



جامعة مولود معمري – تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون- نظام (ل.م.و)



# بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص (الداخلي)

تحت إشراف الأستاذة:

د/ أمازوز لطيفة

من إعداد الطالبين:

مدادي يسمينة

بلاغ وردية

**لجنة المناقشة:**

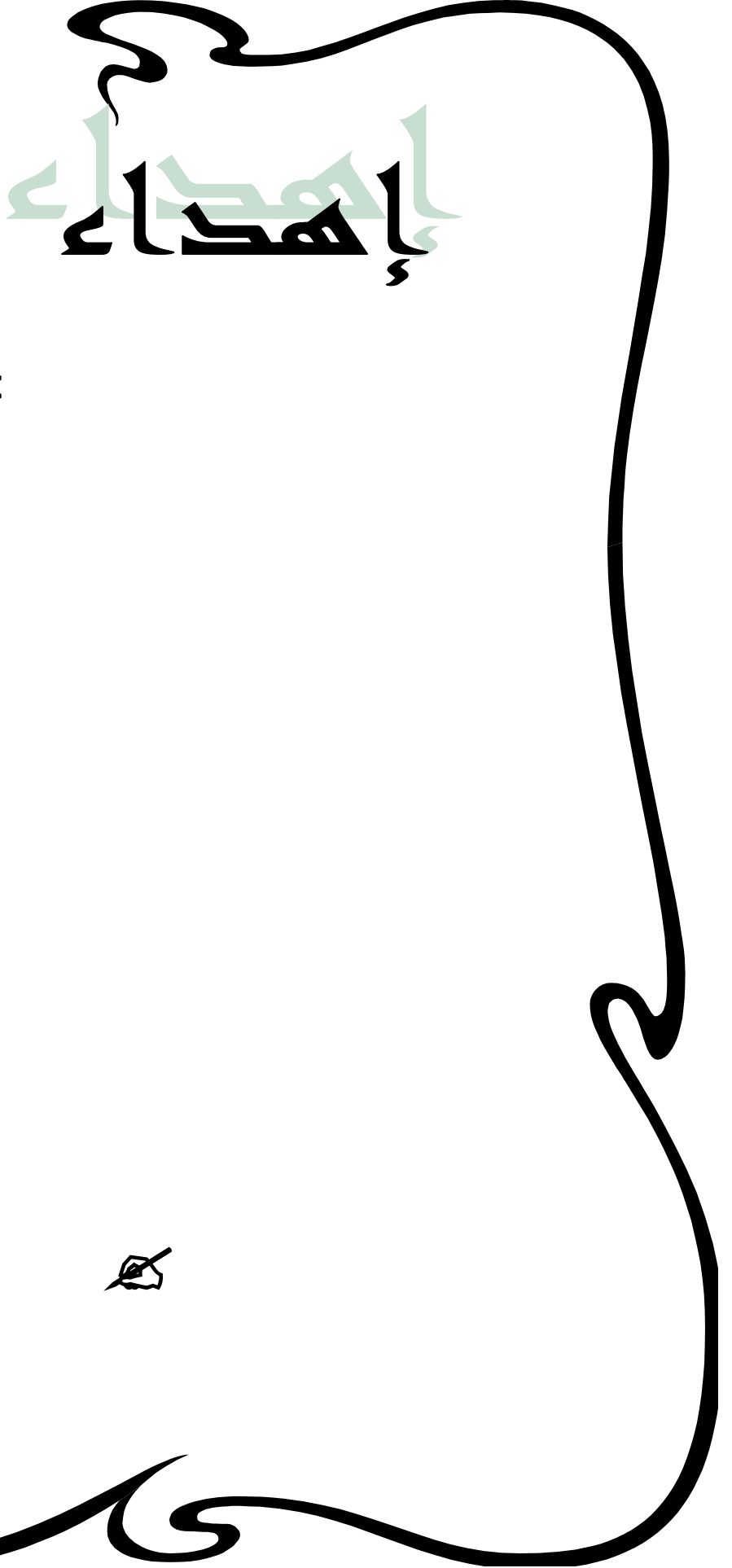
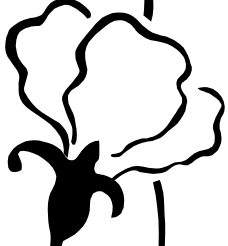
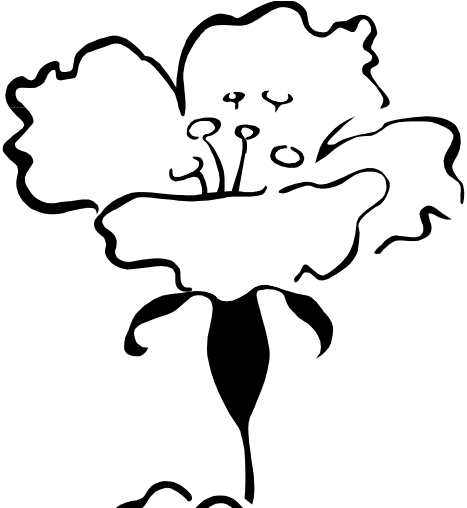
أ. بشاتن باي صافية، أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري..... رئيسة

أ. أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري..... مشرفة و مقررة

أ. بوخرس بلعير، أستاذة مساعرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2015-10-03

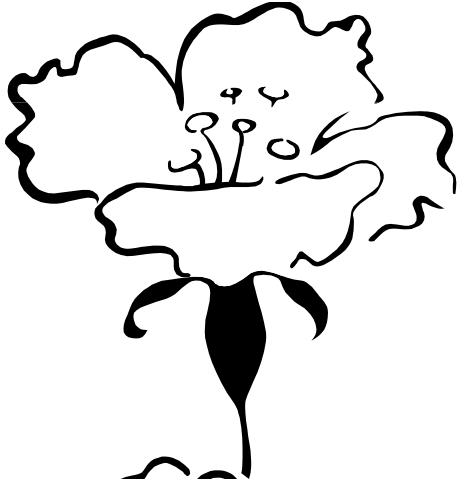
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

:





# كلمة شكر

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أشعل شمعاً في درب  
تعلمنا، وإلى من وقف على المنابر من أجل تنوير عقولنا، إلى  
كل الأساتذة الكرام في كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، و  
أوجه بالشكر الخاص إلى الأستاذة المشرفة

"أمازوز لطيفة"

الذي وجهتنا طوال فترة العمل و لم تبخل علينا بالملاوة  
العلمية، وبالتشجيعات و رفع المعنويات.



## قائمة أهم المختصرات

### أولا : المختصرات باللغة العربية

1- (ت.م.ج) : التقنين المدني الجزائري ت

2-(ت.ع.ج) :

3- (ت.م.م) : التقنين المدني المصري

4- (ت.م.ف): التقنين المدني الفرنسي

5- ج.ر: الجريدة الرسمية

6- ج : الجزء

7- ط : الطبعة

8- (د.ب.ن) : دون بلد النشر

9- (د.د.ن) :دون دار النشر

10- (د.س.ن) : دون سنة النشر

11- (د.س.م): دون سنة المناقشة

12- ص : صفحة

13- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

### ثانيا : المختصرات باللغة الفرنسية

1- **Art** : Article.

2- **(C.C.F)** : Code civil Français.

3- **Ed** : Edition.

4- **P** : Page

مقررة:

يحق للمالك القيام بجميع أنواع التصرفات القانونية على ملكه، و من أهم هذه التصرفات التي ترد على الملكية نجد عقد البيع و الذي يعتبر من أهم العقود المسماة و أكثرها شيوعا في الحياة العملية و المعاملات المالية ،كونه أداة يستطيع من خلالها الأشخاص أن يحصلوا على ما يحتاجون من سلع و منتجات كما يمكنهم من التصرف فيما لا يحتاجون إليه أو زيادة ثروتهم فنجدهم يحترفون عملية البيع و الشراء.

نظم المشرع الجزائري عقد البيع ضمن الفصل الأول من الباب السابع الخاص بالعقود المتعلقة بالملكية بهذا يحتل رأس القائمة للعقود المسماة المنضمة لأحكامه، فأورد له أحكاما تفصيلية بخصوص حقوق والتزامات البائع و المشتري.

عرف المشرع الجزائري عقد البيع من خلال نص المادة 351 من (ت.م.ج) كما يلي:"  
البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"<sup>1</sup>.

وقد عرف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري عقد البيع بأنه "عقد ملزم للجانبين فهو يلزم البائع بان ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر و يلزم المشتري بان يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقدياً"<sup>2</sup>.

كما عرفه البعض بأنه "عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم احدهما و هو البائع بان ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل التزام الطرف الثاني و هو المشتري بثمن نقدي".

يستخلص من خلال هذه التعاريف خصائص عقد البيع إذ هو عقد ملزم للجانبين ،عقد معاوضة رضائية كأصل عام ،ناقل للملكية ،و أخيرا يرد على الأشياء.

1الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26-09-1975 ،يتضمن القانون المدني ،ج-ر، عدد 78 الصادر في 30-09-1975، المعدل و المتمم.

2السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،ج04، (البيع و المقايضة) ،ط03، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2000، ص21 .

يحمي القانون المالك حماية شاملة، فيمنع الغير من الاعتداء على ملكه، حيث أن مالك الشيء وحده، له حق التصرف في ملكه، و لكن قد يحدث أحيانا أن يصدر التصرف من غير مالك الشيء، فالأب قد يبيع ملك ولده باعتباره أصيلا عن نفسه لا نائبا ، و الزوج قد يبيع ملك زوجته باعتباره أصيلا أيضا لا نائبا ، و كثيرا ما يبيع الحاضرين أموال الغائبين ، فهذه البيوع كلها تدخل في نطاق بيع ملك الغير أو كما يعرف في الفقه الإسلامي ببيع الفضولي .

تعرف المادة 397 من (ت. م. ج) ببيع ملك الغير : أنه كل بيع يكون من غير المالك ، يعد بيعا قابلا للإبطال لمصلحة المشتري ،لان البائع إذا لم يكن مالكا ،فانه لا يستطيع نقل ملكية المبيع ،و حقيقة الأمر مسالة ملكية المبيع لا تثور إلا عند توافر كل شروط انتقال الملكية بالتعاقد.

نظم المشرع الجزائري أحكام هذا البيع في القانون المدني تحت عنوان "أنواع البيوع" فافرده بمواد خاصة من المادة 397 إلى 399 من (ت. م. ج).

يقصد بالغير في هذا البيع المالك الحقيقي ،إذ ليس له أية علاقة بالبيع المبرم بين البائع و المشتري، و هو ذلك الشخص الذي تصرف البائع في الشيء مملوك له دون أن يكون طرفا في العقد ،أي أن العقد القائم بين البائع و المشتري في هذا الإطار لا يجعله دائنا و لا مدينا .

رغم أن المشرع قد أفرد بيع ملك الغير بمواد خاصة كما سبق لنا ذكره إلا أنها قاصرة في أحكامها وغامضة في فحواها كما أن القوانين الوضعية قد اختلفت في تحديد الطبيعة القانونية الخاصة بهذا البيع ، ولعل السبب في تلك المحاولات التي قاموا بها لإرجاع أحكام هذا النوع من البيع إلى الأحكام العامة في القانون فرغم كون هذا الأمر مطلوبا في كثير من الأحيان، إلا أنه في بعض الأحيان يصبح غلط ويشل يد المشرع في مواجهة مثل هذه الظروف التي تحتاج إلى تدخله.

فمن الفقهاء من اتجه إلى القول بأن بيع ملك الغير قابل للفسخ إذا لم يقم بائع ملك الغير بتنفيذ التزامه بنقل الملكية، جاز للمشتري أن يطلب الفسخ مع التعويض، سواء كان البائع حسن النية أو سيء النية، أما البائع فلا يجوز له طلب الفسخ لأنه هو المخل بالتزامه

لقيت هذه النظرية اعتراضا كبيرا في الفقه فهي من ناحية تصطدم بنص القانون الذي يقضي بهذه الحالة بالبطلان، والفسخ، ففسخ العقد هو حكم منشئ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، من ناحية أخرى فلا يجوز طلب الفسخ إلا بعد إعدار المدين، ونجد المشرع الجزائري لم ينص في بيع ملك الغير على الفسخ ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي والمصري حيث نصوا على البطلان .

وذهب اتجاه آخر إلى أنه عقد موقوف فعدم نفاذ العقد الناقل للملكية يجعله عديم الأثر فيما بين المتعاقدين، وليس ذلك معناه أن العقد باطل بطلانا مطلقا أو نسبيا، فالعقد يعتبر في هذه الصورة عقدا موقوفا يتوقف أثره على الإقرار الصادر من المالك الحقيقي، إذا أقره أنتج أثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إليه، وإذا لم يقره ظل للعقد نفس الأثر، تعرض هذا الرأي للانتقادات التالية :

- بما أنه يوجد نص تشريعي نظم أحكام بيع ملك الغير، واعتبره قابلا للإبطال فلا داعي للقول بأنه عقد موقوف، إضافة إلى أن فكرة العقد الموقوف غير معروفة في التقنين المدني الجزائري بل هي مأخوذة من الشريعة الإسلامية.

- بيع ملك الغير منتجة لأثرها من يوم إبرامه حتى يطالب المشتري بإبطاله، أما لعقد الموقوف فلا ينتج أثر قانوني ما لم يجزه المالك الحقيقي، ويظل معدوم الأثر كما كان .

ويرى اتجاه ثالث بأنه باطل بطلان مطلق اعتبر أصحاب هذا الاتجاه بيع ملك الغير باطل بطلانا مطلقا، لأن سبب التزام المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بنقل ملكية المبيع، وكونه ليس مالكا يجعله غير قادر على تنفيذ التزامه فأساس هذا الجزاء هو استحالة المحل أو انعدام السبب في التزام المشتري .

تعاب هذه النظرية كون البطلان المطلق يتعارض مع الآثار التي ينتجها بيع ملك الغير فسبب التزام المشتري ليس معدوم وإنما هو التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمائه، واستحالة موضوع التزام البائع بنقل الملكية فور العقد هي استحالة نسبية لا ترتب بطلان العقد .

فلا يمكن لنا تطبيق نظرية البطلان المطلق على بيع ملك الغير، حيث أن العقد الباطل بطلان مطلق هو عقد منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير البطلان عليه.

أما الاتجاه الأخير فيعتبره باطل بطلان نسبي وأن أساس هذا البطلان هو الغلط الذي قد يكون في شخص البائع الذي توهم المشتري أنه مالك للمبيع، وقد يكون في المبيع نفسه والذي توهم المشتري أنه مملوك للبائع والغلط في كلتا الحالتين جوهرية، و هناك من أقام البطلان النسبي لبيع ملك الغير على أساس خطأ البائع بقيامه بالتزام لا يمكنه الوفاء به، فأساس بطلان بيع ملك الغير في اعتقادهم هو عدم قدرة البائع على تمليك المبيع للمشتري .

أما المشرع الجزائري نجده يتخذا أحكاما لبيع ملك الغير تختلف عن القواعد العامة في البطلان النسبي، هذا الأخير الذي يتحقق بتخلف شرط من شروط صحة أركان العقد إضافة إلى كونه مقرر لحماية ناقص الأهلية ومن شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، وهذا ما لا نجده في بيع ملك الغير حيث أنه عقد مستوفي لجميع أركانه وشروط صحته .

الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري بيع ملك الغير؟ وما حكمه في القانون المدني الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تناولنا دراسة الموضوع بتقسيمه إلى فصلين على النحو التالي:

**الفصل الأول: تحديد ماهية بيع ملك الغير.**

**الفصل الثاني: آثار بيع ملك الغير.**

## الفصل الأول:

تحريم ماهية بيع ملك الغير

يعتبر بيع ملك الغير عقد شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعقد إلا بتوافر الأركان العامة، والتي تتمثل في التراضي و المحل و السبب فلكي ينشأ البيع الوارد على ملك الغير لا بد من وجود التراضي بين البائع و المشتري لأن التراضي ركن أساسي في العقد يجب أن يكون موجودا حقيقيا و أن ينصب على شيء معين بالذات لكن هذا الشيء الذي تراضي عليه البائع و المشتري مملوك للغير رغم ذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية لأنه محل العقد إضافة إلى اشتراط السبب في كلا المتعاقدين.

في حالة تخلف ركن من هذه الأركان يكون العقد باطلا بطلانا مطلق في حين إذا تخلف شرط من شروط هذه الأركان يكون العقد قابلا للإبطال، طبقا لذلك فإن أركان العقد الثلاثة هي التراضي، المحل والسبب.

يستوجب لانعقاد بيع ملك الغير إضافة إلى الأركان العامة الواجبة في عقود البيع السالفة الذكر أن تتوفر شروط خاصة ينفرد بها عقد بيع ملك الغير و هو ما يدخل في مفهوم بيع ملك الغير (المبحث الأول).

تعد الشروط القانونية الخاصة لبيع ملك الغير الوسيلة الأساسية لتبيان البيوع التي لا تعد بيعا لملك الغير و الأنظمة المشابهة له و هذا ما نجده في إطار تحديد نطاق بيع ملك الغير (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

## مفهوم بيع ملك الغير

من الأمور المتفق عليها أن الإنسان حر في التصرف فيما يملك و حتى يقع البيع صحيحا يجب أن يكون البائع مالكا للمبيع لكن قد يحدث أحيانا و يصدر التصرف من غير المالك فالزوج قد يبيع مال زوجته أو الأب مال ابنه لا بصفته وليا أو وكيلًا بل باعتباره أصيلا عن نفسه و كأن يبيع الوارث عينا ليست في التركة أو هي في التركة لكنها لم تقع ضمن حصته، في كل الأحوال يكون البيع وارد على ملك الغير<sup>1</sup>.

يقصد ببيع ملك الغير أنه البيع الذي يرد على شيء معين بالذات من شخص لا يملكه<sup>2</sup>. هذا التعريف فقهي لأن القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري لم تعرف هذا البيع تاركة الأمر لاجتهاد القضاة (المطلب الأول) و على خلاف الأنظمة الأخرى نجد بيع ملك الغير يتوفر على مجموعة من الخصائص (المطلب الثاني) و مجموعة من الشروط الخاصة به (المطلب الثالث).

## المطلب الأول:

## تعريف بيع ملك الغير

يمكننا تعريف بيع ملك الغير بأنه ذلك البيع الذي يكون محله شيء معين بالذات لا يملكه البائع، حيث تقضي المادة 1/397 من القانون المدني بأنه: "إذا باع شخص شيئا

1 أيمن محمد حسين ناصر، بيع ملك الغير في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير

تخصص القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006، ص، 01 .

2 السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 271 .

معينا بالذات و هو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه...".

فبيع ملك الغير لا يكون كذلك إلا إذا كان واردا على شيء معين بالذات لا يملكه البائع<sup>1</sup>، و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف لبيع ملك الغير، بل نجد أنه نظم أحكامه من خلال المواد من 397 إلى 399 من التقنين المدني الجزائري، و بسبب غياب تعريف لبيع ملك الغير ضمن هذه المواد استوجب الأمر البحث في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) و القانون الوضعي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تعريف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي

يطبق الفقه الإسلامي على بيع ملك الغير أحكام الفضالة فيه و بائع ملك الغير يسمى فضولياً<sup>2</sup> و عليه تعرف الفضالة لغة بأنها اشتغال الشخص بما لا يعنيه و الفضولي نسبة إلى الفضول جمع الفضل أي الزيادة و من يجمع على مال لا خير فيه، و قد غلبت كلمة الفضولي في التعبير عن الزيادة و التي لا خير فيها و من ثم أطلق الفضولي على من يشغل بما لا يعنيه.<sup>3</sup>

كما تعرف اصطلاحاً بأنها عبارة عن تدخل الشخص في شؤون غيره دون إذن أو ولاية أو وصاية وقيل أن الفضالة وصف يقوم شخص بمقتضاه بالتصرف في شؤون غيره

1 أبو السعود رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة، دار المطبوعات لجامعة مصر، 2000، ص104.

2 إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر،

مصر، (د. س. ن ) ، ص 17

3- عبد الرحمان جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون الأردني عقد البيع، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص582

نفسا و مالا بدون إذن من صاحب الشأن الذي تصرف عنه و بدون ولاية شرعية و لا وصاية، و الذي يصدر عنه العمل يسمى فضوليا<sup>1</sup>.

و يعرف الفضولي في اللغة بأنه ذلك الشخص الذي يشغل بما لا يعنيه أو بما ليس له و عمله هذا يسمى فضالة، و الفضولي هو من يتصرف في حق غيره لمصلحة ذلك الغير دون إذن شرعي منه أو من يتدخل في شؤون غيره دون توكيل أو نيابة و لا يشترط أن يقوم بحاجة ضرورية أو عاجلة للغير و مثال ذلك من يبيع مالا لا يملكه دون إذن شرعي من مالكه، أو من يشتري شيئا لغيره دون توكيل منه في شرائه و دون ولاية له في شرائه<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني:

### تعريف بيع ملك الغير في القانون الوضعي

يجب أن يكون البائع مالكا لشيء المبيع وقت البيع و وجوب تملك البائع للمبيع أمر يرجع لقواعد منطقية "ففاقد الشيء لا يعطيه" و قد جسد هذا المبدأ في القوانين الوضعية، من خلال المواد المنظمة لبيع ملك الغير.

نضم المشرع الجزائري هذا البيع من خلال المادة 397 من التقنين المدني و ما يليها، فتطبيقا لهذه القواعد القانونية فلا يجوز للشخص أن يبيع حقا ماليا لا يملكه. بل يجب عليه في بادئ الأمر أن يعمل على تملك هذا الحق أولا، أو أن يحصل على موافقة مالك الحق المبيع على إجراء البيع . و عدم ملكية البائع لما يبيعه يثير مشكلة بيع ملك الغير .

1 إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص17.

2 الجبوري ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، ج01، دار وائل لطباعة و النشر، الأردن، 2002، ص. 212

و يعرفه البعض<sup>1</sup> بأنه: "بيع شيء معين بذاته ليس مملوكا للبائع إذا قصد من البيع نقل ملكية هذا الشيء في الحال".

يختلف هذا التعريف عن الأول كونه تنبه إلى ضرورة أن يقصد الطرفان في البيع نقل الملكية في الحال أي لا يكون هناك ثمة اتفاق أو نص قانوني يعلق نقل الملكية على القيام بعمل ما أو أن يضيفه إلى أجل.

و يعرفه البعض الآخر بأنه: "البيع الذي يبيع الشخص شيئا معيناً بالذات مملوكا للغير بدون وجه حق دون أن يكون البائع وكيلًا عن المالك أو وليا عليه"<sup>2</sup>.

وانطلاقاً من هذا التعريف يشترط في هذا البيع أن يكون البائع غير مالك للمبيع و غير وكيل و لا ولي عليه ، لكنه أغفل ضرورة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني يعلق نقل الملكية على القيام بعمل ما أو أن يضيفه إلى أجل معين، لأنه خلال هذه الفترة يمكن أن يصبح البائع مالكا و من ثم يعتبر البيع صادرا من المالك لا من الغير.

كما عرفته المادة 397 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

من خلال ما سبق نقترح تعريف بيع ملك الغير بما يلي: «هو ذلك التصرف بالبيع الصادر من غير المالك سواء بعلمه أو بدونه، و يصب على شيء موجود و معين بالذات دون أن يكون موقوفا أو مؤجلا».

1 عبد الرحمان أحمد جمعة، مرجع سابق، ص. 580.

2 عبد الرحمان أحمد جمعة، مرجع نفسه، ص. 580 .

## المطلب الثاني:

## خصائص بيع ملك الغير

يتميز عقد البيع بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، و هو ما جاء في نص المادة 351 (ت. م. ج) <sup>1</sup>، كما هو عقد ملزم للجانبين، حيث عرفه الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري كما يلي: "عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر و يلزم المشتري بدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنًا نقدياً"<sup>2</sup>، كما يعتبر عقد البيع عقد معاوضة يتم مقابل ثمن نقدي حيث يحصل على مقابل ما ينقله إلى المشتري، و المشتري يحصل على مقابل ما دفعه كثمن للبائع، فإذا انعدم المقابل أصبح العقد هبة لا بيعا و يشترط في الثمن أن يكون نقديا، فإذا التزم المشتري بأداء آخر غير النقود كان العقد مقايضة لا بيعا .

كما يعتبر أيضا عقد رضائي، حيث لا يكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري، فالقانون لم يشترط لانعقاده أن يفرغ في شكل معين، و على وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات، و من ثم فهو من العقود التي تتعقد بتراضي الطرفين البائع و المشتري .

وما يميزه كذلك أنه يرد على الأشياء و على الحقوق المالية الأخرى، بالتالي يصح أن يكون محله حقا من الحقوق العينية الأصلية كحق انتفاع أو حق ارتفاق، كما يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية كما في الحوالة (حوالة حق)، كما يجوز أن يكون محله الحقوق الذهنية (الملكية الأدبية).

<sup>1</sup> انتص المادة 351 من (ت. م. ج) على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

<sup>2</sup> السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 21 .

أخيرا يكون ناقلا للملكية، فالبيع طبقا لتعريف المشرع الجزائري عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، و نقل الملكية يعد أثرا مباشرا لعقد البيع، فالعقد بذاته لا ينقل الملكية مباشرة و إنما يتم نقل الملكية بناء على التزام البائع بنقلها<sup>1</sup>.

نستخلص بعد ذكرنا للخصائص المتعددة التي يمتاز بها عقد البيع خاصيتين هامتين لهما علاقة وطيدة بدراسة بيع ملك الغير فبفضلهما نتعرف على علة إبطال بيع ملك الغير، كما تمكننا من تحديد شروط بيع ملك الغير. و تتمثل هاتين الخاصيتين في كون البيع عقد رضائي (الفرع الأول) و عقد ناقل للملكية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

### عقد رضائي

يعتبر عقد بيع ملك الغير من بين العقود الرضائية التي لم يشترط فيها المشرع لانعقادها شكلا خاصا فهذا العقد يتم بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين أيا كانت طريقة هذا التبادل كتابة كانت أو شفاهة<sup>2</sup>. وهذا ما جاءت به نص المادة 59 من (ت.م.ج) التي تنص على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين و دون الإخلال بالنصوص القانونية". بناء على هذا النص فإنه يقتضي لانعقاد البيع اقترانا لإيجاب بقبول مطابق له مراعاة للقواعد القانونية اللازمة لانعقاد العقد وهذا النص ينطبق على كل العقود. بما فيها بيع ملك الغير، فإذا تقابل إيجاب أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، انعقد البيع لأنه يقوم على أساس وجود التراضي بين الطرفين (أولا) و يجب أن يكون رضا أطراف البيع صحيحا (ثانيا).

1 كميح حورية، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد

الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1983، ص 08

2 رمضان جمال كمال، أحكام بيع ملك الغير، ط 06، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية (د. ب. ن)، (د.س. ن)، ص 05

## أولاً: وجود التراضي

تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح القاعدة العامة في الشرائع الحديثة، ينعقد العقد بمجرد التراضي دون إتباع أي إجراء من الإجراءات الأخرى<sup>1</sup>. و يعتبر وجوده شرطاً جوهرياً لانعقاد بيع ملك الغير و يقصد به اتجاه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني و هذا الأخير لا يكون إلا بعد أن يتصل التعبير عن الإرادة بالطرف الموجه إليه و العلم به، و هذا ما تقضي به نص المادة 61 (ت. م. ج) بقولها: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقوم الدليل على غير ذلك".

لا ينعقد بيع ملك الغير إلا بتطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري حول كل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر هذا العقد كالشيء المبيع و الثمن، و يتحقق ذلك بوجود إرادتين و هما إرادة الموجب و إرادة الموجب له و هذا ما يعبر عنه بتطابق القبول مع الإيجاب<sup>2</sup>.

## 1- وجود الإرادة و التعبير عنها:

ينعقد بيع ملك الغير بتوفر الإرادة في كل من البائع و المشتري و لا بد من تطابق الإرادتين، و يقصد بالإرادة تلك التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين و هي ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الشخص في اتخاذ موقف أو قرار و يستند في ذلك لأسباب معقولة، منه يستدعي وجود الإدراك و حسن التدبير عند صاحب الإرادة إذ يجب أن يكون الشخص راغباً بالارتباط بحالة قانونية و تتصرف إرادته إلى تحمل الالتزامات نحو شخص آخر<sup>3</sup>.

1 كميح حورية، مرجع سابق، ص 09 .

2 الزغبي محمد يوسف، شرح البيع في القانون المدني، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 50

3 أفيلاي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم لنشر، الجزائر، 2008، ص 87 .

تتم الإرادة في داخل الإنسان باعتبارها حقيقة نفسية، لهذا يستوجب التعبير عنها لتظهر إلى العالم الخارجي ، و يتعين أن يكون التعبير عنها مطابق لما قصدت إليها لإرادة الحقيقية.<sup>1</sup> و يعتبر الشخص حر في التعبير عن إرادته و بالطريقة التي يريد، بحيث تعددت وسائل التعبير عن الإرادة و القانون لم يستوجب وسيلة معينة في ذلك ، وهذا ما نجده في نص المادة 60 / 1 من (ت-م-ج) التي تنص على ما يلي : "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، و بالكتابة ، أو الإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون بالاتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه" .

