وبيع المرهون ، ينعقد موقوفاً على إجازة ذلك الآخر » .

كما صرح المرحوم قدري باشا في مرشد الحيران المادة ٣٩٣ بذلك فقال : « من باع ملك غيره لآخر بغير إذنه انعقد بيعه موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجازه نفذ ، وإلا بطل » .

وأشار قدري باشا إلى الوصف الشرعي لبيع الفضولي في بيان حكم البيع الموقوف ، فقال في مرشد الحيران ، المادة ٤٢٧ : « إذا انعقد البيع موقوفاً غير نافذ ، بأن كان فضولياً ، باع ملك غيره بلا إذنه ، أو كان العاقد صيباً مميزاً أو صيبة كذلك فلا يفيد ملك المبيع للمشتري ولا ملك الثمن لصاحب المبيع إلا إذا أجازه »^(٢) .

وتابع القانون المدني الأردني مرشد الحيران ، فلم يصرح بالوصف الكامل لبيع الفضولي ، وإنما ذكره في القواعد العامة مثلاً للبيع الموقوف ، فنص في المادة ١٧١ على أنه : « يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره ، أو من مالك في مال له يتعلق به حق الغير أو ... » .

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ١٠٦/٥ ، بدائع الصنائع ٣٠١٩/٦ ، بلغة السالك ٧/٢ ، فتح القدير ٣٠٩/٥ ، حاشية الدسوقي ١٢/٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٧١ ، نظرية العقد الموقوف ص ١١٩ ، أصول البيوع الممنوعة ص ١٣٤ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١٨٤/١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٩ ، مجموعة الفتاوى الكبرى ٢٤٩/٢٩ ، الأموال ونظرية العقد ص ٨٠ .

(٢) وردت الإشارة لبيع الفضولي وأنه موقوف في مرشد الحيران (المادة ٣٥٤) التي اشترطت لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكا لما يبيعه أو وكيله مالكة أو وليه أو وصيه ، وفي المادة ٣٩٢ بين أن بيع المرهون والمستأجر ينعقد موقوفاً على إجازة المرتهن والمستأجر .

ثم خصه القانون الأردني بعنوان خاص ، وبين أن البيع قابل للفسخ بطلب المشتري ، وأن البيع لا يسري في حق المالك لو أجازاه المشتري ، فنصت المادة ٥٥٠ على مايلي :

« ١ - إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع » •

« ٢ - ولا يسري البيع في حق مالك العين المبيعة ، ولو أجازاه المشتري »^(١) •

ثالثاً : الوصف القانوني لبيع ملك الغير :

اختلف الوصف القانوني لبيع ملك الغير باختلاف القوانين والبلدان ، وتطور وتدرج من القانون الفرنسي ، فالمصري والسوري والليبي ، ثم العراقي •

أما القانون الفرنسي فنص على بطلان بيع ملك الغير ، ولم يفصل شيئاً وراء ذلك إلا حق المشتري بالتعويض ، فجاء في المادة ١٥٩٩ من التقنين المدني الفرنسي على أن : « بيع ملك الغير باطل ، وللمشتري الحق في التعويض إذا كان يجهل أن المبيع ليس مملوكاً للبائع » •

واختلف شراح القانون في تفسير هذا النص ، واضطربت أقوالهم ، ووقع بينهم التخبط والارتباك وتضارب الآراء من جراء هذا النص الغامض والمجمل ، بل والمبهم ، ونشأت عندهم نظريات متعددة ومتباينة حول معنى البطلان المقصود ، هل هو البطلان المطلق ، أم البطلان النسبي ، وهل سبب البطلان حماية أحد العاقدين ، أم لحماية غير العاقدين ، وهو المالك ، وهذا يؤدي إلى مخالفة القواعد القانونية التي تحصر سبب البطلان بأحد العاقدين دون غيرهما ، وإن كان سبب البطلان لأحد العاقدين ، فهل هو بسبب الغلط عند المشتري ، مع أنه قد يعلم مسبقاً بأن المبيع ليس ملكاً للبائع ، أم بسبب عدم أهلية البائع ، أو لعدم قدرته على تنفيذ

