جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم فلسفة القانون وتاريخه

بيع ملك الغير
بين
القانون الوضعى والشريعة الإسلامية
دراسة تاريخية مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

من

الباحث / محمد ياسر حسنى محمد الشناوى

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/محمود السقا مشرفاً ورئيساً
أستاذ فلسفة القانون وتاريخه كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/أنور محمود دبور مشرفاً وعضواً
أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/محمود بلال مهران عضواً
أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/محمد محسوب عضواً
رئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه ووكيل كلية حقوق – جامعة المنوفية

١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم فلسفة القانون وتاريخه

بيع ملك الغير
بين
القانون الوضعى والشريعة الإسلامية
دراسة تاريخية مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

من

الباحث / محمد ياسر حسنى محمد الشناوى

تحت إشرافه

الأستاذ الدكتور/محمود السقا مشرفاً ورئيساً
أستاذ فلسفة القانون وتاريخه كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/أنور محمود دبور مشرفاً وعضواً
أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/محمود بلال مهران عضواً
أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/محمد محسوب عضواً
رئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه ووكيل كلية حقوق – جامعة المنوفية

١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل رب زدني علماً "

صدق الله العظيم

سورة طه ــ آية ١٤٤

إهـــداء

***

إلى أبى وأمى ، إلى إخوتى ، إلى زوجتى وأبنائى ،

إلى كل من علمنى حرفاً ، إلى كل من تاقت نفسه للتحليق

فى سماء البحث العلمى ابتغاء وجه الله ونفع الناس .

****

شكر وتقدير

الحمد لله نحمده كثيراً ونشكره جزيلاً. على نعمه وفضله وكرمه علمنا مالم نعلم. ويسر لنا بفضله. وأعنا بكرمه. والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

من كل قلبى أشكر كل من علمنى حرفاً ، وأخص بالشكر أساتذتى الكرام ، أستاذى **أ.د/ محمود السقا** العالم النموذجى الفريد فى حبه لعلمه بحسه المرهف فكانت حروف كتبه تنبض بالإحساس ، فتعلمت منه التعامل مع البحث العلمى بحب صادق وإحساس مرهف ، وكان نعم السند لى فى توجيهه وتواضعه وغزارة علمه. جزاه الله عنى خير الجزاء.

كما أخص بالشكر أستاذى **أ.د/ أنور دبور** الشيخ الجليل والعالم الفريد فى توجيهه لى فى تواضع واهتمام ومثابرة وتدقيق العلماء ، تعلمت منه الكثير ، لم يبخل على بوقته الثمين ، كان خير سند لى فى رحلة بحثى فى أمهات كتب الشريعة. جزاه الله عنى خير الجزاء.

كما أشكر أساتذتى الأجلاء ، **أ.د/ محمود بلال ، أ.د/ محمد محسوب** الذين تكبدوا فى تواضع العلماء عناء تدقيق هذا البحث المتواضع دون استعلاء وبحب العلماء الكرام للبحث العلمى مهماً بلغ قدره. جزاهم الله عنى خير الجزاء.

وأبعث بشكرى وتقديرى لروح أستاذى **أ.د/ عادل بسيونى** جزاه الله عنى خير الجزاء.

شكراً علماءنا الأجلاء ، نفعنا الله بعلمكم جميعاً ، وجزاكم عنا وعن كل الطلاب والباحثين خير الجزاء.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد . لعل ما دفعنا إلى هذا البحث هو أهمية موضـــوعه، فهو يمس مشكلات فى الواقع العملى تواجه أهم وأخطر وسيلة فى المعاملات المالية ألا وهى عقد البيع.

ونحن فى غنى عن توضيح أهمية عقد البيع كركيزة فى المعـــاملات المالية فى أى مجتمع ، فعليه يتوقف ازدهارها أوركودها. مما حفز الباحثين على مر العصور على إعطائه حقه من البحث والدراسة للوصول لأفضـــل تنظيم له يكفل للمجتمع استقرار المعاملات وانتشار الثقة التى بدونها تختـــل الأمور وتشل حركة التعاملات.