قد يكون سلوك المتعاقد في التعبير عن إرادته واضحا و يسمى هذا النوع بالتعبير الصريح و الذي يتم إما باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، أو باتخاذ أي موقف لا يدع أي شك في دلالتها.

اللفظ هي الوسيلة التي من خلالها يعبر الشخص عن إرادته شفاهة أو عن طريق الكلام سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو عن طريق الهاتف ، باستعمال لغة واحدة أو عدة لغات<sup>2</sup>، أما الكتابة فيقصد بها إفراغ الرضا في شكلية معينة و قد تكون عرفية، أو رسمية، أو في شكل رسالة أو إعلان في الصحف أو المنشورات، أو غيرها من الوسائل التي تقي بنفس الغرض<sup>3</sup>، أما الإشارة المتداولة عرفا يقصد بها تلك المتداولة عرفا بين الناس، و يتم التعبير الصريح بالإشارة<sup>4</sup> كهز الرأس عموديا دلالة على القبول، أفقيا دلالة على الرفض أو بطريقة رفع اليد في البيع بالمزاد العلني.

1 السعدي محمد الصبري ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ، ط04 ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص ص 80-81-

2 الجبوري ياسين محمد ، مرجع سابق، ص176

3 فيلاي علي، مرجع نفسه، ص97

4 أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، النظرية العامة للالتزام العقد و الإرادة المنفردة ، منشأة المعارف ، مصر، 2005، ص35

إضافة إلى التعبير الصريح عن الإرادة يمكن لشخص التعبير عن إرادته ضمنيا باتخاذ مظهر يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصده و ذلك من خلال الأفعال التي يقوم بها، بشرط أن لا تدع هذه الأفعال شكاً في دلالتها<sup>1</sup>.

كون الإرادة تطابق الإيجاب مع القبول يثور تساؤل عما إذا كان السكوت وسيلة لتعبير عن الإرادة، فلا إيجاب و القبول عرض يتقدم به شخص لآخر ،و إذا لم يرد عليه الآخر باللفظ و لا بالكتابة ولا بالإشارة ،فمنه لا يعتبر تعبيراً عن الإرادة و هذا هو المبدأ العام ،إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات ،و هذا ما جاء في نص المادة 2/60 (ت. م. ج)<sup>2</sup>، إذ يصلح السكوت للتعبير عن القبول في حالتين :

#### الحالة الأولى: إقرار القانون:

نكون في هذه الحالة إذا وجد نص قانوني يعتبر السكوت قبولا ،مثلاً اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 355 من (ت-م-ج) : "في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل أن يقبل المبيع أو يرفضه و على البائع أن يمكنه من التجربة ، فإذا رفض المشتري المبيع ،يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ،فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ، ففي مدة معقولة يعينها البائع ،فإذا انقضت هذه المدة و سكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع ،اعتبر سكوته قبولا".

<sup>2</sup>محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص109.

<sup>3</sup>تنص المادة 60-2 من (ت. م. ج) على ما يلي : " و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو لم يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

الحالة الثانية: السكوت الملابس:

يعني اقترانه بظروف و ملابسات تدل على أنه قبول، و قد أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 68 من (ت.م.ج)<sup>1</sup> يعتبر فيها السكوت قبولا، و هو نفسه في بيع ملك الغير إذا توفرت أحد الظروف الآتية:

-حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الإيجاب بهذا التعامل فإن السكوت يعتبر في هذه الحالة قبولا للإيجاب.

-إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، وإذا لم يرد الموجب له بالرفض في وقت مناسب<sup>2</sup>.

-إذا كان الإيجاب لمصلحة الموجه إليه يكون سكوت هذا الأخير قبولا<sup>3</sup>.

2-توافق الإرادتين:

يقصد به اقتران الإيجاب بقبول مطابق له ،حيث يلزم لقيام العقد وفقا للمادة 59(ت.م.ج) أن يصدر التعبير عن إرادة شخص يتضمن عرضا وهو الإيجاب، و أن يصدر تعبير عن الإرادة تقابله من شخص

1 تنص المادة 68 من (ت.م.ج) على ما يلي: " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت مناسب.

و يعتبر السكوت عن الرد قبولا ،إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ،أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

2فرج توفيق ،النظرية العامة للالتزام نظرية الالتزام ، دار الجامعة، لبنان ، 1993، ص75

3أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، مرجع سابق،ص50

آخر و هو القبول، الذي يأتي مطابق الإيجاب، فبمجرد تلاقي إرادة الموجب و إرادة القابل ينعقد بيع ملك الغير .

1-الإيجاب: الإيجاب عرض يتقدم به شخص معين بغرض التعبير عن إرادته لإبرام عقد ما بشكل جازم أي نهائي، وإذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.<sup>1</sup>

و عليه ينعقد العقد في كثير من الحالات بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين من شخص معلوم، أو دعوة موجهة إلى الجمهور، كالإعلان عن البضائع عن طريق الصحف أو العرض في وجهات المحلات من اجل بيعها، غير أن الدعوة إلى التفاوض لا تعد إيجاباً رغم أنه يشكل عمل مادي.

نميز بين حالة البائع في عقد البيع إذ انه مالك للشيء المبيع ، وحالة البائع في بيع ملك الغير الذي هو غير مالك للشيء المبيع ، إذ يقدم البائع إيجاباً يتضمن عرض لبيع شيء غير مملوك له لكن قد لا يعلم أن الشيء الذي يبيعه ليس مملوك له ،بل كان يظن أنه ملك له ،بذلك يكون البائع في هذه الحالة حسن النية، و هذا ما يحدث في حالة المالك الظاهر، إذ هو شخص يظهر بمظهر المالك و يطلق عليه أيضاً مصطلح الوارث الظاهر فقد يبيع هذا الوارث عينا لا تدخل ضمن أموال التركة، ولكن لا تقع ضمن نصيبه، إذ يعتقد الناس فيه أنه وارث حقيقي أو مالك، ثم يزول هذا الوضع بعد ظهور المالك الحقيقي لكن فبالفترة الواقعة بين اعتقاد الناس بالمالك و الوارث الظاهر إلى غاية ظهور المالك الحقيقي ،قد يقوم الوارث الظاهر بعرض بيع الشيء الذي يعتقد أنه مملوك له ،فيكون بذلك المالك الظاهر مقدماً على التصرف في ملك الغير عن طريق البيع ، لكن يعتبر المالك الظاهر حسن النية لا يعلم أن المبيع غير مملوك له<sup>2</sup>.لكن يحدث وأن يكون البائع سيء النية إذا

1قاسم محمد حسن موجز للحقوق العينية الأصلية حق الملكية ،ج01 ،من شروط الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2006،ص.71.

2سي يوسف زاهية حورية ،الوجيز في عقد البيع ،دار الأمل لطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، 2008، صص72-73

كان عالما أن الشيء المبيع غير مملوك له بل هو ملك لغيره، أي عالما بأنه لا يملك سلطة التصرف في ذلك الشيء، ورغم ذلك أقدم على بيعه.

ويكون كذلك سيء النية إذ استعمل البائع طرق احتيالية في سبيل الوصول إلى تضليل المشتري لإخفاء أمر عدم ملكيته للمبيع عنه و جعله يتعاقد معه.

يشترط في الإيجاب توفر شروط من أجل إحداث الأثر القانوني إذ يستوجب أن يكون دقيق و محدد من جهة بحيث يحتوي على كل العناصر الأساسية لعقد بيع ملك الغير، بما فيها تحديد طبيعة العقد، على أنه بيع و ليس تصرفا آخر وكذلك تحديد الثمن و المبيع بشكل دقيق، فيتم العقد بمجرد تطابق الإرادتين، و من جهة أخرى يشترط أن يكون الإيجاب باتا، أي جازما ينطوي على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به و لا يتعارض الجزم في الإيجاب على تعليقه على شروط صريحة أو ضمنية فهو ما يسمى بالإيجاب المعلق على شرط<sup>1</sup>. وبتحقق هذه الخصائص في الإيجاب تصبح له قوة ملزمة و هو إحداث أثر قانوني للإيجاب، لا أثر لمن لا يصله الإيجاب و متى كان الإيجاب ملزما فإن الموجب لا يملك حق الرجوع فيه، و ينعقد العقد متى صدر القبول من خلال المدة المحددة للقبول<sup>2</sup> يسقط الإيجاب يتوفر أحد الأسباب التالية المتمثلة إما بالرفض الصادر ممن وجه إليها لإيجاب، وإما بانقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه ويسقط كذلك إذا كان معلق على شرط و تحقق ذلك الشرط، كما يسقط أخيرا إذا انقضى مجلس العقد بين الطرفين الحاضرين قبل صدور القبول.

1زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل دكتوراه للدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، كلية بن

عكنون، جامعة الجزائر، 1992، ص117

2فيلاي علي، مرجع سابق، ص105

## ب-القبول:

هو التعبير البات عن الإرادة الصادر من الشخص الذي وجه إليه الإيجاب ،يبين من خلاله قبوله العرض الذي تقدم به الموجب ، و قد يصدر هذا القبول بطريقة صريحة أو ضمنية و الشخص الذي وجه إليه الإيجاب حر في قبوله أو رفضه ، إذ لا تترتب عليه أية مسؤولية.<sup>1</sup>

لقد أشرنا سابقا أن البائع في عقد البيع يكون مالكا للشيء المبيع ،أما في بيع ملك الغير يكون البائع غير مالك له ،و يستوي في هذا أن يكون المشتري عالما بذلك أم لم يعلم ،لأنه قد يصدر قبوله بشأن الشراء سواء كان حسن النية حيث أنه يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع . أو أن يكون سيء النية بحيث يعرف أن المبيع ليس مالكا للبائع.

يستطيع الموجب أن يقبل الإيجاب أو يرفضه،كما يمكن له أن يدعه يسقط،لأن الأصل هو الحرية في التعاقد، غير أن حرية من يوجه إليه الإيجاب في قبوله ليست مطلقة في جميع الأحوال، و إنما مقيدة بعدم التعسف في استعمال رخصة الرفض، و ذلك إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد بعد أن حدد شروطه.

لكي يكون القبول في بيع ملك الغير مجديا و مؤديا لأثره القانوني الذي يترتب عنه يجب أن يتوافر فيه شرطين أساسيين، حيث يجب مطابقة القبول للإيجاب، و يقصد منه الموافقة التامة لمضمون الإيجاب بما يحتويه من شروط دون أي تعديل بالزيادة أو النقصان.<sup>2</sup>

1 أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص

ص72-73

2فيلاي علي، مرجع سابق، ص 113

يصدر القبول من المشتري، حول موافقته على إبرام البيع الوارد على شيء مملوك للغير، و في هذه الحالة يجوز أن يكون المشتري عالماً بعدم ملكية البائع الذي هو مقدم على التعاقد معه، أو قد يكون على علم بذلك، والشرط الثاني يتمثل في صدور القبول قبل سقوط الإيجاب، يجب صدور القبول وقت قيام الإيجاب لكي يتم التطابق بينهما و ينشأ بذلك عقد بيع ملك الغير<sup>1</sup>.

نميز هنا بين حالتين، حالة التعاقد بين حاضرين، إذ يسهل في هذا النوع من التعاقد علم كل طرف بالرأي الصادر من الطرف الآخر في أن واحد، ويبقى الإيجاب قائماً خلال مجلس العقد، و يسقط عند انقضائه، إلا إذا اتفق طرفي العقد على مهلة معينة، هنا يكون القبول صحيحاً إذا تم صدوره في تلك المهلة.<sup>2</sup>

أما الحالة الثانية يكون فيها المتعاقدين غائبين، فهنا يجب أن يصدر القبول خلال الميعاد المتفق عليه، و يشترط أن يتصل بعلم الموجب خلال ذلك الميعاد، لأن الموجب يلتزم في هذه المدة بالإبقاء على إيجابه.<sup>3</sup>

### ثانياً: صحة التراضي:

يعد التراضي الركن الأساسي لقيام عقد بيع ملك الغير، لكن يجب أن يكون رضا أطراف البيع صحيحاً بأن يصدر عن ذي أهلية، أي بالغاً سن التاسع عشر (19) سنة كاملة دون أن يحجز عليه لعارض من عوارض الأهلية، و يجب أن يكون الرضا خالياً مما يشوبه من العيوب التي نص عليها المشرع الجزائري.<sup>4</sup>

1 أنبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004، ص 68 .

2 أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 57 .

3 أنبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص 68

4 أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 92

1- الأهلية:

الأصل أن يكون الشخص كامل الأهلية المادة 78 من (ت. م. ج) <sup>1</sup>. وتعتبر أحكام الأهلية من النظام العام بحيث لا يجوز لأحد النزول عنها أو تغيير أحكامها، إلا بمقتضى نص في القانون.

يقصد بالأهلية أنها صلاحية الشخص ، ليتمتع بحقوق و تقع عليه التزامات و أن يباشر شخصيا الأعمال القانونية و القضائية المتعلقة بهذه الحقوق <sup>2</sup> ، تنقسم الأهلية إلى أهلية الوجوب و أهلية الأداء، يستلزم القانون لإبرام عقد بيع ملك الغير ، أهلية الأداء في كلا طرفيه، أي صلاحيتهم للقيام بالأعمال و التصرفات القانونية .

تكون الأهلية معدومة في حالة صغر السن، و العقد المبرم من طرف هؤلاء يعتبر باطلا بطلانا مطلقا. يعد السن العامل الأساسي في تحديد أهلية الأداء <sup>3</sup> ، وعليه من بلغ سن الرشد تسعة عشر (19) كاملة و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية <sup>4</sup> وفقا لأحكام 40(ت. م. ج) <sup>5</sup> .

1تنص المادة 78 من (ت. م. ج) على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

2الأهلية لغة تعني الصلاحية، أما اصطلاحا فهي صفة يمنحها المشرع لشخص فتجعله صالحا لكي تثبت الحقوق له أو عليه و تصح منه التصرفات. الجبوري ياسين محمد، مرجع سابق ص ص353-354

3قاسم محمد حسن، مرجع سابق، ص84-85 .

4السعدي محمد الصبري، مرجع سابق، ص 156

5تنص المادة 40 من (ت. م. ج) على ما يلي : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة "

إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة له، و العبرة بتوافر الأهلية تكون وقت التعاقد، ولا أثر بما يصيب أهلية البائع و المشتري بعد انعقاد العقد.<sup>1</sup>

يتميز بيع ملك الغير أنه تصرف ببيع شيء غير مملوك للبائع ، فإنه يشترط فيها تمتع المشتري (المجيز) بأهلية كاملة و خلو إرادته من العيوب<sup>2</sup>، كونه يستطيع النزول عن حقه في طلب إبطال عقد البيع عن طريق الإجازة التي تعتبر تصرف قانوني و ذلك بعد علمه أن البائع ليس مالكا للمبيع ، و نفس الشيء يطبق بالنسبة للمالك الحقيقي (المقر) و ذلك بعد علمه بأن المبيع الذي يملكه كان محل بيع من طرف شخص آخر ، ويسري بذلك البيع في حقه ، و يسقط حق المشتري في طلب الإبطال<sup>3</sup>.

## 2- سلامة الرضا من عيوب الإرادة:

تطبق على بيع ملك الغير نفس القواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة<sup>4</sup> ، التي تستوجب ركن الرضا في إبرام بعض العقود.<sup>5</sup>

فالأصل لكي يستقر العقد نهائيا يجب أن يكون التراضي صحيحا ، و ذلك بأن يصدر من ذي أهلية و يكون سليما من عيوب الإرادة ، المتمثلة في الغلط و التدليس ، الإكراه و الاستغلال<sup>6</sup> ، ولقد أضاف إليها المشرع الجزائري الغبن في المادة 91 ق.م<sup>1</sup> ، غير أن الغبن

1قاسم محمد حسن ، مرجع سابق،ص86

2كميح حورية ، مرجع سابق، ص 140

3إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق ، ص118 .

4يقصد بعيوب الإرادة، الأمور التي تلحق أحد المتعاقدين أو كلاهما فتعيب الإرادة و تجعلها غير سليمة ،فلا يصلح أن يترتب عليها ما يرتبه القانون على الإرادة السليمة .السعدي محمد الصبري ،مرجع سابق،ص161 ،الجبوري ياسين محمد ،مرجع سابق ،ص375

5طالبي ياسمين، أوهروش كهينة ،البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستير ، في الحقوق، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،السنة الجامعية،2011- 2012 ، ص 10

6سي يوسف زاهية حورية ،مرجع سابق ،ص 54

في الحقيقة ليس عيبا في الإرادة ، و لكنه عيب في العقد ، و قد حصر المشرع الجزائري الغبن في المواد من 81 إلى 91 .

### أ-الغلط:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، بمعنى أن يتصور الشيء على غير حقيقته، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، و في الحقيقة هي من النحاس المطلي بلون الذهب.

و قد اختلف الفقهاء في تحديد الغلط المعيب للإرادة، فهناك الغلط المانع، و الغلط المعيب للرضا، و الغلط الغير المؤتمر، أما الرأي الراجح الحديث يسميه الغلط الدافع إلى التعاقد، و اتفق الفقهاء على تعريف الغلط كما يلي: «اعتقاد يخالف الحقيقة، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة»<sup>2</sup>.

وقد حاول المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 (ت.م. ج) التوفيق بين قواعد القانون في قيام العقد على رضا صحيح و مقتضيات التعامل التي تتنافى مع جواز مفاجأة العاقد ببطلان العقد ، و عليه اشترط في الغلط الذي يوجب إبطال بيع ملك الغير أن يكون جوهريا و داخلا في نطاق العقد.

فالغلط الغير الجوهرى لا يصيب عقد بيع ملك الغير بالبطلان بل يبقى صحيحا ، و هو غلط يقع فيه البائع أو المشتري و يرد في صفة غير أساسية في الشيء محل بيع ملك

<sup>1</sup>تنص المادة 91 من (ت.م. ج) على ما يلي: "يراعي في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود"

<sup>2</sup>جعفور محمد السعيد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،2 الجزائر، 2000 ،ص.13.

الغير<sup>1</sup>، أو يرد الغلط في ذات المتعاقد، أو في صفة جوهرية فيها، إن لم تكن محل اعتبار أساسي في التعاقد<sup>2</sup>، إضافة إلى الغلط في قيمة المحل<sup>3</sup>.

أما الغلط الجوهرية يكون إذا بلغ الغلط حد من الجسامة، بحيث يتمتع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط<sup>4</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 82/1 من (ت. م. ج)<sup>5</sup>، كأن يقع المتعاقد في غلط في صفة جوهرية للشيء أو في ذات المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه<sup>6</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 82/2-3 من نفس القانون.<sup>7</sup>

يؤسس بطلان بيع ملك الغير على الغلط الذي وقع فيه المشتري، و يكون ذلك إما في الصفة الجوهرية للمبيع أو في الشخص المتعاقد، فقد يجهل المشتري أن المبيع مملوك للغير، و يقبل التعاقد معه، هنا المشتري وقع في غلط في الصفة الجوهرية للشخص المتعاقد، لأنه كان يعتقد أن البائع كان مالكا للشيء المبيع، أما إذا كان يعلم أن ملكية المبيع تعود لغير المتعاقد معه، في هذه الحالة المشتري لم يقع في غلط، لأنه رغم علمه بذلك أقدم على إبرام العقد .

يؤدي توفر إحدى حالات الغلط الجوهرية إلى نشوء حق المتعاقد الذي وقع في غلط إلى طلب البطلان النسبي مع مراعاة ما يقضي به مبدأ حسن النية الذي يسود العلاقات

1السعدي محمد الصبري، مرجع سابق، ص164 .

2الفار عبد القادر، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص77

3جعفور محمد السعيد، مرجع سابق، ص 19

4فايز أحمد عبد الرحمان، عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص77.

5تنص المادة 82 من (ت. م. ج) على ما يلي: "يكون الغلط جوهرية إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

6الفار عبد القادر، مرجع نفسه، ص76

7تنص المادة 82/3/2 من (ت. م. ج) على ما يلي: "و يعتبر الغلط جوهرية على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " =

العقدية ،و إذا أبدى المتعاقد الآخر استعداده إلى تنفيذ بيع ملك الغير قد يسقط إبطال العقد<sup>1</sup> بالشكل الذي توهمه المتعاقد في ذلك العقد و هذا ما نستنتجه من خلال نص المادة 85 1/ من (ت. م. ج) .

### ب:التدليس:

يعتبر تدليسا سكوت المتعاقد عمدا عن واقعة إذا علمها المتعاقد الآخر امتنع عن التعاقد،<sup>2</sup>و يعتبر تدليسا أيضا إذا قام البائع باستعمال طرق احتيالية لدفع المشتري إلى التعاقد ،و خاصة البائع لملك الغير يستعمل عدة حيل مثل تقديم بيانات كاذبة للمشتري ،أو الصمت و عدم اعترافه بأنه ليس مالك للشيء المبيع<sup>3</sup> ،و عليه فالتدليس خطأ عمدي وفقا للمادة 86(ت. م. ج)<sup>4</sup> التي تقضي بأنه يجوز إبطال العقد للتدليس ،إذا كانت الحيل قد بلغت حد من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

و لقد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 76 -87 من التقنين المدني المعدل و المتمم و يعرف التدليس أنه قيام المتعاقد باستعمال الحيلة و الخداع من

1 لم يذكر المشرع الجزائري حالات الغلط الجوهري في سبيل الحصر بل أوردها على سبيل المثال : مما فتح المجال للفقهاء الحديث إدخال حالة جديدة تتوافر فيها على الحكم المعطى للحالات النصوص عليها: جعفرور محمد السعيد ،إجازة العقد القابل للإبطال في قانون المدني الجزائري ،بحث للحصول على دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الإدارية ،الجزائر ،1985، ص119

2فايز عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 79

3جعفرور محمد السعيد، مرجع سابق ،ص120

4تنص المادة 86 من (ت. م. ج) على ما يلي: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد

المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

=و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن التدليس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"

أجل إيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة فلولا الحيلة و الغش لما أقدم المتعاقد الآخر على التعاقد<sup>1</sup>.

وإذا اكتملت شروط التدليس المذكورة في التقنين المدني الجزائري كان العقد قابل للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه و تتمثل شروط التدليس فيما يلي:

### الشرط الأول: استعمال طرق احتيالية تؤدي إلى تضليل المتعاقد:

كون أساس التدليس هو التضليل و الاحتيال نجد أن التدليس يتوفر على عنصرين، أحدهما مادي يتمثل في وجود طرق احتيالية من شأنها إيهام المتعاقد بغير الحقيقة<sup>2</sup>، كتزوير البيانات، و إخفاء الحقيقة. وهذا ما قضت به المادة 1/86 من (ت. م. ج) السالفة الذكر.

والعنصر الثاني للتدليس معنوي يتحقق بنية التضليل ، بإخفاء البائع حقيقة عدم ملكيته للمبيع و الذي يعتبر خطأ عمدي من طرف البائع كونه سيء النية ،لأنه يريد بيع مالا يملك، و لكن إذا انخدع المشتري ،كونه يتعاقد مع غير المالك ، و كان البائع حسن النية ، فلا نكون أمام حالة التدليس<sup>3</sup>

### الشرط الثاني: يجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد:

ففي بيع ملك الغير لما كان المشتري حسن النية ،كونه لا يعلم أن المبيع الذي اشتراه غير مملوك للبائع ، فلولا التضليل و الحيل و إيهامه بالحقيقة ، لما أقدم على إبرام العقد ،منه يجب أن يكون التدليس هو الذي دفع المتعاقد المدلس عليه إلى التعاقد ،لكي يستطيع التمسك بحقه بإبطال العقد<sup>4</sup>.

1السعدي محمد الصبري ، مرجع سابق، ص 176 .

2السعدي محمد الصبري ،نفس المرجع،ص 177 .

3جعفور محمد السعيد ، مرجع سابق،ص53

4السعدي محمد الصبري ،مرجع سابق ،ص 177 .

### الشرط الثالث: صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به :

لكي يكون التدليس عيب من عيوب الإرادة يجب أن يكون صادرا من البائع أو نائبه، وأن يكون على الأقل عالما به، أو من المفروض أن يكون كذلك.<sup>1</sup>

لكن القانون المدني الجزائري لا يشترط أن يكون التدليس صادرا من البائع بل يأخذ بالتدليس الصادر عن شخص آخر غير المتعاقدين، بشرط أن يكون المتعاقد يعلم به أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس و هذا ما نجده في نص المادة 87 من (ت. م. ج.)<sup>2</sup>، لأن البائع قد يكلف الغير من أجل تضليل المشتري، و إخفاء عنه مسألة عدم ملكيته للمبيع.

### ج: الإكراه:

يقصد به الضغط غير المشروع الواقع على إرادة الشخص المتعاقد عند إصداره لقبوله حيث يولد في نفسه رهبة أو خوف يحمله على التعاقد و الإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا و لا يعدمه، إرادة المكره موجودة لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية و هو عنصر الحرية و الاختيار.<sup>3</sup>

و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/88 (ت. م. ج.): "الإكراه هو الرهبة التي نبعت دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد"، و هذا ما نجده في بيع ملك الغير بحيث يلجأ البائع إلى استعمال الإكراه لدفع المشتري إلى التعاقد معه.

1 الجبوري ياسين محمد، مرجع سابق، ص 387

2 السعدي محمد الصبري، مرجع نفسه، ص 69

3 جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 70 .

بحث فقهاء التشريع الإسلامي هذه المسألة تحت عنوان الإكراه أو الضغط منذ زمن طويل، و سقوط القوانين الحديثة في جعل الإكراه من شوائب الرضا و عيوبه انطلاقاً من آيات القرآن وأحاديث السنة النبوية.

و ينقسم الإكراه إلى قسمين حسب ما هو متفق عليه فقها و شرعاً، وهما الإكراه المادي والإكراه المعنوي، و لقد عالجه التقنين المدني الجزائري في المادتين 88 و 89 (ت. م. ج)، إلا الإكراه المادي أو الحسي الذي تستعمل فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل إرادته و يفقده حرية الاختيار، فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولانعدام ركن الرضا<sup>1</sup>، لهذا يستبعد هذا النوع من الإكراه من نطاق عيوب الإرادة، فنجد مثلاً الضرب الشديد أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على صك مزور و غيرها<sup>2</sup>.

أما الإكراه المعنوي أو النفسي يقصد به استعمال وسائل معنوية في التهديد الذي يوجه إلى المتعاقد فيخلق فيه حالة نفسية من الخوف و الفرع فيندفع إلى التعاقد، كالتهديد بالقتل أو المساس بالعرض و الشرف، فيكون هذا العقد قابلاً للإبطال<sup>3</sup>.

اشتراط المشرع الجزائري توافر ثلاثة شروط في الإكراه لكي يتمكن المتعاقد المكره من طلب إبطال العقد و تتمثل فيما يلي:

### الشرط الأول: التعاقد تحت تأثير الرهبة:

يقوم الإكراه على أساس الرهبة التي يبرم بها المشتري التصرف بدون إرادته، بسبب التهديد بالضرب و التعذيب الذي يمارسه البائع عليه<sup>4</sup>.

1 السعدي محمد الصبري، مرجع سابق، ص 69 .

2 جعفرور محمد السعيد، مرجع سابق، ص 70

3 جعفرور محمد السعيد، مرجع نفسه، ص 70

4 السعدي محمد الصبري، مرجع نفسه، ص ص 188-189

هذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة 88 (ت. م. ج) <sup>1</sup>، فمعيار الإكراه هو معيار شخصي إذ يتم تقديره جنسا و سنا و نفسية من يقع عليه الإكراه و خاصة الاجتماعية والصحية.

### الشرط الثاني: صدور الضغط من المتعاقد الآخر وعلمه به:

يجب أن يكون الإكراه متصلا بالبائع لملك الغير، حيث يكون العقد قابلا للإبطال لعيب في الإرادة <sup>2</sup> ولا يكون الإكراه الصادر من الأجنبي عن المتعاقدين سببا للبطلان النسبي إلا إذا علم البائع بهذا الإكراه، أو من المفروض أن يعلم به، حيث تنص المادة 89(ت. م. ج) على أنه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".:

### الشرط الثالث: أن يكون الإكراه غير مشروع:

يتحقق هذا الشرط في بيع ملك الغير، لأن البائع يكره المشتري على شراء شيء غير مملوك له، فالإكراه هنا غير مباح لأنه يهدف إلى تحقيق رضا غير مشروع، و خلافا على هذا يكون الإكراه مباح إذا كان غرضه مشروعا كأن يكره الدائن مدينه على الوفاء.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة في هذا الإطار، أن معيار الإكراه هو معيار شخصي، إذ يتم تقدير جنس و سن من وقع عليه الإكراه، و حالته الاجتماعية و الصحية، راجع عالجى خالد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية، 2004-2005، ص 89

<sup>2</sup> جعفر محمد السعيد، مرجع نفسه، ص 86

### الشرط الرابع: أن يكون الخطر وشيك الوقوع:

إذا تراخى التهديد إلى أجل يتمكن المشتري من اتخاذ تدابير احتياطية، فلا يكون هناك إكراه مفسد للرضا<sup>1</sup> فيتحقق الإكراه إذا هدد البائع المشتري بإيقاع الضرر حالاً، فهنا يجوز لمن وقع عليه الإكراه أن يتمسك بحقه في طلب إبطال العقد لعيب في الرضا<sup>2</sup>.