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١٨٧/١ ، ٥٢٣/٢ •

تعهد ، واختلفوا في تحديد صاحب الحق في طلب البطلان ، هل هو المالك مع أنه ليس طرفاً في العقد ، أم البائع ، والقانون لم يتدخل لحمايته ، أم المشتري فقط ؟ وذهب فريق منهم إلى اعتبار البطلان بطلاناً مطلقاً لانعدام السبب ، أو لاستحالة المحل ، لكنه يعترض عليه أنه ينتج آثاراً ، وقال آخرون : إنه بيع قابل للفسخ مع أن النص القانوني قرر أنه باطل ، وقال آخرون : إن دعوى بطلان بيع ملك الغير هو لمجرد دعوى الاستحقاق فيسبق المشتري لرفعها قبل أن ترفع عليه .

ولما قرر المشرع المصري استيراد القانون المدني الفرنسي إلى مصر تنبه إلى هذا الفساد التشريعي في النص الفرنسي ، وتحاشى هذا التخبط والاختلاف والاضطراب وما يترتب عليه من ضياع ومشاكل في التطبيق والقضاء ، وتجنب الإبهام والغموض ، في النص الفرنسي ، ونص صراحة في القانون المصري القديم على أن « بيع ملك الغير باطل ، إنما يصح بإجازة المالك الحقيقي » فحدد طبيعة البطلان ، وأنه بطلان نسبي يقبل الإجازة من المالك .

وعند وضع القانون المدني المصري الجديد أزال الإشكال نهائياً ، فلم يصف بيع ملك الغير بالبطلان نهائياً ، وإنما اقتصر على بيان حق المشتري في طلب إبطال البيع .

وسار القانون المدني السوري على نهج القانون المدني المصري ، فنص في المادة ٤٣٤ منه على ما يلي :

« ١ - إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات ، وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع » .

« ٢ - وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة » (١) .

(١) هذا النص مختصر عن المادة ٤٦٦ من القانون المدني المصري ، ونصها : « ١ - 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 أم لم يسجل) ٢ - وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة (ولو أجاز المشتري العقد) ، وهذه

فاعتبر القانون السوري والمصري الجديد أن بيع ملك الغير قابل للإبطال .

أما القانون المدني العراقي فقد تقدم خطوة رائدة وطيبة إلى الأمام ، وبتر المرض من جذوره ، واقتبس الوصف القانوني لبيع ملك الغير مع أحكامه ، من الفقه الإسلامي في المذهب الحنفي ، واعتبر البيع موقوفاً على إجازة المالك ، فنص في المادة ١٣٥ منه على أنه « من تصرف في ملك غيره بدون إذنه ، انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك ... » .

ولذلك بارك الدكتور عبد الرزاق السنهوري هذه الخطوة فقال : « والتقنين المدني العراقي سار في هذه المسألة على قواعد الفقه الإسلامي ، فبيع الفضولي - أي بيع ملك الغير - موقوف على إجازة المالك ... ويختلف في ذلك عن التقنين المصري ، ففي هذا التقنين الأخير يبيع ملك الغير قابل للإبطال ، وقد ساعد التقنين العراقي على الأخذ بهذه الأحكام التي تفضل من بعض الوجوه أحكام التقنين المصري ، وبخاصة فيما يتعلق بأن العقد موقوف ، لا قابل للإبطال ، أن التقنين العراقي قد أخذ بنظرية البطلان كما هي في الفقه الإسلامي لا في الفقه العربي الحديث ، وهي نظرية تفضل الفقه العربي » (١) .

المادة يقابلها المادة ٤٥٥ من القانون المدني الليبي ، بينما حذف القانون السوري ما وضع بين الأقواس .

(١) الوسيط للسنهوري ٢٧١/٤ .

وعقدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني مقارنة بين العقد القابل للإبطال والعقد الموقوف ، نلخصها بما يلي : « والقانون المصري يواجه عيوب الإرادة بالعقد القابل للإبطال ، ويواجهها الفقه الإسلامي بالعقد الموقوف ، أو بالعقد غير اللازم ... والعقد الموقوف صورة عكسية من العقد القابل للإبطال ، إذ العقد الموقوف باطل حتى ينفذ بالإجازة ، أما العقد القابل للإبطال فهو نافذ حتى يبطل بعدم الإجازة » .