ومن هنا تكمن أهمية موضوع بحثنا فهو يتعرض لمشكلات تمـــس البيع والثقة فى المعاملات واستقرارها نتيجة لبيوع من قبـــل بـــائع لايملـــك الشىء المبيع، وغير مأذون ببيعه، وهو مايعرف ببيع ملك الغير.

كذلك أحكام القضاء، والجدل الفقهى المثار حول هذا الموضوع، مما يستوجب منا دراسته دراسة تاريخية تحليلية مقارنة، نتعرف فيها على جذوره فى القانون الوضعى من خلال الشرائع القديمة الغربية والشـــرقية، فنرصـــد كيفية تعامل هذه الشرائع معه فى ظل بحثهم عن أفضل الظـــروف وأحســـن التنظيمات فى مجتمعاتهم.

ثم نتابع ما وصل إليه هذا التنظيم فى القوانين الوضـــعية الحديثـــة، وهل نجحت هذه القوانين فى معالجة هذا الموضوع. ثم نقارن ذلك بالوضـــع فى الشريعة الإسلامية تلك الشريعة الغنية بفقهها ومعالجتها لجميـــع أمـــور

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٧
فصل تمهيدى : تحديد مفهوم بيع ملك الغير	١٥
المبحث الأول : تأصيل بيع ملك الغير	١٥
المطب الأول : الملكية	١٦
الفرع الأول : حق الملكية	١٦
الفرع الثانى : عناصر حق الملكية	١٨
الفرع الثالث : خصائص حق الملكية	٢١
الفرع الرابع : حماية حق الملكية	٢٤
المطلب الثانى : البيع	٢٦
الفرع الأول : خصائص عقد البيع	٢٧
الفرع الثانى : أحكام عقد البيع	٢٩
الفرع الثالث : وضع بيع ملك الغير فى العلاقة بين البيع والملكية	٣٧
المبحث الثانى : تحديد نطاق بيع ملك الغير	٣٨
المطلب الأول : ما يدخل فى نطاق بيع ملك الغير	٣٨
المطلب الثانى : ما يخرج من نطاق بيع ملك الغير	٤٨

الموضوع	رقم الصفحة

القسم الأول : بيع ملك الغير فى القانون الوضعى	٦٧
الباب الأول : هل عرفت الشرائع القديمة تطبيقات لفكرة بيع ملك الغير؟	٧١
الفصل الأول : بيع ملك الغير فى الشرائع الغربية (بيع ملك الغير عند الرومان)	٧٥
المبحث الأول : الملكية عند الرومان	٧٧
المطلب الأول : صور الملكية عند الرومان	٧٧
الفرع الأول : الملكية الرومانية	٧٧
الفرع الثانى : الملكية البريتورية	٧٨
الفرع الثالث : الملكية الاقليمية	٨٠
الفرع الرابع : الملكية الأجنبية	٨٠
المطلب الثانى : الطرق الاختيارية لنقل الملكية	٨١
الفرع الأول : الإشهاد	٨٣
الفرع الثانى : الدعوى الصورية	٨٤
الفرع الثالث : التسليم	٨٥
المطلب الثالث : حماية الملكية	٨٧
الفرع الأول : حماية الملكية الرومانية	٨٧
الفرع الثانى : حماية الملكية البريتورية	٨٨
الفرع الثالث : حماية الملكية الإقليمية والأجنبية	٨٩

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثانى : البيع فى القانون الرومانى	٨٩
المطلب الأول : العقد عند الرومان	٨٩
المطلب الثانى : عقد البيع عند الرومان	٩٠
الفرع الأول : عناصر عقد البيع	٩٢
الفرع الثانى : أحكام عقد البيع	٩٤
المطلب الثالث : بيع ملك الغير فى القانون الرومانى	١٠٠
الفصل الثانى : بيع ملك الغير فى الشرائع الشرقية	١٠٥
المبحث الأول : بيع ملك الغير فى مصر الفرعونية	١٠٥
المطلب الأول : نظام الملكية فى مصر الفرعونية	١٠٦
الفرع الأول : صور الملكية	١٠٦
الفرع الثانى : حماية الملكية	١١١
المطلب الثانى : عقد البيع	١١٣
الفرع الأول : نماذج لوثائق بيع	١١٤
الفرع الثانى : بيع ملك الغير	١٢٠
المبحث الثانى : بيع ملك الغير فى بلاد ما بين النهرين	١٢٢
المطلب الأول : الملكية فى قانون حمورابى	١٢٣
الفرع الأول : ملكية المعابد	١٢٣
الفرع الثانى : ملكية القصر	١٢٤
الفرع الثالث : الملكية الخاصة	١٢٤

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثانى : عقد البيع فى قانون حمورابى	١٢٦
الفرع الأول : أركان عقد البيع	١٢٧
الفرع الثانى : آثار عقد البيع	١٢٩
الباب الثانى : بيع ملك الغير فى التقنينات الحديثة	١٣٥
الفصل الأول : بيع ملك الغير فى القانون الفرنسى	١٣٩
المبحث الأول : العلاقة بين الملكية والبيع فى القانون الفرنسى	١٣٩
المطلب الأول : الملكية فى القانون الفرنسى	١٣٩
الفرع الأول : الملكية فى القانون الفرنسى القديم	١٣٩
الفرع الثانى : الملكية فى القانون الفرنسى الحديث	١٤٠
المطلب الثانى : البيع فى القانون الفرنسى	١٤١
الفرع الأول : البيع فى القانون الفرنسى القديم	١٤١
الفرع الثانى : البيع فى القانون الفرنسى الجديد	١٤٣
المبحث الثانى : حكم بيع ملك الغير فى القانون الفرنسى	١٤٥
المطلب الأول : الآراء التى لم تلتزم ألفاظ النص فى تفسير بطلان بيع ملك الغير	١٤٧
المطلب الثانى : الرأى الذى التزم ألفاظ النص (نظرية البطلان المطلق)	١٥٥
الفصل الثانى : بيع ملك الغير فى القانون االمصرى	١٦٣
المبحث الأول : أحكام بيع ملك الغير فى القانون المصرى	١٦٣

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : أحكام بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين	١٦٥
المطلب الثانى : أحكام بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقى	١٧١
الفرع الأول : حالة عدم إقرار المالك الحقيقى للبيع	١٧١
الفرع الثانى : حالة ما إذا أقر المالك الحقيقى البيع	١٧٤
المبحث الثانى : بطلان بيع ملك الغير فى القانون المصرى	١٧٨
المطلب الأول : أحكام بطلان بيع ملك الغير فى القانون المصرى	١٧٩
المطلب الثانى : تأصيل بطلان بيع ملك الغير فى القانون المصرى	١٩١
القسم الثانى : بيع ملك الغير فى الشريعة الإسلامية	٢٠٩
الباب الأول : تأصيل بيع ملك الغير فى الشريعة	٢١٣
الفصل الأول : نظرة الشريعة للملكية	٢١٧
المبحث الأول : معنى الملكية ومشروعيتها	٢١٧
المطلب الأول : معنى الملكية	٢١٧
الفرع الأول : فى اللغة	٢١٧
الفرع الثانى : فى اصطلاح الفقهاء	٢١٨
المطلب الثانى : مشروعية الملكية	٢٢٤
الفرع الأول : الملكية فى القرآن	٢٢٤
الفرع الثانى : مشروعيتها عند الفقهاء	٢٢٥

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثانى : خصائص الملك وأقسامه وعناصره وحمايته	٢٢٦
المطلب الأول : خصائص الملك	٢٢٦
المطلب الثانى : أقسام الملك	٢٣١
المطلب الثالث : عناصر الملك	٢٣٨
المطلب الرابع : حماية الملك	٢٤١
الفصل الثانى : طبيعة البيع فى الشريعة وموقع بيع ملك الغير فى العلاقة بين الملكية والبيع	٢٤٥
المبحث الأول : البيع فى الشريعة	٢٤٥
المطلب الأول : تعريف البيع وخصائصه ومشروعيته	٢٤٥
الفرع الأول : تعريف البيع	٢٤٥
الفرع الثانى : خصائص عقد البيع	٢٥١
الفرع الثانى : مشروعية البيع	٢٥٤
المطلب الثانى : أركان عقد البيع وأحكامه	٢٥٦
المبحث الثانى : موقع بيع ملك الغير فى العلاقة بين البيع والملكية (بيع الفضولى)	٢٦٩
المطلب الأول : معنى الفضالة	٢٧٠
المطلب الثانى : بيع الفضولى	٢٧٣
الباب الثانى : حكم بيع ملك الغير فى الشريعة	٢٧٧
الفصل الأول : حكم عقد بيع الفضولى	٢٨١

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الأول : أقسام العقد عند المذاهب المختلفة	٢٨١
المطلب الأول : أقسام العقد عن الحنفية	٢٨١
الفرع الأول : العقد الصحيح	٢٨٢
الفرع الثانى : العقد الباطل	٢٨٥
الفرع الثالث : العقد الفاسد	٢٨٦
المطلب الثانى : أقسام العقد عند الجمهور	٢٨٧
الفرع الأول : العقد الصحيح	٢٨٨
الفرع الثانى : العقد الباطل (الفاسد)	٢٨٩
المبحث الثانى : حكم بيع الفضولى	٢٩٠
المطلب الأول : إذا باع الفضولى لحساب المالك	٢٩٠
الفرع الأول : الرأى الأول	٢٩٠
الفرع الثانى : الرأى الثانى	٢٩٣
المطلب الثانى : بيع الفضولى لحساب نفسه	٢٩٦
الفرع الأول : الرأى الأول	٢٩٧
الفرع الثانى : الرأى الثانى	٢٩٨
الفصل الثانى : بيع الفضولى بين الموقوف والباطل	٣٠١
المبحث الأول : بيع الفضولى بين حجج القائلين بالوقف وحجج القائلين بالبطلان	٣٠١
المطلب الأول : حجج الرأى الأول	٣٠٢

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : حججهم من القرآن	٣٠٢
الفرع الثانى : حججهم من السنة	٣٠٤
الفرع الثالث : المعقول	٣٠٨
الفرع الرابع : المصلحة	٣١٠
المطلب الثانى : حجج الرأى الثانى	٣١٢
الفرع الأول : أدلتهم من الكتاب	٣١٢
الفرع الثانى : أدلتهم من السنة	٣١٦
الفرع الثالث : المعقول	٣١٨
المبحث الثانى : بيع الفضولى بين أحكام العقد الموقوف وأحكام العقد الباطل	٣٢١
المطلب الأول : بيع الفضولى وأحكام العقد الموقوف	٣٢٢
الفرع الأول : أحكام العقد الموقوف	٣٢٢
الفرع الثانى : ما يقابل العقد الموقوف فى القانون	٣٢٩
الفرع الثالث : الحكمة من الوقف ومن تقرير دعوى الإبطال	٣٣٢
المطلب الثانى : بيع الفضولى وأحكام العقد الباطل ومقارنته بالموقوف	٣٣٦
تعليقنا	٣٤٣
الخاتمة	٣٤٧
ملخص الرسالة	٣٥٧

الموضوع	رقم الصفحة
قائمة المراجع	٣٥٩
أولاً : المراجع العربية	٣٥٩
ثانياً : المراجع الأجنبية	٣٨٨
الفهرس	٣٩١

****

رقم الإيداع ٢١٧٨١/٢٠٠٨

الترقيم الدولي I.S.B.N.

978-977-04-5815-9