### د: الاستغلال:

جعل المشرع الجزائري الاستغلال عيب في الإرادة ينطبق على سائر التصرفات، و هو أن ينتهز البائع طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في المشتري، فيؤدي به إلى إبرام بيع ملك الغير، إذ لولا هذا الاستغلال لما أقدم المشتري على التعاقد<sup>3</sup>، و يتضح من خلال المادة 90 من (ت. م. ج) أنه يلزم لقيام الاستغلال الذي يعيب الإرادة توفر ثلاثة شروط و هي كالتالي:

### الشرط الأول: استغلال طيش بين و هوى جامح لدى المتعاقد :

و هو يمثل العنصر النفسي في الاستغلال الذي يتحقق باستغلال البائع للمشتري، نتيجة ضعف هذا الأخير، و من ثم البائع يستفيد من هذا الضعف و ضعف أحد الطرفين لابد أن يكون واحد من الأمرين: طيش بين أو هوى جامح .

1عالمجي بخالد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية، 2004 - 2005، ص 89 .

2 فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 90

3جعفور محمد السعيد، مرجع سابق، ص 90.

**الشرط الثاني: تحقيق الاختلال في التعامل :**

يقصد منه التفاوت الكبير بينما يمنحه المتعاقد و بين ما يأخذ في مقابله<sup>1</sup> ، وذلك باستغلال المتعاقد لحالة الضعف التي يتواجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا تقابلها منفعة لهذا الأخير ، و يتحقق هذا الشرط في بيع ملك الغير ، لأن البائع يستغل الطيش الذي يكون عليه المشتري ، و يبيعه شيئاً غير مملوك له ، مع علمه بذلك. و يتحقق التفاوت بين ما يمنحه البائع و بينما يأخذه المشتري ، بحيث البائع يستلم الثمن من المشتري، بينما هذا الأخير لا تنتقل إليه الملكية، لأن البائع ليس مالك للمبيع، فيتعذر عليه نقل الملكية.

**الشرط الثالث: أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد:**

يجب أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد ، أي هو الذي حمل المشتري إلى إبرام التصرف مع البائع ، أي لولا وجود طيش بين أو هوى جامع فيه لما لجأ الطرف الآخر لاستغلاله، و لما أدى به ذلك إلى إبرام البيع.

**الفرع الثاني:****عقد ناقل للملكية**

تنتقل الملكية في عقد البيع بمجرد إبرام العقد ، إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع ، أما بالنسبة لبيع ملك الغير فلا تنتقل الملكية كون البائع ليس مالكا للشيء المبيع .

<sup>1</sup>جعفور محمد السعيد، مرجع نفسه، ص 100 .

لا ينقل العقد بذاته الملكية مباشرة ، وإنما يتم نقل الملكية بناء على التزام البائع بنقلها ، فعقد البيع ينشأ التزاما بنقل الملكية ، أي أن نقل المبيع ودفع الثمن هو الحكم الجوهري لعقد البيع الصحيح هذا ما نجده في كل القوانين .<sup>1</sup>

تميز عقد البيع في القانون الروماني بأنه غير ناقل للملكية ، فلم يكن يلزم البائع بنقل الملكية و إن الذي كان ينقلها هو أحد الإجراءات الشكلية المتمثلة في : الإشهاد أو الدعوى الصورية ، أو التسليم ولكي يترتب على هذه الإجراءات نقل الملكية يشترط أن يكون البائع مالكا للمبيع ، فإذا لم يكن مالكا ، فإن استخدام أي من هذه الإجراءات لا يؤدي إلى اكتساب المشتري الملكية ، و لو انتقلت إليه الحيازة ، و ذلك طبقا لقاعدة "فأقد الشيء لا يعطيه" أو "لا يستطيع المرء أن يملك ما لا يملك" ، و أمام غياب التزام البائع بنقل الملكية أمكن ورود البيع على مال الغير ، و من ثم كان بيع ملك الغير صحيحا في هذا القانون.<sup>2</sup>

ضل البيع في القانون الفرنسي القديم، كما كان عليه في القانون الروماني عقدا غير ناقل للملكية ، و ذلك ر غم محاولة بعض فقهاء هذا القانون الأخذ بمبدأ نقل الملكية ، بمجرد التعاقد . و بالرغم من هذا الرأي ضل الشراح يشترطون التسليم أو على الأقل تضمين العقد شرط التسليم أو التسلم، و من ثم بقي عقد البيع عقد ناقل للملكية فيلزم البائع بنقل الحيازة الهادئة فقط .

بلغ التطور الذي لوحظ في أواخر عهد القانون الفرنسي القديم درجة كبيرة من التقدم، إذ أصبح عقد البيع عقد ناقل للملكية ، و اعتبر العقد طريقة لاكتساب الملكية ثم طبق هذا المبدأ في عقد البيع ، مما يفهم أن التزام البائع بنقل الملكية مفترض، و ما يؤكد وجود

1 إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 06 .

2 كميح حورية، مرجع سابق، ص 15 .

هذا المبدأ في القانون الفرنسي الحديث نص المادة 1599 (ت. م. ف) <sup>1</sup> التي نصت على بطلان بيع ملك الغير ، إذ أن البائع لم يكن مالكا ، فلا يستطيع أن ينقل الملكية إلى المشتري و أخذت بهذا المبدأ تقنيات دول كثيرة، من بينها التقنين المدني المصري و التقنين المدني الجزائري، حيث جاء في نص المادة 792(ت م. ج) على أنه: "تنتقل الملكية و غيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف....".

نتوصل إلى القول أن بيع ملك الغير كان يتفق مع بقية العقود الأخرى في خاصية عدم التزام البائع بنقل الملكية أي أنه عقد غير ناقل للملكية و هذا في ضل القوانين القديمة.

لكن بعد التطور التاريخي و ذلك في القوانين الحديثة أصبح البائع ملزم بنقل الملكية للمشتري.<sup>2</sup> و عليه لا يكون البيع بيعا لملك الغير إلا إذا قصد المتعاقدين به نقل الملكية فور التعاقد<sup>3</sup> ، ويعود السبب في ذلك أن هذا الأخير لم يعد يتلاءم و طبيعة البيع الناقل للملكية في ذاته ، لأن هذه الخاصية تستوجب صدور التصرف من مالك الشيء أو عن نائبه القانوني<sup>4</sup>.

أما إذا لم يكن البائع مالكا للمبيع ، يكون العقد قابلا للإبطال لصالح المشتري لاستحالة تحقيق انتقال الملكية بمجرد البيع ، أما إذا لم يقصد منه نقل الملكية على الفور فرغم كون البائع ليس مالكا للمبيع إلا أن العقد يكون صحيحا<sup>5</sup>. كما نجد أنه يجوز قانونا للمتعاقدين الاتفاق على تأجيل نقل الملكية في المبيع المعين بالذات لأنه يعد من النظام

1 Art 1599 du(CCF) : « la vente de la chose d'autrui et nulle ,elle peut donner lieu a des dommages intérêt ,lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui »

2كميح حورية، مرجع سابق ، ص18.

3 لحلاشة عبد الرحمان احمد جمعة، مرجع سابق، ص592

1اسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق ،ص51

5قرنان فتية ،عرعورخرافية، التصرفات الواردة على ملك الغير ضمن القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة

المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، ص.08

العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفته طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حسب نص المادة 106 (ت م ج).<sup>1</sup>

ففي هذه الحالة نكون أمام عقد صحيح ، أما إذا حل الأجل المتفق عليه و لم يصبح البائع مالكا للشيء المبيع ، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري طلب إبطال البيع على أساس بيع ملك الغير.

### المطلب الثالث:

#### شروط بيع ملك الغير:

ينفرد بيع ملك الغير إضافة إلى الشروط العامة الواجبة في عقود البيع بتوافر شروط خاصة تميزه عن غيره من العقود حيث أنه جاء في نص المادة 397 (ت م ج) ما يلي: "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات و هو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع، و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو كاد يعلن بيعه"، يتضح من خلال نص هذه المادة أن بيع ملك الغير يشترط فيه أن يكون المبيع معينا بالذات (الفرع الأول) و أن يصدر البيع من غير المالك (الفرع الثاني) وأخيرا أن يكون الغرض نقل ملكية شيء مقابل ثمن نقدي (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول:

##### أن يكون الشيء المبيع معين بالذات:

يقتضي لانتقال ملكية المبيع إلى المشتري أن يكون الشيء المبيع معينا تعيينا دقيقا و تحديدها تحديد نافيا للجهالة. فالأشياء المعينة بالذات هي الأشياء التي تم تحديدها عن

---

1 انتص المادة 106 من (ت. م. ج) ما يلي : "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله الا باتفاق الطرفان ، أو لأسباب التي يقررها القانون "

طريق بيان صفاتها و خصائصها التي تميزها عن غيرها ، ويمكن القول بأنها الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء<sup>1</sup> كالعقارات بوجه عام و المخططات الأصلية ، وكل شيء ينضـر فيه إلى وصف ذاتي يميزه عن غيره، كالسيارة معينة بعلامة مصنعها و رقم صدورها بالتالي يكون سهلا نسب ملكيتها لشخص معين ، و يعتبر بيعها عن غير مالكا بيعا لملك الغير<sup>2</sup>. فالأشياء المعينة بالذات إذن تنتقل ملكيتها وقت انعقاد العقد ، بقوة القانون ، و بصورة حتمية ، و إذا كانت غير معينة بالذات تكون خارجة عن نطاق بيع ملك الغير<sup>3</sup>.

إذا ورد بيع ملك الغير على شيء معين بنوعه<sup>4</sup>، لا يعتبر بيعا صادرا من غير المالك و بذلك يخرج عن نطاق بيع ملك الغير ، لأن الأشياء المعينة بنوعها لا تنتقل منذ إبرام العقد مباشرة ، و إنما من وقت إفرازها ، و من ثم لا يتطلب أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت إبرام العقد<sup>5</sup> ، و يكون العقد صحيحا رغم عدم ملكية البائع للمبيع ، لأن التنفيذ العيني يمكن تطبيقه في مثل هذه الحالات ، حيث يقوم البائع بنقل ملكية الشيء الذي يتوفر فيه الوصف المطلوب للمشتري ، بذلك لا يكون لهذا الأخير الحق في طلب إبطال العقد<sup>6</sup>.

تكون بصدد بيع ملك الغير إذا كان المبيع مملوكا لغير البائع سواء كان هذا المبيع من المنقولات (أولا)، أو كان من العقارات (ثانيا).

1 الجبوري ياسين محمد، مرجع سابق، ص 214 .

2 رمضان جمال كمال ، مرجع سابق، ص 13 .

3 حلالشة عبد الرحمان أحمد جمعة، مرجع سابق، ص 586

4 الأشياء المعينة بالنوع هي الأشياء المثلية التي تتقارب و تتماثل أجزاءها، بحيث يقوم بعضها مقام البعض الآخر في الوفاء ، و تقدر في التعامل ، للمزيد من التفاصيل راجع سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 112 .

5 قدادة خليل أحمد حسين ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 04، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 ، ص

### أولاً: بيع المنقولات:

تنتقل الملكية في بيع المنقول المعين بالذات بمجرد انعقاد العقد<sup>1</sup>، و لقد عرفتة المادة 683 من (ت. م. ج) كما يلي: "كل شيء مستقر يجيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من الشيء فهو منقول". و يستوجب توفر شرطين لكي تنتقل ملكية المنقول أو الحق العيني محل البيع بمجرد العقد فيما بين المتعاقدين.

و يتمثل الشرط الأول في أن يكون المبيع معيناً بالذات، أما إذا كان حقاً عينياً على شيء معين بنوعه فلا يمكن أن يكتسب المشتري حقاً عينياً عليه، أما الشرط الثاني فهو أن يكون البائع صاحب حق عيني لأنه إذا لم يكن البائع مالكا للمبيع يستحيل نقل الملكية إلى المشتري و يكون العقد هنا باطلاً بطلاناً نسبياً بحيث يصبح صحيحاً إذا أقره مالك الشيء أو أصبح البائع نفسه مالكا للشيء الذي باعه من قبل<sup>2</sup>.

لكن قد تنتقل الملكية للمشتري رغم عدم ملكية البائع للمبيع إذا كان المشتري حسن النية طبقاً لقاعدة "الحيازة في المنقول سندا للملكية" و يسمى بالصلب الصحيح لاجتماعها بالحيازة و حسن النية<sup>3</sup>، و لكن قد يقوم البائع بتسليم المبيع إلى مشتري ثاني، و لكن هذا الأخير حسن النية، فلا يستطيع المشتري الأول أن يسترده وهذا ما جاء في نص المادة 835 (ت. م. ج)<sup>4</sup>، وما له إلا الرجوع فقط بالتعويض نتيجة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم،

13 لاهواني حسام الدين كامل، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دار السلاسل لطباعة و النشر، الكويت، 1989، ص 207.

2 سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 106-107.

1 محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 81.

2 تنص المادة 835 من (ت. م. ج) على ما يلي: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.

إذا كان حسن النية و السند صحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف و القيود العينية، فإنه يكتسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف و القيود العينية"

فيمتلك المشتري الثاني طبقاً لقاعدة الحيابة و ليس بمقتضى عقد البيع<sup>1</sup> يمكن أن ينعقد بيع ملك الغير باعتماد طريقة البيع الجزافي ، لأنه يعتبر بيع لأشياء معينة بالذات و يتخذ حكمها في انتقال ملكيته ، فينتقل بتمام العقد بالنسبة للمتعاقدين و الغير.<sup>2</sup>

### ثانياً: بيع العقارات:

يعتبر العقار من بين الأشياء المعينة بالذات، لذلك يمكن أن يكون محلاً لبيع ملك الغير، و نقل الملكية في العقار يخضع لأمرين: وجوب صب هذا العقد في قالب رسمي تحت طائلة البطلان ، و وجوب إتباع إجراءات الشهر ، لأن انتقال الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير منوط بمراعاة إجراءات الشهر.

#### 1- الرسمية لصحة العقد في البيع العقاري:

الأصل أن العقود الرضائية لا تحتاج إلى شكل معين لانعقادها، بل ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب و القبول ، و هذا ما نصت عليه المادة 59 من ( ت م ج ) على انه : " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" ، و هذا ما يطبق على بيع ملك الغير. لكن الأمر يختلف في عقد البيع الوارد على عقار مملوك للغير ، الذي يشترط فيه الشكلية لانعقاده<sup>3</sup> ، و هذا ما جاء في نص المادة 324 مكرر 1 من ( ت م ج ): " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، ... في شكل رسمي يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد،"

1 أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 183

2 نزيه كباره، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، الكفالة، ط01، (د. ب. ن)، 2010، ص 47

1 طالبي ياسمين، أوهروش كهينة، مرجع سابق، ص 24 .

لذلك يجب أن يكون عقد البيع وارد على عقار رسمي، لأن الرسمية ركن في عقد بيع ملك الغير.<sup>1</sup>

يتضح من خلال هذه المادة، أنه ينبغي لصحة العقد صدور الورقة الرسمية من الموظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، أما فيما يخص العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية، فيشترط فيه أن يكون العقد محرر أمام الموثق بالنسبة للعقارات التابعة للأفراد<sup>2</sup>، ووفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع<sup>3</sup>.

تعتبر الرسمية ركن من أركان عقد بيع ملك الغير الذي يكون محله عقارا، لذا يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد<sup>4</sup>، وهذا البطلان من النظام العام، بحيث يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، و يعود الغرض من تسجيل العقود الرسمية، إلى تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة العقارية<sup>5</sup>.

### 2: الشهر العقاري:

إلى جانب الرسمية يستوجب المشرع شهر التصرف القانوني ويعرف الشهر العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد و الإجراءات، يضمن بها حق الملكية العقارية و كذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات، و حتى

1 آث ملويا لحسين بن شيخ المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومة الجزائر، 2008، ص 298

2 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة الجزائر 2002، ص 107

3 يلزم القانون الموثقين بتسجيل هذه العقود التي تحرر بمعينهم في أجل لا يتجاوز شهر، و في حالة التأخير في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جنائية و تأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها دون نزع الصبغة الرسمية على العقد، و هذا طبقا لنص المادة 93 من قانون التسجيل .

4 طالبي ياسمين، اوهروش كهينة، مرجع نفسه، ص ص 42-43

5 تكتمن أهمية الرسمية في بيع العقار في أنها مقرررة لصالح كل من البائع و المشتري، فهي مفيدة للبائع حتى يكون على بينة مما هو مقدم عليه لأن التعامل في العقارات غالبا ما يتطلب مبالغ معتبرة كما أنها نافعة للمشتري و حتى يطمئن إلى ملكية البائع للشيء المبيع و من أهليته لإجراء هذا التصرف، كما أن الرسمية سند قابل للتنفيذ دون حاجة لاستصدار حكم بالتنفيذ.

يستوفي عقد بيع ملك الغير أركان انعقاده يجب أن يكون موثقا لكي يترتب عليه التزامات متبادلة على الطرفين، كما يجب إشهاره حتى يرتب أثره العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية<sup>1</sup>.

عرف الشهر العقاري نظامين للشهر، الشخصي والشهر العيني وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ازدواجية الشهر فبدأ العمل بنظام الشهر العيني و كمرحلة مؤقتة ريثما تتم عملية المسح لكافة الأراضي الموجودة في الإقليم الجزائري، أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تباشر بعد عملية المسح فيها<sup>2</sup>.

بما أن نظام الشهر الشخصي يعاب عليه صعوبة التحري و التحقيق عن ملكية الشخص فبالتالي سند الشهر ليس له قيمة كونه لا يوفر الحماية اللازمة للأشخاص المتعاملين مع أصحاب العقارات. و لذلك أجازت المادة 1/397 من ( ت. م. ج ) الطعن في عقد البيع المملوك للغير سواء كان هذا المبيع معن أو غير معن<sup>3</sup>.

تطبق هذه القاعدة في المناطق التي تخضع لنظام الشهر الشخصي التي لم تتم بعد فيها عملية مسح الأراضي، أما في الشهر العيني يصعب توقع تصرف على مال الغير كون إجراءات الشهر فيه تتميز بالدقة و البحث عن مدى صحة أصل الملكية بالعودة إلى البطاقة العقارية المخصصة لكل عقار التي ترد فيها كل المعلومات المتعلقة به، و تكون خالية من أية عيوب أو صعوبات، فتعتبر التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني

<sup>2</sup> هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 549408 الصادر بتاريخ 12-11-2009 الذي جاء فيه ما

يلي: "يستلزم للعقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني آخر، إضافة إلى الشكل الرسمي، الشهر العقاري "يلعب الشهر العقاري دورا هاما يتمثل في الاحتجاج بالحق محل العقد المشهر في مواجهة الغير بنقل ملكية الحقوق العينية العقارية، و إعلام الغير بالوضعية القانونية الخاصة بالعقار

<sup>2</sup> بوركي محمد، "التوثيق و الاشهار العقاري"، مجلة التوثيق، عدد 05، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين<sup>2</sup>

الجزائر، 1988، ص ص 30-31 .

الحسين بن شيخ آث موليا، مرجع سابق، ص 61

هي قرينة قاطعة على ملكية العقار أو الحق العيني موضوع الشهر، بالتالي لا يمكن طلب إبطال البيع فيه لا بدعوى البطلان و لا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد<sup>1</sup>، لكن هذا لا يمنع حدوث بيع عقار مملوك للغير، خصوصا حالة البيع المعلق على شرط هنا الملكية مهددة بالزوال فيجب إعلام المتصرف إليه بهذا الأمر ،نفس الأمر في حالة رجوع الواهب عن الهبة ضمن التصرف في ملك الغير.

نتوصل في الأخير أن بيع ملك الغير بالنسبة للعقارات نادر الحدوث ،لأن القانون اشترط في المتصرف أن يكون حاملا لسند رسمي مشهر ،استثناء في الحالات المبينة على الغش و النصب أو التزوير ،ففي هذه الحالات لا يمكن إتمام إجراءات الشهر العقاري كونه سيكشف حتما من قبل المحافظة العقارية ،و نظرا للدور الذي يقوم به المحافظ من أجل إشهار العقود، فإنه لا يمكن أن يشهر عقد وارد على ملك الغير ، و إذا قام بإشهاره دون التفتن إلى كونه وارد على بيع ملك الغير ،يكون مسئولا عن إجراء الشهر بسبب ارتكابه خطأ مما يجعل قراره محلا للطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء<sup>2</sup> بينما العقد المشهر لا يمكن الطعن فيه ، نظرا للقوة الثبوتية التي يتميز بها هذا النظام<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني:

### عدم ملكية البائع و المشتري للشيء المبيع وقت التعاقد:

عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع وقت التعاقد شرط أساسي لبيع ملك الغير، و هو ما يستفاد من نص المادة 397 / 1 من (ت.م.ج)، التي تنص على أنه: "إذا باع شخصا شيئا معيناً بالذات و هو لا يملكه..."، فبمقتضى هذا النص يجب أن يكون

<sup>2</sup>محمد حسنين منصور ، مرجع سابق ص ص 183-189

<sup>2</sup>بوشنافة جمال، مرجع سابق ،ص ص 214-216

<sup>2</sup>كميح حورية، مرجع سابق، ص ص 75-76 .

البائع غير مالك للشيء المبيع، حيث أن ملكية البائع للمبيع تضعنا أمام عقد بيع صحيح، و ملكية المشتري لشيء المبيع تضعنا أمام بيع باطل، و يقع ذلك أن يجهل المشتري ملكيته للمبيع وقت شراؤه ممن تولى عملية بيعه، ففي هذه الحالة لا ينعقد عقد البيع، لاستحالة نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري الذي يملك المبيع فعلا، بينما البائع غير مالك له،

فيكون العقد باطلا نتيجة لاستحالة المحل في العقد<sup>1</sup>. وحالة عدم ملكية البائع و المشتري لشيء المبيع تجعلنا نكون بصدد بيع ملك الغير.<sup>2</sup>

يقع بيع ملك الغير كثيرا في الحياة العملية، فقد يبيع الأب ملك ابنه لا باعتباره نائبا عنه و إنما أصيلا عن نفسه و قد يبيع الزوج بعض أملاك زوجته و الوارث قد يبيع عينا لا تدخل ضمن أموال الشركة، و لكن لا تقع ضمن نصيبه و كما يقع في المال الشائع عندما يقوم أحد الشركاء ببيع كل المال الشائع، وهو لا يملك إلا جزء منه، و كذلك حائز مال الغير قد يبيعه إلى شخص آخر، كما قد يقع البيع على أموال الدولة الخاصة أو أموال الغائبين.

نميز بين العقد الذي يعقده الوكيل، الوصي و الولي و الذي لم يبرم البيع باسم المالك الحقيقي و لصالحه<sup>3</sup>. فرغم أنه في الحقيقة غير مالك للمبيع، إلا انه لا يعتبر بيعا لملك الغير، وهو ما قررته المادة 1/57 من (ت.م.ج) التي تنص على أنه: "الوكالة والإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه". أما إذا تجاوز النائب حدود نيابته، فإن المشرع اكتفى فقط بالنص على منع الوكيل من تجاوز

3قدادة خليل أحمد حسين، مرجع سابق، ص211

2الحلالشة عبد الرحمان احمد جمعة، مرجع سابق، ص590

1أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص ص 24-25

الحدود المرسومة في الوكالة ، و لم يعتبره بيع لملك الغير حسب نص المادة 575 (ت م ج)<sup>1</sup> .

و فيما يخص الجزاء الذي يترتب عن بيع النائب المتجاوز لحدود نيابته، و في غياب النص التشريعي الذي ينص عليه يمكن اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبره بيعا موقوفا على إجازة الأصيل<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث:

#### أن يكون الغرض نقل ملكية شيء مقابل ثمن نقدي:

يجب توافر هذا الشرط حتى نكون بصدد بيع ملك الغير لأن السبب من عدم إقرار بيع ملك الغير ،يعود في نظرنا إلى كون هذا النوع من البيوع لم يعد يتلاءم وطبيعة البيع الناقل للملكية بذاته فنقل الملكية يستوجب بالضرورة ليكون التصرف صدر ممن يملك الشيء المبيع أو عن نائبه القانوني على الأقل<sup>3</sup>، كما هو الحال هنا ليس كذلك فإذا انتفت هذه الحكمة صح البيع<sup>4</sup>.

1تنص المادة 575 من (ت. م. ج) على ما يلي "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة...".  
2 قرنان فتيحة ،عرعور خرفية ، مرجع سابق،ص80 .

1الحلاشة عبد الرحمان احمد جمعة، مرجع سابق، ص 592 .

2الجبوري ياسين محمد ،مرجع سابق، ص 218 .

## المبحث الثاني:

## تحديد نطاق بيع ملك الغير

يفترض في بيع ملك الغير أن يتصرف البائع في شيء غير مملوك له، ولم يمنحه القانون أو الاتفاق حق التصرف فيه نيابة عن مالكه، حيث يستغل البائع طيش المشتري الذي يقوم بدفع الثمن، دون أن يلتزم هو بنقل الملكية لاستحالة تحقيقها و لغرض معرفة متى يتحقق بيع ملك الغير، علينا تحديد ما يخرج عن نطاق بيع ملك الغير (المطلب الأول)، و تميز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة المدنية (المطلب الثاني)، و الجزئية المشابهة له (المطلب الثالث).

## المطلب الأول:

## ما يخرج عن نطاق بيع ملك الغير

سبق لنا أن درسنا الشروط الخاصة التي تضعنا أمام بيع ملك الغير، فلكي نكون بصدد هذا الأخير، يجب أن يكون العقد بيعا، بمعنى أنه يجب أن تنتج إرادة كل من البائع و المشتري إلى نقل الملكية في الحال بثمن نقدي، و كذلك يجب أن يكون المبيع معيناً بالذات، إذ لا تحتاج إلى إفراز بل تنتقل الملكية مباشرة، إضافة إلى عدم ملكية البائع و المشتري للمبيع وقت التعاقد بناء على هذه الشروط، فلا نكون بصدد بيع ملك الغير، إذا كان بائع الشيء قد اقتصر على التعهد بالحصول على ملكية الشيء، و نقلها بعد ذلك إلى المشتري (الفرع الأول)، كما انه لا تطبق أحكام بيع ملك الغير، إذا كان العقد مجرد وعد بالبيع (الفرع الثاني) و بيع الشيء المستقبلي (الفرع الثالث)، أو كذلك عقد موقف على شرط (الفرع الرابع).

## الفرع الأول:

## التعهد عن الغير

يعرف أنه العقد الذي يتعهد فيه احد الطرفين بأن يجعل شخص آخر يلتزم بالتزام معين تجاه الطرف الآخر للعقد، و مثاله أن يملك شخصان أرضا على الشيوع مناصفة، فيبيع احدهما هذه الأرض فيتعاقد مع المشتري عن نفسه، و يتعهد لهذا الأخير عن شريكه الغائب، فيلتزم بالحصول على رضائه بالبيع.

فالتعهد عن الغير هو عقد مبرم بين المتعهد و المتعهد له، إذ يجب أن تتوفر فيه مقتضيات القواعد القانونية بالنسبة إلى العقود عامة<sup>1</sup>، و تتمثل أطراف التعهد عن الغير في ثلاثة أشخاص و هم:

المتعهد الذي هو أحد طرفي عقد التعهد عن الغير، بحيث يلتزم المتعهد، بأن يقوم بعمل معين هو الحصول على موافقة مالك الشيء، عقار كان أو منقول على بيع هذا الشيء لصالح شخص آخر هو المتعهد له<sup>2</sup>، فمحل التزام المتعهد هنا هو حمل المالك على بيع ذلك الشيء فقط و ليس نقل ملكية الشيء المرغوب في شرائه، و المتعهد له الذي يمثل الطرف الآخر في عقد التعهد عن الغير، و هو الذي يحصل الاتفاق لمصلحته، كما نجد المتعهد عنه الذي لا يمثل طرف في عقد التعهد عن الغير<sup>3</sup>، بحيث يلتزم المتعهد بأن يجعله يقبل الالتزام لصالح المتعهد له، فالمتعهد عنه يتمثل في الغير الذي يبدي موافقته أو رفضه الالتزام لصالح المتعهد له حيث يتمتع بحرية مطلقة في قبول التعهد أو رفضه لأن أثر العقد الذي يتضمن التعهد ينصرف إليه، فهو أجنبي أصلا عنه ولا يمكن أن ينشأ التزاما في ذمته.

1 اسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع نفسه، ص 51

2 محمود عبد الرحيم ديب، مدى إلزام الغير بما لم يلتزم، دراسة الإشكالات التعهد عن الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د. س. ن)، ص 12

3 حمداوي نورة، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير، القانون المدني الجزائري، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية، 2001-2002 ص 04

نص المشرع الجزائري على آثار عقد التعهد عن الغير في نص المادة 114 من (ت. م. ج) التي تضمنت ما يلي: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه و يجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به. أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا من وقت صدوره، ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد". و من خلال هذا النص تتمثل شروط التعهد عن الغير فيما يلي:

- يشترط في المتعهد أن يتعاقد باسمه و ليس بسم الغير الذي يتعهد عنه ،لأن التزامه شخصي يختلف عن الوكيل<sup>1</sup> الذي يتعامل باسم الموكل و عن الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل لمصلحته، أما المتعهد فيتعاقد باسمه و ينصرف إليه اثر العقد .

- أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا إلزام الغير الذي تعهد عنه و إلا كان التعهد باطلا لاستحالة المحل<sup>2</sup>، وهذا ما يستخلص من نص المادة 113 (ت م ج) التي جاء فيها ما يلي: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا "، حيث تعتبر هذه المادة تطبيقا للمادة 114 من (ت م ج) و ليس استثناء لها،فالتعهد عن الغير عقد يبرمه المتعهد لحمل الغير على التعاقد مع المتعهد له<sup>3</sup>، إذ يبذل في ذلك جهدا و لأنه ملزم بتحقيق نتيجة و هي الحصول على رضا الشخص الثالث، فيبذل الجهد الكافي لجعل الغير يقبل التعهد ،و ليس التزاما ببذل عناية ،فالتعهد عن الغير ليس إلزاما للغير<sup>4</sup> ،و إنما للمتعهد فإذا قبل الغير التعهد ينقضي التزام المتعهد ،و لا يلتزم بضمان تنفيذ الغير لتعهد ،أما إذا

1 زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 162

2محمود عبد الرحيم ديب ،مرجع سابق ،ص 15

3زواوي فريدة ،مرجع سابق، ص 168 .

4حمداوي نورة ،مرجع سابق، ص 16.

فشل في ذلك يعتبر مقصرا، و بالتالي يلتزم بالتعويض ،طبقا لأحكام المادة 124 من ( ت.م .ج).

يتبين لنا من خلال ما سبق أن التعهد عن الغير يمثل التزام شخصي ،و بالتالي إذا تعهد شخص لآخر بأن يبيعه شيئا مملوكا للغير ،فإن هذا التعهد لا يعتبر بيعا لملك الغير<sup>1</sup> ،لأنه لم يبيع شيئا مملوكا للغير ،بل تعهد عن البائع في أنه سيبيع ما يملكه<sup>2</sup> ،فإذا أقر الغير التعهد صراحة أو ضمنيا ،ترتب على إقرارها انصراف أثره إليه ،و بإقراره يقوم عقد جديد بين (المتعهد عنه) ،و المتعاقد مع المتعهد (المتعهد له)<sup>3</sup> ،و يكون انعقاده منذ الوقت الذي علم فيه المتعاقد مع المتعهد بهذا العقد،و بقبول الغير يعتبر المتعهد قد أوفى بالتزامه ، أما في حالة رفض الغير لتعهد ، يكون المتعهد قد أخل بالتزامه ،و يجب عليه أن يعوض من تعاقد معه ،و يقدر التعويض وفقا للمبادئ العامة في تقديره. و يرى المشرع الجزائري،بأنه يجوز للمتعهد أن يتخلف من التعويض ،بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به طبقا لنص المادة 114(ت. م .ج).<sup>4</sup>

## الفرع الثاني :

### الوعد بالبيع

الوعد بالبيع هو عقد يلتزم فيه الواعد صاحب الشيء للمشتري أن يبيع له شيئا معيناً إذا رغب في شراؤه خلال مدة معينة،في هذه الحالة يقع الالتزام بالبيع على عاتق

1محمود عبد الرحيم ديب، مرجع نفسه، ص 13.

2رمضان جمال كمال ،مرجع سابق ،ص 16.

3أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق ،ص 26.

4تنص المادة 114 من ( ت. م . ج ) على ما يلي: " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو =نفسه بتنفيذ ما التزم به . أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنيا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد"

البائع وحده، إذ أعلن المشتري رغبته في الشراء، أما المشتري (الموعد له) فلا يشغل ذمته أي التزام في مواجهة البائع، وإنما هو حر إن شاء أظهر رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي<sup>1</sup>، وإنشاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة، فيؤدي إلى سقوط الوعد بالبيع و بالتالي سقوط التزام البائع إذ له أن يبدي رغبته بالقبول أو الرفض، فيبقى صاحب الشيء هو الملزم إذ أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء خلال تلك المدة، وإذا أبدى الموعد له رغبته في الشراء يتحول الوعد إلى البيع، حيث تنتقل الملكية من يوم القبول في حالة المنقول المعين بالذات، و من يوم الفرز إذا كان المبيع معين بالنوع أما إذا كان عقارا فلا تنتقل ملكيته إلا بعد الشهر<sup>2</sup>.

يشترط في الوعد بالبيع الاتفاق على المسائل الجوهرية<sup>3</sup>، والمدة التي يجب إبرامها فيها وهذا ما ورد في المادة 71 (ت.م.ج): التي نصت على: "الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها".

لذا فالوعد يجب أن يحتوي على بيان العين المراد بيعها و تعيينها و الثمن و تحديده و كذا المدة التي يظهر الموعد له رغبته في الشراء<sup>4</sup>، و إذا لم تحدد هذه المدة يكون عقد الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا<sup>5</sup>.

1قرنان فتحة، عرعرخرقية، مرجع سابق، ص 08 .

2السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب لطباعة و النشر و التوزيع، الكويت، (د. س. ن) ص 46

3سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص21،

4تتاغو سمير عبد السيد، عقد البيع، منشأة المعارف، (د. ب. ن) (د. س. ن)، ص 45 .

2السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص50

ويكون الاتفاق على المدة إما صراحة أو ضمنا، إذا كان ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد و بين الطرفين، فهنا يعود تحديد المدة إلى وجود عقد آخر اقترن به الوعد، كعقد الإيجار، فتكون مدة الوعد هي مدة الإيجار<sup>1</sup> أما بقية شروط البيع فتستخلص في أحكام القانون كالضمان و تسليم الشيء المبيع و الوعد بالبيع هو أيضا عقد رضاء إلا إذا كان البيع شكليا فيجب في الوعد أن يكون شكليا هو الآخر، و نصت المادة 2/71 على ذلك: "و إذا اشترط القانون لتمام العقد استبقاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، إذا تخلف في عقد الوعد ركن الشكلية التي يتطلبها القانون يكون باطلا<sup>2</sup>، لصحة الوعد بالتعاقد، يشترط توافر أهلية الواعد وقت الوعد و ليس في العقد النهائي. كما يشترط سلامة الرضا بنسبة إليه وقت الوعد أيضا لأن رضاه تصدر في هذا الوقت أيضا أما بنسبة للموعود له فيشترط توافر أهلية وقت البيع النهائي لا وقت الوعد و يكفي فيه وقت الوعد أن يكون مميزا، أما بنسبة لعيوب الرضا فينظر إليها في كل من وقت الوعد و وقت البيع النهائي لصدور رضاه في هاذين الوقتين.

فالوعد بالبيع ملزم للجانب الواعد فقط فلا يرتب أي التزام في ذمة الموعود له، و التزامه يتمثل في إبرام العقد النهائي الموعود به أي أن للموعود له في هذه المرحلة حق شخصي قبل الواعد، و ليس حقا عينيا لأن الملكية لم تنتقل بعد.

بما أن بيع ملك الغير يستلزم أن تكون الغاية منه نقل الملكية حالا، فلذلك لا يمكن اعتبار الوعد بالبيع بيعا لملك الغير، إذ أن الوعد بالبيع لا ينشأ الالتزام بالعمل، فإذا لم يكن الواعد مالكا للمبيع وقت العقد فيتم البيع رغم ذلك، و لا يتحول الوعد إلى بيع إلا عندما يظهر الموعود رغبته في الاستفادة من التعاقد.

3 السيد محمد السيد عمران، نفس المرجع، ص.51

2 سرايش زكرياء، مرجع نفسه، ص.22

يظهر من خلال دراستنا لموضوع الوعد بالبيع انه من شروطه الاتفاق على المدة التي يصدر الموعد له رغبته من اجل إتمام العقد النهائي ،مما يؤدي إلى تأجيل مسألة نقل الملكية و بالتالي لا يمكن اعتباره بيعا لملك الغير كما يرى بعض الفقهاء ،انه إن صدر الوعد بالبيع لشيء معين بذات من غير المالك ،لا يعتبر ذلك بيعا لملك الغير ، و إذا بقي على نفس الحال حتى بعد أن أظهر الموعد له الرغبة في الشراء،يكون في هذه الحالة بيع لملك الغير و يطبق عليه أحكامه<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث:

#### بيع الشيء المستقبلي

يقصد به إقدام الشخص على بيع الشيء في المستقبل ،لم يوجد وقت إبرام العقد ،و إنما سيوجد في فترة لاحقة لذلك ،فالتزام البائع هنا يكون ممكنا و ينعقد العقد طالما أن هذا الشيء ممكن الوقوع في المستقبل. و تنص المادة 1/92 من (ت. م. ج) أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا"، و مثاله بيع منزل لم يبدأ في بنائه على أن تنتقل الملكية عند تمام البناء<sup>2</sup>.

و عليه إذا باع شخص شيئا لم يوجد بعد و لكنه سيوجد في المستقبل ،لا يعد بيعا لملك الغير ، ولو أن البائع وقت أن باع لم يكن مالكا للمبيع ،و هذا راجع لكون المبيع لم يحدد بذاته، فيقتصر البائع على الالتزام<sup>3</sup> بنقل ملكية المبيع وهو قابل لتعيين ، و على البائع تعيينه ،و ذلك بصنع الشيء مضمون الحق المبيع إذا كان البيع يقع على شيء يستوجب صنعه أو المساهمة في إيجاده<sup>4</sup>،كما لو تناول البيع محصولا زراعيًا يساهم البائع في إنتاجه،

1أيمن محمد حسين ناصر،مرجع سابق،ص43 .

2قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص210

1احمدي باشا عمر ، مرجع سابق ،ص 94 .

2الحلالشة عبد الرحمان أحمد جمعة، مرجع سابق، ص 589 .

والامتناع عن القيام بأي عمل يحول دون إيجاده، و من ثم تنتقل ملكية هذا الشيء إلى المشتري.<sup>1</sup>

يختلف القانون الوضعي و الفقه الإسلامي في حكم الشيء المستقبلي، إذ يعتبر هذا الأخير باطلاً لأنه بيع لشيء معدوم، و لم يستثنى من ذلك الحكم إلا استثناءات قليلة، مثل بيع السلم .

و يلاحظ كذلك إن قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، قد ورد عليها استثناء في المادة 92 / 2، إذ تنص على أن: " التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه، إلا في الأحوال، المنصوص عليها في القانون "<sup>2</sup>. و عليه فبيع ما سيوجد في المستقبل ليس بيعاً لملك الغير، بل هو بيع صحيح مرتب لآثاره بين طرفيه، و ساري في مواجهة الغير وفقاً الأحكام العامة في محل الالتزام<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع:

#### تعليق البيع على شرط واقف أو فاسخ

نجد أنه من المبادئ المتعارف عليها، أن نقل الملكية بمجرد العقد ليس من النظام العام، فيمكن الاتفاق على عكسها، فقد يبيع شخصاً شيئاً معيناً بالذات، ولا يملكه وقت التعاقد ويعلق البيع على شرط واقف هو تملكه لهذا المبيع، وهذا البيع ينعقد صحيحاً وهو ليس بيعاً لملك الغير، إذ أن البائع لما يلتزم فيه بنقل ملكية المبيع التزاماً تاماً، وإنما علق التزامه على شرط واقف هو أن يملك المبيع، فكلاً من البائع والمشتري قد اتفقا منذ البداية على أن البيع غير بات، بل هو بيع معلق على شرط، وهذا الشرط هو تملك البائع للمبيع، فإذا

1 إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 57 .

2 قرنان فتيحة، عرورخرقية، مرجع سابق، ص 07.

3 أبو السعود رمضان، مرجع نفسه، ص 104.

تحقق الشرط أصبح مالكا للمبيع، فيلتزم بنقل الملكية إلى المشتري، وإذا لم يتحقق الشرط يسقط البيع، ويعود كل طرفيه إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد<sup>1</sup>.

فلو باع شخص شيئا وعلق البيع على شرط أن يرسو عليه مزاد هذا الشيء عند بيعه بالمزاد، فإذا رسا المزاد على البائع، فقد تحقق الشرط وأصبح هو المالك للمبيع، وبالتالي يصح بيعه، أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير البائع فقد يسقط البيع، كذلك إذا تم الاتفاق على بيع احتمالي، إذ لا يعد هذا الأخير بيعا لملك الغير، حيث يكون البيع مجرد احتمال فقد يتحقق ويملك البائع الشيء المبيع فتنتقل ملكيته إلى المشتري. وقد لا يتحقق لعدم تملك البائع للمبيع، فلا ينتقل الملكية للمشتري.

إذا لم يتفق المتعاقدان على بيع معلق على شرط أن يملك البائع المبيع، وإنما ينصب الاتفاق على كسب ملكية شيء معين بالذات فينقلها للطرف الآخر، فلا يعتبر هذا الاتفاق بيعا لملك الغير لأنه عقد غير مسمى، ولا يقصد منه نقل الملكية في الحال، بل هو عبارة عن التزام بالقيام بعمل وهو اكتساب الملكية وعندما يكسبها يليه عقد بيع تنتقل بموجبه الملكية المكتسبة إلى المشتري، وإذا لم يليها يلتزم بالتعويض.

يكون ملك البائع غير بات أيضا إذا كان معلقا على شرط فاسخ، فالبايع يملك المبيع ولكن ملكيته معلقة على شرط فإذا تحقق الشرط الفاسخ، عاد المشتري غير مالك، وزالت ملكية البائع بأثر رجعي وللمشتري حق طلب إبطال العقد على أساس بيع ملك الغير، أي نتيجة تصرف البائع فيما لا يملك<sup>2</sup>. ولأن البائع لم يقرر ملكيته الباتة للمبيع عند التعاقد، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ أصبحت ملكية المشتري للشيء المبيع ملكية باتة.

1 أيمن محمد حسين ناصر ، مرجع سابق ، ص 28.

1 محمد محي الدين إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 09 .

يعتبر عقد البيع المعلق على شرط فاسخ عقد بيع موصوف<sup>1</sup>، لأنه ورد وصفا على الرابطة العقدية، ومن أمثلة البيوع الموصوفة نجد البيع بالعينة المعلق على شرط فاسخ، حيث نصت المادة 353 (ت.م.ج) "الانعقاد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين دون خطأ، كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

نستخلص مما سبق أن البيع المعلق على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا يخرج على نطاق بيع ملك الغير، فتحقق الشرط الواقف و عدم تحقق الشرط الفاسخ يجعل بيعه صحيحا نافذا لأنه يجعله يتصرف في ملكه، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط الواقف يجعل هذا البيع بيعا لملك الغير ويأخذ حكمه.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني:

#### تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة المدنية المشابهة له

يختلط بيع ملك الغير مع العديد من الأنظمة المشابهة له، و التي قد تكون لها علاقة به، ولتجنب الالتباس و الغموض الذي قد يقع فيه الدارس لهذه الأنظمة سنحاول التمييز بينها و بين بيع ملك الغير و يمكن اعتبار بيع الوارث الظاهر (الفرع الأول)، و المال المملوك على الشيوخ (الفرع الثاني)، و ضمان التعرض و الاستحقاق (الفرع الثالث)، من أهم الأنظمة التي تختلط ببيع ملك الغير.

<sup>2</sup>أيمن محمد حسين ناصر ، مرجع سابق، ص 29.

<sup>3</sup>أيمن محمد حسين ناصر، مرجع نفسه، ص 41.

## الفرع الأول:

## بيع الوارث الظاهر

يمكن تعريف الوارث الظاهر بأنه: "من يحمل نفسه و يحمله الناس على أنه وارث ثم يتضح أنه ليس كذلك"<sup>1</sup>، بمعنى آخر هو من يدعي نفسه مالكا للشيء المبيع، ثم يبيعه لشخص آخر حسن النية، ثم يزول هذا الوضع بظهور المالك الحقيقي أو الوارث، فيتبين بعدها أن هذا الشخص ليس مالكا، كالوارث الأبعد في درجة الإرث إذا استولى على مال المتوفى لعدم علمه و علم الكافة بعدم وجود من يحجبه في الإرث، نفس الأمر إذا تم بيع شيئا من مال المتوفى ثم ظهر الوارث الحقيقي؛ يتبين من خلالها أن الوارث الظاهر باع ملك الغير<sup>2</sup>، فرغم أن الملك الظاهر يعتبر مالكا للمبيع مما يجعل بيعه بيعا لملك الغير، يقع بيع الوارث الظاهر صحيحا نافذا في حق الوارث الحقيقي، حماية للأوضاع الظاهرة و عملا على استقرار المعاملات، فيملك المشتري المبيع و لا يحتاج إلى الحماية المقررة في أحكام بيع ملك الغير<sup>3</sup> و هذا استنادا إلى قاعدة "الغلط الشائع يولد الحق"<sup>4</sup>، أي أن الناس عامة يمكن لهم الوقوع في نفس الغلط لو وجدوا في نفس الظروف.

القانون الوضعي لم يعالج مسألة بيع الوارث الظاهر، وإنما الفقه و القضاء الفرنسي عالجا هذه المسألة، أما القضاء المصري حسم الموضوع في بادئ الأمر لصالح بيع ملك الغير، بحيث اعتبر بيع الوارث الظاهر بيعا لملك الغير، و قرر أنه لا يجوز مخالفة القانون

1 مرقس سليمان، العقود المسماة عقد البيع، علم الكتب، مصر، 2005، ص 727

2 إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 61

3 رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 17

4 الديناصوري عز الدين، الشواربي عبد الحميد، المشكلات العلمية في دعوة صحة التعاقد وتنفيذ عقد البيع و حلولها القانونية، منشأة المعارف، مصر، (د. س. ن)، ص 444.

بدعوى استقرار المعاملات. إذ أن القانون عندما يريد حماية الأوضاع الظاهرة يقرر لها نصوص استثنائية تعالجها، من ذلك نجد المادة 244

(ت. م. م) <sup>1</sup>، لكن عاد قضاء النقض المصري من جديد ليقرر في حكم آخر قاعدة عامة مقتضاها حماية الأوضاع الظاهرة و المتعاملين معها بحسن النية. لتقرير حماية الغير من تصرفات الوارث الظاهر، يجب أن يكون هذا الغير حسن النية، أي أن يثبت وقوعه في غلط شائع، إضافة إلى أن الوارث الظاهر قد تصرف له بعوض حقيقي <sup>2</sup> باكتمال هذه الشروط توفر الحماية للغير و المشتري حسن النية تطبيقاً لقاعدة حماية الأوضاع الظاهرة، و من ثم يستطيع المشتري أن يمتلك المبيع بناء على حكم البيع الصحيح النافذ في حق المالك الحقيقي و تطبيقاً لمقتضيات حسن النية و استقرار المعاملات نفسه إذ تبين المشتري حسن النية بغير عوض <sup>3</sup>.

نستخلص في الأخير أن بيع الوارث الظاهر هو من حيث المبدأ بيع لملك الغير، إلا إذا تبين أن البائع يعتبر أنه المالك الحقيقي أو يكون المشتري حسن النية بحيث يتجاهل المالك الحقيقي، حينها فقط يصح البيع و ينفذ في حق المالك الحقيقي.

1 تنص المادة 244 من (ت. م. م) على ما يلي: " إذا أبرم عقد صوري فللدائنين المتعاقدين والخلف الخاص متى كان حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، و إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فيتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأوليين.

2 زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 118.

3 أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص 45.

## الفرع الثاني:

## بيع المال المملوك على الشيوع

عرفت المادة 713 من (ت. م. ج) الملكية الشائعة على أنها: "إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهما فيه غير مفرزة ، فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك" و قد عرفها الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري كما يلي: "إذا ملك شخصان أو أكثر مالا بحصص معينة من غير أن تفرز حصة كل منهما فالمال مشاع، و هم شركاء في الشيوع"<sup>1</sup>، فقد

يبيع الشريك شيئاً معيناً بالذات مملوكاً لعدة شركاء لأن المال مشاع بينهم، و يملك كل منهم حصته الشائعة ملكية تامة، و كل شريك مشاع يعتبر مالكا حيث يرمز لحق ملكيته لحصة معنوية أو حسابية معينة ، فيكون حقه محل تزامم ملاك آخرون بمجرد حصص رمزية أيضا تكسبهم حق التصرف في هذه الملكية<sup>2</sup>.

وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 714 (ت. م. ج) التي تنص على ما يلي: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً. وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

نستخلص مما تقدم أهم وجه الشبه بين بيع ملك الغير و بيع المال المملوك على الشيوع، وهو أن في كليهما ملكية المبيع غير محددة بوجه دقيق، و لكي نستنتج الاختلاف الموجود بينهما لابد أن نتطرق إلى حالتين من حالات بيع المال المشاع، وهما: حالة بيع الشريك للمال المشاع كله (أولاً) دون رضا بقية الشركاء معه، و حالة بيع الشريك جزء من

1 السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 279.

2 أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 105 .

المال المشاع (ثانياً)، مع العلم أن نصيبه من هذا المال لم يعرف بعد، فلا يظهر إلا بعد القسمة، فقد يقع هذا الجزء الذي تصرف فيه من نصيبه، أو من نصيب شريك من شركائه.

### أولاً: حكم بيع الشريك كل المال الشائع:

قد يتصرف المالك في الشبوع في حصته الشائعة، فيقوم ببيعها إلى المشتري وهنا تضاربت آراء الفقهاء في حكم هذا البيع، فهناك من فرق بين المشتري حسن النية والمشتري سيء النية، وفي هذه الحالة يجوز للمشتري حسن النية المطالبة بإبطال كل البيع، أما المشتري سيء النية فلا يجوز له المطالبة إلا بإبطال البيع فيما يتعلق بحصص باقي الشركاء على أساس أنه بيع لملك الغير، و يبقى صحيحاً بالنسبة لحصة الشريك البائع<sup>1</sup>، وهناك من اعتبر هذا البيع صادر عن غير مالك بالنسبة إلى ما زاد عن حصته، و يكون قابلاً للإبطال فيما بين طرفيه<sup>2</sup>، عملاً بأحكام الشبوع المكرسة في المادة 714(ت. م. ج) التي تنص: "إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان مجهول أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"، فيما يخص حصصهم ، حيث أجاز للمشتري طلب إبطال البيع دون حاجة إلى انتظار نتيجة القسمة، إذ أن هذا البيع

لا يكون نافذاً في مواجهة باقي الشركاء الذين بيعت حصصهم ، و بالتالي يمكن لهم رفع الدعوى لتثبيت الملكية على الشيء المباع وعدم نفاذ هذا البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجة القسمة<sup>3</sup>.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 303-304.

2 كميح حورية، مرجع سابق، ص 33.

3 أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص ص 38-39.

بناء على ما تقدم فإن الرأي الأول هو الصائب حيث أن الشريك البائع مالك للمبيع، حيث إن شاركه آخرون في ملكيته، فيعتبر فعلا بيعا لملك الغير في ذلك الجزء الذي يمثل حصص باقي الشركاء فقط أما بالنسبة لحصة الشريك البائع، فتفرق بشأنها بين حالتين وهما<sup>1</sup>:

### الحالة الأولى: علم المشتري بالشيوع:

بيدي المشتري قبوله للشراء و هو يعلم أن البائع شريك في المال الشائع، فينتج عن ذلك منعه من طلب الإبطال، لأن إرادته اتجهت إلى إحداث أثر قانوني، و كونه كان على بصيرة من أمره<sup>2</sup>، لكن بالمقابل يجوز له المطالبة بإبطال البيع الواقع على حصص باقي الشركاء، كونه بيع وارد على ملك الغير و يعتبر البيع صحيحا فيما يتعلق بحصة البائع.

### الحالة الثانية: جهل المشتري بالشيوع:

هنا يقع المشتري في غلط، لأنه يعتقد أن البائع يملك كل الشيء المبيع فيجوز له طلب إبطال البيع للغلط<sup>3</sup>، و يباشر المشتري حقه في طلب الإبطال قبل القسمة على أساس أنه قصد شراء حصة مفرزة لأنه بعد القسمة يزول حقه في طلب الإبطال إذا وقع الجزء المبيع في نصيب البائع<sup>4</sup>.

<sup>2</sup>كميح حورية، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup>أيمن محمد حسين ناصر، مرجع نفسه، ص 39.

<sup>3</sup>كميح حورية، مرجع نفسه، ص 33.

<sup>4</sup>أنور سلطان، مرجع سابق، ص 408.

## ثانيا: حكم بيع الشريك لجزء من المال الشائع:

أوردت المادة 714 فقرة 2 (ت. م. ج) السالفة الذكر أحكام بيع الشريك لجزء مفرز أم غير كذلك من المال الشائع، التي يتبين من خلالها أن في حالة بيع الشريك جزء من المال الشائع، فإذا وقع في نصيبه هذا الجزء، فيكون البيع صحيحا، أما إذا وقع في نصيبه بعد القسمة جزءا آخر غير الجزء الذي باعه، فإن هذا الجزء يحل محل الجزء الذي ورد عليه البيع فينتقل حق المشتري إلى الجزء الذي أصبح من حق البائع بعد القسمة<sup>1</sup>، و هذا ما يعرف بقاعدة الحلول العيني، غير أنه يكون المشتري الحق في طلب إبطال البيع إذا كان يجهل أن البائع لا يملك العينة المبيعة مفرزة.

يفهم بمفهوم المخالفة من هذه المادة أنه إذا كان المشتري يعلم أن البائع لا يملك العين المبيعة و لكن يملكها على الشيوع، فلا يكون له الحق في طلب الإبطال، إذا وقع الجزء الذي باعه الشريك في نصيبه<sup>2</sup>.

ما نتوصل إليه من خلال ما سبق أن بيع الشريك جزءا من المال مفرزا كان أم غير كذلك لا يعد بيعا لملك الغير، حيث يخضع لمبدأ الحلول العيني إذا كان يعلم أن البائع مالكا على الشيوع، في حين يجوز له طلب البطلان على أساس قواعد الغلط، إذا كان يجهل أن البائع لا يملك العين المبيعة مفرزة.

نستخلص من خلال هذه المقارنة إلى أن بيع الشريك لجزء مفرز أو لكل المال الشائع له طبيعة خاصة و منفردة، حيث أن المشرع نظم أحكام بيع ملك الغير في قواعد خاصة و مستقلة عن أحكام الشيوع<sup>3</sup>، ذلك أن من أهم شروط بيع ملك الغير، عدم ملكية

1 آث ملويا لحسين الشيخ، مرجع سابق، ص 65

2كميح حورية، مرجع سابق، ص 34.

3كميح حورية، مرجع سابق، ص 37.

البائع للمبيع، بينما نجده مالكا و إن شاركه فيه شركاء آخرون في بيع المال المفرز، وهو الأمر الذي كرسته المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1990/10/29، تحت رقم 63765 الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، له أن يتصرف فيها، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث:

#### تمييز بيع ملك الغير عن التعرض و الاستحقاق:

المقصود بعدم التعرض التزام البائع بالامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من كل أو بعض سلطاته على المبيع أو حرمانه من الانتفاع به انتفاعا هادئا، كما يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير المشتري أي بضمان التعرض الصادر من أجنبي عن العقد إذا ادعى بحقه على المبيع يهدد المشتري في ملكيته أو يعكر حيازته، أما ضمان الاستحقاق فيقع حينما يتحقق التعرض الصادر من الغير أي إذا أخفق البائع في دفع التعرض عينا و استحق الغير المبيع جزئيا أو كليا فإنه يلتزم بضمان هذا الاستحقاق، أي تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق<sup>2</sup>.

هذا الالتزام نصت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري بقولها: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض فيه المشتري، و يكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه من البائع نفسه".

1مجلة قضائية، عدد 02، سنة 1991، ص 29.

2قرنان فتحة، عرورخرافية، مرجع سابق، ص15.

والتعرض الشخصي يكون في حالة ما إذا تعرض البائع للمشتري بأن رفع عليه دعوى الاستحقاق أو أي دعوى عينية أخرى<sup>1</sup>، كأن يكون البائع غير مالك يوم إبرام البيع، ثم يصبح مالكا فيما بعد، بأي سبب من أسباب كسب الملكية، فللمشتري أن يدفع دعوى البائع على أساس التزامه بالضمان، لا يجوز منه التعرض<sup>2</sup>، وهذا تطبيقا للقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"<sup>3</sup>، جزاء هذا التعرض قد يكون في تعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه.

يستخلص من المادة السابقة، أنه يقع على البائع التزامات ضمان التعرض الشخصي و ذلك التعرض الصادر عن الغير، التعرض الشخصي فحواه امتناع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني، مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالبيع كلياً أو جزئياً.

لكن قد لا نكون أمام بيع ملك الغير حتى و إن كان الاستحقاق كلي للمبيع، كحالة بيع المالك للشيء المبيع ثم باعه لمشتري ثاني، فيرجع المشتري الأول على البائع بدعوى الضمان، و هذه ليست بدعوى بيع ملك الغير<sup>4</sup>، منه فبالرغم من تشابه النظامين، إلا أنه هناك أحكام تفرق بعضهم البعض، و للمشتري أن يرفع دعوى إبطال البيع و لو لم يتعرض له أحد، إذن يمكن القول أن دعوى بيع ملك الغير دعوى وقائية من دعوى الاستحقاق و لهذا شراح القانون الفرنسي دعوى إبطال بيع ملك الغير، دعوى استحقاق مسبقة<sup>5</sup>.

1كميح حورية، مرجع سابق، ص 37

2كميح حورية، مرجع نفسه، ص 37.

3محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 128.

4 جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 58.

5قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1986/06/25، ملف رقم، 36.889.