« وعند المفاضلة يتبين أن الفقه الإسلامي في التجائه لفكرة العقد الموقوف أرقى من القانون المصري ، فالقول بوقف العقد حتى يجاز أولى من القول بالنفاذ حتى يبطل ، وقال السنهوري (مصادر الحق ٣٠٦/٤) : إن الأولى بهذا الفقه (الفقه

وقال الدكتور عبد الرزاق حسن فرج : « وحسناً فعل المشرع العراقي في ذلك ، وجبذا لو حذا المشرع عندنا في مصر حذوه ، إذ الأولى أن يقال بوقف تماذ العقد على إجازة المالك الحقيقي بدلاً من أن يقال بأنه عقد قابل للإبطال ، أو قابل للفسخ ، أو باطل بطلائاً مطلقاً » (١) .

رابعاً : الآثار التي تترتب على بيع ملك الغير شرعاً :

ذكرنا أن بيع الفضولي عند الشافعية والحنابلة والظاهرية باطل ، فهو غير منعقد ، وبالتالي فلا ينتج عنه أثر مطلقاً ، ويجب رد الثمن للمشتري ، ورد المبيع إلى المالك .

ولكن بيع الفضولي - عند الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة - موقوف ، فهو عقد منعقد وجائز ولكنه غير نافذ ، ولذلك فإن آثاره متوقفة فلا تنتقل ملكية المبيع للمشتري ، ولا ملكية الثمن للبائع ، ولا يلتزم

الغربي) أن يستعير من الفقه الإسلامي فكرة العقد الموقوف ، فيجعل العقد المشوب بالغلط أو التدليس أو الإكراه موقوفاً قابلاً للإبطال .

« وهناك سبب آخر لرجحان العقد الموقوف على العقد القابل للإبطال بخصوص بيع ملك الغير أو تصرف الفضولي ، إذ الفقه الإسلامي عالج حكمه بفكرة العقد الموقوف سواء بالنسبة للمالك أو للفضولي ، أما في القانون فإنه جعله قابلاً للإبطال بالنسبة للفضولي ، واحتاج إلى فكرة عدم سريان التصرف بالنسبة للمالك . . . ومن ثم كان حكم بيع ملك الغير - ولا يزال - مشكلة تحير الباحثين في الفقه الغربي » المذكورة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١٨٦/٢ .

وانظر : الوسيط ، السنهوري ٢٧٦/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٩٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٣٤ ، نظرية العقد الموقوف ص ١٢٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٩١ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٥١ ، ١٥٥ ، ٧٣٠ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٧٩ ، عقد اتبيع ، عامر ص ٣٤٢ .

(١) نظرية العقد الموقوف ، له ص ١٣٢ ، وهي رسالة دكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م .

بتسليم المبيع ، ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن ، فالعقد موقوف على إجازة صاحب الحق ، فإن أجاز نفذ ، وإلا بطل ، كما أنه مهدد بالفسخ والزوال ، ولذلك تتحدد آثار بيع الفضولي بأمرين اثنين :

الاول : ثبوت الإجازة لصاحب الحق ، سواء كان المالك نفسه أو كان صاحب الولاية الشرعية على المبيع كالولي أو الوصي أو القيم أو القاضي ، فإن أجاز صاحب الحق البيع الموقوف نفذ وترتبت عليه جميع آثار البيع كاملة ، وإلا بطل العقد ، وكأنه لم يكن ، وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني^(١) .

ويشترط لصحة الإجازة أن يكون كل من البائع والمشتري والمجيز قائماً وموجوداً عند الإجازة ، فإن كان أحد هؤلاء هالكا فلا تصح الإجازة^(٢) ، كما يشترط في الإجازة أن لا يسبقها الفسخ ، لأن البيع إذا فسخ صار باطلاً ، والإجازة لا تلحق الباطل ، وسبق أن ذكرنا في شروط عقد الفضولي أن يكون له مجيز عند العقد ، وإلا فلا يكون موجوداً أصلاً .

