



كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

التصرف في ملك الغير

"دراسة مقارنة"

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
إعداد الباحث

حسين حسن الحموي

لجنة المناقشة

مشرفاً و رئيساً

أ.د. جابر محبوب علي

أستاذ القانون المدني
بجامعة القاهرة

عضواً

أ.د. جمال عبد الرحمن محمد

أستاذ القانون المدني
عميد كلية الحقوق بجامعة بني سويف

عضواً

أ.د. محمد سامي عبد الصادق

أستاذ القانون المدني،
مدير قسم الدراسة باللغة الانجليزية
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا

إِهْدَاء

إلى وطني "سورية"

إلى أسرتي "أمي، أبي، إخوتي"

إلى ابني "الحسن"

إلى زوجتي

إلى مسك الختام "روح جدتي"

شكر وتقدير

في البداية أشكر الله سبحانه وتعالى على عظيم نعمه و أفضاله ، و أسأله الرضا والتوفيق إنه هو السميع العليم، وأحمده حمداً كثيراً طيباً حتى يرضى لتوفيقي في إتمام كتابة رسالتي هذه.

وأقدم بشكري وتقديري لأستاذي الدكتور جابر محبوب علي أستاذ القانون المدني بجامعة القاهرة ، لقبوله الإشراف على رسالتي وما ساهم به من ملاحظات قيمة أثرت البحث وساهمت في رسم خطوط الوصول إلى غايته، فلم يبخل عليّ بعلمه ولا بوقته ، إلا أنني لا أملك من رد الجميل إلا إبداء مشاعر الشكر و الامتنان ، و دعائي أن يحفظه الله و يمن عليه بالعافية و العمر المديد.

و كل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور جمال عبد الرحمن محمد أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ببني سويف .
والأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الصادق أستاذ القانون المدني، مدير قسم الدراسات باللغة الإنجليزية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذة القانون في كل من جامعة دمشق، وجامعة القاهرة الذين ساهموا في بناء تكويني القانوني.

ولا ننسى موظفي ومسؤولي المكتبات العلمية خاصة "مكتبة كلية الحقوق في جامعة القاهرة " و "مكتبة الهيئة المصرية العامة للكتاب" على ما قدموه من تسهيلات في جمع المادة العلمية للرسالة.

وأخيراً شكر خاص لأرض العلم والحضارة مصر الحبيبة.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

بدأت الملكية الفردية طورها الأول عبارة عن حيازة و استئثار يمارسه الفرد على الشيء ، سنده في ذلك القوة و الغلبة ، فإذا ما وُجد من استطاع انتزاع هذه الحيازة و الاستئثار بالشيء منه ، معتمداً على تفوقه عليه من حيث القوة ، كان لهذا الأخير التمتع بحق الملكية ، و فقد الأول ما كان له من حق على ذلك الشيء ، إلا أن تطور المجتمع الإنساني على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي و الصناعي و الفكري ، أدى إلى تطور مفهوم حق الملكية – و الحق بوجه عام - فلم تعد القوة و القدرة الواقعية على الاحتفاظ بالشيء هي سند ذلك الحق ، و إنما أصبح لحق الملكية نظام يقوم على أسس اجتماعية و اقتصادية أضفت عليه نوعاً من الحرمة و المنعة و الإقرار⁽¹⁾.

و قد نصت كل من المادة / 802 / ق.م.م⁽²⁾ و المادة / 768 / ق.م.س⁽³⁾ على أن : (لمالك الشيء وحده ، في حدود القانون ، حق استعماله و استغلاله و التصرف فيه) .