نستخلص في الأخير أن الاستحقاق إذ كان كلياً كان هذا هو بيع ملك الغير لأنه يكون قد اتضح أن البائع قد باع شيئاً غير مملوك له، و من ثم تكون أحكام ضمان الاستحقاق مكتملة لأحكام بيع ملك الغير<sup>1</sup>. و منه إذا كان المبيع فعلاً مستحق للغير، فإنه لا يبقى للبائع سوى التنفيذ عن طريق التعويض وفقاً لأحكام المادة 375 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

ورغم التداخل بين النظامين - بيع ملك الغير و ضمان التعرض والاستحقاق - إلا أنهما يختلفان في عنصرين أساسيين أولهما من حيث موقع النظامين ضمن أحكام القانون المدني، ذلك أن قواعد ضمان التعرض و الاستحقاق تجعلنا بصدد الحديث عن التزامات البائع، فيفترض في ذلك أن العقد نشأ صحيحاً فيما بين أطرافه إلا أن البائع قام بالتزام ترتب عليه هو ضمان التعرض و الاستحقاق، في حين أن أحكام بيع ملك الغير جاءت ضمن قواعد خاصة في فصل مستقل بعنوان "أنواع البيوع".

أما ثانيهما فيكون من حيث محتوى النظامين: بحيث ليست جميع حالات الاستحقاق بيعاً لملك الغير، فطبقاً لأحكام الاستحقاق ليس للمشتري رفع دعوى الضمان إلا بالتعرض الفعلي أما تبعاً لأحكام بيع ملك الغير فللمشتري رفع دعوى إبطال البيع و لو لم يتعرض له

1 إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 58.

2 تنص المادة 375 (ت. م. ج) على ما يلي: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع -قيمة المبيع وقت نزع اليد.

-قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.

-المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

-جميع مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373.

-ويوجه عام تعويضه عما لحقه من خسارة وفاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.

كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله."

أحد. لذا فقد اعتبر شرع القانون الفرنسي دعوى إبطال بيع ملك الغير دعوى استحقاق مسبقة.

### المطلب الثالث:

#### تمييز بيع ملك الغير عن الأنظمة الجزائية المشابهة له

إضافة إلى الأنظمة المدنية التي يتشابه معها نظام بيع ملك الغير، نجد الأنظمة الجزائية المشابهة له، و سنحاول تمييزه عنها لكي يتسنى لنا معرفة هذا النظام و من ثم تطبيق الأحكام المتعلقة به.

من بين الأنظمة الجزائية التي لها علاقة وطيدة ببيع ملك الغير نجد جرمتي النصب و الاحتيال (الفرع الأول)، و خيانة الأمانة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تمييز بيع ملك الغير عن النصب و الاحتيال

يكون موضوع جريمة الاحتيال الاستيلاء على مال الغير دون وجه حق باستعمال إحدى الوسائل التدليسية، فرغم تشابه النظامين فلا يشكل بيع ملك الغير جريمة النصب و الاحتيال و لكن هناك حالات يعتبر بيع ملك الغير و النصب و الاحتيال وجهان لعملة واحدة، فتشكل نفس الواقعة نصب و احتيال في الجانب الجزائي، و بيع ملك الغير في الجانب المدني، انطلاقا من هذه النقطة سنحاول التمييز بينهما.

تقوم جريمة النصب و الاحتيال على ركنين<sup>1</sup>، الركن المادي و الذي يتكون من ثلاث

عناصر:

<sup>1</sup>إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص ص 96-97.

### العنصر الأول: استخدام وسيلة من وسائل التدليس

ذكرت أهم الطرق التدليسية في المادة 372 من قانون العقوبات<sup>1</sup>، و على سبيل الحصر منها نجد استعمال أسماء وهمية كاذبة، صفة المالك من الصفات التي اعتاد الناس أن يطلبوا من مدعيها سند يثبتها، ولذا قضي في فرنسا أنه من يدعي ملكية الشيء بحيث أنه ليس مالك لا يرتكب جريمة النصب<sup>2</sup>، و لكن إذا وجدت هناك ادعاءات و حجج أو مظاهر خارجية، اعتبر ذلك نصبا.

### العنصر الثاني: الاستيلاء على ملك الغير

نكون أمام جريمة النصب بالاستيلاء على مال الغير و لقد حصرت المادة 372 من قانون العقوبات محل الجريمة بحيث يكون في الأموال و المنقولات و السندات و التصرفات و الأوراق المالية و الوعود و المخالصات و الإبراء من الالتزامات، و استبعدت العقارات بحيث لا تتصور أن يكون محل الجريمة النصب و الاحتيال عقارا.

### العنصر الثالث: العلاقة السببية بين التدليس و سلب مال الغير

يشترط لقيام الجريمة أن تكون الرابطة السببية قائمة بين الوسائل الاحتيالية أي وسائل التدليس و الاستيلاء على أموال التابعة للغير و إلا لا تعتبر تلك الجريمة نتيجة لتلك الوسيلة المستعملة، أي يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الوسيلة و جريمة سلب مال الغير، فيجب على المتضرر تقديم دليل قاطع و يربط أدلته بالوقائع و الضرر.

1 نصت المادة 372 ( ق . ع ) على ما يلي: كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرح في ذلك و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير...

2 قرار صادر 1968/10/15، مجموعة أحكام الغرفة الجزائرية.

إضافة إلى الركن المادي لجريمة النصب و الاحتيال، يجب توفر أيضا الركن المعنوي و المتمثل في القصد الجنائي أي انصراف إرادة الشخص إلى الاستيلاء على مال الغير.

انطلاقا مما سبق نستنتج أوجه التشابه و الاختلاف بين النظامين، بحيث يقوم كل من البائع لملك الغير و مرتكب جريمة النصب بالاستحواذ على مال الغير و كلاهما لا يعتبران مالكان للشيء المتعامل فيه أي يتصرفان في ملك الغير بالبيع .

لكن هناك اختلاف بينهما بحيث يعد بيع ملك الغير نظام مدني يستمد أحكامه من القانون المدني، و ذلك من خلال المادة 397 منه ، و لا يرتب عليه المشرع جزاء سوى قابلية العقد للإبطال، بينما جريمة النصب و الاحتيال هي فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية و هذا بناء على نص المادة 372 من قانون العقوبات الذي نظم جريمة النصب، يشترط أن يكون مرتكب جريمة النصب و الاحتيال سيء النية و على علم بأنه ليس مالكا للشيء المتعامل فيه ، بينما لا يشترط في بيع ملك الغير، ففي هذا الأخير يمكن أن يكون محله عقارا، لكن في جريمة النصب و الاحتيال لا نتصور الحصول على عقار بطريقة التدليس.

يمكن القول في الأخير أن بيع ملك الغير و جريمة النصب و الاحتيال تشكل نفس الواقعة بشرط أن يكون البائع سيء النية عند التصرف في ملك الغير، كما هو الحال في مرتكب جريمة النصب و الاحتيال الذي هو سيء النية.

## الفرع الثاني:

### تمييز بيع ملك الغير عن خيانة الأمانة

تعتبر خيانة الأمانة من بين الأنظمة الجزائية التي لها علاقة وثيقة ببيع ملك الغير، يقدم كل من البائع لملك الغير و خيانة الأمانة بتصرف هو بيع ملك الغير، نفترض أن كل ما باع ملك غيره يرتكب جريمة خيانة الأمانة و لكن أحيانا لا يتحقق هذا الغرض، لأنه لا يعتبر كل بيع ملك الغير خيانة للأمانة.

تقوم جريمة خيانة الأمانة على ثلاث أركان، الركن المادي (أولا) الركن المعنوي (ثانيا) الضرر (ثالثا).

### أولا: الركن المادي:

ينقسم الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة إلى ثلاث عناصر نذكرها على التوالي:

(1) **التبديد:** يتحقق عندما يقوم الأمين باستهلاك أو التصرف في شيء أو تمن عليه من حيازته، فيتصرف هنا بالبائع أو الهبة أو المقايضة فمثلا بيع الميكانيكي للسيارة المسلمة له للإصلاح. )

(2) **محل الجريمة:** محل خيانة الأمانة في المنقول دون العقار، لكن يعد منقولا في نظر القانون الجزائي العقارات بالتخصيص كالجرارات وهذا ما يستخلص من الأمثلة الواردة في المادة 376 (ق ع).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انتص المادة 376 من قانون العقوبات على ما يلي: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزام أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه على سبيل الإعارة أو الوديعة أو الوكالة..."

3) تسليم الشيء: فلا تتحقق الجريمة إلا إذا حصل التسليم، وفي غيابه لا يعتبر الشخص مرتكب لخيانة الأمانة مثلاً: المستأجر الذي يبيع القش الناتج من الزراعة رغم أنه ملزم باستعماله في تسميد الأرض لأنه لا يستلم القش من المؤجر و أهم ما يميز جريمة خيانة الأمانة كونها فعل معاقب عليه، يتحقق بتوافر فعل مباح(مثلاً عقد الوديعة)<sup>1</sup>

**ثانياً: الركن المعنوي:** يشترط القانون في جريمة خيانة الأمانة توفر قصد عام وهو اتجاه إرادة المتهم إلى ارتكاب الجريمة، إضافة إلى توفر قصد خاص هو نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه لأنها جرائم عمدية .

**ثالثاً: ركن الضرر:** هو الضرر الذي يصدر عن الأمين الذي يقوم بخيانة الأمانة، والضرر نوعان مادي و معنوي، وكلاهما يستوجب التعويض ولا فرق بينهما من حيث الشروط التي يترتب عنها حق التعويض عن الضرر، لكن المشرع يحدد الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي أما إثبات وقوع هذا الضرر يقوم مبدئياً على المؤتمن الذي يدعي الضرر .

نستنتج مما سبق رغم تشابه بيع ملك الغير وخيانة الأمانة في كونهما تصرف في ملك الغير وقد يكون كلاهما على علاقة تعاقدية مع المالك الحقيقي كعقد وكالة، عارية، إيجار..... الخ . إلى أنهما يختلفان في أوجه عديدة وهي كالتالي:

- يعد بيع ملك الغير نظام مدني تطبيقاً لأحكام المادة 397 من (ت م ج)، أما خيانة الأمانة فهو فعل معاقب عليه في المادة 376 (ق. ع) .

2عرفت المادة 590 من (ت. م. ج): "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه ، على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا"

-يرد بيع ملك الغير على المنقولات و العقارات، أما جريمة خيانة الأمانة ترد فقط على المنقولات، ولا نتصور وقوع جريمة خيانة الأمانة إلا في حالة وجود عقد ائتمان، عكس بيع ملك الغير الذي يمكن أن يخرج عن عقود الائتمان المحددة على سبيل الحصر .

- نجد في بيع ملك الغير بائع حسن النية يعد بائعا لملك الغير ويكون بيعه قابلا للإبطال، في حين البائع في جريمة خيانة الأمانة دائما فيه سوء النية والقصد و إحداث ضرر بالمالك الحقيقي.

## الفصل الثاني:

آثار بيع ملك الغير

أفرد المشرع بيع ملك الغير بأحكام خاصة تختلف عما تنص عليه القواعد العامة بالنسبة للعقد القابل للإبطال .

وتتجسد هذه الأحكام في الرابطة التعاقدية بين البائع و المشتري أي المتعاقدين، ويظهر ذلك في تقرير المشرع للمشتري حق في طلب إبطال البيع دون غيره، ولجبر الضرر الذي لحق به يطلب التعويض من البائع ولكن حق المشتري في طلب الإبطال ينقضي لأسباب معينة، قضى بها القانون المدني في بنوده (المبحث الأول) .

تمتد أحكام بيع ملك الغير إلى المالك الحقيقي ولا تسري عليه آثار العقد إلا بعد إقراره للبيع ، وقبل هذا الإقرار لا يسري البيع في حقه ولا يلتزم بأي التزام.

تناول المشرع الجزائري في المادة 397-1 من (ت. م. ج ) الجزاء الذي يلحق بهذا البيع إلا أنها جاءت قاصرة في تنظيمها لهذا الجزاء، مما جعل الفقهاء يوردون أحكام مختلفة في هذا الخصوص (المبحث الثاني) .

## المبحث الأول:

### أثار بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين

يعد العقد المبرم بين بائع ملك الغير والمشتري والمستوفي لأركانه وشروط صحته، صحيحاً منتجاً لجميع آثاره القانونية، ماعدا أثر نقل الملكية<sup>1</sup>، نظراً لعدم ملكية البائع لهذا المبيع، ولهذا أعطى المشرع الجزائري لمشتري ملك الغير إمكانيات في مواجهة البائع<sup>2</sup>، حيث أجاز له طلب إبطال العقد والحق في التعويض (المطلب الأول)، وبعد استعمال المشتري لحقه في طلب الإبطال يبطل بيع ملك الغير، كما قد يبقى هذا الأخير صحيحاً فيما بين المتعاقدين لتحقق الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء وسقوط حق المشتري في طلب الإبطال (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول:

### علاقة البائع بالمشتري

طبقاً لنص المادة 397 (ت.م.ج) السالفة الذكر يقرر حق طلب الإبطال للمشتري، لأن البائع غير مالك للمبيع، ولا يستطيع تنفيذ التزامه بنقل الملكية للمشتري، أما البائع لم يعطى له المشرع حق إبطال البيع (الفرع الأول)، كونه نص صراحة على حق المشتري وحده في طلب الإبطال دون غيره، ويتم ذلك إما برفع دعوى أصلية على البائع أو عن طريق الدفع (الفرع الثاني)، وينتج عن حق طلب الإبطال حق آخر وهو طلب التعويض (الفرع الثالث) .

1 السيد خلف محمد ، عقد البيع في ضوء الفقه و أحكام النقض، ط02 ، دار الفكر و القانون ، مصر ، 1999، ص580

2 محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص 37.

## الفرع الأول:

### الطرف الذي له الحق في طلب الإبطال

حدد المشرع الجزائري الطرف الذي يحق له طلب إبطال بيع ملك الغير الذي هو المشتري وحده، طبقا لما جاء في نص المادة 397(ت. م. ج)، نفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 466(ت. م. م) (أولا)، بينما اكتفى المشرع الفرنسي في المادة 1599 (ت. م. ف) بالنص على أن بيع ملك الغير باطل<sup>1</sup> دون أن يحدد الطرف الذي يحق له طلب الإبطال، وهو ما جعل شراح القانون المدني الفرنسي يختلفون في من له الحق في طلب إبطال هذا البيع، بينما يرى جانب منهم أن حق طلب إبطال بيع ملك الغير يعود للمشتري وحده، وجانب آخر منهم يرى أنه يحق للبائع طلب الإبطال<sup>2</sup>، استنادا إلى القواعد العامة للغلط (ثانيا).

#### أولا: المشتري وحده له الحق في طلب إبطال بيع ملك الغير :

يجوز للمشتري إذا ثبت له أن المبيع مملوك لغير البائع أن يطلب إبطال البيع ورد الثمن، ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي، ولم يصبه أي ضرر .  
يقتصر طلب إبطال بيع ملك الغير على المشتري وحده دون البائع<sup>3</sup>، حيث جاء في نص المادة 399 (ت. م. ج) ما يلي: "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية".

1 - « une personne peut vendre seulement les choses dont elle est propriétaire, plus généralement, le vendeur doit être titulaire du droit qui qu'i s'oblige a transfère a l'acquéreur, il s'ensuit que la vente de la chose d'autre hait et nulle, comme le décide l'article 1599 du code civil » BERNANDE Grosse, p 33, le droit de vente, 2E e d, presses universitaires, de France, 1978.

2- كميح حورية، مرجع سابق، ص 99.

3 كميح حورية، مرجع نفسه، ص 99.

منحت هذه المادة المشتري حق المطالبة بالتعويض، إذا حكم بإبطال البيع، و يستوي هنا أن يكون المشتري حسن النية أي أنه يجهل ملكية البائع للمبيع ، أو سيئ النية حيث يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع، فلا تفرقة بين كون المشتري حسن النية أو سيئ النية<sup>1</sup>. كما يثبت للمشتري هذا الحق ولو كان البائع لم يعلم وقت العقد أنه غير مالك أو علم بأنه مالكا وأقدم على البيع، فهو مخطأ في كلتا الحالتين<sup>2</sup>، لأن البائع عادة هو الذي يجب أن يعرف ما إذا كان يملك المبيع أو لا يملكه ، فإذا كان عالما بعدم ملكيته فهو مخطئ في التزامه ببيع ما لا يملك، ففي الحالتين لا يجوز له أن يتخلص من التزامه مستندا على خطئه<sup>3</sup>، فلا يترتب عن حسن نية البائع سوى إعفاءه من المسؤولية عن الأضرار غير المتوقعة التي تصيب المشتري حسن النية بسبب البطلان، هذا ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري من خلال نص المادة 468(ت. م. م).

يعود السبب في قصر طلب الإبطال على المشتري ، إلى عجز البائع عن نقل الملكية إلى المشتري ، الذي بذل من أجلها الثمن، بذلك يكون قد نفذ التزامه وتخلف حقه في انتقال الملكية إليه فيتضرر من العقد على خلاف البائع الذي يخوله هذا العقد كافة الحقوق التي تنشأ عن العقد الصحيح، الصادر من المالك الحقيقي، ونجد منها حقه في استيفاء الثمن، كما أنه لا يتضرر من شيء، فلا محل لحمايته عن طريق منحه هذا الحق<sup>4</sup>، لا يجوز للبائع طلب إبطال البيع و استرداد الشيء المبيع من المشتري بهدف إعادته للمالك لأن هذا يتعارض مع قواعد الضمان<sup>5</sup>، كما لا يجوز له استرجاع الملكية من المشتري ، إذا

1إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 168.

2أيمن محمد حسين ناصر ،مرجع سابق ، ص 181.

3مرقس سليمان ، مرجع سابق، ص 516.

4السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص 290.

5أبو السعود رمضان ، مرجع سابق ، ص 114 .

أصبح مالكا بدعوى الاستحقاق له ، وهذا تطبيقا لقاعدة من التزم بالضمان لا يجوز له التعرض<sup>1</sup> .

ثانيا :مدى أحقية البائع في طلب إبطال البيع تطبيقا للقواعد العامة في الغلط :

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه يجوز للبائع طلب إبطال العقد إذا كان حسن النية أخذا بالقواعد العامة كأن يقع البائع في غلط جوهري، وكان هو الدافع إلى التعاقد لولاه لما أبرم عقد البيع ،حينئذ يحق للبائع طلب الإبطال لأنه حسن النية<sup>2</sup> .

لكن الأخذ بهذا الرأي يتعارض مع ما يقضي به نص المادة 399 (ت. م. ج)<sup>3</sup> ، المقابلة لنص المادة 468 ( ت. م. م ) . التي تجعل طلب إبطال البيع من حق المشتري وحده، فأعطاء البائع حسن النية حق طلب إبطال البيع مع وجود نص خاص يخالف القواعد العامة غير جائز.

رغم تقرير القانونين المدني الجزائري و القانون المدني المصري حق المشتري في طلب الإبطال، إلا أنهما لم يحرمانه على البائع بصريح العبارة، تاركا القضية لحكم القواعد العامة غير تلك المتعلقة بقواعد الغلط، بل تطبيقا للمادة 99 (ت. م. ج) التي تنص: " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد ، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"، فنجد أنها تحرم على أحد المتعاقدين الحق في طلب إبطال بيع ملك الغير، لتوفر هذا الحق في الطرف الآخر، إذ خوله المشرع للمشتري<sup>4</sup>، فلا يجوز للبائع التمتع بهذا الحق

1كميح حورية ، مرجع سابق ،ص 99.

2كميح حورية ، مرجع نفسه،ص 99.

3تنص المادة 399 من (ت. م. ج) : "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم و كان المشتري يجهل أن

البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية" .

4-إسماعيل عبد النبي شاهين ،مرجع سابق ،ص 177

كونه طرف ثاني في هذا العقد ، ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 130(ت. م. م) .

## الفرع الثاني :

### كيفية تمسك المشتري بالإبطال

يكون العقد صحيحا، لكن مهدد باستحقاق الغير، فالمشتري يطالب بتسليم المبيع إذا لم يكن تسلمه والبائع يطالب بدفع الثمن إذا لم يكن المشتري دفعه، فإذا ظهر التهديد أو أقيمت دعوى الاستحقاق من المالك في مواجهة المشتري فمن حقه أن يحبس الثمن إذا لم يدفع بعد، ومن حقه المطالبة بإبطال العقد<sup>1</sup>.

يقتصر حق طلب الإبطال للمشتري كما ذكرنا بنص القانون لأنه مقرر لمصلحته ، وهذا الحق ينشأ للمشتري وورثته دون البائع سواء كان المبيع عقارا أم منقولاً، وسواء كان العقار سجلت ملكيته أم لم تسجل، وهو ما ورد في العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 397 (ت. م. ج): " يكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه "<sup>2</sup>. وحق إبطال البيع يبقى قائماً حتى ولو كان المشتري يعلم وقت التعاقد أن المبيع مملوك للغير، ويبقى كذلك إذا كان البائع يجهل وقت التعاقد أن المبيع مملوك للغير، لأن حق طلب الإبطال مقرر لحماية المشتري<sup>3</sup>، كما يجوز له أيضا طلب الإبطال رغم أنه حائز للمبيع، وحتى ولم يحصل أي تعرض، طالما أنه تأكد من أن البائع لا يملك المبيع وطلب

1-كميح حورية، مرجع سابق، ص 104

2-رمضان جمال كامل ، مرجع سابق ، ص 36

3-محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص ص 187- 188

إبطال البيع من قبل المشتري<sup>1</sup>، قد يقع على صورة دعوى أصلية يرفعها أمام القضاء (أولاً) وإما في صورة دفع (ثانياً) .

### أولاً : رفع دعوى أصلية على البائع :

يرفع المشتري دعوى أصلية يختصم فيها البائع، ويطلب فيها القضاء بإبطال عقد البيع واسترداد الثمن كونه دفع لشخص لا يستحقه<sup>2</sup>، أما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن بعد، تكون غايته من رفع الدعوى هي منع البائع من المطالبة به<sup>3</sup>، ويتعين رفع هذه الدعوى قبل تملك البائع للمبيع، أو إقرار المالك الحقيقي للمبيع.

يتعين على القاضي أن يقضي بالإبطال، إذا أقام المشتري دعواه قبل تملك البائع للمبيع، أو إقرار المالك الحقيقي للمبيع وهذا القضاء ينصرف إلى وقت إبرام العقد، إذ أن العقد ينعقد قابلاً للإبطال<sup>4</sup>، وشروط طلب الإبطال فهي ذاتها الشروط اللازمة في بيع ملك الغير السالفة الذكر، أما شروط قبول دعوى الإبطال فهي بوقت رفعها قبل أن ترفع عليه هو من المالك الحقيقي<sup>5</sup>.

### ثانياً : ممارسة المشتري حقه في الإبطال عن طريق الدفع :

يبادر البائع إلى رفع دعوى ضد المشتري لمطالبته بسداد الثمن، في هذه الحالة يستطيع المشتري الدفع ببطلان العقد لعدم ملكية البائع للمبيع، استناداً إلى أحكام بيع ملك الغير<sup>6</sup>. وإذا رفع المشتري دعواه ألزم على القاضي الحكم بها ولو أقر المالك الحقيقي للمبيع

1-رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 36 .

2--قرنان فتيحة، عرعور، خرفية، مرجع سابق، ص18

3-كميح حورية، مرجع سابق، ص 104.

4-رمضان جمال كامل، مرجع نفسه، ص 36.

5-محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص ص 187- 188 .

6أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص ص 109-110

البيع أو تملك البائع المبيع قبل صدور الحكم على أساس أن القاضي يؤسس حكمه على ما كان عليه الخصوم وقت رفع الدعوى<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث :

#### آثار الحكم بالإبطال

يحق للمشتري مطالبة البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء إبطال البيع<sup>2</sup>، وتطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأنه إذا صدر حكم يقضي بإبطال البيع، وجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، طبقا لنص المادة 1/103 من (ت. م. ج) التي جاءت كما يلي: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل ".

ودراسة موضوع التعويض يتطلب منا البحث في شروط الحكم به (أولا)، ومصدر ثبوت الحق (ثانيا)، وكيفية تقديره (ثالثا).

#### أولا: شروط الحكم بالتعويض :

منح المشرع للمشتري الحق في الحصول على التعويض من البائع من خلال نص المادة 399 (ت. م. ج) التي تنص على ما يلي : "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم، وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع، فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية" لثبوت حق المشتري في التعويض يشترط شرطين هما :

1أنور سلطان ، مرجع سابق ،ص 403

2-فايز أحمد عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص 387

## 1- الحكم بإبطال البيع:

يبقى للمشتري الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه إذا طلب إبطال العقد وحكم له بذلك، فإذا لم يحكم له بإبطال البيع لأي سبب كان، فلا يحق له المطالبة بالتعويض<sup>1</sup>.

## 2- يجب ثبوت حسن نية المشتري:

يجهل المشتري وقت إبرامه العقد أنه يتعامل في ملك الغير لأنه لو علم بذلك تنقص العلة في تعويضه كونه سيئ النية، فيستطيع المطالبة بإبطال البيع دون أن يستحق التعويض<sup>2</sup>، حتى ولو حكم له بإبطال البيع .

جاءت المادة 399 من (ت. م. ج) صريحة، في أن حصول المشتري على التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب مشروط بحسن النية، أما إذا كان سيئ النية فلا يجوز له طلب التعويض ، كونه يعلم بأنه يتعاقد مع غير المالك الحقيقي و عمد في تعامله مع الغير، فيعاقب عليه القانون عن طريق حرمانه من التعويض.

ولا يشترط في ثبوت حق المشتري في التعويض أن يكون البائع سيئ النية<sup>3</sup>، وهذا ما نجده وارد في العديد من الاجتهادات القضائية التي كرست هذا الشرط، أهمها النقض المصري المؤرخ في 28-11-1965، الذي جاء فيها ما يلي : إذا كان المشتري على علم

1 إسماعيل عبد النبي شاهين ،مرجع سابق ،ص 154 .

2 السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق ،ص 292.

3 محمد محي الدين ابراهيم ،مرجع سابق ،ص 36.

وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعاً لذلك، ولكن لا يكون له الحق في أي تعويض<sup>1</sup>

إذا كان الأصل أنه ليس للمشتري سيئ النية الرجوع على البائع بالتعويض، إلا أنه يمكن الاتفاق على عكس ذلك، ويأخذ هذا الاتفاق حكم شرط التشديد في أحكام الضمان<sup>2</sup>.

### ثانياً : مصدر الحق في التعويض :

اتفق جميع الفقهاء على أن حسن نية المشتري تمثل الشرط الأساسي للحصول على التعويض، لكنهم اختلفوا على أساس التعويض المستحق للمشتري من طرف البائع عند إبطال العقد<sup>3</sup>، فاعتبر بعض

مصدره العقد، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مصدر التعويض هو المسؤولية التصويرية، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى التفرقة بين البائع حسن النية والبائع سيئ النية في تحديد مصدره .

### الاتجاه الأول : العقد مصدر التعويض :

يعتبر الخطأ في تكوين العقد أساس تعويض المشتري في بيع ملك الغير في نظر بعض شراح القانون المدني الفرنسي، وهو ما جاء في نص المادة 1599 (ت. م. ف) السالفة الذكر، التي تقضي بالتعويض للمشتري حسن النية بغض النظر إلى نية البائع سواء

---

1أمير فرج يوسف ،العقود التي تقع على الملكية (عقد البيع و الشركة)،المكتب العربي الحديث ،مصر، 2007، ص ص 307- 308

2أنور سلطان ، مرجع سابق ،ص 403 .

3أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق ،ص 123

كانت حسنة أو سيئة، كما تنسب هذه المادة التعويض إلى العقد ذاته<sup>1</sup>، فتكون مسؤولية البائع عقدية لأن البائع يلتزم بالتعويض حتى ولو كان حسن النية<sup>2</sup>.

### الاتجاه الثاني : المسؤولية التقصيرية مصدر التعويض :

يقوم أساس تعويض المشتري في بيع ملك الغير حسب هذا الجانب من الفقه على أساس الخطأ التقصيري، ولا يفرق بين نية البائع المرتكب للخطأ سواء كان حسن النية أو سيئها إلا من ناحية القصد الذي يتوفر في البائع سيء النية الذي يبيع ملك الغير عمداً، وكذلك من ناحية مدى التزامه بالتعويض عن الضرر المتوقع والغير المتوقع<sup>3</sup>.

يرجع سبب عدم إرجاع أساس تعويض المشتري في بيع ملك الغير إلى العقد كون هذه الحالة لا تقوم إلا عند إخلال المتعاقد بأحد التزاماته مما يبطل العقد ويعود كل طرف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وبالتالي لا يكون استحقاق المشتري للتعويض، إلا على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>4</sup>.

### الاتجاه الثالث : التفرقة بين البائع حسن النية والبائع سيء النية:

ميز جانب من الفقه بين البائع حسن النية والبائع سيء النية في مصدر التعويض، فيأخذ بنظرية الخطأ في تكوين العقد إذا كان البائع حسن النية، لكنهم لا يعتبرون العقد ذاته مصدر التعويض، لأنه سيبطل فيتحول البيع بتعويض المشتري عن عدم انتقال ملكية المبيع إليه<sup>5</sup>.