الثاني : ثبوت حق الفسخ في البيع الموقوف ، ويثبت حق الفسخ أولاً إلى المالك ، لأن البيع يتعلق بملكه ، وقد يراه ضاراً بمصلحته ، ومتنافياً مع رغباته ، وهو أولى الناس بأن يقرر فسخ العقد الذي وقع على ملكه الذي يحميه له الشرع ، كما يثبت حق الفسخ للمشتري الذي يريد ملكاً مستقراً ، وبيعاً هادئاً ، واستقراراً في المعاملات ، كي لا يبقى معرضاً لدعوى صاحب الملك في استرداد المبيع من يده إذا كان قد استلمه ودون أن يضطر لانتظار إجازة المالك ، ويثبت حق الفسخ للبائع لإزالة التعدي الذي ارتكبه على حق غيره ، وتخلصاً من المسؤولية العقدية لتنفيذ البيع بعد إجازته ، وملاحقته بالتعويض إن وجد عند عدم الإجازة^(٣) .

(١) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٧٧ ، مرشد الحيران ، المواد ٣٩٣ ، ٣٥٤

٤٢٧ ، القانون الأردني ، المادة ٥٥١ / ١ .

(٢) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٧٨ ، مرشد الحيران ، المادة ٣٩٤ .

(٣) انظر : فتح القدير ٣١٠/٥ ، بدائع الصنائع ٣٠٢٣/٦ ، حاشية ابن عابدين

وأخذ القانون المدني الأردني بهذه الأحكام ، وظمها تنظيمياً مسهباً في القواعد العامة ، وبين أن تصرف الفضولي موقوف النفاذ على الإجازة (المادة ١٧١) ، وبين صاحب الحق في الإجازة ، وهو المالك أو من تعلق له حق في المعقود عليه أو الولي أو الوصي ، أو لمن يخوله القانون ذلك (المادة ١٧٢) ، وتعرض لكيفية الإجازة وأنها تكون بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة ، وأنه يعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرفاً (المادة ١٧٣) ، ثم ذكر شروط الإجازة بأنه يشترط لصحة الإجازة قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة ، ووجود من له الإجازة وطرفي العقد والمتصرف فيه وبدله إن كان عينا وقت الإجازة ، (المادة ١٧٤) ، ثم ختم الكلام عن العقد الموقوف لتحديد وقت النفاذ ، فقال : « إذا أجاز التصرف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره ، واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف » (١) .

أما في عقد البيع فقد اقتصر القانون الأردني في بيع ملك الغير على مادتين ، تبين الأولى ثبوت حق الفسخ للمشتري ، وأن البيع لا يسري في حق مالك العين المبيعة ، ولو أجاز المشتري (المادة ٥٥٠) ، وبهذا يتفق مع القانون المدني تماماً ، ويخالف الفقه الحنفي الذي يثبت حق الفسخ للمشتري والبائع والمالك .

ثم ذكر في المادة الثانية طريقتين لنفاذ البيع وسريانه وهما إجازة المالك وإقراره للبيع ، وأيلولة ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد (المادة ٥٥١) ، وفي هذا يتفق مع الفقه الحنفي ، والفقه الإسلامي أيضاً (٢) .

١١٣/٥ ، بلغة السالك ٧/٢ ، حاشية الدسوقي ١٢/٢ ، المجموع للنووي ٢٨٢/٩ ، ٢٨٣ ، المغني ١٥٤/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ٢٩٣ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١٨٧/١ ، الأموال ونظرية العقد ، محمد يوسف موسى ص ٣٨٤ .

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١٨٤/١ - ١٩٩ .

(٢) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ٥٢٣/٢ .

خامساً : الآثار التي تترتب على بيع ملك الغير قانوناً :

قلنا إن بيع ملك الغير منعقد وصحيح قانوناً، كما أنه نافذ ، ولكنه قابل للإبطال ، ولذلك بين القانون المدني الآثار التي تترتب على بيع ملك الغير في ثلاث مواد (٤٣٤ - ٤٣٦) ، وتنقسم هذه الآثار إلى قسمين ، آثار بالنسبة للمالك ، وآثار بالنسبة للمتعاقدين •

١ - آثار بيع ملك الغير على المالك :

إذا باع شخص ملك غيره ، فإنه يترتب على هذا البيع بالنسبة للمالك النتائج التالية :

١ - عدم سريان حكم البيع على المالك ، وهذا ما يبيته الفقرة الثانية من المادة ٤٣٤ ، ونصها :

« وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة » •

فالقانون حمى المالك ، وقرر عدم سريان حكم البيع في حقه وتبقى ملكيته ثابتة وصحيحة ، وأن تصرف الأجنبي في ملك الشخص بدون إذنه لا يرتب عليه التزاماً ، ولا يسلب عنه ملكه ، ولا يضعف شيئاً من حقوقه على المبيع ، ولأن القواعد العامة في العقود تقصر نتائج العقد والتزاماته على العاقدين فقط ، ولا يتحمل غيرهما مسؤولية العقد، وهذا ماقررته المادة ١٥٣ من القانون المدني: « لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً » ، فالعقد على بيع ملك الغير لا يسري على المالك ، حتى ولو أجاز المشتري البيع ، وأسقط حقه في طلب الإبطال (١) •

٢ - ثبوت حق الاسترداد للمالك ، وذلك إذا باع شخص ملك غيره ، وسلم البائع المبيع للمشتري ، فيحق للمالك أن يرفع دعوى الاستحقاق ، كما ذكرناها

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٩٩ •

سابقاً ، صيانة لحقه ، كما يحق له أن يطلب استرداد المبيع ، وإعادته إلى حيازته ، لأن صاحب العين يملك حقاً عينياً على ملكه ، وله الحق بتتبع هذا الحق أينما ذهب ، وفي أي يد مكث ، وحق الاسترداد لا علاقة له بطلب إبطال البيع الذي يثبت للطرفين في العقد ، ولا يثبت لغيرهما ، كما أن حق المالك في استرداد المبيع يثبت له ولو لم يسلم البائع المبيع للمشتري ، وأنه لا يزال تحت يده أو تحت يد غيره ، لكن حق الاسترداد يصطدم بمانع واحد أقره القانون ، إذا كان المبيع منقولاً ، وكان المشتري حسن النية ، ولا يعلم بحق الغير في البيع ، ثم استلم المبيع المنقول من المشتري ، ففي هذه الحالة يسقط حق المالك بالاسترداد ، للقاعدة القانونية المقررة ، وهي أن حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية (المادة ٩٢٧) ، لكن يبقى للمالك بقية الحقوق الأخرى في دعوى الاستحقاق والرجوع على البائع بالتعويض ، بسبب خطئه •

وإن التمسك بحيازة المنقول لمنع المالك من استرداده هو حق قانوني للمشتري ، وليس بواجب عليه ، ولذلك يحق للمشتري أن يتنازل عنه إذا اقتنع بدعوى المالك ، وأن يسلم المبيع للمالك ، فالمبادئ الأخلاقية لا تجبر الإنسان على التمسك بحكم قانوني لإماتة حق غيره (١) •

٣ - إقرار البيع : أعطى القانون الحق للمالك أن يجيز البيع ويقره ، مع أنه أجنبي عن العقد ، وهذه خصوصية أقرها القانون في بيع ملك الغير ، وفي هذه الحالة ينفذ ال رتب عليه آثاره القانونية ، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، ويصبح البيع ساري المفعول في حق المالك ، ولا يحق له بعد ذلك طلب الاسترداد ، كما أنه يصبح ساري المفعول في حق المشتري ، ولا يحق له طلب الإبطال ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٣٥ ، وهي :

« ١ - إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه ، وانقلب صحيحاً في حق المشتري » •

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٩٦/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٩٩ .

ويسري العقد في حق المالك من وقت الإقرار ، وبه تنتقل الملكية إلى المشتري مع ما فيها من حقوق رتبها المالك قبل الإجازة ، وللمشتري في هذه الحالة أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق الجزئي في مقابل هذه الحقوق ، ويصح أن يكون إقرار المالك صريحاً أو ضمناً ، ولكن هذه الإجازة لا تتيح للمالك أن يحل محل البائع في بقية التزاماته في مواجهة المشتري ، بل تظل العلاقة العقدية قائمة بين البائع والمشتري ، ويطلب من كل منهما تنفيذ التزاماته العقدية ، فيكلف البائع بتسليم المبيع ، ويضمن للمشتري دعوى التعرض والاستحقاق ، كما يضمن له وجود العيوب الخفية في المبيع ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع وتحمل نفقات البيع ، وكل ما يؤثر به الإجازة على العاقدین هو سقوط حق المشتري بطلب الإبطال ، واعتبار العقد صحيحاً لازماً^(١) .

٢ - آثار بيع ملك الغير على التعاقدین :

قلنا إن بيع ملك الغير قانوناً يعتبر منعقداً وصحيحاً ونافذاً ، ولكنه غير لازم فيقبل طلب الإبطال ، ومن هنا فإنه تترتب على بيع ملك الغير جميع النتائج والآثار والالتزامات المقررة قانوناً على عقد البيع ، ويحق لكل من الطرفين أن يطلب التنفيذ العيني للبيع ، وإلا طلب الفسخ ، مع ثبوت حق المشتري في طلب التعويض في الحالتين .

هذه هي النتائج العامة المشتركة للعاقدین ، ولكن القانون قرر آثاراً أخرى

خاصة بالمشتري ، وهي :

١ - طلب الإبطال :

قرر القانون بنص صريح حق المشتري في طلب إبطال البيع الواقع على ملك غير البائع ، وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٤٣٤ ، ونصها :

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٩٧/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٣٧ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٠٢ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٩٣ ، ١٩٨ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٧٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٩١ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٤٨ ، ٣٥٠ .

« إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات ، وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع » .

وحق الإبطال ثابت قانوناً للمشتري فقط ، دون البائع والمالك ، فلا يحق للبائع طلب الإبطال أصلاً^(١) ، كما لا يحق ذلك للمالك لأنه ليس طرفاً في العقد ، لكن يحق له طلب الاسترداد كما سبق .

ويثبت للمشتري طلب الإبطال سواء كان جاهلاً بأن المبيع غير مملوك للبائع ، أو كان يعلم بذلك ، لأنه قد يرضى بالشراء معتقداً أن البائع يستطيع أن يحصل على ملكية المبيع وينقلها إليه ، فإذا تبين له عجز البائع عن ذلك فله الحق بطلب الإبطال^(٢) .

كما يثبت حق المشتري في طلب الإبطال سواء تعرض له المالك الحقيقي بدعوى الاستحقاق وحق الاسترداد أم لم يتعرض ، مادام أن المبيع ملك لغير البائع .

والعلة في ثبوت حق المشتري بطلب الإبطال أن هذا العقد يتنافى مع مضمون عقد البيع ، ومقصده الرئيسي ، وحقيقته الجوهرية ، وهي نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وخاصة أن يبيع ملك الغير يقع على عين معينة بالذات ، وتنتقل الملكية فيه بمجرد العقد ، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري ، لأن البائع غير مالك للمبيع ،

(١) ذهب بعض شراح القانون المصري إلى إثبات حق البائع بإبطال البيع ، ولو كان سيء النية ، وكان على علم بأنه يبيع ملك غيره حتى لا يجبر على تسليم ملك غيره والاعتداء على حقه بالقانون والقضاء ، ويذهب الأكثرية إلى منع البائع من طلب الإبطال سواء كان حسن النية أو سيء النية ، لأنه مقصر في بيعه شيئاً غير مملوك له ، وعليه أن يتحمل مسؤولية تقصيره (انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٩٠/٤ ، عقد البيع ، الجراح ص ٥٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٧٤) .

(٢) انظر انتقاد هذا الرأي ، واقتراح أن يكون للمشتري حق الفسخ إذا كان يعلم عند العقد أن المبيع مملوك لغير البائع ، في (العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٨٨ ، عقد البيع ، الجراح ص ٥٤) .

وفاقد الشيء لا يعطيه ، ويتمسك المشتري بطلب الإبطال إما بدعوى إبطال يرفعها على البائع ليسترد منه الثمن المدفوع ، أو ليستيق ضمان الاستحقاق ، وإما في صورة دفع يدفع به دعوى البائع إذا طالبه بالثمن •

ويسقط حق المشتري في طلب الإبطال في أربع حالات :

الأولى : أن يتنازل المشتري نفسه عن هذا الحق ، ويجيز البيع ، فيسقط حقه بعد ذلك في طلب الإبطال ، لأن الساقط لا يعود ، وهو الذي يتحمل مسؤولية تصرفه بالتنازل عن طلب الإبطال ، أو إجازة البيع صراحة أو دلالة ، وينقلب البيع صحيحاً لازماً بين المتعاقدين ، وتترتب الالتزامات الكاملة على كل من الطرفين ، ولأن الحق الخاص يسقط بالإسقاط من كامل الأهلية ، بمقتضى القواعد العامة في القانون •

لكن إجازة المشتري للبيع لا تصل إلى المالك ، ولا تنقل الملكية إلى المشتري ولا تؤثر في حق المالك في طلب الاستحقاق والتعرض ، ويطلب المشتري من البائع تنفيذ البيع الذي أجازه ، فلا يستطيع البائع تنفيذ التزامه ، ولا يمكنه نقل الملكية لأنه غير مالك ، وهنا يطلب المشتري فسخ البيع ، مع طلب التعويض ، وإن تعرض المالك للمشتري بالاستحقاق ، فيرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق •

الثانية : أن يجيز المالك الحقيقي العقد ، ويقر البيع ، فهنا يصبح العقد نافذاً في حق المالك ، ويؤول المانع من سريان البيع على المالك ، وإذا زال المانع عاد الممنوع ، كما شرحناه سابقاً •

الثالثة : أيلولة ملكية المبيع إلى البائع ، فإذا أصبح البائع مالكا للمبيع ، بأي سبب كان كالإرث أو الهبة أو الوصية أو الشراء ، فقد استقر البيع ، وزال الاضطراب الذي كان يهدد المشتري بزوال المبيع منه ، ويمنع نقل ملكية المبيع حقيقة إليه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ ، وهي :

« وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد » •

ولكن يشترط في الحالتين السابقتين : أن تتم الإجازة والإقرار من المالك ، وأن يؤول المبيع إلى البائع ، قبل رفع الدعوى من المشتري بطلب الإبطال ، فإن رفع المشتري دعوى الإبطال فقد ثبت حقه بذلك ، ويتحتم على القضاء الحكم به ، ولو أقر المالك البيع أو أصبح البائع مالكا للمبيع قبل صدور الحكم ، لأن القاضي يرجع في حكمه إلى وقت رفع الدعوى فقط .

الرابعة : التقادم : ويسقط حق المشتري بطلب إبطال البيع بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علمه بأن البائع لا يملك المبيع ، كما يسقط بانقضاء خمس عشرة سنة في كل الأحوال من وقت البيع^(١) .

٢ - طلب التعويض :

يحق للمشتري أن يطلب التعويض من البائع الذي باعه ملك غيره بعد أن حكم للمشتري بإبطال البيع ، وهو ما جاء في المادة ٤٣٦ ، ونصها :

« إذا حكم للمشتري بإبطال البيع ، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ، ولو كان البائع حسن النية »^(٢) .

فحق المشتري لا يقتصر على مجرد طلب الإبطال ، بل أعطاه القانون فوق ذلك الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر من هذا الإبطال ، ويشمل التعويض الخسارة التي لحقت ، والكسب الذي فاتته بسبب الإبطال ، ولكن حق المشتري في طلب التعويض ليس مطلقاً ، بل يشترط فيه أن يكون المشتري حسن النية ، بأن لا يعلم وقت العقد أن البائع لا يملك المبيع ، فإذا كان عالماً بذلك فلا يحق له طلب

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٢٨٨/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٠١ ،

شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٣٠ ، عقد البيع ، جراح ص ٥٤ ، ٥٧ ، ٦١ ، ٦٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٨٨ ، ١٩٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٧٧ ، ٨٦ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٤٦ ، ٣٤٩ .

(٢) يقابلها المادة ٤٦٨ من القانون المصري ، والمادة ٤٥٧ من القانون المدني الليبي .

التعويض ، لأنه أقدم على البيع ، وهو عالم بأن المبيع ليس مملوكاً للبائع ، وعليه أن يتحمل تبعه ذلك ، خلافاً لحق المشتري في طلب الإبطال فإنه يثبت له مطلقاً ، سواء كان حسن النية أم سيء النية ، وفي حالة علمه بأن المبيع ليس مملوكاً للبائع فيحق له طلب الإبطال واسترداد الثمن فقط ، ولا يحق له التعويض ولا مصروفات البيع التي أنفقها •

ولا يشترط في طلب التعويض أن يكون البائع سيء النية ، أي يعلم عند العقد أن المبيع غير مملوك له ، فإنه يتحمل التعويض بعد إبطال البيع ، سواء كان حسن النية أم سيء النية ، ويكون مصدر التعويض هو الخطأ التقصيري عند سوء نيته ، والخطأ في تكوين العقد في حال حسن النية ، وأن التعويض عن الخطأ لا يشترط فيه القصد وسوء النية ، كما نصت على ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المصري (١) •

سادساً : نقاط الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون :

بعد عرض التكييف الشرعي والقانوني لعقد بيع ملك الغير ، وبعد بيان الآثار والنتائج والأحكام التي تترتب عليه ، فإننا فلفخص نقاط الاتفاق والاختلاف بين القانون المدني السوري ومعه القانون المصري والليبي ، وبين الفقه الإسلامي في المذهبين الحنفي والمالكي والقول القديم عند الشافعية ، ورواية عند الحنابلة ، ومعهم القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني •

١ - نقاط الاتفاق :

١ - أن بيع ملك الغير منعقد لتوفر أركانه وشروط انعقاده •

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ١٩٤/٤ ، الوسيط ، السنهوري ٢٩١/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٠٥ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٣١ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ١٩٦ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٧٦ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٩٠ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٤٧ •

- ٢ - أن بيع ملك الغير غير نافذ على المالك الحقيقي للمبيع .
 ٣ - أن بيع ملك الغير قابل للإبطال والفسخ ، وغير مستقر إلا استثناء .
 ٤ - أن علم المشتري وقت العقد أن المبيع غير مملوك للبائع لا يمنع من طلب الإبطال والفسخ .
 ٥ - أن إجازة المالك الحقيقي للمبيع تجعله نافذاً وصحيحاً ومستقراً ، وتمنع إبطاله .

ب - نقاط الاختلاف :

- وتختلف الأوصاف والأحكام في بيع ملك الغير بين القانون والفقه بما يلي :
- ١ - أساس قابلية الإبطال : إن أساس قابلية الإبطال في بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي يرجع إلى توقيفه على إجازة المالك ، وفي القانون يرجع إلى المشتري الذي يتهدد حقه في المبيع بدعوى الاسترداد ، فالفقه اهتم بحماية المالك ، والقانون اهتم بحماية المشتري .
- ٢ - صاحب حق الإبطال : إن الفقه الإسلامي يمنح حق الإبطال للمالك ، لتجاوز البيع على ماله وحقه ، كما يمنحه للمشتري لأن حقه مهدد بالزوال ، ويمنحه ثالثاً للبائع ليتخلص من المسؤولية التي تورط بها ، أما في القانون فلا يثبت حق الإبطال إلا للمشتري .
- ٣ - حق الاسترداد : يثبت حق الاسترداد في الفقه مطلقاً في المنقول والعقار ، لأن حق المالك ثابت وسابق عن غيره ، أما في القانون فإن حق الاسترداد مقيد في غير المنقول عند حسن النية ، لأن حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية ، ولا يستطيع المالك في هذه الحالة طلب الاسترداد ، ويقتصر حقه على بيع العقار ، وعلى بيع المنقول إذا كان المشتري سيء النية .
- ٤ - التعويض : لقد قرر القانون صراحة حق المشتري بالتعويض عند إبطال البيع ، ولا يوجد لذلك مثيل في الفقه الإسلامي ، وإن كانت قواعده العامة ومبادئ الضمان فيه لا تمنع من ذلك ، ولكنه يحتاج إلى اجتهاد وتخريج^(١) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٠٨ ، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١٨٤/١ وما بعدها .