ليستقر حق الملكية متمتعاً بجملة من الخصائص و العناصر لا تجتمع لغيره من الحقوق ؛ فمن حيث الخصائص فهو حق جامع ، يجمع في يد صاحبه كل السلطات التي يمكن أن تتاح لصاحب حق يمارسها في إطار و حدود القانون من تصرف و استغلال و استعمال⁽⁴⁾ . و حق مانع (استثنائي)⁽⁵⁾ ؛ حيث إن المالك وحده الذي يتمتع بالسلطات التي يخولها له حق الملكية ، و يتمتع على غيره أن يمارسها أو يشاركه فيها بغير إذن أو صفة ، و يعتبر ذلك تعدياً على حقه ، حتى و لو لم يلحقه ضرر منه⁽⁶⁾ . و حق دائم ؛ حيث إن حق الملكية دائم بغض النظر عن شخص صاحبه ، فلا يؤدي انتقاله من شخص إلى آخر إلى زوال حق الملكية السابق و نشوء حق ملكية جديد ، بل إن حق الملكية هو هو ينتقل من شخص إلى آخر . و لا يسري عليه التقادم المسقط ، فلا يسقط حق الملكية لعدم استعماله ، فلصاحب حق الملكية الحرية في أن يستعمله أو

(1) - علي الخفيف - الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالشرائع الوضعية - دار الفكر العربي - 1996 - ص 31 - مع بعض التصرف

(2) - ق . م . م يرمز به إلى القانون المدني المصري .

(3) - ق . م . س يرمز به إلى القانون المدني السوري .

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهاوي - الوسيط في شرح القانون المدني - ج 8 - حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال - ط 3 الجديدة - 2000 - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان - ص 529 . / * محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني / الحقوق العينية / 1 / الحقوق العينية الأصلية / حق الملكية - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية - أسباب كسب الحقوق العينية - مطابع ألف باء - الأديب / دمشق / 1968 - 1969 - ص 22 . / * محمد كامل مرسي / تنقيح محمد علي سكيكر - معتز كامل مرسي - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - الأموال ، الحقوق ، حق الملكية بوجه عام - منشأة المعارف / الإسكندرية - 2005 - ص 249 .

(5) - إن الاستئثار أو المنع ، ليست خاصية قاصرة على حق الملكية ، بل هي خاصية تتمتع بها جميع الحقوق سواء شخصية أم عينية ، بل إن الاستئثار يعتبر جوهر فكرة الحق عموماً ، غير أن هذه الخاصية تبرز واضحة في حق الملكية كما لا تبرز في أي حق آخر ، و ذلك لأن هذا الحق هو أوسع الحقوق نطاقاً من حيث السلطات التي يخولها لصاحبه .

عبد الرزاق السنهاوي - ج 8 - المرجع السابق - الموضوع السابق . / * محمد وحيد الدين سوار - المرجع السابق - الموضوع السابق - هامش رقم / 1 .

قارن : أحمد سلامة - أحكام الملكية الفردية في القانون المصري - مكتبة عين شمس - القاهرة - ط 2 - 1980 - ص 42 - حيث يرى أن المنع ليس خاصية في حق الملكية لأنها تثبت لصاحب أي حق آخر ، و إن كانت تبرز في حق الملكية لأنه الحق الأوسع نطاقاً و بالتالي فإن الخلاف بين حق الملكية و غيره من الحقوق الأخرى هو اختلاف في الدرجة لا في الجوهر ، و مما لا يمكن معه اعتبار المنع خاصية لحق الملكي فالخاصية أساسها التفرد لا المشاركة . المرجع المشار إليه بتصريف .

(6) - محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية - المرجع السابق - ص 23 . / * محمد كامل مرسي - حق الملكية بوجه عام - المرجع السابق - ص 250 .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
2	إهداء
3	شكر و تقدير
4	مقدمة
12	خطة البحث
14	الباب الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير و حكمه
15	الفصل الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به (النطاق العام للتصرف في ملك الغير)
16	المبحث الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به في القانون الوضعي
17	المطلب الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير
17	الفرع الأول : تحديد معنى التصرف بخصوص التصرف في ملك الغير
17	الغصن الأول : التصرف القانوني كمصدر للحق أو الالتزام (التصرف القانوني و الواقعة المادية)
23	الغصن الثاني : أعمال الحفظ ، و الإدارة ، و التصرف
24	العلاقة بين أعمال التصرف و نقل الحق العيني
26	العلاقة بين أعمال التصرف و حق الملكية
27	الفرع الثاني : تعريف التصرف في ملك الغير
31	المطلب الثاني: تمييز التصرف في ملك الغير عن بعض الأنظمة و التصرفات التي قد تشتبه به في القانون الوضعي
31	الفرع الأول : التصرف في ملك الغير و النيابة عن الغير
40	الفرع الثاني : التصرف في ملك الغير و الفضالة
45	الفرع الثالث : التصرف في ملك الغير و التعهد عن الغير
48	الفرع الرابع : التصرف في ملك الغير و الوعد بالتعاقد
51	الفرع الخامس : التصرف في ملك الغير و التصرف في الشيء غير المعين بالذات أو الشيء المستقبلي
52	الغصن الأول : التصرف في ملك الغير و التصرف في الشيء غير المعين بالذات
53	الغصن الثاني : التصرف في ملك الغير و التصرف في الشيء المستقبلي و المال المستقبلي
58	الفرع السادس : التصرف في ملك الغير و التصرف في الملكية المعلقة على شرط و التصرف المعلق على شرط التملك
58	الغصن الأول : التصرف في ملك الغير و التصرف في الملكية المعلقة على شرط
60	الغصن الثاني : التصرف في ملك الغير و التصرف المعلق على شرط التملك
62	الفرع السابع : التصرف في ملك الغير و تصرف الوارث قبل سداد ديون التركة
62	الغصن الأول : وقت تملك الورثة لأموال التركة في الشريعة الإسلامية
67	الغصن الثاني : وقت تملك الورثة لأموال التركة في القانون الوضعي
72	الفرع الثامن : التصرف في ملك الغير و تصرف الشريك على الشيوع
72	تمهيد : طبيعة حق الشريك على الشيوع و أثر القسمة عليه
72	أولاً : طبيعة حق الشريك على الشيوع في القانون الوضعي

الصفحة	الموضوع
75	ثانياً : أثر القسمة على حق الشريك في الشبوع
77	الغصن الأول : التصرف الصادر عن جميع الشركاء
81	الغصن الثاني : تصرف الشريك بحصته الشائعة
85	الغصن الثالث : تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع أو في المال الشائع كله
98	المبحث الثاني : مفهوم التصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به في الشريعة الإسلامية
98	المطلب الأول : التكيف الشرعي للتصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي في الشريعة الإسلامية و العلاقة بينها و بين التصرف في ملك الغير في القانون الوضعي)
107	المطلب الثاني: تمييز التصرف في ملك الغير عن بعض التصرفات التي قد تشتبه به في الشريعة الإسلامية
107	الفرع الأول : التصرف في ملك الغير و النيابة عن الغير في الشريعة الإسلامية
111	الفرع الثاني : التصرف في ملك الغير و التصرف في الملكية المعلقة على شرط و التصرف المعلق على شرط التملك في الشريعة الإسلامية
111	الغصن الأول : موقف الشريعة الإسلامية من تعليق العقود
113	الغصن الثاني : طبيعة الحق المعلق على شرط في الشريعة الإسلامية
116	الفرع الثالث : التصرف في ملك الغير و تصرف الشريك على الشبوع في الشريعة الإسلامية
116	تمهيد : طبيعة حق الشريك على الشبوع و أثر القسمة عليه في الشريعة الإسلامية
116	أولاً : طبيعة حق الشريك على الشبوع في الشريعة الإسلامية
117	ثانياً : أثر القسمة على حق الشريك في الشبوع في الشريعة الإسلامية
118	الغصن الأول : تصرف الشريك بحصته الشائعة في الشريعة الإسلامية
122	الغصن الثاني : تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع أو في المال الشائع كله في الشريعة الإسلامية
122	المحور الأول : تصرف الشريك في كل العين الشائعة
124	المحور الثاني : تصرف الشريك في جزء من العين الشائعة
128	الفصل الثاني : حكم التصرف في ملك الغير
129	المبحث الأول : حكم التصرف في ملك الغير في القانون الوضعي (دراسة لبيع و رهن ملك الغير)
130	المطلب الأول : حكم بيع ملك الغير
131	تمهيد : حكم بيع ملك الغير في النص التشريعي في سورية و مصر
134	الفرع الأول : شروط بيع ملك الغير
139	الفرع الثاني : تأصيل حكم بيع ملك الغير في نطاق النص القانوني (في نطاق نظرية البطلان)
139	الغصن الأول : بطلان بيع ملك الغير بطلاناً مطلقاً
139	المحور الأول : البطلان المطلق وفق النظرية العامة للبطلان
145	المحور الثاني : البطلان المطلق المكمل بنظرية تحول العقد
150	الغصن الثاني : بطلان بيع ملك الغير بطلاناً نسبياً (القابلية للإبطال)
150	المحور الأول : البطلان النسبي (القابلية للإبطال) وفق النظرية العامة للبطلان
160	المحور الثاني : البطلان النسبي (القابلية للإبطال) المقرر بنص خاص
166	الفرع الثالث : تأصيل حكم بيع ملك الغير خارج نطاق النص القانوني

الصفحة	الموضوع
166	الغصن الأول : تأصيل حكم بيع ملك الغير في نطاق نظرية الفسخ
170	الغصن الثاني : تأصيل حكم بيع ملك الغير في نطاق أحكام ضمان الاستحقاق (مقتضيات السياسة التشريعية)
172	الغصن الثالث : تأصيل حكم بيع ملك الغير في نطاق نظرية العقد الموقوف
176	رأينا في الموضوع
181	الفرع الرابع : بيع عقار الغير
181	الغصن الأول : بيع عقار الغير في القانون المصري
183	الغصن الثاني : بيع عقار الغير في القانون السوري
196	المطلب الثاني : حكم رهن ملك الغير
197	الفرع الأول : حكم رهن ملك الغير في التشريع المصري
197	تمهيد : حكم رهن ملك الغير في القانون المدني المصري الملغى
198	الغصن الأول : حكم رهن ملك الغير في النص التشريعي في القانون المدني المصري
200	الغصن الثاني : شروط رهن ملك الغير في التشريع المصري
204	الغصن الثالث: تأصيل حكم رهن الغير في نطاق النص القانوني (في نطاق نظرية البطلان)
204	المحور الأول : البطلان المطلق المكمل بنظرية تحول العقد
207	المحور الثاني : بطلان رهن ملك الغير بطلاناً نسبياً
207	البند الأول : بطلان رهن ملك الغير بطلاناً نسبياً (القابلية للإبطال)
211	البند الثاني : بطلان رهن ملك الغير بطلاناً نسبياً (القابلية للتصحيح)
213	البند الثالث : بطلان رهن ملك الغير بطلاناً نسبياً (القابلية للإبطال) المقرر بنص خاص
213	الغصن الرابع : تأصيل حكم رهن ملك الغير خارج نطاق النص القانوني
213	المحور الأول : تأصيل حكم رهن ملك الغير في نطاق نظرية الفسخ
215	المحور الثاني : تأصيل حكم رهن ملك الغير في نطاق أحكام ضمان الاستحقاق
215	المحور الثالث : تأصيل حكم رهن ملك الغير في نطاق نظرية العقد الموقوف
217	رأينا في الموضوع
220	الفرع الثاني : حكم رهن ملك الغير في التشريع السوري
221	الغصن الأول : مدى إمكان قياس حكم رهن ملك الغير في القانون السوري على حكم بيع ملك الغير في القانون السوري و بيع و رهن ملك الغير في القانون المصري
222	الغصن الثاني : الرهن (الحيازي) لملك الغير
229	الغصن الثالث : التأمين العقاري على عقار الغير
234	خاتمة المبحث : في طبيعة التصرف في ملك الغير (بيعاً و رهناً) من حيث الصحة و البطلان
238	المبحث الثاني : حكم التصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي) في الشريعة الإسلامية
240	المطلب الأول : الآراء التي قيلت في حكم تصرفات كل من الفضولي و الغاصب في الشريعة الإسلامية
241	الفرع الأول : الآراء التي قيلت في حكم تصرف الفضولي لحساب المالك
250	الفرع الثاني : الآراء التي قيلت في حكم تصرف الفضولي لحساب نفسه (الغاصب)
256	المطلب الثاني : حجج القائلين بوقف التصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي)

الصفحة	الموضوع
256	الفرع الأول : أدلة القائلين بوقف تصرفات الفضولي من القرآن الكريم
259	الفرع الثاني : أدلة القائلين بوقف تصرفات الفضولي من السنة النبوية
265	الفرع الثالث : أدلة القائلين بوقف تصرفات الفضولي من القياس و المعقول و المصلحة
267	المطلب الثالث : حجج القائلين ببطالان التصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي)
267	الفرع الأول : أدلة القائلين ببطالان تصرفات الفضولي من القرآن الكريم
269	الفرع الثاني : أدلة القائلين ببطالان تصرفات الفضولي من السنة النبوية
272	الفرع الثالث : أدلة القائلين ببطالان تصرفات الفضولي من القياس و المعقول
277	الباب الثاني : آثار التصرف في ملك الغير
278	الفصل الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین
279	المبحث الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین في القانون الوضعي (دراسة لبيع و رهن ملك الغير)
280	المطلب الأول : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین في التشريعين المصري و السوري
280	الفرع الأول : الحق في طلب إبطال بيع ملك الغير
280	الغصن الأول : حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير
283	الغصن الثاني : مدى حق البائع في طلب إبطال بيع ملك الغير
288	الفرع الثاني : كيفية ممارسة المشتري لحقه في إبطال بيع ملك الغير و مسقطات هذا الحق
288	الغصن الأول : كيفية ممارسة المشتري لحقه في إبطال بيع ملك الغير
291	الغصن الثاني : أسباب سقوط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير
292	المحور الأول : الأسباب الخاصة لسقوط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير
292	البند الأول : إقرار المالك الحقيقي للبيع
292	البند الثاني : أيلولة الملكية للبائع بعد إبرام البيع
294	المحور الثاني : الأسباب العامة لسقوط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير
294	البند الأول : إجازة المشتري للبيع
300	البند الثاني : تقادم حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير
302	البند الثالث : تملك المشتري للمبيع بغير عقد البيع
309	الفرع الثالث : حق المشتري في طلب التعويض
309	الغصن الأول : شروط استحقاق المشتري للتعويض
316	الغصن الثاني : الأساس القانوني للتعويض
324	المطلب الثاني : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین في التشريع المصري
325	الفرع الأول : الحق في طلب إبطال رهن ملك الغير و كيفية ممارسته
325	الغصن الأول : حق الدائن المرتهن في طلب إبطال رهن ملك الغير
328	الغصن الثاني : كيفية ممارسة الدائن المرتهن لحقه في إبطال رهن ملك الغير
330	الفرع الثاني : أسباب سقوط حق الدائن المرتهن في طلب إبطال رهن ملك الغير
330	الغصن الأول : الأسباب الخاصة لسقوط حق الدائن المرتهن في طلب إبطال رهن ملك الغير
330	المحور الأول : إقرار المالك الحقيقي لعقد الرهن

الصفحة	الموضوع
331	المحور الثاني : أيلولة الملكية للراهن بعد إبرام عقد الرهن
334	الغصن الثاني : الأسباب العامة لسقوط حق الدائن المرتهن في طلب إبطال رهن ملك الغير
334	المحور الأول : إجازة الدائن المرتهن لعقد الرهن
337	المحور الثاني : تقادم حق الدائن المرتهن في طلب إبطال رهن ملك الغير
338	المحور الثالث : اكتساب الدائن المرتهن لحق الرهن بغير عقد الرهن
340	الفرع الثالث : حق الدائن المرتهن في طلب التعويض
343	المبحث الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقد في الشريعة الإسلامية
344	المطلب الأول : تقسيم العقود من حيث الصحة و البطلان و شروط وقف التصرف في ملك الغير في الشريعة الإسلامية
344	الفرع الأول : تقسيم العقود في الفقه الإسلامي من حيث الصحة و البطلان
344	الغصن الأول : العقد غير الصحيح
344	المحور الأول : العقد غير الصحيح عند الحنفية
344	البند الأول : العقد الباطل
345	البند الثاني : العقد الفاسد
346	المحور الثاني : العقد غير الصحيح عند الجمهور
349	الغصن الثاني : العقد الصحيح
349	المحور الأول : العقد الصحيح النافذ
349	البند الأول : العقد النافذ اللازم
350	البند الثاني : العقد النافذ غير اللازم أو الجائز
351	المحور الثاني : العقد الموقوف
354	الفرع الثاني : شروط وقف التصرف في ملك الغير في الشريعة الإسلامية
358	المطلب الثاني : حق المتعاقدين في فسخ تصرف الفضولي و مسقطاته في الشريعة الإسلامية
358	الفرع الأول : حق المتعاقدين في فسخ تصرف الفضولي في الشريعة الإسلامية
362	الفرع الثاني : مسقطات حق فسخ تصرف الفضولي في الشريعة الإسلامية
362	الغصن الأول : طرؤ الملك البات للفضولي قبل الإجازة
366	الغصن الثاني : هلاك المبيع أو الثمن قبل الإجازة
366	المحور الأول : هلاك المبيع
369	المحور الثاني : هلاك الثمن
372	الغصن الثالث : موت المجيز (المالك) أو أحد المتعاقدين قبل الإجازة
372	المحور الأول : موت المجيز (المالك) قبل الإجازة
376	المحور الثاني : موت أحد المتعاقدين قبل إجازة المالك
379	الفصل الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي
380	المبحث الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في القانون الوضعي (دراسة لبيع و رهن ملك الغير)
381	المطلب الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي (المبدأ)
381	الفرع الأول : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في القانون الوضعي

الصفحة	الموضوع
381	الغصن الأول : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة عدم الإقرار
381	المحور الأول : عدم نفاذ بيع ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي
386	المحور الثاني : علاقة المالك الحقيقي بطرفي عقد بيع ملك الغير
386	البند الأول : العلاقة بين المالك الحقيقي و المشتري الحائز للمبيع
386	المسألة الأولى : حق المالك في استرداد المبيع
390	المسألة الثانية : حق المشتري الحائز في استرداد المصروفات و تملك ثمار المبيع
394	المسألة الثالثة : أثر بناء المشتري في بيع ملك الغير على المالك الحقيقي
397	البند الثاني : العلاقة بين المالك الحقيقي و البائع الحائز للمبيع
398	البند الثالث : العلاقة بين البائع و المشتري
403	الغصن الثاني : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة الإقرار
403	المحور الأول : التعريف بإقرار المالك و شروطه في بيع ملك الغير
407	المحور الثاني : علاقة المالك المقر بطرفي عقد بيع ملك الغير
412	رأينا في الموضوع
416	المحور الثالث : مدى رجعية أثر إقرار المالك الحقيقي
417	المحور الرابع : أثر إقرار المالك الحقيقي على العلاقة بين البائع و المشتري في بيع ملك الغير
420	الفرع الثاني : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في القانون الوضعي
420	الغصن الأول : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة عدم الإقرار
420	المحور الأول : عدم نفاذ رهن ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي
422	المحور الثاني : أثر حيازة الدائن المرتهن على علاقة المالك الحقيقي بطرفي عقد رهن ملك الغير
422	البند الأول : العلاقة بين المالك الحقيقي و الدائن المرتهن الحائز للمرهون
423	المسألة الأولى : أثر حيازة الدائن المرتهن في المنقول
428	المسألة الثانية : أثر حيازة الدائن المرتهن في العقار
430	المسألة الثالثة : تبعة هلاك المرهون في يد الدائن المرتهن و تملك الثمار
433	البند الثاني : العلاقة بين المالك الحقيقي و الراهن لملكه رهنأ حيازياً
434	الغصن الثاني : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة الإقرار
434	المحور الأول : التعريف بإقرار المالك و شروطه في رهن ملك الغير
440	المحور الثاني : علاقة المالك المقر بطرفي عقد رهن ملك الغير
441	المحور الثالث : مدى رجعية أثر إقرار المالك الحقيقي
448	المحور الرابع : أثر إقرار المالك الحقيقي على علاقة الدائن المرتهن بالراهن لملك الغير
449	المطلب الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي (الاستثناء) تصرفات المالك الظاهر
450	الفرع الأول : معنى الظاهر و شروطه و حدود الأخذ به
450	الغصن الأول : المقصود بالظاهر
453	الغصن الثاني : شروط إعمال نظرية الظاهر
458	الغصن الثالث : حدود نظرية الظاهر

الصفحة	الموضوع
466	الفرع الثاني : بعض التطبيقات التشريعية لتصرفات المالك الظاهر
466	الغصن الأول : المادة / 17 / من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم / 114 / لعام 1946
468	البند الأول : تحديد معنى اكتساب الحق بخصوص المادة 2/17
470	البند الثاني : تحديد معنى حسن النية بخصوص المادة 2/17 و مجال أعماله
478	الغصن الثاني : تصرف المالك الذي زالت عنه الملكية بأثر رجعي (زوال ملكية الراهن بأثر رجعي المادة / 1034 / ق . م . م)
485	الغصن الثالث : التصرف الصادر عن المالك صاحب القيد في السجل العقاري في سورية
492	الغصن الرابع : تصرفات المالك السوري
496	الغصن الخامس : ظهور حياة المفقود بعد الحكم بموته
500	المبحث الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في الشريعة الإسلامية
501	المطلب الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة عدم إجازته للعقد (الرد)
501	الفرع الأول : رد تصرف الفضولي (معناه - صورته - طبيعته)
506	الفرع الثاني : علاقة المالك الحقيقي بطرفي العقد
506	الغصن الأول : حق المالك في استرداد العين أو عوضها
506	المحور الأول : بقاء العين تحت يد الحائز
507	المحور الثاني : أثر الحيازة على حق المالك الحقيقي في استرداد العين
512	المحور الثالث : هلاك العين تحت يد الحائز
512	البند الأول : هلاك المبيع تحت يد الفضولي
512	البند الثاني : هلاك المبيع تحت يد المشتري
514	المحور الثالث : وقت تقدير القيمة
517	الغصن الثاني : حق المالك في ضمان فوائد المبيع
517	المحور الأول : هلاك الفوائد تحت يد الفضولي
523	المحور الثاني : هلاك الفوائد تحت يد المشتري
525	الغصن الثالث : نفقات العين المغصوبة
527	الغصن الرابع : بناء و غرس الغاصب في ملك الغير
532	الفرع الثالث : العلاقة بين البائع و المشتري
532	الغصن الأول : المشتري غير العالم بعدم ملكية البائع للمبيع (حسن النية)
532	المحور الأول : حق المشتري حسن النية في الرجوع على البائع بثمن المبيع .
533	المحور الثاني : حق المشتري حسن النية في الرجوع على البائع بما ضمنه إياه المالك زيادة على ثمن المبيع
535	المحور الثالث : حق المشتري حسن النية في الرجوع على البائع بما ضمنه إياه المالك من فوائد المبيع
539	الغصن الثاني : المشتري العالم بعدم ملكية البائع للمبيع (سيئ النية)
539	المحور الأول : حق المشتري سيئ النية في الرجوع على البائع بالثمن
540	المحور الثاني : حق المشتري سيئ النية في الرجوع على البائع بما غرمه زيادة على الثمن و الفوائد

الصفحة	الموضوع
542	المطلب الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة إجازته للعقد
543	الفرع الأول : التعريف بالإجازة وصور التعبير عنها و شروطها
543	الغصن الأول : التعريف بالإجازة و تمييزها عما يشتهر بها
543	الغصن الثاني : صور التعبير عن الإجازة
548	الغصن الثالث : شروط الإجازة
552	الفرع الثاني : أثر إجازة المالك لتصرف الغير في ملكه في العلاقات المختلفة
552	الغصن الأول : مركز المالك المجيز
553	الغصن الثاني : مدى رجعية أثر إجازة المالك و أثرها على حقوق الغير
553	المحور الأول : مدى رجعية أثر إجازة المالك الحقيقي
556	المحور الثاني : أثر إجازة المالك على حقوق الغير
557	الغصن الثالث : علاقة المالك المجيز بالفضولي (البائع)
560	الغصن الرابع : علاقة المالك المجيز بالمتصرف إليه (المشتري)
561	الغصن الخامس : أثر الإجازة على العلاقة بين المتصرف الفضولي و المتعاقد معه
563	المطلب الثالث : تصرفات المالك الظاهر في الشريعة الإسلامية
564	الفرع الأول : أدلة تقبل الشريعة الإسلامية لنظرية الوضع الظاهر
567	الفرع الثاني : بعض تطبيقات المالك الظاهر في الشريعة الإسلامية
567	الغصن الأول : بيع التلجنة
571	الغصن الثاني : ظهور حياة المفقود بعد الحكم بموته
574	الخاتمة
587	خلاصة و مقترح
590	قائمة المراجع
614	الفهرس

مستخلص الرسالة

يتناول موضوع الرسالة التصرف في ملك الغير دراسة مقارنة ، قارنا فيها التنظيم الخاص بالتصرف في ملك الغير في كل من القانونين المدنيين المصري و السوري ، و الشريعة الإسلامية ، حيث عرضنا فيما يتعلق بالقانونين السوري و المصري للتنظيم الخاص الذي وضع مشرع كل من البلدين لبيع ملك الغير و مآحيل عليه من تصرفات ، و رهن ملك الغير كذلك ، و عرضنا للخلاف الفقهي المتعلق بتأصيل الحلول التي أتى بها كل من المشرعين ، و بحثنا في آثار هذين التصرفين فيما يتعلق بالمتعاقدين و المالك الحقيقي ، و حددنا مواضع خروج المشرع عن القواعد العامة فيما نظمه من تصرفات واردة على ملك الغير و أهميته ، و مدى تحقيق هذا التنظيم للأهداف التي سعى المشرع من خلاله إليها .

و أما فيما يتعلق بفقہ الشريعة الإسلامية ، فقد عرضنا للأراء التي قيلت بخصوص التصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي) ، و الحجج التي استند إليها كل رأي ، و رحبنا بالرأي القائل بوقف هذا التصرف على إجازة المالك الحقيقي .

و قد انتهينا إلى أن المشرع في كل من مصر و سوريا لم يكن موفقاً فيما نظمه من تصرفات واردة على ملك الغير في تحقيق الهدف الذي سعى إليه ، عن طريق خلطه بين أحكام لا تنتمي لنظرية قانوني واحدة في موضع واحد ، و كان من المستحسن لو أنه إما أن ترك هذه التصرفات لحكم القواعد العامة ، أو وضع قاعدة عامة تقضي ببطلان التصرف في ملك الغير ، و الأفضل لو أنه تبنى نظرية العقد الموقوف المستمدة من فقہ الشريعة الإسلامية لحكم هذه التصرفات .

(الكلمات الدالة) : ملك الغير - التصرف - بيع - رهن - فضولي - القانون المدني - مصري -

سوري - الشريعة الإسلامية - بطلان - عقد موقوف .

المحرر
د. محمد عبد الحليم