1Art 1599 du (C.C.F) : « elle la vente peu donner des d'dommages intérêt »

2كميح حورية، مرجع سابق، ص 108.

3أيمن محمد حسين ناصر، مرجع نفسه، ص 123.

4كميح حورية، مرجع نفسه، ص 110.

5السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص ص 292-293 .

نتوصل في الأخير إلى أن القانون المدني الجزائري نص على المسؤولية العقدية التي تقوم على توافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفقا لنص المادة 124

(ت. م. ج) كما نص على المسؤولية التقصيرية التي تقوم في حالة ما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن عقد صحيح وقائم بمقتضى نص المادة 119 من (ت. م. ج)<sup>1</sup>، يشترط للحكم بتعويض في بيع ملك الغير أن يحكم بإبطال البيع، فلا يوجد تعويض إذا لم يحكم بالإبطال ويحكم للمشتري حسن النية بعد الإبطال على أساس الخطأ التقصيري الذي نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 399 من (ت. م. ج) السالفة ذكرها، فيعتبر البائع في نظر المشرع قد ارتكب خطأ<sup>2</sup> وهو بيع ما لا يملك، دون حاجة لفحص سلوكه ومقارنته بسلوك الشخص المعتاد.<sup>3</sup>

فأساس مسؤوليته ليس سوء النية وإنما تقصيره، رغم أنه حسن النية لأنه أهمل عملية البحث عن حقيقة ملكية المبيع من عدمها، أما إذا كان سيء النية فإضافة إلى مسؤولية البائع المدنية المتمثلة في تعويض المشتري وفقا لنص المادة 399 (ت. م. ج)، تقوم أيضا مسؤوليته الجنائية إذا توفرت أركانها حين يلجأ البائع إلى طرق احتيالية قصد إيهام المشتري بأنه مالك للشيء المبيع .

1. تنص المادة 119 من (ت. م. ج) على ما يلي : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بالتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...."

2. قدادة خليل أحمد حسن ، مرجع سابق ، ص 112.

3. قدادة خليل أحمد حسن ، مرجع نفسه ، ص 111 .

ثالثا : كيفية تقدير التعويض :

تقدير التعويض مسألة موضوعية، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وعلى هذا الأخير الرجوع إلى القواعد العامة في تقدير التعويض .

ثالثا : تقدير التعويض :

تقدير التعويض مسألة موضوعية، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وعلى هذا الأخير الرجوع إلى القواعد العامة في تقدير التعويض، هناك من القوانين التي تعتمد على حسن أو سوء نية البائع لتحديد مقدار التعويض.

يرى شراح القانون المدني الفرنسي أن تقدير التعويض في بيع ملك الغير يتم بالرجوع إلى القواعد التي وضعها المشرع في حالة ضمان الاستحقاق. ذلك أن إبطال بيع ملك الغير صورة من صور الضمان<sup>1</sup>، فاعتبر الاستحقاق الكلي بيعا لملك الغير، وللمشتري الخيار بين دعوى الفسخ، أو دعوى الضمان، أو دعوى الإبطال مع العلم أنه لا يجوز الجمع بينهما فله أن يرفع دعوى واحدة فقط.<sup>2</sup>

تختلف دعوى الإبطال عن دعوى الضمان، في كون هذه الأخيرة مستمدة من العقد أما دعوى التعويض تقوم على أساس رفع دعوى الإبطال أولاً، إذن مصدر حصول المشتري على التعويض ليس العقد لأنه قد زال بمجرد صدور الحكم بالإبطال<sup>3</sup>، ومصدره بذلك هو الخطأ التقصيري ، نتيجة لذلك تقدير التعويض لا يكون على أساس القواعد التي تحكم

1أنور السلطان، مرجع سابق، ص 403 .

2فرج توفيق، مرجع سابق، ص ص 125-126

3كميح حورية، مرجع سابق، ص ص 113-114.-

ضمان الاستحقاق بل على أساس القواعد العامة، ويشمل التعويض ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب، وهي مسألة موضوعية ترجع للسلطة التقديرية للقاضي<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني :

### سقوط حق المشتري في طلب الإبطال

ينقرر الحق في طلب البطلان لمصلحة المشتري وحده نظرا للطبيعة المنفردة و الخاصة التي يتميز بها بيع ملك الغير، لكن حقه في الإبطال ليس مطلقا بل هو حق نسبي، حيث يمكن أن يصبح عقد البيع صحيحا في مواجهته، وغير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي بتحقق أسباب معينة تسقط حق المشتري في طلب الإبطال، والمتمثلة في تقادم دعوى الإبطال و إجازة المشتري للبيع (الفرع الأول)، أو تملك البائع والمشتري للمبيع (الفرع الثاني)، أما بالنسبة لحالة إقرار المالك الحقيقي للبيع، فرغم اعتبارها سبب من بين هذه الأسباب، إلا أن كونها ترتب آثار بالنسبة للمالك الحقيقي فتجعله نافذا في حقه، تجعلنا نتطرق إليه لاحقا.

## الفرع الأول :

### التقادم و الإجازة

من بين حالات سقوط حق المشتري في طلب الإبطال نجد : التقادم (أولا )، والإجازة (ثانيا).

<sup>1</sup> نصت المادة 182 من (ت.م.ج) على ما يلي : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

أولاً : تقادم دعوى الإبطال:

التقادم هو فوات و انقضاء المدة القانونية للمطالبة بالحق لمن تقرر له حق طلب الإبطال .

يسقط حق المشتري في طلب إبطال البيع وفقاً للقواعد الخاصة بالتقادم<sup>1</sup>، أي بمقتضى مدة معينة ، و في غياب نص خاص بمواعيد مدة التقادم في بيع ملك الغير ، نرجع للقواعد العامة المتعلقة بأحكام الإبطال و عليه عملاً بالمادة 101 من التقنين المدني الجزائري فإن حق المشتري في طلب الإبطال يسقط بأقصر المدتين 05 سنوات من يوم اكتشاف العيب الذي كان سبباً للإبطال أو 10 سنوات من يوم التعاقد . وهذا ما نجده في نص المادة 101 / 2/1 (ت. م . ج) التي تنص على ما يلي : "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه.

غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد<sup>2</sup>.

نستخلص من خلال هذه المادة 101 قاعدة عامة تقضي بأن يتمكن من تقرر له الحق في الإبطال من رفع هذه الدعوى خلال المدة التي يتمكن فيها من رفعها، أي تبدأ هذه المدة من وقت علم المشتري بعدم تملك البائع للمبيع<sup>3</sup>.

1 رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 43 .

2 محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 192 .

3 أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 115 .

إذا كان المشتري سيء النية وقت التعاقد، أي يعلم أن البائع غير مالك فإن مدة خمس (5) سنوات تبدأ من وقت التعاقد<sup>1</sup>.

### ثانيا : إجازة المشتري للبيع

يترتب على بطلان بيع ملك الغير بطلانا نسبيا لمصلحة المشتري، فلا شك أن لهذا الأخير الحق في التنازل عن طلب البطلان وإجازة العقد، الذي ينقلب في هذه الحالة من عقد ناقل للملكية إلى عقد منشئ لمجرد التزامات شخصية.

تقتضي القواعد العامة بأن من يملك حق الإبطال يملك حق الإجازة وفقا لنص المادة 100 من

(ت. م. ج) والتي نصت على ما يلي : " يزول حق الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير". وفي هذا الإطار نتطرق إلى تعريف الإجازة وطرق التعبير عنها، شروطها و خصائصها، وآثار إجازة المشتري لبيع ملك الغير.

#### (أ)-تعريف الإجازة:

تعتبر الإجازة تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بمقتضاه المجيز عن حق إبطال العقد<sup>2</sup> والإجازة لا تكون إلا بعد علم المشتري بسبب الإبطال.

لم يعرف الإجازة المشرع الجزائري ، لكن اتجه الفقهاء إلى تعريفها، و لقد اختلفوا في ذلك بحيث هناك من يعتبر الإجازة أنها تصحح العقد الذي ترد عليه و ذلك عن طريق إزالة العيب الذي يشوبه، بحيث لا يعود للمشتري حق طلب الإبطال، و تسري آثاره في مواجهة

1محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص192 .

2قرنان فتيحة ، عرور خرفية ، مرجع سابق، ص19

المالك بأثر رجعي ، أي من وقت صدور العقد، مع مراعاة الحقوق التي اكتسبها الغير من المالك في الفترة ما بين العقد وصدور الإجازة<sup>1</sup>، وقام هذا الجانب من الفقه إلى تعريفها كما يلي: "تصرف قانوني بمقتضاه يزيل الشخص العيوب المشوبة بها الالتزام ، و التي يمكنه المطالبة بالإبطال ."

اتجه البعض الآخر إلى اعتبار الإجازة، عبارة عن نزول المتعاقد عن حقه في الإبطال فعرفوا الإجازة كما يلي: "الإجازة تفترض نزول المتعاقد الذي تقرر له حق الإبطال لصالحه عن حقه في طلب إبطال التصرف القابل للإبطال"<sup>2</sup>.

منه يمكن استخلاص تعريف الإجازة أنها تنازل المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد، و هي عمل قانوني من جانب واحد و بالإرادة المنفردة<sup>3</sup>.

ورد في المادة 100 من (ت. م. ج) التي تقضي بأن الإجازة تكون صريحة إذا كان التعبير عنها صريحا، و تكون ضمنية إذا كان التعبير عنها ضمنيا<sup>4</sup>.

تكون الإجازة صريحة إذا كان التعبير صريح عن إرادة المشتري، حيث تقوم الإجازة غير مشوبة بأي غموض أو لبس ،وتتم بإحدى طرق التعبير الصريح المنصوص عليها في نص المادة 60 (ت. م. ج) قد يكون باللفظ كاستعمال المشتري "أجزت البيع" أو الكتابة أو الإشارة، أو اتخاذ أي موقف لا يدع شك في دلالاته<sup>5</sup>.

1 نزيه كبارة، مرجع سابق ، ص 39 .

2جعفور محمد السعيد ، مرجع سابق ،ص151

3فيلاي علي ، مرجع سابق ،ص 334

4جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص40

5كميح حورية، مرجع سابق ،ص 112 .

أما الإجازة الضمنية ستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة<sup>1</sup>، و مثال الإجازة الضمنية قيام المشتري بتنفيذ العقد بعد علمه بالعيب اللاحق به كأن يقوم بتسليم المبيع أو بدفع الثمن<sup>2</sup>، أو يقرر حقوق للغير على المبيع، كما لو طلب ورثة المشتري الحكم بثبوت ملكيتهم للمبيع<sup>3</sup>، و يشترط في الإجازة الضمنية أن يكون المشتري عالماً أن المبيع مملوك لغير المالك، و رغم ذلك تتجه إرادته إلى التنازل عن حقه في طلب إبطاله، و أن تكون إرادته سليمة من عيوب الارادة<sup>4</sup>.

## 2- خصائص الإجازة:

يتضح من خلال تعريف الإجازة أنها تتميز بمجموعة من الخصائص التالية:

أ- **الإجازة تصرف انفرادي:** طلب الإبطال هو حق المشتري وحده، دون البائع، و هو حق يجوز له أن يتنازل عنه بالإجازة الصريحة أو الضمنية فيصبح العقد صحيحاً في حقه، تعطي أحكام بيع ملك الغير حق الإجازة للمشتري وحده دون غيره<sup>5</sup>، و لا يستطيع الرجوع عندها بحجة أن الطرف الآخر لم يقبلها بعد.

### ب- **الإجازة تصرف مسقط :**

سبق لنا القول أن الإجازة تسقط حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير، إذ يزول هذا الحق بعد صدور الإجازة.

### ج- **تصرف كاشف:** يترتب عن الأثر الكاشف للإجازة أن العقد، يصبح بائناً منذ تاريخ

إبرامه، إذا نصت المادة 100 السالفة الذكر من (ت. م. ج) على ذلك .

1 سعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 251 .

2 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 305

3 جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 45

4 جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص ص 151-152

5 أنور سلطان، مرجع نفسه، ص 404

ينتج عن الأثر الكاشف للإجازة عدم إلزام تسجيلها إذا كانت واردة على عقد شكلي، كون الإجازة تتضمن تنازل حق ،و بما أن العقد المراد إجازته قد استوفى الركن الشكلي ،فإن الإجازة الواردة عليه لا تحتاج لهذه الشكلية<sup>1</sup> .

### -3 شروط الإجازة:

ترد الإجازة كمبدأ عام على عقد قابل للإبطال و لا ترد على العقد الباطل ،و بيع ملك الغير عقد قابل للإبطال و هذا الحق يتمتع به المشتري وورثته دون غيره ،و بالتالي يكون المشتري هو صاحب حق في إجازة البيع الصادر من غير المالك ، لكن يجب لصحة إجازته توافر الشروط التالية:

#### أ: يجب أن يكون العقد قابل للإبطال:

يكون العقد قابل للإبطال إذا استوفى أركان انعقاده ،لكن تخلف احد شروط صحته، كالعقد الذي يشوبه عيب من عيوب الإرادة أو نقص أهلية احد الطرفين ،أو في كل حالة ما ينص عليه القانون انه كذلك ،رغم أن القواعد العامة لا تعطيه هذا الوصف لأن أحكام هذه الأخيرة تستبعدا عن مجال العقود القابلة للإبطال.<sup>2</sup>

كون المشرع الجزائري نص صراحة على استبعاد العقد الباطل من نطاق الإجازة، بحيث ترد الإجازة فقط على العقد القابل للإبطال، و هذا ما أكدته المادة 102 (ت. م. ج) التي جاء فيها: ".....و لا يزول البطلان بالإجازة...." بحيث العقد الباطل بطلان مطلقا لا يمكن تصحيحه لأنه منعدم أصلا<sup>3</sup>.

1جعفور محمد السعيد ، مرجع سابق،ص 152-153 .

2جعفور محمد السعيد ، مرجع نفسه ، ص 131 .

3فيلاي علي ، مرجع سابق ،ص 336

ب- :علم المشتري بالعيب الذي شاب العقد:

لتحقق إجازة المشتري أثرها في سريان هذا البيع في حق البائع ، لا بد من أن يكون المشتري عالما بان البائع غير مالك للمبيع<sup>1</sup>، و يعتبر عيب عدم ملكية البائع للمبيع أساس دعوى الإبطال ، أن يكون العقد قابل للإبطال بسبب عيب من عيوب الإرادة ، فيجب أن يكون عالما بذلك<sup>3</sup> ، أما إذا لم يعلم فلا تكون الإجازة صحيحة ، و في حالة ما إذا علم بجزء منها و جهل البعض الآخر ، فان أثر لا ينصرف إلى تلك التي يعلم بها عند صدور الإجازة، و يقع عبئ إثبات الإجازة على من يدعيها ، و يكون ذلك بكافة طرق الإثبات من شهادة الشهود و غيرها.

يعتبر تنازل من قبل المشتري عن مطالبة البائع بنقل الملكية في حالة ما إذا أجاز المشتري البيع قبل تمكنه من امتلاك المبيع ، و رغم علمه بملكية المبيع لغير البائع كون الإجازة لا تكون صحيحة إلا إذا كان المشتري كامل الأهلية و إرادته سليمة و خالية من أي عيب من عيوب الرضا، و إلا اعتبرت الإجازة معيبة<sup>2</sup>.

#### 4- أثر إجازة المشتري للبيع:

أ- بالنسبة للمتعاقدين:

ينقلب العقد صحيحا بين المتعاقدين بأثر رجعي و ذلك من وقت إبرام العقد، في حالة إجازة المشتري للعقد و زال حقه في طلب الإبطال ، في حالة إجازة المشتري للعقد ينقلب العقد صحيحا بين الطرفين و ذلك بأثر رجعي من وقت إبرامه و يكون المشتري ملزما بدفع الثمن و المصروفات للبائع ، و تسلم المبيع، و يكون البائع ملزما بنقل ملكية المبيع و

1أيمن محمد حسين ناصر ، مرجع سابق ، ص 140

2فيلاي علي ، مرجع نفسه ، ص 337.

بتسليمه ،و بضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية <sup>1</sup> ،و يكون للمشتري الحق في طلب فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية ،كما يحق له طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه<sup>2</sup>.

يجوز للمشتري أيضا أن يرجع على البائع بضمان التعرض و الاستحقاق ،إذا تعرض له المالك الحقيقي ،طبقا للقواعد العامة لضمان الاستحقاق<sup>3</sup> المنصوص عليها في المادة 371 من (ت. م. ج) : " يضمن البائع عدم تعرض المشتري في الانتفاع بالبيع كله أو بعضه ،سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري و يكون البائع مطالباً بضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد آلا إليه هذا الحق من البائع نفسه " .

يقصد هنا بالتعرض التعرض القانوني كونه رفع دعوى الاستحقاق، ثم ثبت استحقاقه للمبيع ،و في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع يجوز للمشتري أن يعود على البائع بالتعويض إما بناء على ضمان الاستحقاق الناشئ عند عقد البيع حسب العناصر المحددة في المادة 375 ،وإما بناء على الفقرة الأخيرة من المادة 375 وذلك أن يطلب إبطال البيع في حالة بيع ملك الغير الأمر الذي يسمح له بان يسترد كامل الثمن الذي دفعه و يطلب التعويض على أساس أحكام بيع ملك الغير ،أو أن يطلب فسخ البيع طبقا للقواعد العامة على أساس أن البائع قد اخل بالتزامه بنقل الملكية و المطالبة بالتعويض<sup>4</sup> .

ب- بالنسبة للغير :قضت المادة 100 (ت م ج) على أن الأثر الرجعي للإجازة تكون فيما بين المتعاقدين ،و لا تضر بحقوق الغير كونها لا تسري في حقه<sup>5</sup>،فالغير هو الذي لم

1أسماعيل عيد النبي شاهين ، مرجع سابق ،ص 190 .

2محمد لبيب شنب ، مجدي صبري خليل ،شرح أحكام عقد البيع ،دار النهضة العربية ،(د. ب. ن) ،1968 ،ص.86

3كميح حورية ، مرجع سابق ، ص 118

4فيلالي علي ، مرجع سابق ، ص 337

5فيلالي علي ،مرجع نفسه ،ص 337

يكن طرفا في العقد و له حقا عينيا على المبيع بحسن نية و ذلك في الفترة ما بين إنشاء العقد و إجازته<sup>1</sup>، و الغير هو الذي اكتسب حق على الشيء المبيع، لا يلحقه أي ضرر نتيجة إجازة المشتري البيع و لا تسري عليه بأثر رجعي<sup>2</sup>.

ج- بالنسبة للمالك الحقيقي: يصبح البيع صحيحا بعد إجازة المشتري، لكن صحة البيع لا تمتد إلى المالك الحقيقي، كونه أجنبي عن العقد ولا تمتد أثار الإجازة إليه، و لا يسري البيع في حقه طبقا لنص المادة 2/397 (ت م ج) التي جاء فيها: "و في كل حالة، لا يكون هذا البيع ناجزا في حق المالك لشيء المبيع، و لو أجازه المشتري "

و هذا ما أكدته القرار رقم 106893، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22-12-1994 الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا انه إذا باع شخص شيئا معيننا بالذات و هو لا يملكه، فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع، و لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء و لو أجازه المشتري، و يتوجب قانونا الحصول على وكالة خاصة في كل عمل يتعين بالبيع أو المرافعة أمام القضاء في حق الغير و لما كان عن الثابت في - قضية الحال- أن الطاعن لم يكن راضيا بالبيع و لا طرفا في العقد، و أنكر توكيله المطعون ضده القيام ببيع سيارته فإن قضاة الموضوع لعدم تحققهم بذلك و قضوا بالتزامه بإتمام إجراءات البيع، قد خالفوا القانون و عرضوا قرارهم لنقض"<sup>3</sup>

ليبقى البيع إذا منشأ لالتزامات في جانب البائع و المشتري بعد إجازته من طرف هذا الأخير، لكن لا تنتقل أثار إجازة العقد إلى المالك الحقيقي كونه أجنبي عن العقد نص المادة

1كميح حورية، مرجع سابق، ص 119

2أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص 130

3مجلة المحكمة العليا - عدد 03 - سنة 1994 - ص 29 .

2/466 ق م م " و في كل حالة لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة و لو أجاز المشتري العقد "1.

## الفرع الثاني:

### تملك البائع أو المشتري للمبيع

يسقط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير ،إذا تملك البائع المبيع بعد صدور العقد فيصبح مالكا للعين المبيعة بإحدى طرق اكتساب الملكية (أولا) ،و إذا سلم المشتري المبيع و حازه بحسن النية اكتسب ملكيته وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية(أولا) أما بنسبة للعقار فيكون عن طريق التقادم المكسب (ثانيا).

### أولا:تملك البائع للمبيع:

تنص المادة 2/398 من (ت م ج) على ما يلي : "...و كذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع"2.

يتبين من هذه الفقرة انه إذا تملك البائع المبيع بعد إبرام عقد البيع ،كأن تؤول إليه الملكية عن طريق الميراث أو الوصية أو يكون قد اكتسبه عن طريق التقادم ،فان ذلك يؤدي إلى سقوط حق المشتري في طلب إبطال العقد ،فتملك البائع للمبيع يؤدي إلى زوال العقبة الوحيدة لانتقال الملكية<sup>3</sup>،فبمجرد زوال خطر نزع اليد يسقط الحق في طلب الإبطال.

إن الهدف من تقرير بطلان بيع ملك الغير هو حماية المشتري من خطر استحقاق المالك للمبيع ،و بزوال هذا الخطر ،لا يبقى لطلب المشتري إبطال البيع أية فائدة ،و عليه ستتقل الملكية لهذا الأخير بمجرد أيلولتها للبائع و بعد الشهر في المحا فظة العقارية موقع

1جمال رمضان كامل ، مرجع سابق ،ص 51  
2 تقابل هذه نص المادة 407 -2 من (ت.م.م) .  
3تقابل هذه نص المادة 407 -2 من (ت.م.م) .

العقار<sup>1</sup> ، ، كما يشترط الشراح كي ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري ، أن يكتسب البائع ملكية المبيع قبل رفع دعوى البطلان<sup>2</sup> ، لأن حقوق المشتري تحدد بوقت رفع هذه الدعوى ، فإذا ما تملك البائع للمبيع بعد رفعها فلا يمنح ذلك المشتري من التمسك بحقه في الحكم بإبطال البيع<sup>3</sup> .

إن اكتساب البائع ملكية المبيع قبل رفع المشتري دعوى الإبطال يؤدي إلى سقوط حقه في ذلك، حيث يصبح العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره بما فيها التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري .

كما يختلف اثر اكتساب البائع ملكية المبيع بعد البيع باختلاف سببه ، فإذا علق البائع بيعه على تحقق شرط واقف هو تملكه لهذا المبيع و تحقق هذا الشرط ، تنتقل الملكية إلى ذمة المشتري خالية من جميع الحقوق التي رتبها عليه المالك الحقيقي و هذا بفضل الأثر الرجعي لشرط الواقف<sup>4</sup> ، أما إذا كان سببه أمر آخر ، كما لو اشترى البائع المبيع من المالك الحقيقي أو ورثته ، تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري و هي مثقلة بالحقوق التي رتبها عليه المالك الحقيقي في الفترة الممتدة بين وقوع البيع و انتقال ملكية المبيع للبائع .

أما بالنسبة للحقوق التي يربتها البائع على المبيع في الفترة الممتدة بين إبرام البيع إلى اكتسابه للملكية لا تسري على المشتري لأنها غير صادرة عن مالك المبيع و كون الحق في طلب الإبطال تقرر لمصلحة المشتري لوحده ، فننوصل إلى انه إذا ما انعدمت مصلحة المشتري بسبب زوال الضرر أو المانع حيث آلت الملكية إلى البائع و انتقلت الملكية من تلقاء نفسها إلى المشتري<sup>5</sup> .

1 السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق ، ص 295

2 قدادة خليل أحمد حسن ، مرجع سابق ، ص 216

3 انور سلطان ، مرجع سابق ، ص 405

4 مرقس سليمان ، مرجع سابق ، ص 560 .

5 أيمن محمد حسين ناصر ، مرجع سابق ، ص 134 .

ثانيا: تملك المشتري للمبيع :

يسقط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير ، إذ قد بتملك المشتري المبيع ، المنقول بالحيازة وفقا لقاعدة "الحيازة في المنقول سند للملكية" و العقار بالتقادم المكسب طبقا لأحكام المادة 827 من (ت. م. ج) .

### 1- اكتساب المشتري ملكية المنقول:

تعتبر الحيازة طريقة من طرق اكتساب الملكية ، و الحيازة في المنقول هي سند الملكية ، تؤدي حيازة الشيء إلى كسب الملكية فورا دون حاجة إلى استمرار الحيازة مدة معينة لأنه تتمتع بجميع مزايا الملكية من وقت الشراء كما هو الحال في حيازة المنقول إذا استندت إلى سبب صحيح ، و يشترط أيضا أن تقترن الحيازة بحسن نية المشتري أي الحائز .

تعرف الحيازة أنها سيطرة الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق ، و يستوي الأمر إذا كان هذا الشخص هو صاحب الحق ، أو لم يكن كذلك ، و هذه السيطرة الفعلية تتجلى في قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي سيطر عليه<sup>1</sup> ، الحيازة تتكون من عنصرين ، عنصر مادي يتمثل في الأعمال المادية التي يمارسها الحائز ، أما العنصر المعنوي هو نية الحائز في تملكه الشيء الذي بحوزته<sup>2</sup> .

يشترط في المشتري أن يكون حسن النية أثناء حيازته لملكية المنقول ، وهذه القاعدة تهدف إلى حماية من يتلقى المنقول من غير مالكة ، و هو يعتقد بحسن النية انه يتعامل مع مالك المنقول ، من الصعب التحقق من كل سندات الملكية لكل من يتعامل في المنقول

1قاسم محمد حسن ،مرجع سابق ،ص 229  
2 أبو السعود رمضان ، مرجع سابق ،ص 287 .

،لذلك المشتري لا يستطيع كلما اشترى منقولا التحقق من أن المتصرف هو المالك<sup>1</sup>، لكي تتحقق هذه القاعدة يجب أن تتوفر شروطها و سنتطرق لها فيما يلي:

#### 1- شروطه:تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول :

تعد من أهم القواعد التي تحكم المنقول ،" قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية" و هذا ما كرسته المادة 1/835( ت م ج ) التي جاء فيها ما يلي : "من حاز سند صحيح منقولا أو حق عينيا على المنقول أو سند لحامله ،فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازه" تستخلص من هذا النص انه يشترط لتطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ، أن يكون المبيع منقولا (الشرط الأول )، أن تكون الحيابة قائمة(الشرط الثاني) ،و يكون المشتري حسن النية ،(الشرط الثالث) أو يجب أن يتوافر السبب الصحيح (الشرط الرابع).

#### الشرط الأول:يجب أن يكون المبيع منقولا:

يشترط لتطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ،أن يكون المبيع الذي وضع المشتري يده عليه منقولا ماديا ، و لقد عرفته المادة 683 من القانون المدني بنصها : "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " و يستثنى من المنقولات المادية التي لا تطبق عليها هذه القاعدة ،تلك المنقولات المعتبرة من الأملاك العامة لأنها غير قابلة لتملك<sup>2</sup>.

1محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ،ج2 ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الاردن ،1999 ص ص 229 - 232 .

2 هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 73271 مؤرخ في 12-10-1990 ،جاء فيه ما يلي : "من المقرر قانونا له لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم و من ثم لا يمكن الحصول على ملكية مملوكة للدولة من طرف الطاعنين عن طريق الحيابة . و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن "المجلة القضائية ، رقم 01 ،سنة 1992 ،ص143

تستبعد من هذا النطاق المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ،كالسفن والطائرات لأن القانون يستوجب فيها الشهر، والمنقول في هذه الحالة يجب أن يكون غير قابل للشهر، فيجب أيضا أن لا يكون تابعا للعقار، كما هو الحال بالنسبة للعقارات بالتخصيص، كونها تخرج من نطاق المنقولات، لأنها منقولات لاحقة بالعقار، إذ تم فصلها عن العقار، ومن ثم يقع بيعها من غير المالك، فيمكن للمشتري تملكها عن طريق الحيازة<sup>1</sup>، كما يجب أيضا أن يكون من المنقولات المعينة بالذات.

### الشرط الثاني: يجب أن تكون الحيازة قائمة:

لتطبيق قاعدة الحيازة سند الملكية يشترط أن تكون الحيازة قانونية ،مستجمعه لعنصرها المادي و المعنوي ، و ليست عرضية<sup>2</sup> و أن تكون خالية من العيوب كون الحيازة تقوم على أساس حسن النية فهي تتنافى مع الإكراه و الخفية ، كما لا يمكن أن تكون الحيازة في هذه الحالة متقطعة و لا يشترط مرور مدة معينة من الزمن ،لذلك ليس هناك موسع من الوقت لتقطع الحيازة، فإذا ثبت أن المشتري حيازته حقيقية مقترنة بنية التملك ،ذلك يؤدي إلى إثبات أن الحيازة خالية من العيوب<sup>3</sup> .

### الشرط الثالث: يجب أن يتوفر السبب الصحيح:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على السبب الصحيح من خلال نص المادة

835 منه إذ جاء فيها ما يلي:

1السنهوري عبد الرزاق أحمد ،مرجع سابق ، ص 1131.  
2الحيازة القانونية هي التي يتوفر فيها العنصر المادي و المعنوي ،و إذا تخلف هذا الأخير تكون الحيازة عرضية ،و الحائز العرضي لا يمارس الأعمال المكونة للعنصر المادي في الحيازة لحساب نفسه ،بل لحساب شخص آخر ،كما انه لا تتوفر لديه نية الظهور بمظهر المالك ،للمزيد من التفاصيل أنظر قاسم محمد  
3السنهوري عبد الرزاق أحمد ،مرجع نفسه ،ص 1135

"من حاز سند صحيح منقولاً أو حقا عينيا على المنقول أو سند لحامله ،فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته .

إذا كان حسن النية و السبب صحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف و القيود العينية، فانه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف و القيود العينية .

و الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح و حسن النية ما لم يتم دليل على خلاف ذلك "

يشترط في السبب الصحيح أن يصدر تصرف قانوني إلى الحائز باعتباره خلف خاص، وأن يكون هذا التصرف ناقل للملكية أو الحق العيني، كما يجب أن يكون هذا التصرف صادرا من غير صاحب حق<sup>1</sup>، وهذا الشرط محقق في بيع ملك الغير، لان المشتري اشترى المبيع من غير المالك<sup>2</sup> و يعتبر ذلك سببا صحيحا أي توافرت فيه شروط السبب الصحيح ، و رغم أن هذا البيع يعتبر من قبيل العقود القابلة لإبطال ،فهو يصلح أن يكون سببا صحيحا<sup>3</sup> ، طالما لم يحكم بإبطاله.

أما فيما يخص مسألة إثبات السبب الصحيح ،فالمشتري لا يكلف بذلك لأنه مفترض بمجرد الحيازة ،حسب نص المادة 835 /3 من (ت م ج) السالفة الذكر .

### الشرط الرابع :يجب أن يكون المشتري حسن النية:

نص المشرع الجزائري على شرط حسن نية المشتري في المادة 1/335 و يقصد بهذا الشرط أن يكون المشتري لا يعلم بعدم ملكية المبيع للبائع ،أما إذا كان على شك أن

1أبو السعود رمضان ،مرجع سابق ،ص ص 351- 356 .

2 كميح حورية ،مرجع سابق، ص 121 .

3السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق ، ص1138

البائع قد يكون غير مالك ذلك سيؤدي إلى انتفاء حسن النية فيه<sup>1</sup> إذا كان المشتري حسن النية عند إبرام البيع ثم صار سيء النية ، عند وضع اليد على المنقول ، فلا يعتبر في هذه الحالة حسن النية فعلا، و تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول كسند للملكية ،كونه ليس حسن النية.

أما إذا كان المشتري حسن النية عند بدء الحيازة فإنه يكتسب المبيع ،حتى و لو أصبح سيء النية بعد ،و لا يشترط استمرار حسن النية إلى ما بعد حيازة المبيع ،لما كانت الحيازة سند للملكية يكون في اغلب الحالات،الحائز هو المالك الحقيقي لذلك قرر المشرع الجزائري من خلال بيع ملك الغير الحماية للمشتري قبل المالك الحقيقي كون هذا الأخير سمح في ماله وأهمله و تركه يخرج من يده ،و عرض نفسه لخطر بيع ملكه من قبل شخص آخر حسن النية<sup>2</sup> ،أما إذا كان المشتري سيء النية بحيث يعلم أن البائع غير مالك للمبيع يجوز للمالك استرداده عن طريق دعوى الاسترداد ، و في هذه الحالة لا يكتسب المشتري المنقول إلا عن طريق التقادم المكسب الطويل إذا حازه لمدة خمسة عشر (15) سنة.

أما بالنسبة للأثر المسقط لهذه القاعدة ،يتمثل في إسقاط التكاليف و القيود العينية التي يكون المنقول مثقلا بها .فإذا وضع المشتري حسن النية يده على المنقول بعد أن اشتراه من غير مالك وكان هذا المنقول مرهونا رهنا حيازيا من المالك الحقيقي للمنقول، فسقطت حيازة الدائن المرتهن بسبب ما، ثم استولى عليه شخص غير المالك وباعه الحائز، فان هذا الحائز يكسب ملكية المنقول بالحيازة، خاليا من الرهن الحيازي التي كانت مثقلة به، فيضع على المالك و صاحب الحق الانتفاع بحقوقهما بالحيازة، وهذا هو الأثر المسقط للقاعدة<sup>3</sup>.

1كميح حورية ،مرجع سابق ، ص 122

2. كميح حورية ،مرجع نفسه ،ص ص 122- 123

3.السنهوري عبد الرزاق أحمد ،مرجع سابق ،ص 1150 .

ب - أثار تطبيق قاعدة الحيابة:

ينتج عن الأخذ بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ،إذا توافرت شروطها و تملك المشتري المبيع ،كون هذه القاعدة تولد أثر مكسبا ،يتحقق هذا الأثر دون حاجة إلى مرور زمن معين ، و سند المشتري في ذلك ليس عقد بيع ، كونه قابلا لإبطال ،و إنما الحيابة المصحوبة بالسبب الصحيح و المقترنة بحسن النية ،و هذا هو الأثر المكسب للقاعدة<sup>1</sup> .

إذا لم تتوفر شروط هذه القاعدة ،يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد المنقول من تحت يد الحائز ،بموجب دعوى الاستحقاق ، ولا يستطيع الحائز أن يدفع هذه الدعوى إلا إذا تملك المنقول بالتقادم المكسب الطويل،أي بعد حيازته لمدة خمسة عشر (15) سنة<sup>2</sup>.

2- اكتساب المشتري ملكية العقار بالتقادم:

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني التي يقتضي أن يكون لكل بلدية سجلا عقاريا، و يتم إنشاء محافظات عقارية مكلفة بمسك الجل العقاري و هو ما يظهر لنا من خلال الأمر 76/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،فهنا خلال هذا النظام يمكن للمشتري المتواجد في البلديات التي تمت فيها عملية مسح الأراضي<sup>3</sup> ،بأن يمتلك العقار المبيع عن طريق التقادم المكسب<sup>4</sup> بحيابته لمدة من الزمن ، و لقد ورد في هذا الصدد آراء مختلفة تعالج مسألة مدى خضوع العقار المشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب و انقسمت هذه الآراء إلى اتجاهين<sup>5</sup>:

1 كميح حورية ،مرجع سابق ، ص 125 .

2محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 323

3 كميح حورية ،مرجع نفسه ،ص 120 .

4 وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 300815 الصادر في تاريخ 18-05-2005 ، و جاء فيه ما يلي: " تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب ، عند توافر شروط الحيابة ، و لا يشترط فيها السبب الصحيح ". المجلة

القضائية ، عدد 02- سنة 2005 ، ص 158 .

5حمدي باشا عمر ،مرجع سابق ،ص 40

الاتجاه الأول:

ينطلق من فكرة مفادها أن وضع اليد على عقار لا يكون سببا لتملكه بالتقادم المكسب ولو طالّت المدة ،لان ذلك يتنافى مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العيني لان الحيازة قرينة على الملكية و الملكية ثابتة هنا بالشهر ،و لذلك لا يمكن تحرير عقد شهرة في هذه الحالة لتعارض ذلك مع القوة الثبوتية للشهر .

الاتجاه الثاني:

يرى أن التقادم المكسب طريق استثنائي لكسب الملكية ومن ثم فلا مانع أن ترتب عقود الشهر على عقارات لها سندات ملكية مشهورة .علما أن هناك دولا لا تجعل التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية على الملكيات المشهورة سنداتهما ،لذا وضعت نصوصا خاصة في هذا المجال كسوريا و المغرب و ليبيا والعراق و مصر ،خلافًا للجزائر التي لا يوجد في تشريعها نص يستثني العقارات المشهورة سنداتهما من مبدأ التقادم المكسب ،لذلك و أمام الفراغ القانوني الموجود في هذا المجال فلا يمكن الخروج عن القاعدة العامة الواردة في المادة 827 (ت.م. ج.) التي تنص على أن "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصا به ،صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة 15 بدون انقطاع "

أما بالنسبة للبلديات التي لم تتم فيها هذه العملية يطبق فيها نضام الشهر الشخصي، إلى غاية إتمام عملية مسح أراضيها فيمكن أن تنشأ مسألة اكتساب المشتري ملكية العقار بالتقادم .<sup>1</sup>

<sup>1</sup>تكتسب الملكية في التقادم المكسب الطويل في العقار و المنقول ، وتكتسب بالتقادم المكسب القصير في العقار فقط. راجع السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 09 ، (أسباب 1 بالمزيد من التفاصيل كسب الملكية ) ، مرجع سابق ،ص 983.

ميز المشرع الجزائري بين المشتري حسن النية و المشتري سيء النية ،ذلك من خلال المادتين 827 و828 (ت. م .ج) إذ تنص هذه الأخيرة على ما يلي : "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن نية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح ،فان مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات . و لا يشترط توافر حسن نية إلا وقت تلقي الحق . و هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا لشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم . و يجب إشهار السند".

يتبين من خلال هذه المادة حق الحائز حسن النية في أن يكتسب العقار بالتقادم المكسب القصير، إذا استمرت حيازته مدة عشر (10) سنوات دون انقطاع و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 40187 الصادر بتاريخ 1/7/1987.<sup>1</sup>

إضافة إلى اشتراط شهر العقد ،فإذا حاز المشتري العقار بحسن نية وكان قد تم شهر عقد البيع فانه يكتسب ملكية العقار لكن شرط مرور عشر (10) سنوات من حيازته للعقار<sup>2</sup>. و في المقابل نصت المادة 827 (ت. م .ج) عن الحائز سيء النية الذي يكتسب العقار بالتقادم المكسب الطويل إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة دون انقطاع<sup>3</sup>.

1 جاء في القرار ما يلي: "من المقرر قانوناً أن كسب العينية المنقولة أو الغير المنقولة بالتقادم أو الغير المنقولة بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير ،تتم إذا كانت الحيازة هادئة مستمرة بعنصريها المادي و المعنوي و غير غامضة و خالية من العيوب ،مستندة إلى سبب صحيح ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقاً خاطئاً للقانون .

لما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال أيدوا الحكم المستأنف لديهم القاضي برفع دعوى التقادم المكسب دون أن يتأكدوا من شروطه ،أو يحددوا مدته الطويلة أو القصيرة ،و أغفلوا بيان الفعل الحقيقي للحيازة بالإضافة إلى عدم وصفهم لتقادم الذي اعتمدوه ،يكونون بفضانهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون " المجلة القضائية للمحكمة العليا ،عدد 04 ،سنة 1990 ،ص20-30 .

2 كميح حورية مرجع سابق ،ص ص 120-121 .

3 كميح حورية ،مرجع نفسه، ص -127

تنص المادة 814 (ت م ج) على انه: "تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها، غير انه إذا كان السلف سيء النية و اثبت الخلف انه كانفي حيازته بحسن نية جاز له أن يتمسك بحسن نيته".

من خلال هذه المادة نستخلص انه يجوز ضم حيازة السلف إلى الخلف الخاص الذي يقصد به بصفة عامة كل من يخلف السلف في حق معين بناءا على تصرف قانوني صحيح، أما معناه فيما يتعلق بالحيازة: هو كل حائز قامت بينة و بين السلف علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة<sup>1</sup> كما هو الحال بالنسبة لبيع ملك الغير. الذي ينشأ علاقة قانونية بين البائع و المشتري الذي ترتب عليه انتقال حيازة المبيع إليه بموجب البيع، و الذي من شأنه أن يضم حيازته إلى حيازة البائع، أو يفصل بينهما أو يتمسك بواحدة منها فقط، حيث يكون له الخيار بالتقادم المكسب الطويل، أو التقادم المكسب القصير.

فمثلا نجد بائع حسن النية حاز العقار لمدة (5) سنوات، و كان المشتري حسن النية، يجوز له التمسك بالتقادم المكسب القصير لتوافر حسن النية و السبب الصحيح لديه، إذ يبقى حائزا له لمدة خمسة سنوات أخرى، إذا كان البائع سيء النية، و قام بحيازة العقار لمدة (12) سنة ثم باعه لمشتري سيء النية، فيجوز لهذا الأخير التمسك بالتقادم المكسب الطويل إذا حازه لمدة (3) سنوات أخرى، فيضمها إلى مدة حيازة البائع فتكتمل بذلك مدة التقادم المكسب الطويل.

إذا كان البائع سيء النية، و المشتري حسن النية، فلهذا الأخير الخيار بين اكتساب ملكية العقار بالتقادم المكسب القصير أو الطويل.

إذا كان البائع حسن النية، و له سبب صحيح و لقي حائز للعقار لمدة تسعة سنوات، و كان المشتري سيء النية فان المشتري لا يستطيع اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير،

1قاسم محمد حسن، مرجع سابق، ص ص 171- 172

لأنه يشترط الأخذ به حسن النية ، فيتمسك بالتقادم المكسب الطويل فيضم حيازته إلى حيازة البائع إذ يبقى حائزا له ستة سنوات أخرى فتكتمل مدة خمسة عشر (15) سنة.

يجوز للمشتري التمسك بمدة حيازته دون حيازة البائع ، إذا كان البائع سيء النية ، حاز العقار مدة ستة (6) سنوات ، والمشتري حسن النية ، و قد حاز العقار لمدة عشرة (10) سنوات ، و في هذه الحالة يمتلك العقار بالتمسك بالتقادم المكسب القصير .

قد يتمسك المشتري بحيازة البائع ، إذا رأى مصلحة له في ذلك ، إذا كان البائع حسن النية ، و بقي حائزا للعقار لمدة عشرة (10) سنوات ، حيث يكون هو سيء النية ، حاز العقار مدة (8) ثماني سنوات ، فمن مصلحته التمسك بحيازة البائع فقط<sup>1</sup>

يرد على التقادم المكسب الوقف و الانقطاع اللذان يرتبان على التقادم اثر مختلف سواء كان التقادم قصير أو طويلا ، يؤدي انقطاع التقادم التي مضت قبل ورود سبب الانقطاع أما الوقف هو عدم حساب المدة التي وقع فيها الوقف ، فيعود التقادم لسريانه من جديد ، إذا زال السبب مع الأخذ بالمدة السابقة على الوقف<sup>2</sup> و هذا ما جاء في نص المادة 316 (ت م ج) و التي ورد فيها ما يلي: " لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه ، كما لا يسري فيهما بين الأصيل و النائب... " و المادة 833 (ت م ج) التي جاء فيها ما يلي : "يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه"

وعليه نجد في بيع ملك الغير يمنع على المالك من مطالبة المشتري لاسترداد المبيع<sup>3</sup> و لا يحسب المدة التي يوقف سريان التقادم فيها ضمن مدة التقادم ، فتحسب فقط المدة السابقة و اللاحقة و يتوقف التقادم بوجود مانع شيء سيتعذر من خلاله على الدائن أن يطالب حقه ، كتنقص الأهلية مثلا.....

1 كميح حورية ، مرجع سابق ، ص 127-128 .

2 قاسم محمد حسن ، مرجع سابق ، ص 363 .

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 1038 .

كما نشير إلى أنه لا يجوز التمسك بأثر وقف التقادم النسبي إلا من طرف من تحقق فيه سبب من أسباب الوقف دون غيره كون أثره نسبي .

نصت المادة 975 (ت. م. م) المقابلة لنص المادة 834 (ت. م. ج) على طريقة من الطرق الثلاثة لقطع التقادم التي تتمثل في الانقطاع الطبيعي الذي يكون بتخلي الحائز لحيازته أو بقدها قبل اكتمال مدتها<sup>1</sup>. أما الطريقة الثانية تكون بالانقطاع المدني الذي يتم من خلال المطالبة القضائية، برفع المالك دعوى الاستحقاق أمام القضاء، طبقا لما جاء في المادة 317 (ت. م. ج)<sup>2</sup> وتتمثل الطريقة الثالثة في إقرار الحائز بحق الدائن وفقا لنص المادة 318 (ت. م. ج)<sup>3</sup> ، وقد يكون هذا الإقرار صريحا أو ضمنيا .

تسري حيازة جديدة بانقطاع التقادم، تكون من وقت استرداد المشتري حيازة العقار حسب ما ورد في المادة 319 (ت. م. ج) التي تضمنت ما يلي : " إذا انقطع التقادم، بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عن سبب الانقطاع وتكون مدة التقادم الأول.. " ، هذا إذا تولى عن الحيازة اختياريا بمحض إرادته، أما إذا كان بغير ذلك، فله استرداد العقار عن طريق رفع دعوى استرداد الحيازة ضد الحائز الجديد، وهذا خلال سنة من وقت فقد الحيازة، حيث تنص المادة 1/817 (ت. م. ج) على أنه : " يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها، ردها إليه إذا كان فقد الحيازة خفية، بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك " ، إذا قام المشتري باسترداد حيازة العقار، تستمر حيازته ينقطع التقادم، أما إذا لم يستردها خلال سنة، ولم يرفع حلالها دعوى استرداد الحيازة، فإن التقادم ينقطع بانقطاع هذه المدة، ولا تقبل مدة تقادم جديد إلا من وقت استرداد

1محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ص 282-283

2-تنص المادة 317 من (ت. م. ج) على ما يلي : "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية و لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه و الحجز، أو بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو أي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه"

3تنص المادة 318 من (ت. م. ج) على ما يلي: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صحيحا. و يعتبر إقرار ضمنيا، أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينا للوفاء الدين"

حيازة العقار<sup>1</sup>، حيث جاء في نص المادة 2/834 من (ت. م. ج) ما يلي: " غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة، إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد "

يتم تملك المشتري لعقار بالتقادم المكسب الطويل أو القصير عن طريق رفع دعوى إلا أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها<sup>2</sup>، أما إذا خرجت حيازة العقار من الحائز وانتقلت إلى غيره، جاز له رفع دعوى الحيازة على الغير الذي انتقلت إليه حيازة العقار، وإذا رفع المالك دعوى استحقاق عليه، يمكن له أن يقدم دفعا ويتمسك بالتقادم المكسب قبله، وإذا كسب الحائز الملكية بالتقادم عن طريق التمسك به، فإن الملكية تنتقل بأثر رجعي، أي من وقت بدء الحيازة، يصبح المشتري مالكا من وقت بدء حيازته للعقار بغية تملكه، لا من وقت التمسك بالتقادم أو من وقت اكتمال مدته وفقا لأحكام التقادم.

ينجم عن الأثر الرجعي للتقادم النتائج الثلاثة التالية :

**النتيجة الأولى :** لا يسري في حق المشتري الحق العيني الذي رتبته المالك على العقار المبيع خلال مدة التقادم، لأن المالك تصرف في شيء أصبح لا يملكه بأثر رجعي ويكون تصرف صادر من غير مالك إذا أنشأ رهنا خلال هذه الفترة ولا يسري في حق المشتري لأنه كسب المبيع بالتقادم، ويسري التصرف في حق المشتري إذا رتب المالك حقا عينيا قبل بدء سريان التقادم .

**النتيجة الثانية :** لا يستوجب على المشتري الحائز رد ثمار العقار للمالك، لأن تملك الثمار كان خلال فترة التقادم، فيتصرف على أساس أنه مالكا منذ بدء سريان التقادم، فيستحقها سواء قبضها أم لا ويستوي أن يكون حسن النية أو سيء النية وقت قبضها .

1 كميح حورية، مرجع سابق، ص 129 .

2 السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 381 .

**النتيجة الثالثة :** يسري التصرف الذي يرتبه المشتري على العقار الذي حازه في حقه، إذا تم ذلك خلال فترة التقادم، وبعدها أصبح مالكا له، كونه يعتبر تصرف في ملكه<sup>1</sup>، فإذا اكتسب المشتري ملكية المبيع عن طريق الحيازة أو التقادم المكسب ينقلب البيع صحيحا، لزوال العلة التي من أجلها تقرر ابطال بيع ملك الغير، وهو ما يؤدي إلى سقوط حق المشتري في طلب الإبطال<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني :

#### آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي :

يعتبر المالك الحقيقي للمبيع من الغير بالنسبة لعقد البيع الوارد على ملكه، ولذلك لا ينصرف آثار هذا العقد إليه سواء حكم بإبطاله أو لم يحكم وسواء كان حق المشتري في طلب الإبطال قائما أو سقط بالإجازة أو التقادم، حيث تتصرف آثار العقد إلى طرفيه فقط، فلا يتأثر المالك بالتصرفات الصادرة من الغير على ملكه، وبترتب عن كون المالك الحقيقي للمبيع من الغير بالنسبة للعقد أنه لا تكون له إجازة البيع ولا يكون له طلب البطلان، وإنما يكون له الخيار في عدم إقرار البيع (المطلب الأول)، أو إقراره (المطلب الثاني) ما يؤدي إلى سريانه في حقه عكس عدم إقراره .

1السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 383 .

2حاج مخناش سوهيلة، حاج مخناش نوال، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستير، القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-

2013 ص 114

## المطلب الأول :

### حالة عدم إقرار المالك الحقيقي للبيع :

سبق لنا القول بأن الإجازة لا تسري على المالك الحقيقي باعتباره أجنبي عن العقد، مفاد ذلك أنه إذا لم يقر المالك الحقيقي للبيع الوارد على ملكه فإنه يكون من الغير بالنسبة لهذا العقد، فلا تتصرف إليه آثاره .

يقصد بالإقرار التعبير عن الإرادة الصادرة عن شخص أجنبي عن العقد، بغية جعل العقد سارياً في حقه، وإقرار المالك الحقيقي هو قبول البيع الوارد على ملكه من قبل الغير، إذ ما كان ليحتج بالعقد عليه لولا هذا الإقرار<sup>1</sup>، المادة 368/1 (ت. م. ج) : "إذا أقر المالك البيع يسري مفعوله عليه...". يختلف الإقرار عن الحيابة<sup>2</sup>، بحيث هذا الأخير يرد على العقد القابل للإبطال، أما الإجازة ترد على العقد الصحيح وتصدر من أحد طرفي العقد، بينما الإقرار يصدر من طرف شخص أجنبي عن العقد، وتكون آثار الإجازة تصحيح العقد الذي كان مهدد بالزوال وسقوط حق المشتري في طلب الإبطال، إن الإقرار يتمثل أثره في استبعاد قاعدة عدم سريان آثار العقد عليه<sup>3</sup>، يلتقي الإقرار والإجازة من حيث أن كلاهما تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة ولا يشترطان في نشوئهما قبول الطرف الآخر، ويشترط فيهما التصرفات القانونية الأخرى، تمتع المقر والمجيز بالأهلية، وسلامة إرادتهما من عيوب الإرادة، كما لا يجوز التنازل عنهما<sup>4</sup>.

يجوز للمالك الحقيقي عند عدم الإقرار، التصرف في ملكه كما يشاء سواء بعمل مادي أو تصرف قانوني باعتباره صاحب حق ملكية، وكما يحق له أن يتجاهل هذا البيع كلياً،

1 جعفر محمد السعيد، مرجع سابق، ص 61 .

2 فيلالى علي، مرجع سابق، ص 334 .

3 جعفر محمد السعيد، مرجع نفسه، ص 63-65 .

4 كميح حورية، مرجع سابق، ص 141 .

كونه أجنبي عن العقد ويبقى مالكا للمبيع<sup>1</sup>، ولا تنتقل بذلك ملكية المبيع إلى المشتري رغم إجازة هذا الأخير للبيع ويجوز للمالك الحقيقي الرجوع على المشتري بدعوى الاستحقاق، إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري، ومن هنا تظهر علاقة المالك الحقيقي بالمشتري (الفرع الأول)، وله أيضا الرجوع على البائع للمطالبة بالتعويض، ويتجسد ذلك في العلاقة بين المالك الحقيقي والبائع (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول :

#### علاقة المالك الحقيقي بالمشتري

يعتبر المالك الحقيقي أجنبي عن البيع الوارد على ملكه، لأنه ليس طرفا فيه، فلا يسري هذا البيع في حقه وكذا الالتزامات والحقوق التي ينشئها البيع الوارد على ملك الغير لا تضاف إلى المالك الحقيقي وهذا تطبيقا لأحكام القواعد العامة التي تقضي بعدم انصراف العقد لغير عاقيه، فله أن يتجاهل العقد ويعتبره غير موجود<sup>2</sup>، ويتصرف في ملكه كما يشاء سواء بعمل مادي أو تصرف قانوني باعتباره صاحب حق الملكية، ما عدا إقدامه على طلب إبطال العقد أو إجازته لأنه طرف أجنبي عن العقد<sup>3</sup>.

وقد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2004/03/03 تحت رقم 144، حق المالك في استرداد المبيع من المشتري بعدما تسلمه من البائع<sup>4</sup>، ف جاء في ميثاق هذا القرار : "حيث أنه من المعلوم بالضرورة أنه في بيع ملك الغير إذا لم يقر المالك الحقيقي فإنه يستطيع أن يرجع على المشتري بدعوى الاستحقاق فيسترد المبيع من تحت يده وأن يرجع على البائع بدعوى التعويض ومن ثم يكون رجوع الطاعن على المطعون

1 رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 51 .

2 تناغو سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 388 .

تنص المادة 1/837 من (ت. م. ج) على ما يلي: "يكتسب الحائز ما يقبضه من ثمار، ما دام حسن النية".

3 أبو النجا نبيل إبراهيم، عقد البيع في القانون المدني الليبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د. س. ن)، ص 191 .

4 قرنان فتيحة، عرور خرفية، مرجع سابق، ص 24 .

ضده باعتباره مشترياً ذو نية حسنة يجعل دعواه غير مؤسدة...".، وليس للمشتري أن يحتج بعقد لم يكن المالك الحقيقي طرفاً فيه، كما يمكنه مطالبة هذا الأخير بالتعويض إذا كان سيء النية، أما إذا كان حسن النية، فلا يجوز أن يرجع عليه بالتعويض وبالثمار التي يملكها المشتري بالحيازة<sup>1</sup>، حسب نص المادة 1/837

(ت. م. ج) <sup>2</sup>، فلا يلتزم المشتري برد الثمار التي وجدت عند رفع الدعوى، بل يلتزم المالك الحقيقي بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري لحفظ الثمار أي المصروفات الضرورية، دون المصروفات النافعة التي تطبق بشأنها المادتين 782، 785 (ت. م. ج)، أما المصروفات الكمالية فيكون له الحق في إزالته شرط عدم المساس بأصل الشيء أو الاتفاق على إبقائها بمقابل دفع قيمتها المستحقة.

أما في حالة ما إذا كان المشتري سيء النية فيلتزم برد الثمار إلى المالك سواء تلك التي قبضها أو التي قصر في قبضها، ولا يسقط التزامه بردها إلا بمضي 15 خمسة عشر سنة، وله أن يسترد كل ما أنفق في إنتاج هذه الثمار حسب ما نص عليه في المادة 979 (ت. م. م) المقابلة لنص المادة 838 (ت. م. ج) التي نصت على ما يلي: "يكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية . غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفق في إنتاجها."

يجب علينا التمييز بين المشتري حسن النية والمشتري سيء النية، فيما يخص هلاك الشيء المبيع وهو في يد المشتري، فحتى وإن قصر المشتري حسن النية وتعرض الشيء للهلاك. والتلف لا يرتب مسؤوليته، فيلتزم فقط بالتعويض بقدر ما عاد عليه من فائدة

1 كميح حورية، مرجع سابق، ص 145 .

2 تنص المادة 1/837 من (ت. م. ج) على ما يلي: "يكتسب الحائز ما يقبضه من ثمار، ما دام حسن النية".

حسب المادة 983(ت. م. م) المقابلة للمادة 842(ت. م. ج)<sup>1</sup> ، أما المشتري سيء النية فتترتب مسؤوليته عن هلاك الشيء المبيع وتلفه حتى وإن كان السبب في ذلك يرجع إلى خطأ من البائع أو ناتج عن سبب أجنبي<sup>2</sup>، إذ يلتزم برد قيمة الشيء وقت هلاكه وتلفه إلى المالك، ويمكنه أن يتبرأ من هذه المسؤولية بإثبات هلاك الشيء المبيع ولو كان في يد المالك وفقا لم نصت عليه المادة 948(ت. م. م) و المادة 943(ت. م. ج) التي نصت على ما يلي: " إذا كان الحائز سيء النية، فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه " يكون للمشتري خيارات لمواجهة البائع في حالة استحقاقه للمبيع، فله أن يرجع على البائع، إما بدعوى ضمان الاستحقاق أو بدعوى الفسخ، أو بدعوى الإبطال التي يشترط فيها أن لا يكون قد أجاز البيع لكونها سبب من الأسباب التي تؤدي إلى إسقاط حقه في الإبطال<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني:

### علاقة المالك الحقيقي بالبائع

يستدعي الأمر في علاقة المالك الحقيقي بالبائع التفرقة بين حكيمين، إذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري أم لم يسلمه بعد. فإذا كان قد سلمه للمشتري أي أنه وضع يده على المبيع فإنه يكون للمالك الحق في استرداده عن طريق دعوى الاستحقاق يرفعها عليه باعتباره مالكا. وهذا ما لم يكن المشتري قد تملك المبيع بالحيازة أو التقادم ففي مثل

1تنص المادة 842 من (ت. م. ج) على ما يلي: "إذا كان الحائز حسن النية و انتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه تجاه من هو ملزم بالرد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.1فلا يكون مسؤولا و لا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف الا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف"

2قاسم محمد حسن، مرجع سابق، ص 358 .

3 السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 296 .

هذه الحالة لا يستطيع المالك الحقيقي استرداد المبيع، ولا يكون أمامه من سبيل سوى التعويض، على أساس فقده المبيع وذلك في الحالات التالية:

**الحالة الأولى:** إذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري واكتسب هذا الأخير ملكيته عن طريق الحيازة أو التقادم، ولم يتمكن المالك من استرداد ملكه يتقاضى من البائع تعويض بالرجوع عليه على أساس المسؤولية التقصيرية لأن تصرفه في ملك الغير يعتبر خطأً، فيلتزم بالتعويض عن الضرر الذي ترتب عليه، ويرجع المالك على البائع في هذه الحالة لا بقيمة الشيء وقت البيع الصادر من غير المالك، بل وبما زاده المال في القيمة وقت الاسترداد<sup>1</sup>. ويكون أساس التعويض في هذه الحالة هو خطأ البائع، إذا أن البائع بيعه ملك غيره قد تسبب في الإقرار المالك<sup>2</sup>.

**الحالة الثانية:** يجوز للمالك الرجوع على البائع عن قيمة الثمار التي كسبها المشتري بالحيازة، فحسن النية سبب حيازته للمبيع<sup>3</sup>.

**الحالة الثالثة:** يجوز للمالك الرجوع على البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب خروج المبيع من تحت يده، ولو لم يتمسك المشتري بالمبيع أو الثمار، ويكون مصدر التعويض في هذه الحالة مغتصب<sup>4</sup>، رغم أنه حسن النية يرجع عليه بالتعويض لأن حسن النية لا تنفي عنه الخطأ، كونه لم يقم بالتحريات اللازمة لتفادي بيع ما لا يملكه<sup>5</sup>. لكن لو ثبت أن البائع حسن النية ولم يرتكب أي خطأ، كما لو كان المبيع تركة مورثة، واعتقد بحسن نية أنه ورثه ثم باعه، فلا محل للرجوع عليه بالتعويض، وكل ما يكون عليه هو استرداد ملكه إذ أمكن، واسترداد قيمته<sup>6</sup> إن تعذرت القيمة يوم استحقاق المبيع، فأساس

1 جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 161 .  
2 أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص 150 .  
3 أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 119 .  
4 أيمن محمد حسين ناصر، مرجع نفسه، ص 150 .  
5 قاسم محمد حسين، مرجع سابق، ص 161 .  
6 إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 197 .

رجوع المالك على البائع في هذه الحالة هو الإثراء بلا سبب بمرور عشر 10 سنوات، تسري من يوم علم المالك بضياع حقه وبخمس عشرة 15 سنة يبدأ سريانها من اليوم الذي نشأ فيه العقد<sup>1</sup>، وهذا تطبيقاً لنص المادة 142(ت. م. ج): " تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه عن الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق". إذا هلك الشيء المبيع في يده يتعذر استرداد المالك ملكه ففي هذه الحالة يضمن البائع للمالك قيمة الشيء المبيع يوم الشراء .

### المطلب الثاني :

#### حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع

نصت المادة 1/398 (ت. م. ج) على ما يلي : "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله وصار ناجزاً في حق المشتري" ، إذا أقر المالك الحقيقي البيع الصادر من البائع إلى المشتري كان إقراره قبولا منه بالارتباط شخصياً بالتزام البائع بنقل الملكية، يترتب عليه انتقال الملكية منه إلى المشتري . وبذلك يرفع على المشتري الضرر الذي من أجله تقرر له حق طلب الإبطال فينقضي هذا الحق تبعاً لزوال سببه .

ولا يشترط الإقرار أن يكون صحيحاً بل يجوز أن يكون ضمناً مستفاداً من ظروف الحال<sup>2</sup>، كتوقيع المالك الحقيقي على عقد البيع الصادر من غيره ببيع ملكه هو باعتباره ضامناً متضامناً مع البائع<sup>3</sup>.

1 كميح حورية، مرجع سابق، ص 146 .

2 جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 57 .

3 أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص 146 .

هذا ما أكدته القضاء المصري في نقض مؤرخ في 1950/04/20 ، الذي جاء فيه ما يلي: " إن توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجته كضامن متضامن لا يمكن تأويله إلا بأنه إقرار البيع...". كما قضى أيضا بأن توقيع المالك الحقيقي على عقد البيع الصادر من غيره بيع ملكه هو باعتباره ضامنا مع البائع يعتبر إقرار للبيع وليس من الضروري أن يرد الإقرار في صيغة إقرار صريح<sup>1</sup>.

يترتب على إقرار المالك الحقيقي للبيع أن يسري البيع في حقه (الفرع الأول)، ويسقط حق المشتري في طلب الإبطال(الفرع الثاني)، وعلاقة المالك الحقيقي بالمشتري (الفرع الثالث) .

### الفرع الأول :

#### سريان البيع في حق المالك الحقيقي

يسري بيع ملك الغير على المالك الحقيقي بإقراره له، لأنه يؤدي إلى زوال العائق الذي كان يمنع من نقل ملكية المبيع إلى المشتري. بصدر الإقرار من المالك الحقيقي تزول العقبة التي كانت تمنع انتقال الملكية، ومن ثم يسقط حق المالك الحقيقي في استرداد المبيع من المشتري<sup>2</sup>. إقرار المالك الحقيقي للبيع يجعل العقد ساريا في حقه، وينقل ملكية المشتري كما نصت عليه المادة 1/398 السالفة الذكر، وذلك من تاريخ الإقرار لا من تاريخ إبرام العقد، وذلك إذا كان المبيع منقولاً، ومن تاريخ تسجيله إذا كان المبيع عقاراً، فأقرار المالك ليس له أثر رجعي يعود إلى تاريخ إبرام العقد، لأن البائع حينها لم يكن مالكا<sup>3</sup>، ويلزم المشتري بدفع الثمن ومصرفات البيع وتسلم المبيع وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 216365 الصادر بتاريخ 2000/02/12 الذي جاء فيه ما يلي: "إذا باع شخص ملك

1 جمال رمضان كامل، مرجع سابق، ص 58- 59 .

2 خليل أحمد حسين قدارة، مرجع سابق، ص 218 .

3 أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص 153 .

الغير فلا يكون هذا البيع نافذا في حق مالكه إلا بإذن منه، ولما فصل قضاة الموضوع بإبطال عقد بيع الشقة باستناده على عقد باطل، بموجب قرار إداري تضمن بطلان البيع لوقوعه ممن لا يملك المبيع، فإنهم بفصلهم هكذا تطبيقاً لأحكام المادة 397 من القانون يكونون طبقوا القانون تطبيقاً سليماً مما يتعين رفض الطعن "إذا رتب المالك الحقيقي حقوقاً للغير على المبيع في الفترة م بين إبرام العقد وإقراره له، ينتقل المبيع إلى المشتري محملاً بما عليه من حقوق<sup>1</sup>، كونها من صاحب حق ملكية كاملة، فلا يبقى للمشتري إلا أن يعود على البائع بالضمان<sup>2</sup>، وإذا كان المبيع عقاراً فإن هذا الإقرار واجب الشهر لانتقال ملكية المبيع للمشتري.

### الفرع الثاني:

#### سقوط حق المشتري في طلب الإبطال

تتحكم إرادة المالك بأثر بيع ملك الغير بالنسبة للمشتري، فإذا أقر المالك البيع صراحة أو ضمناً يصبح البيع نافذاً في حقه ومن وقت التصرف، بعد أن كان موقوفاً، حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 398 (ت. م. ج) على أنه: "إذا أقر المالك البيع يسري مفعوله عليه وصار ناجزاً في حق المشتري"<sup>3</sup> بحيث يعتبر إقرار المالك الحقيقي للبيع سبب من أسباب سقوط حق المشتري في طلب إبطال العقد لأنه يؤدي إلى زوال كل عقبة تمنع من انتقال الملكية إلى المشتري وزوال أي ضرر ناتج عن كون المبيع مملوك للغير، فيلتزم المالك الحقيقي بنقل الملكية إلى المشتري .

1 فايز أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 392 .

2 السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 298 .

3 قعادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 215 .

لا يمكن للمالك الحقيقي أن يتراجع عن إقراره، لأن العقد يصبح نافذا ولازما في حقه ولا يمكنه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة، كما أن إقراره للبيع يجعل العقد لازما في حق المشتري الذي لا يمكنه التحلل منه<sup>1</sup>، ولكي ينتج الإقرار أثره يجب أن يصدر قبل رفع دعوى الإبطال، لأنه إذا صدر الإقرار بعد رفعها لن يصادف عقداً، لأن العقد قد انتهى من جهة المشتري في حالة ما إذا فصل فيها، ونفس الأمر إذا لم يفصل فيها فيبقى حق المشتري في طلب الإبطال قائماً ويحكم له القاضي بالإبطال رغم صدور الإقرار من المالك.

وعليه إذا اقتصر المالك على مجرد إقرار البيع دون أن يبرم أي اتفاق بينه وبين البائع والمشتري نشأت الالتزامات والحقوق المترتبة عن العقد، فيقتصر إقراره على ترتيب أثره في نقل الملكية مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري كما كانت بدون تغيير، وهو اتجاه الأستاذ إسماعيل غانم وهو الرأي الذي يتفق مع المعنى الشائع لاصطلاح سريان العقد الوارد في المادة 1/469 (ت. م. م) المقابلة للمادة 348 (ت. م. ج) وهو الراجح.<sup>2</sup>

وهناك رأي آخر يرى أن المالك المقرر يحل محل البائع فيكون له كل حقوق البائع وعليه كل التزاماته، ومن تاريخ هذا الإقرار تتبرأ ذمة المشتري من تلك الالتزامات.

**وهناك اتجاه ثالث:** يرى بانضمام المالك للبائع فيصبحان ملتزمان معا ضمناً مسؤولين مسؤولية مجتمعة في مواجهة المشتري<sup>3</sup>. إقرار المالك الحقيقي للبيع يصبح نافذاً في حقه بعد أن كان موقوفاً ويصبح لازماً في حق المشتري، وهذا العقد ليس بحاجة لأن ينقلب صحيحاً لأنه صحيحاً من وقت إبرام العقد، نافذاً أصلاً لكنه غير لازم قبل إقراره من طرف المالك الحقيقي<sup>4</sup>.

1 محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 537.

2 محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 197.

3 قرنان فتيحة، عرعور خرفية، مرجع سابق، ص 21.

4 محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 537.

### الفرع الثالث:

#### علاقة المالك بالمشتري

عندما يقر المالك البيع الوارد على ملكه من قبل الغير، يسري هذا البيع في حقه، ويسقط حق المشتري في طلب إبطاله، ومن ثم تنشأ علاقة بين المالك الحقيقي والمشتري، لكن اختلف الفقهاء حول هذه العلاقة.

#### الرأي الأول:

إذا اقتصر المالك على مجرد إقرار البيع، دون أن يبرم أي اتفاق بينه وبين البائع والمشتري بشأن الالتزامات والحقوق التي رتبها العقد، فيجب اقتصار الإقرار على مجرد إزالة العقبة التي كانت تحول بين المشتري وبين نقل الملكية إليه مع بقاء العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري كما هي ولا يمكن أن تنشأ علاقة بين المالك و المشتري<sup>1</sup>، يحل من خلالها المالك محل البائع، إلا باتفاق الأطراف الثلاثة على ذلك، أي المشتري والمالك<sup>2</sup>. لكن انتقد هذا الرأي على أساس أغفل تكييف إقرار المالك و تحديد نوع العلاقة التي تنشأ بينه وبين طرفي العقد<sup>3</sup>.

#### الرأي الثاني:

المالك الحقيقي بعد إقراره للمبيع يحل محل البائع في جميع حقوقه والتزاماته وذلك من وقت الإقرار ويترتب على ذلك تحرر البائع من جميع حقوقه والتزاماته وذلك من وقت

1أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص 157 .

2كميح حورية، مرجع سابق، ص ص 151-152

3إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 203

الإقرار وتقوم مباشرة علاقة المالك بالمشتري، فيحق لهذا الأخير مطالبة المالك بتسليم المبيع له، والرجوع عليه بالضمان إذا وقع له تعرض من الغير أو كشف فيه عيباً<sup>1</sup>.

لا تبرأ التزامات البائع إلا بالوفاء بها من طرفه أو من طرف المالك الحقيقي، بحيث لو قام المالك الحقيقي بتنفيذ كل الالتزامات الناشئة عن العقد تبرأ ذمة البائع أما إذا أخل بالتزام من التزاماته تقوم مسؤولية البائع معه، انتقد هذا الرأي فلا يمكن أن يخرج البائع من العقد دون نص تشريعي يسلم ذلك<sup>2</sup>، كما لا يمكن استبدال مدين المشتري البائع مدينا آخر بمجرد الإرادة المنفردة المالك دون توقف على قبول الدائن الذي قد يلحق به ضرر من جراء ذلك<sup>3</sup>.

نتيجة هذه الانتقادات ظهر رأي آخر يقول أن المشتري في حالة إقرار المالك الحقيقي للبيع يكون له مدينان بسبب انضمام مدين جديد (المالك الحقيقي) إلى جانب مدين أصلي (البائع)، حيث يصبح البائع والمدين الجديد ملتزمين للمشتري.

يعاب على هذا الاتجاه بحيث أغفل تكبير موقف المالك بالنسبة للحقوق التي قد تكون للبائع وناشئة عن العقد، ونضر فقط هذا الاتجاه إلى البائع كمدين بمجموعة من الالتزامات بانضمام المالك الحقيقي له<sup>4</sup>، ولكن للمشعر مصلحة في هذه الحالة بحيث يكون مدين للبائع والمشتري في آن واحد وبذلك يجنبه من الضرر الذي قد يقع فيه. ذهب رأي آخر إلى أن إقرار المالك الحقيقي ببيع ملك الغير هو بمثابة تعهد منه بالقيام بالوفاء بالتزام البائع المدين به وهو نقل ملكية المبيع وما يتبع ذلك من ضمان التعرض

1قرنان فتية، عرعر خرفية، مرجع سابق، ص23 .

2كميح حورية، مرجع سابق، ص150 .

3أيمن محمد حسين ناصر، مرجع سابق، ص156 .

4إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص202 .

والاستحقاق، والعيوب الخفية، وفي هذه الحالة لا يخرج البائع من البيع<sup>1</sup>، بل تبقى العلاقة التعاقدية قائمة يقوم التعهد في هذه الحالة بالتزام البائع بنقل الملكية والمالك يقوم بالوفاء العيني في حالة عدم تنفيذ البائع للتعهد في هذه الحالة بالتزام البائع بنقل الملكية والمالك يقوم بالوفاء العيني في حالة عدم تنفيذ البائع للتعهد، والمالك يقوم بالوفاء بدين لم يكن مدينا به، وتنتج عن ذلك براءة ذمة البائع من الدين، كما يمكن للمالك أن يرفع دعوى غير مباشرة ضد المشتري كونه مدين ليطالبه بما قد يكون عليه البائع<sup>2</sup>.

1-إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 202 .

2-إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع نفسه، ص ص203-204.

خاتمة:

يظهر لنا من خلال دراستنا لبيع ملك الغير، أنه من المواضيع الهامة شديدة الانتشار في الآونة الأخيرة.

وما نستخلصه أنه لكي نكون أمام هذا النوع من البيع يجب توافر مجموعة من الخصائص التي هي نفسها مع عقد البيع والتي تتمثل في كون العقد ملزم للجانبين، ونجد أنه يعتبر عقد معاوضة، كما يعتبر عقد رضائي، كما أنه عقد غير ناقل للملكية، ومجموعة من الشروط منها ما هي عامة والمتمثلة في الرضا المحل و السبب، ومنها ما هي خاصة ينفرد بها بيع ملك الغير عن غيره من العقود، وهي أن يكون الشيء المبيع معين بالذات، وعدم ملكية البائع للشيء المبيع وقت العقد، وأن يكون الغرض نقل ملكية شيء مقابل ثمن نقدي.

وكل تصرف لا يتوفر على هذه الشروط لا يعتبر بيع لملك الغير، حيث أخرجنا من نطاقه كل من التعهد عن الغير الذي يمثل إلتزام شخصي، حيث إذا تعهد شخص لآخر بأن يبيعه شيئاً مملوكاً للغير فإن هذا التعهد لا يعتبر بيعاً لملك الغير لأنه لم يبيع شيئاً مملوكاً للغير ، كذلك يخرج من نطاقه الوعد بالبيع لأنه لا ينشأ الإلتزام بالعمل و لا تنتقل الملكية إلا عندما يظهر الموعد رغبته في الاستفادة من التعاقد على عكس بيع ملك الغير الذي يستلزم أن تكون الغاية منه نقل الملكية حالاً، كما نجد أيضاً بيع الشيء المستقبلي، حيث إذا باع شخص شيئاً لم يوجد بعد و لكنه سيوجد في المستقبل، لا يعد بيعاً لملك الغير و لو أن البائع وقت أن باع لم يكن مالكا للمبيع ، و هذا راجع لكون المبيع لم يحدد بذاته ، و كذلك لا يعتبر تعليق البيع على شرط واقف أو فاسخ بيع لملك الغير ، فتحقق الشرط الواقف و عدم تحقق الشرط الفاسخ يجعل بيعه صحيحاً نافذاً لأنه يجعله يتصرف في ملكه.

ونجد بعض من الأنظمة المدنية لها نفس الوصف مع بيع ملك الغير وهي بيع الوارث الظاهر، بيع المال المملوك على الشيوخ، وضمان التعرض والاستحقاق، كما نجد أنظمة

جزائية مشابهة له والمتمثلة في جريمة النصب و الاحتيال، وجريمة خيانة الأمانة. يعتبر بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري، سواء كان محل البيع منقولاً أو عقاراً فيكون له حق المطالبة بالتعويض والذي يقوم على أساس الخطأ التصريحي المنسوب للبائع لبيعه ما لا يملك، حتى وإن كان حسن النية، فلا يمكن أن يكون أساس التعويض العقد لأنه أبطل بطلب المشتري.

إلا أن حق المشتري في طلب الإبطال قد يسقط بتحقق إحدى الحالات التي تؤدي إلى تصحيح بيع ملك الغير، فإجازة المشتري للعقد أو إكتسابه ملكية الشيء المبيع عن طريق الحيازة في المنقول سند الملكية أو بالتقادم المكسب في العقار تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً فيما بين المتعاقدين، كما يسقط حقه إذا تملك البائع المبيع.

أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمناً، فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه، مما مفاده بطلان التصرف أو عدم نفاذه وهو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه، ولا يجوز لغيره التمسك به.

فللمالك الحقيقي حق رفع دعوى الاستحقاق وليس دعوى الفسخ، لأنه ليس طرفاً في العقد، والفسخ أو الإبطال يتم فقط من قبل أطراف العقد.

ويقصد بدعوى الاستحقاق مطالبة المالك الحقيقي باسترداد ملكيته و إذا تملك المشتري المبيع بالتقادم المكسب يسقط حق المالك الحقيقي في دعوى الاستحقاق، ولكن يبقى له الرجوع بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فبذلك يمكن للمالك الحقيقي مطالبة المشتري بالتعويض إذا كان المشتري سيء النية، أي كان يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع رغم ذلك اشتراه، فللمالك الحقيقي إقرار البيع .

و في الختام توصلنا إلى أن المشرع الجزائري جعل بيع ملك الغير عقد قابل للإبطال، إلا أنه قد خرج في تنظيمه له عن حكم العقد القابل للإبطال لعدم تمكن أحكام هذا الأخير

من معالجة ما يثيره بيع ملك الغير من مشاكل، و هناك من الشراح في القانون من يعتبر هذا البطلان من نوع خاص، نظرا لعدم إيجاد أساس لبطلان بيع ملك الغير في القواعد العامة، و كذلك لغموض و عدم كفاية النصوص القانونية التي خصصها المشرع لتنظيم بيع ملك الغير. و لهذا نقترح إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لبيع ملك الغير من أجل القضاء على الغموض و معالجة ما يثيره بيع ملك الغير من مشاكل.

# قائمة المراجع:

## أولاً: باللغة العربية

### أ- الكتب:

- 1- آث ملويا لحسين الشيخ، المنتقى في عقد البيع، ط03، دار هومة، الجزائر، 2008 .
- 2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، منشأة المعارف، مصر، 2005 .
- 3- إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د.س.ن).
- 4- أمير فرج يوسف، العقود التي تقع على الملكية (عقد البيع و الشركة)، المكتب العرفي الحديث، مصر، 2007.
- 5- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 6- أنور سلطان، العقود المسماة (عقد البيع و المقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 7- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 8- تتاغو سمير عبد السيد، عقد البيع، منشأة المعارف، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
- 9- الجبوري ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، دار وائل للطباعة و النشر، الأردن، 2002.
- 10- جعفر محمد سعيد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2000.
- 11- الحلالشة عبد الرحمن أحمد جمعه، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (عقد البيع)، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
- 12- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

- 13- الديناصوري عز الدين، الشواربي عبد الحميد، المشكلات العلمية في دعوى صحة التعاقد وتنفيذ عقد البيع وحلولها القانونية، منشأة المعارف، مصر، (د. س. ن)
- 14- رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير، ط06، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، (د. ب. ن)، (د. س. ن).
- 15- الزغبى محمد يوسف، شرح البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006
- 16- سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 17- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات)، ط04، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 18- السيد خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقص، ط02، دار الفكر و القانون، مصر، 1999.
- 19- السيد محمد السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الكويت، (د. س. ن).
- 20- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 21- شوشاري صلاح الدين، نظرية العقد الموقوف (دراسة مقارنة في بالفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.
- 22- الفار عبد القادر، مصادر الالتزام(مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2006.
- 23- فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 24- فرج توفيق، النظرية العامة للالتزام(نظرية الالتزام)، دار الجامعة، لبنان، 1993.
- 25- فيلاي علي، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
- 26- قاسم محمد حسن، موجز للحقوق العينية الأصلية(حق الملكية)، ج01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

- 27- قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- 28- محمد حسنين منصور، الالتزام(العقد و الإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، 2000.
- 29- محمد لييب شنب، مجدى صبري خليل، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، (د. ب. ن)، 1968.
- 30- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، ج02،(الحقوق العينية الأصلية)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999
- 31- محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام شروط البيع بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007
- 32- محمود عبد الرحيم الديب، مدى الزام الغير بما لم يلتزم(دراسة لإشكالات التعهد عن الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،(د. س. ن).
- 33- مرقس سليمان، العقود المسماة(عقد البيع)، عالم الكتب، مصر، 2005.

## ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:

### 1\*رسائل الدكتوراه

- 1- أيمن محمد حسين ناصر، بيع ملك الغير(دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي)، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2006.
- 2- جعفر محمد سعيد، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على دبلوم الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1985.
- 3 - زاوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل دكتوراه للدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1992.

## 2\* الماجستير

1- حمداوي نورة، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

2- عالجي بخالد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005

3- كميح حورية، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983

4- لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001

## 3\* الماستير

1- حاج مخناش سوهيلة، حاج مخناش نوال، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستير، القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013

2- طالبي ياسمين، أوهروش كهينة، البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماستير ، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2011-2012.

## 4\* مذكرات التخرج للمدرسة العليا للقضاء

1- حاجي حياة، شهر العقود التوثيقية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، السنة الجامعية 2001-2004

2- قرنان فتيحة، عرعور خرفية، التصرفات الواردة على ملك الغير في ضل القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر.

ت- المقالات:

- 1- بوركي محمد، " التوثيق و الإشهار العقاري"، مجلة التوثيق، عدد 05، صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 1988، ص ص 30-31.
- 2- جعفرور محمد سعيد، " بيع الفضولي في الفقه الإسلامي و القانون المدني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ج39، عدد01، 2001، ص ص 25-39.
- 3- رجيمي نور الدين، " موقف النظم الحديثة من مبدأ انتقال الملكية"، مجلة الموثق، عدد 10، صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000، ص ص 23-39.
- 4- رمول خالد، " قاعدة الرسمية أحد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة الموثق، عدد04، صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000، ص ص 32-34.

ث- النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 58-75 ، المؤرخ في 26-09-1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج-ر، عدد 78- الصادر في 30-09-1975، المعدل و المتمم.
- 2- أمر رقم 76-75 ، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92 الصادر سنة، 1975.
- 3- أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81، صادر سنة 1977.

2- النص التنظيمي:

- 1- مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، ج ر، عدد 30 الصادر في 1976.

ج- القرارات

قرار صادر 15/10/1968، مجموعة أحكام الغرفة الجزائية.

- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 25/06/1986، ملف رقم 889-36.  
قرار المحكمة العليا، رقم 73271، مؤرخ في 12/10/1990.  
قرار المحكمة العليا، الملف رقم 108763، الصادر في 06/04/1999.

**ح- الاجتهاد القضائي:**

- المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1991.  
المجلة القضائية، العدد 01-02، سنة 1992.  
مجلة المحكمة العليا، العدد 02-03، سنة 1994.  
مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج03، سنة 2010.

**ثانيا: باللغة الفرنسية:**

**A : ouvrage :**

- 1- BERNARD GROSS, le droit de vente, 2<sup>E</sup> e d, presses universitaires, de France, 1978.

**B : Textes de lois**

1. Code civil français ; 102<sup>e</sup> èd, DALLOZ , 2003.

	:
01	مقدمة:
07	:
09	المبحث الأول: مفهوم بيع ملك الغير
09	المطلب الأول: تعريف بيع ملك الغير
10	الفرع الأول: تعريف بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي
11	الفرع الثاني: تعريف بيع ملك الغير في القانون الوضعي
13	المطلب الثاني: خصائص بيع ملك الغير
14	الفرع الأول: عقد رضائي
15	أولاً: وجود التراضي
22	ثانياً: صحة التراضي
34	الفرع الثاني: عقد ناقل للملكية
36	المطلب الثالث: شروط بيع ملك الغير
37	الفرع الأول: أن يكون الشيء المبيع معين بالذات
38	أولاً: بيع المنقولات
39	ثانياً: بيع العقارات
44	الفرع الثاني: عدم ملكية البائع للشيء المبيع وقت التعاقد
45	الفرع الثالث: أن يكون الغرض نقل ملكية شيء مقابل ثمن نقدي
45	المبحث الثاني: تحديد نطاق بيع ملك الغير
45	المطلب الأول: ما يخرج عن نطاق بيع ملك الغير

46	الفرع الأول: التعهد عن الغير
48	الفرع الثاني: الوعد بالبيع
51	الفرع الثالث: بيع الشيء المستقبلي
52	الفرع الرابع: تعليق البيع على شرط واقف أو فاسخ
54	المطلب الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن غيره
	من الأنظمة المدنية المشابهة له
55	الفرع الأول: بيع الوارث الظاهر
57	الفرع الثاني: بيع المال المملوك على الشيوخ
58	أولاً: حكم بيع الشريك كل المال الشائع
59	ثانياً: حكم بيع الشريك لجزء من المال الشائع
61	الفرع الثالث: ضمان التعرض والاستحقاق
63	المطلب الثالث: تمييز بيع ملك الغير عن غيره من الأنظمة الجزائية المشابهة له
64	الفرع الأول: تمييز بيع ملك الغير عن النصب و الاحتيال
66	الفرع الثاني: تمييز بيع ملك الغير عن خيانة الأمانة
67	أولاً: الركن المادي
68	ثانياً: الركن المعنوي
68	ثالثاً: ركن الضرر
70	:
72	المبحث الأول: آثار بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين

72	المطلب الأول: علاقة البائع بالمشتري
73	الفرع الأول: الطرف الذي له الحق في طلب الإبطال
73	أولاً: المشتري وحده له الحق في طلب إبطال البيع
75	ثانياً: مدى أحقية البائع في طلب إبطال البيع
	تطبيقاً للقواعد العامة في الغلط
76	الفرع الثاني: كيفية تمسك المشتري بالإبطال
77	أولاً: رفع دعوى أصلية على البائع
77	ثانياً: ممارسة المشتري حقه في الإبطال عن طريق الدفع
78	الفرع الثالث: آثار الحكم بالإبطال
78	أولاً: شروط التعويض
80	ثانياً: مصدر التعويض
83	ثالثاً: تقدير التعويض
84	المطلب الثاني: سقوط حق المشتري في طلب الإبطال
84	الفرع الأول: التقادم و الإجازة
85	أولاً: تقادم دعوى الإبطال
86	ثانياً: إجازة المشتري للبيع
93	الفرع الثاني: تملك البائع أو المشتري للمبيع
93	أولاً: تملك البائع للمبيع
95	ثانياً: تملك المشتري للمبيع
107	المبحث الثاني: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي
108	المطلب الأول: حالة إقرار المالك للبيع
109	الفرع الأول: سريان البيع في حق المالك الحقيقي

111	الفرع الثاني: سقوط حق المشتري في طلب الإبطال
113	الفرع الثالث: علاقة المالك الحقيقي بالمشتري
114	المطلب الثاني: حالة عدم إقرار المالك الحقيقي للبيع
115	الفرع الأول: علاقة المالك الحقيقي بالمشتري
117	الفرع الثاني: علاقة المالك الحقيقي بالبائع
120	خاتمة:
123	قائمة المراجع:
130	الفهرس: