وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية الحقوق

تصرف الفضولي

دراسة مقارنة

بحث مقدم إلى
مجلس كلية الحقوق كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في الحقوق
من قبل

الطالبة
رفل خالد محمود

بإشراف
الدكتور محمد حسين محمد عبدالله
استاذ القانون المدني المساعد

١٤٤٣ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

(فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا)

صدق الله العظيم

سورة الكهف الآية (٧٧)

الإهداء

❖ الى . . . (**أمي** الحبيبة) التي اوقدت انا ملها لتنير لنا طريق الامل والسعادة والحياة . . . اطال الله بعمرها ورزقها الصحة والعافية والجنة .

❖ الى . . . (**أبي الغالي**) الذي بذل الغالي والرخيص في سبيلنا ، الذي اخى ظهره من اجلنا . . حفظك الله ورعاك .

❖ الى (اخواني) سندي في الحياة حفظهم الله .

❖ الى (أختي) سارة اهدي لها غرة جهدي حفظها الله .

❖ الى كل من مد يد العون ولم يبخل علينا بكلمة او همسة او دعاء حفظهم الله وجزاهم عني خير الجزاء .

الباحثة

رغد خالد

شكر وتقدير

في البداية اثني على الله عز وجل بالحمد والشكر والثناء واحمدُ الله حمداً كثيراً يليق بجلاله وعظيم سلطانه واصلي واسلم على رسوله الاعظم محمد صلى الله عليه وسلم صلاة لا تنقطع ابداً وبعد :

اتقدم بخالص الشكر والامتنان لعمادة كلية الحقوق متمثلة بالدكتور **(وسام نعمت ابراهيم السعدي)** عميد كلية الحقوق المحترم وكافة اعضاء مجلس الكلية المحترمين، لرعايتهم الكريمة ومدهم يد العون لنا في مسيرتنا العلمية، فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

كما اتقدم بخالص الشكر والتقدير للعطاء الذي لا ينضب بعلمه لنا استاذي المشرف الدكتور **(محمد صديق محمد عبدالله)** المحترم لما بذله من جهود في انجاز بحثي المتواضع والذي انار لي الطريق بتوجيهاته الحثيثة ومعلوماته القيمة وفقه الله وحفظه.

كما اتقدم بالشكر والتقدير الى **(لجنة المناقشة)** المحترمين رئيساً واعضاء على ملاحظاتهم السديدة التي ستزيد البحث رصانة من خلال معلوماتهم القيمة فلهم من الله خير الجزاء.

كما اشكر جميع اساتذتي الافاضل الذين اوقدوا لنا طريق المستقبل بجهدهم وعلمهم واخص بالذكر الدكتور **(زياد الحريثي)** والدكتور **(علي عبيد)** والدكتورة **(ريا سامي)** والدكتورة **(رؤى خليل)** والدكتور **(نشوان زكي)** والدكتورة **(يسرى وليد)**.

كما اشكر زملائي اخواني واخواتي الذين رافقوني في سنوات مرت كلمح البصر فما اجمل الذكريات التي تدق ناقوس الخير والعطاء.

والحمد لله رب العالمين

المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله محمد (ﷺ) وبعد.

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

كثيراً ما يحصل في الواقع العملي ان يتصرف شخص بملك غيره دون اذنه، اطلق المشرع عليه مصطلح الفضولي ونص على احكام تصرفه، فالأب قد يبيع ملك ولده لا باعتباره نائباً عنه، والزوج قد يبيع ملك زوجته والوارث قد يبيع عيناً ليست في التركة او من التركة الا انها لم تقع في حصته والشريك في الشيوع قد يبيع كل العين الشائعة وهو لا يملك الا حصته فيها وكثيرا ما يبيع الناس اموال الغائبين فهذه كلها تعتبر شيوعاً لملك الغير الذي يعد تطبيقاً من تطبيقات تصرف الفضولي في ملك غيره دون اذنه، هذا التصرف يجعل العقد الذي قام به الفضولي موقوف، هذه الفكرة أي فكرة العقد الموقوف استمدها المشرع العراقي من الشريعة الاسلامية حيث ان القانون المدني العراقي قد تأثر بالفقه الاسلامي ولكن عندما اتخذ المشرع بهذه النظرية من الفقه الاسلامي قد اجرى عليها بعض التعديلات، وبذلك نجد ان التصرف الفضولي له احكام في الفقه الاسلامي وله احكام في القانون المدني، ولما كان تصرف الفضولي موقوفاً فان الامر يستلزم ان يقوم من وقف لمصلحته بأجراء قانوني لكي يرتب هذا العقد اثاره خصوصاً وان تلحقه الاجازة التي لها شروط واحكام سواء من حيث المدة او من حيث طريقة صدوره بصورة ضمنية او بصورة صريحة.

ثانياً: أهمية الموضوع

تبدو اهمية الموضوع الى اهمية الاثر الذي يترتب على تصرف الفضولي في ملك غيره دون اذنه حيث يجعل هذا التصرف موقوفاً وهو امر ووضع شاذ عن باقي العقود فهو ليس بالعقد الصحيح لان الاخير يرتب اثره وحكمه في الحال ولا بالعقد الباطل، وانما هو عقد صحيح ذاتاً ووصفاً ورغم ذلك يحتاج الى مكنة تدفعه نحو ترتيب الاثار التي تعد معلقة على الاجازة او خيار اخر والذي يهدم ذلك العقد الذي قام من حيث الاصل صحيحاً اذا استخدم خيار النقض.

ثالثاً: اسباب اختيار الموضوع

من اهم الاسباب التي وفقنا الى اختيار هذا الموضوع هي:

١- قلة الدراسات البحثية التي تناولت هذا الموضوع بصورة مباشرة، فكثير من الدراسات تناولت العقد الموقوف واشارات الى تصرف الفضولي كأحد الاسباب والامثلة التي تجعل العقد كذلك.

٢- النقص الحاصل في موقف المشرع العراقي عند تنظيمه لتصرف الفضولي لاسيما فيما يتعلق بحقوق الغير التي من الممكن ان تترتب على هذا التصرف؟

٣- تصنيف تصرف الفضولي وفق تقسيم العقد ان كان التصرف عقداً هل هو عقد صحيح ام باطل؟ على اعتبار ان العقد وفقاً لتقسيم المشرع العراقي ينقسم الى قسمين صحيح وباطل، خصوصاً وان التصرف الفضولي يكون بين خيار الاجازة وفيها يتساوى مع العقد الصحيح وخيار النقض وفيها يتساوى مع العقد الباطل علماً ان تصرف الفضولي صحيح ذاتاً ووصفاً الا ان حكمه مؤجل الى حين الاجازة ؟

رابعاً: منهجية البحث

سنحاول من خلال هذا البحث الاعتماد على المنهج القانوني المقارن ما بين القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والقوانين المدنية العربية كالقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والقانون المدني المصري رقم (١٣٣) لسنة ١٩٤٨، مع الاشارة الى موقف الفقه الاسلامي من حكم هذا التصرف وموقف الفقه القانوني المدني لبيان مواطن الخلل والقصور وترجيح السديد فيها.

خامساً: خطة البحث

المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم تصرف الفضولي.

المطلب الأول: تعريف تصرف الفضولي وتميزه عن الفضالة.

المطلب الثاني: شروط تصرف الفضولي ونطاق تصرفات الفضولي.

المبحث الثاني: احكام تصرفات الفضولي.

المطلب الأول: حكم تصرف الفضولي.

المطلب الثاني: اجازة تصرفات الفضولي.

الخاتمة.

المبحث الأول

مفهوم تصرف الفضولي

الاصل في التصرف عموما ان يقع لمن قام به، فالشخص يلتزم بإرادته او بعلمه المادي ولكنه لا يلزم غيره بهذه الارادة او بهذا العمل، وهذا ما تعنيه الآية الكريمة في قوله تعالى ((وأن ليس للإنسان الا ما سعى))[١] وهو ايضا ما يعنيه قوله تعالى ((لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت))[٢] فالأصل في التصرف الانساني النسبية بمعنى ان اثار التصرف تقتصر على شخص المتصرف ولا تتعداه الى غيره.[٣]

وقد يباشر التصرف القانوني صاحب الشأن فيه اي الاصل، كما قد يباشر عنه الولي او الوكيل، ويكون التصرف في هذه الحالة صادرا ممن له ولاية التصرف، غير انه قد يباشر التصرف ممن ليست له ولاية التصرف بدون اذن من صاحب الشأن، وقد يسلم المشرع بفكرة ان للشخص ان يتصرف عن غيره متى ما دعت الى ذلك ضرورة المحافظة على مصلحته ولم يترتب على ذلك ضررا بالغير المتصرف عنه وذلك كما في تصرف الفضولي، لذلك لابد لنا من خلال هذا المبحث ان نسلط الضوء على مفهوم الفضولي من خلال بيان تعريفه وتمييزه عن الفضالة ومن ثم نتطرق الى نطاق تصرف الفضولي ثم اهم الشروط التي يمكن ان يوصف بها تصرف الشخص تصرفا فضوليا وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على النحو الاتي:

المطلب الاول: تعريف تصرف الفضولي وتميزه عن الفضالة.

المطلب الثاني: شروط تصرف الفضولي ونطاق تصرفات الفضولي.

المطلب الاول

تعريف تصرف الفضولي وتمييزه عن الفضالة

سنحاول من خلال هذا المطلب ان نقف على تعريف الفضولي، بالإضافة الي تمييزه عن الفضالة ولذلك سنعرض هذا المطلب وفقا للتقسيم الاتي:

الفرع الاول: تعريف تصرف الفضولي.

الفرع الثاني: تمييز تصرف الفضولي عن الفضالة.

---

(١) سورة النجم، الآية (٣٩).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٣) د. عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠، ص١٧٥.

الفرع الأول

تعريف تصرف الفضولي

لكي تكون الصورة واضحة عن تصرف الفضولي ومن هو الفضولي لابد ان نعرفه في اللغة العربية ثم تعريفه في الاصطلاح :

اولا: تعريف الفضولي في اللغة العربية:

الفضولي في اللغة العربية من الفضل وهو الزيادة وجمعه فضول كفلس وفلوس وقد غلب استعماله على ما لا خير فيه واستعمل الجمع استعمال كمفرد فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه[١]، والفضول الذي ينسب اليه الفضولي هو الشخص الذي يشتغل بما لا يعنيه ولذلك كان المتصرف بملك الغير فضوليا لأنه اشتغل بما لا يعنيه.[٢]

ثانيا: تعريف الفضولي في الاصطلاح:

لا بد لبيان تعريف الفضولي في الاصطلاح ان نبين موقف التشريعات لمقارنة ذات العلاقة[٣]، من تعريف الفضولي، و بالرجوع الى تلك التشريعات فأننا نجد انها لم تعرف الفضولي، رغم انه اشار اليه، في المشرع العراقي تناول مصطلح الفضولي[٤] الا انه لم يعرفه، على الرغم من اننا نستطيع ان نستشف من نص الفقرة الاولى من المادة (١٣٥) من القانون المدني ان الفضولي هو كل شخص تصرف في ملك غيره دون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك، وحسناً فعل المشرع العراقي ذلك ويبدو السبب في ذلك ان يراد التعاريف ليس من اختصاص المشرع وانما من اختصاص الفقه بالإضافة الى صعوبة اعطاء تعريف جامع مانع يغطي جميع الحالات التي يفرزها الواقع، وبذات الاتجاه ذهب المشرع الاردني والمشرع المصري.[٥]

---

(١) احمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ط ١، دار الحديث، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٢٨٢؛ مجدالدين الفيروز ابادي الشيرازي، القاموس المحيط، ج١، القاهرة، دون سنة نشر، ص٢٨٨.

(٢) زينة احمد خريسات، التأجيل القانوني لبيع الفضولي، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٣، ص١٤.

(٣) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٤) المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي.

(٥) المادة (١٧١) من القانون المدني الاردني، المادة (١٣٩) من القانون المدني المصري.

ولابد من الإشارة الى مجله الاحكام العدلية[١] عرف الفضولي بانه ((من يتصرف في حق الغير بدون اذن شرعي)).

وفي ظل غياب التعريف التشريعي للفضولي، كان لابد ان يجد الفقه المدني لنفسه المجال في ايجاد التعاريف ولكن قبل أن نتطرق لتلك التعاريف لابد ان نشير الى مسألة جدا مهمه وهي ان تلك التعاريف ما هي الا اختلاف في الالفاظ الا انها متحدة من حيث المضمون والمعنى، لذلك نجد من عرف الفضولي بانه ((من يتصرف فيما تظهر ملكية غيره له فكان تصرفه هذا من بيع ما لا يملك كمن يبيع ما لا يملك بدون اذن شرعي من المالك وكمن يشتري شيئا لغيره لم يوكله في شرائه وليس له ولاية الشراء وكمن يؤجر ملك غيره وما اشبه ذلك))[٢] وعرف ايضا ((من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي))[٣].

وفي ضوء ما تقدم فأننا نستطيع ان نعرف تصرف الفضولي بانه ((من يتصرف في حق غيره دون اذن منه وبدون ولاية شرعية عليه، كمن يبيع او يشتري لغيره دون ولاية او توكيل)).

ولابد من الإشارة الى موقف الفقه الاسلامي من تعريف الفضولي، فنشير ابتداءً الى ان لفظ الفضولي لم يرد في القران الكريم ولا في السنة المطهرة الشريفة، وانما وردت كلمه فضل في مواضع عدة في القران الكريم ومن تلك المواضع قوله تعالى ((قل ان الفضل بيد الله يؤتيه من يشاء))[٤] اما عند الفقهاء المسلمين فقد وردت لفظة الفضولي، ومن ذلك قول الحنابلة ((من يشتري او يبيع بدلا عن شخص معين لم يؤذن له)).[٥]

---

(١) مجلة الاحكام العدلية تقنين رسمي لأحكام الفقه الاسلامي منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي اوجدته الدولة العثمانية في ١٨٧٦، لمزيد من التفصيل ينظر علي حيدر، دار الحكام شرح مجلة الاحكام، الكتاب الاول، ط١، دار الكتاب العلمية، بيروت، ١٩٩١، ص٢١٨.

(٢) توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون سنة نشر، ص٤٣.

(٣) المحامي صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، دراسة موازية بالفقه الاسلامي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٤٠.

(٤) سورة ال عمران، الآية (٧٣).

(٥) عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج٩، مطبعة المنار، ١٣٦٧هـ، ص٣٠٦، اشار الى هذا المصدر زينة احمد خريسات، مصدر سابق، ص١٤.

الفرع الثاني

تميز الفضولي عن الفضالة

اختلفت مواقف التشريعات ما بين مصطلحي الفضالة والفضولي الامر الذي دعا الى التمييز بينهما، ولكن قبل بيان ذلك لابد من ان نقف على ماهية الفضالة، لذا لابد ان نجيب على التساؤل الاتي ما معنى الفضالة؟

بالرجوع الى موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة فأننا نجد أن المشرع العراقي لم يتطرق الى تعريف الفضالة[١]، بعكس التشريعات الاخرى اذ نجد ان المشرع الاردني عرف الفضالة بأنها ((من قام بفعل نافع لغيره دون أمره ولكن اذنت به المحكمة او أوجبته ضرورة او قضى به عرف فأنه يعتبر نائباً عنه وتسري عليه الاحكام)).[٢]

في حين عرفه المشرع المصري بأنه ((ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص اخر دون ان يكون ملزماً بذلك)).[٣]

يتضح لنا من هذه التعاريف ان الفضالة انما تقوم على ثلاثة اركان وهي:

١- ان يقوم الشخص (الفضولي) بشأن عاجل لحساب شخص اخر:

ان الشأن هنا قد يكون تصرفاً قانونياً او عملاً مادياً وهو في الحالتين يجب ان عاجلاً، لذلك مجرد النفع لا يكفي، فلا يجوز مثلاً ان يعقد الفضولي لشراء صفقه من ارض او بناء لحساب رب العمل لمجرد انها صفقه رابحة او ان يطلب الاخذ بالشفعة لحساب رب العمل لمجرد ان الاخذ بالشفعة يعود على هذا بالنفع او ان يقيم بناء على ارض فضاء مملوكة لرب العمل لمجرد ان اقامة البناء تمكنه من استغلال الارض استغلالاً مفيداً.[٤]

---

(١) ان المشرع العراقي لم يتطرق لتعريف الفضالة وانما يمكن ان اعتبر تطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب.

(٢) المادة (٣٠١) من القانون المدني الاردني.

(٣) المادة (١٨٨) من القانون المدني المصري.

(٤) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر- الاثبات- الاثار- الاوصاف- الانتقال- الانقضاء - منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٥٥ وما بعدها.

وان يكون العمل ضرورياً لكي يكون عاجلاً، ومعنى الضروري هنا ان يكون العمل الذي كان الفضولي من الشؤون التي ما كان رب العمل ليتوانى في القيام بها فقام بها الفضولي ناضراً الى مصلحة رب العمل.[١]

٢- نية الفضولي في ان يعمل لمصلحة رب العمل

يجب ان تتصرف نية الفضولي الى ان يعمل لمصلحة رب العمل وهذه النية هي التي تميز بين الفضالة و والاثراء بلا سبب، وتتميز ايضاً بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير، اذ ان المشترط له مصلحة شخصية في الاشتراط اما الفضولي في الفضالة هنا ليست له مصلحة شخصية ولا يقصد الا مصلحة رب العمل.[٢]

اما اذا انصرفت نية المتدخل الى العمل لمصلحة نفسه فانه لا يكون فضولياً حتى لو عاد تدخله على الغير بالنفع ولا يرجع في هذه الحالة بدعوى الفضالة وانما يرجع بدعوى الاثراء إذ توافرت شروطها، مثلا ان يقوم المستأجر بإصلاحات ضرورية في العين المؤجرة حتى يستوفي منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة الى المالك لا يعتبر فضولياَ لأنه يعمل لمصلحة نفسه ويرجع على المالك بدعوى الاثراء كما قدمنا.

٣- الفضولي في الفضالة يقوم بعمل غير ملتزم به او موكل فيه ولا منهى عنه :

يشترط حتى تكون امام الفضالة لابد ان يكون موقف الفضولي من الشأن العاجل انه لا يكون ملتزماً به وموقف رب العمل انه لم يأمر الفضولي ان يقوم به ولم ينهه عن ذلك.[٣]

بعد ان بينا تعريف الفضالة واركانه بشيء من الاختصار استلزم الامر ان نقف على اوجه التمايز ما بينها وما بين الفضولي لرفع الخلط بينهما لدى البعض:

على الرغم من ان كل من الفضولي في تصرف الفضولي والفضولي في الفضالة قيامهما بعمل ليس لحسابهم ودون اذن من المالك وان الاثر الذي يترتب على تصرفها يجعل التصرف ان كان عقداً موقوفاً الا انهما يختلفان من حيث:

---

(١) محمد جبر الألفي، الفضالة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي وقوانين الشرق الاوسط، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، ١٩٠٨، ص٥٠.

(٢) زينة احمد خريسات، مصدر سابق، ص١٩، د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٥٥٧.

(٣) د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٤، ص٢٤٩.

١- ان الفضولي في الفضالة انما يقوم بشأن عاجل لحساب شخص اخر ما كان هذا الاخير ان يتوانى عن القيام به فتدخل الفضولي في الفضالة وقام به من ذلك مثلاً بيع محصولات يسرع اليها التلف، وهذا على خلال تصرف الفضولي فهو لم يقم بشأن عاجل لمصلحة المالك بل قد يكون التصرف غير عاجلاً وهو الغالب.[١]

٢- ان الفضولي في الفضالة انما يقوم بالشأن العاجل الذي يعد ضرورة لازمة يستوجب القيام بها من قبل المالك فتدخل الفضولي بالقيام بها اذا عنصر الضرورة شرط في تصرف الفضولي في الفضالة، وهذا على العكس تماماً من تصرف الفضولي فلا توجد هناك ضرورة للقيام بالتصرف.[٢]

٣- من خلال استقراء المصادر المتوفرة لدينا فأننا توصلنا الى فرق اخر ما بين تصرف الفضولي وما بين الفضالة وهو ان الفضالة ترد على الاعمال المادية التي يقوم بها الفضولي كما لو اطفئ حريقاً اشتعل في منزل لرب العمل او يجني محصولات لرب العمل يخشى عليه من التلف اذا لم يجنيها، كما قد يرد على التصرفات القانونية كالبيع والايجار الى غير ذلك من التصرفات القانونية الاخرى[٣]، في حين ان التصرف الفضولي لا يكون الا في التصرفات القانونية دون الاعمال المادية انطلاقاً من الاثر المترتب على تصرف الفضولي الذي غالباً ما يكون عقد فانه يكون موقوفاً.

ولا بد ان نشير في هذا الصدد عن موقف الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية بشأن تصرف الفضولي عن الفضالة وما يقابلها في كل من الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، فيما يتعلق بالقانون المدني الاردني والمصري قصر مصطلح الفضالة على تصرف الفضولي وتدخله لأمر عاجل وضروري فقط، بينما اعطت حكماً اخر للتصرف في ملك الغير دون ان يكون له اذن في تصرفه، وهو يقابل تصرف الفضولي، ام المشرع العراقي فقد اخذ بما اخذ به الفقه الاسلامي الذي لم يعرف الفضالة القانونية كمصدر مستقل من مصادر الالتزام بل هو صورة او تطبيق لكسب دون السبب، لذلك اعتبر بيع ملك الغير ذاته بيع او تصرف الفضولي فهم بذلك اتبعوا المفهوم الواسع

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٥٥٥ وما بعدها.

(٢) محمد جبر الالفي، المصدر السابق، ص٥١ وما بعدها.

(٣) التصرف القانوني هو اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني معين، عبدالباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ١٩٨٩، ص٢٤٥.

للفضالة كما فعل الفقهاء المسلمون فتصرف الفضولي يشمل الفضالة اذا توافر عنصر الضرورة ويشمل بيع ملك الغير ايضاً اذا انتفى عنصر الضرورة.[١]

وبذلك فان المشرع العراقي بموقفه هذا يعد اكثر دقة من التشريع المصري والاردني.

المطلب الثاني

شروط تصرف الفضولي ونطاق تصرفاته

من اجل ان نكون امام تصرف يعد القائم به فضولياً لابد من توافر شروط، بالإضافة الى هناك مسائل تدخل في نطاق تصرفات الفضولي ومنها ما يخرج من هذا النطاق لذلك سنسلط الضوء اكثر على تلك الشروط وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب وعرضه على النحو الاتي:

الفرع الاول: شروط تصرفات الفضولي.

الفرع الثاني: نطاق تصرفات الفضولي.

الفرع الاول

شروط تصرفات الفضولي

بالرجوع الى نص المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي[٢]، نجد ان المشرع العراقي في الفقرة الاولى من المادة المشار اليها انفاً والتي جاء في نصها ((١. من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة المالك))، ويتضح لنا من هذا النص ان هنالك ثلاثة شروط يلزم توافرها لكي يكون امام تصرف فضولي وهي:

اولاً: ان يرد التصرف على شيء مملوك لغير المتصرف

يقضي هذا الشرط ان يرد التصرف على شيء مملوك للغير قام الفضولي بالتصرف فيه دون ان يكون مالك له او يملك حق التصرف فيه، ولم يكن قد كسبه باحد اسباب كسب الملكية كالاستيلاء ابتداء وبالموت الميراث والوصية وتكتسب بين الاحياء بالالتصاق والشفعة والحيازة، ولم يكن له حق منفعة كحق التصرف والعقر والانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق المساطحة وحقوق الاشفاق.[٣]

---

(١) كميح حورية، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، ١٩٨٣، ص٦٥.

(٢) تقابلها المادة (٣٠١) من القانون المدني الأردني، المادة (١٨٨) من القانون المدني المصري.

(٣) عبدالباقي البكري، زهير البشير، المصدر السابق، ص٢٤١.

ثانياً: ان يكون التصرف الذي قام به الفضولي بغير اذن المالك

معنى هذا الشرط ان الفضولي لا يملك الولاية في التصرف، حيث تقوم الولاية على محل العقد بوجود حق الملك في هذا المحل او البناية عن المالك سواء كانت البناية اتفاقية كالوكالة ام قانونية كنيابة الولي عن ناقص الاهلية او قضائية كنيابة الوصي عن السفيه او ذي الغفلة او من يعينه القاضي للنيابة عنه، فاذا انعدمت الولاية على محل العقد كان العقد موقوف النفاذ على اجازة من يملك حق اجازته[١] هذه الولاية تعطى للمتعاقد صفة شرعية تبيح له التصرف في محل العقد، بالتالي لكي يكون تصرف الشخص فضولياً لابد الا تكون هذه الولاية، حيث ان هذه الاخيرة تحقق بإحدى الوسائل.

الوسيلة الاولى: الملك والمراد منه ان يكون محل العقد مملوكاً للبائع وقت البيع فلا يصح بيع ما ليس مملوكاً له.[٢]

الوسيلة الثانية: ان يكون المتعاقد ولياً او وصياً على مالك الشيء محل العقد ومعنى ذلك ان يكون مأذوناً في التصرف من الشرع كولاية الاب والجد على الصغير وولاية الوصي المختار من قبل الولي او وصية وولاية الولي المنصب من قبل القاضي، فالصغير والمجنون والمعتوه محجوز عليهم لذاتهم فهم ممنوعون شرعاً من التصرف في اموالهم لذا يقام عليهم ولي شرعي او وصي مختار او منصب لإدارة شؤونهم ضمن حدود وشروط معينة فالولي او الوصي يقوم مقامهم في ادارة شؤونهم والتصرف في اموالهم باسم الولاية او الاذن الشرعي وتصرفه نافذ بحقهم ما لم يكن بغبن فاحش.

الوسيلة الثالثة: الوكالة بان يكون المتعاقد وكيلاً في التصرف الذي قام به نيابة عن غيره بناء على عقد الوكالة المعطاة له ولا يتجاوزها والوكالة ولاية اختيارية خاصة اذ بها تثبت ولاية للموكل باختيار الوكيل.[٣]

---

(١) قد اجملت المادة (٣٦٠) من جملة الاحكام العدلية شرط الولاية على محل العقد بقولها ((يشترط النفاذ البيع ان يكون البائع مالكاً للمبيع او وكيلاً لمالكه او وليه او وصيه والا يكون في المبيع حق لأخر)).

(٢) سبق وان بينا هذا في الشرط الاول من شروط تصرف الفضولي.

(٣) صلاح محمد شوشاري، المصدر السابق، ص٣٩

ثالثاً: ان ينعقد تصرف الفضولي صحيحاً ذاتاً ووصفاً

من شروط التي تلزم توافرها لنكون امام تصرف الفضولي ان يكون التصرف الذي قام به الفضولي ونفرض ان يكون التصرف (عقداً) ان يكون صحيح ذاتاً ووصفاً، فالسؤال متى يكون العقد كذلك؟، اجابت على هذا التساؤل المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي على انه ((١-العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بان يكون صادراً من اهله مضافاً الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصاف سالمة من الخلل واذ لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال)).

معنى ما تقدم ان يكون العقد الذي ابرمه الفضولي من حيث الاصل صحيح كما لو كان صادر من عاقد كامل الاهلية له محل قابل لحكمه أي ان لا يكون من الاشياء التي تخرج عن التعامل اما بطبيعتها او بحكم القانون[١]، وان يكون له سبب مشروع وان تكون اوصافه سليمة خالية من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والغبن مع التغرير وان لا يكون مستحيلاً او مجهولاً او خالفاً للنظام العام والآداب[٢]، ولكن مع كل هذا فان حكم هذا التصرف لا يظهر في المقصود عليه في الحال لان التصرف موقوف على اجازة المالك.[٣]

الفرع الثاني

نطاق تصرف الفضولي

بالرجوع الى موقف المشرع العراقي[٤]، نجد انه اشار الى ان من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة الملك، وهذا النص اشارة الى عبارة من (تصرف) وجاءت كلمة التصرف هنا مطلقة ولم يحددها المشرع العراقي في تصرف معين مما يعني إمكانية قيام الفضولي باي تصرف سواء كان ما تقدم هو ما يدخل في نطاق تصرفات الفضولي، فماذا يخرج من هذا النطاق لو افترضنا على سبيل المثال ان التصرف كان بيعاً، ان الذي يخرج ما يلي:

---

(١) المادة (٦١) من القانون المدني العراقي.

(٢) لمزيد من التفصيل عن العقد الصحيح ينظر د. عبدالمجيد الحكيم واخرون، المصدر السابق، ص١٥٤ وما بعدها.

(٣) المادة (١/١٣٥) من القانون المدني العراقي، المادة (٣٠١) من القانون المدني الاردني، المادة (١٨٨) من القانون المدني المصري.

(٤) تقابلها المادة (١٧١) من القانون المدني الاردني.

اولاً: بيع الاشياء المستقلة

اذا وقع البيع على شيء مستقبلي فان البيع لا يؤدي الى نقل ملكية الشيء حيث ان المبيع غير موجود ولم يعين بذاته بعد[١]، ولا يمكن اذا القول بان المبيع مملوك للبائع او الغير الا عند تواجده اصلاً وقت ابرام العقد وهنالك فرق بين ان يبيع الشخص ما يملكه غيره وبين ان يبيع ما لا يملكه[٢]، وعلى ذلك فان بيع الاموال المستقبلية لا تعد بيعاً لملك الغير ونضيف انه حتى في البيوع المستقبلية فالبيع لا ينقل الملكة في الحال وانما يتراضى الى حين تحقيق وجود المحل.[٣]

ولو رجعنا الى موقف المشرع العراقي بشأن ذلك فأننا نجده ينص في المادة (١٢٩) من القانون المدني على انه (١- يجوز ان يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيناً نافياً للجهالة والغرر. ٢- غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل)).[٤]

ثانياً: التعهد عن الغير

من المسائل التي تخرج من نطاق تصرف الفضولي التعهد عن الغير، الذي نص عليه المشرع العراقي في المادة (١٥١) من القانون المدني[٥]، وهو ان يتعهد شخص نحو اخر بان يجعل شخصاً ثالث القيام بعمل او عدم القيام بعمل والا عوض عن ذلك في حالة رفض الغير، هنا لا نكون امام عقد بيع اصلاً.[٦]

ثالثاً: بيع الشريك الشيء الشائع

في حالة بيع احد الشركاء على الشيوع حصته الى اجنبي نكون امام احتمالين هو ان المشتري اعتقد ان البائع يملك الحصة مفرزة والغرض الثاني ان المشتري كان يعلم ان البائع يملك المبيع شائعاً ولذا لابد ان نعرض كل احتمال ونبين ان كان لهما ذات حكم الفضولي؟

---

(١) جمعة عبدالرحمن، بيع ملك الغير- دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١٩٨٩، ص٩٣.

(٢) غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٣٩٦.

(٣) زينة احمد خريسات، المصدر السابق، ص٢٦.

(٤) يستثنى من ذلك اشتراط وجود الموهوب وقت الهبة والا كانت باطلة، المادة (٦٠٩) من القانون المدني العراقي.

(٥) تقابلها المادة (٢٠٩) من القانون المدني الاردني، المادة (١٥٣) من القانون المدني المصري.

(٦) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٢٧٢.

يجوز للشريك على الشيوع ان يتصرف في حصته الشائعة بجميع انواع التصرفات وبهذا نص المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي[١] حيث نصت هذه الفقرة على ((٢- وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرفات ولو بغير اذنهم)).

يتضح من هذا النص ان الشريك في الملكية الشائعة الحق في التصرف في حصته معارضة كان يبيعها او يقايض عليها او تبرعاً كان يهبها ويجوز التصرف الى احد الشركاء او جميعهم كما يمكن ان يصدر الى اجنبي من غير الشركاء.[٢]

نأتي على **الاحتمال الاول** وهو جهل المشتري بان التصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة فاذا ثبت ان المشتري كان يجهل وقت اتمام البيع وبعد القسمة ان المتصرف في العين المفرزة لا يملكها منفرداً استقر البيع وكان صحيحاً وذلك لان المتصرف بعد القسمة قد اصبح مالكاً ملكية مفرزة ولم يعد هنالك ما يسوغ التمسك بالأبطال حسب المادة (٢/١٠٦١) من القانون المدني العراقي والمادة (١٠٣١) من القانون المدني الاردني، اما ان لم يقع هذا الجزء من نصيب الشريك المتصرف فيطبق عليه احكام المادة (٢/١٠٦٢) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/١٠٣٢) من القانون المدني الاردني، والتي جاء في موقف المشرع العراقي ((٢- اذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك)) بالتالي من حق المتصرف اليه الذي يجهل ان المتصرف لا يملك العين المفرزة عند العقد ان يبطل التصرف فيثبت له الحق في الابطال على اساس قواعد الغلط.[٣]

اما **الاحتمال الثاني** وهو علم المشتري بالشيوع فلا يعتبر المشتري واقعاً في غلط لأنه يعلم عندما اشترى ان الحصة غير مفرزة حين اشتراها حيث تعتبر التصرفات صحيحاً للمتصرف اليه وامتنع على المشتري ان يطالب الابطال.

---

(١) تقابلها المادة (١٠٣١) من القانون المدني الاردني، المادة (٨٢٦) من القانون المدني المصري.

(٢) وليد نجيب القسوس، ادارة وازالة المال الشائع، الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٩٣، ص١١٨.

(٣) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص١٨٨.

رابعاً: لا يعد ان يكون الوعد بالبيع مجرد التزاماً يمثل بالقيام بعمل معين ويكون هذا الوعد صحيحاً حتى وان صدر من غير المالك وذلك لان الوعد لا يترتب ثم عقد البيع في انتقال ملكية البيع فهو مجرد بيع احتمالي بحيث يتفق المتعاقدان بان البيع مجرد احتمال قد يتحقق بان يملك البائع المبيع فتنتقل ملكيته للمشتري وقد لا يتحقق فلا يملك البائع المبيع ولا ينتقل شيء الى المشتري وهنا يحق للمشتري الرجوع على الواعد لعد تنفيذ وعده.[١]

(١) زينة احمد خريسات، المصدر السابق، ص٢٧.

المبحث الثاني

احكام التصرف الفضولي

يستلزم بيان احكام الفضولي الوقوف على موقف الفقه الاسلامي من حكم تصرفات الفضولي وكذلك حكمه في القانون، ثم سنبين مصير هذه التصرفات من خلال بيان الاجراء الذي يصفي الصفة اللازمة لترتيب هذه التصرفات اثارها هذا الاجراء يتمثل بالإجازة، ولكي تكون الصورة واضحة عن ذلك لابد ان نعرض هذا المبحث وفقاً للتقسيم الاتي:

المطلب الاول: حكم التصرف الفضولي.

المطلب الثاني: اجازة تصرفات الفضولي.

المطلب الاول

حكم تصرفات الفضولي

لما كان الحكم المترتب على تصرفات الفضولي مختلف من موقف الفقه الاسلامي عن القانون الوضعي فان الامر يتطلب بيان ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين الآتين وهما:

الفرع الاول: حكم تصرفات الفضولي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حكم تصرفات الفضولي في القانون الوضعي.

الفرع الاول

حكم تصرفات الفضولي في الفقه الاسلامي

لم يكن موقف الفقه الاسلامي مجمعاً على راي واحد بشأن حكم تصرفات الفضولي بل انقسم الى رأيين:

الرأي الاول: يرى اصحاب هذا الرأي ان هذا التصرف غير منعقد أي باطلاً من اساسه لا ينتج أي اثر حتى ولو اجازه المالك وقال بهذا الرأي الحنابلة في احدى الروايتين عنهم والشافعية في المذهب الجديد.[1]

(١) ابو اسحاق برهان الدين بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج١، المكتب الاسلامي، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ص٣٦٠؛ ابو يحيى زكريا الانصاري الشافعي، حاشية البجيرمي على نهج الطلاب، ج٢، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٥هـ، ص٤٠٥.

وقد اسسوا هذا القول على ان الملكية والولاية شرط من شروط الانعقاد، وحيث ان الفضولي قد تصرف فيما لا يملك ولا ولاية له عليه لم يوجد العقد اصلاً فيكون باطلاً ولا يترتب عليه أي اثر، وقد استدل اصحاب هذا الرأي لما يلي:

١- من الكتاب استدلوا بقوله تعالى ((يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم))[١]، وجه الدلالة من الآية القرآنية هو ان بيع المالك وبهذا يكون التصرف باطلاً لفقد ركن من اركانه والاجازة اللاحقة لا تصحح التصرف الباطل.

٢- من السنة المطهرة روي عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم ان حكيماً بن حزام قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عند أأبتاع له من السوق ثم ابيعه منه؟ قال صلى الله عليه وسلم ((لا تبع ما ليس تملك))[٢]، وجه الدلالة من هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الشيء غير الملوك للبائع وان بيعه يعد باطلاً لأنه تصرف صدر فيه نهي من الشارع الحكيم والنهي عند هؤلاء يقتضي البطلان.

٣- القياس: استدل اصحاب هذا الرأي بان التصرف الصادر من الفضولي باطلاً لأنه لا يقدر على تسليم ما باعه فيما لا يملكه فهو كمن باع السمك بالماء وهو بيع باطل فكذلك يقاس عليه تصرفات الفضولي دون اذن او ولاية فهي باطلاً قياساً على بيع الفرد.[٣]

الرأي الثاني: يرى انصار هذا الرأي ان تصرفات الفضولي مشروعة وصحيحة متى كان الفضولي اهلاً للتصرفات والمالك يقبل ذلك التصرف من ذاته غير ان هذا التصرف موقوف النفاذ على اجازة صاحب الشأن (المالك) ان اجازة نفذ برضائه وموافقته عليه واذا لم يجزه فسخ التصرف وعد كان لم يكن فتصرف الفضولي بناء على هذا القول موقوف لان صحته او بطلانه موقوفان على الاجازة او عدمها اذا التصرف وفقاً لهذا الرأي موقوف، والى هذا الرأي ذهب فقهاء الحنفية واغلب المالكية وقول الشافعي في مذهبه القديم والحنابلة في احدى الروايتين.

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٩).

(٢) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجة وابو داؤود، سنن ابي داؤود، ج٣، ص٣٨٤؛ الحديث مشار اليه لدى: صلاح الدين محمد شوشاري، المصدر السابق، ص٤٣.

(٣) الامام ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي القرشي، كتاب الام، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١، ص ٣٦٩.

استدل اصحاب هذا الرأي على ما يلي:

١- القران الكريم، فقد استدلوا بمعموم ما ورد في قوله تعالى ومن آيات قوله تعالى ((واحل الله البيع))[١] وقوله سبحان الله وتعالى ((يا ايها الذين امنو لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم))[٢] وقوله عز وجل ((فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله))[٣]، وجه الدلالة من هذه الآيات ان الله سبحانه وتعالى شرع البيع والتجارة وطلب الفضل وهذه النصوص عامة تشمل جل البيع سواء كانت نافذاً او موقوفاً وسواء اوجد الرضا من المتعاقدين في الابتداء ام وجد عند صدور الاجازة ممن يملكها في الانتهاء فيجب العمل بإطلاقها الا ما خص بدليل.

واستدلوا ايضاً بقوله تعالى ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعانوا على الاثم والعدوان))[٤]، وجه الدلالة من هذه الآية القرآنية ان إمضاء الفضولي بعد الاذن هو من التعاون على البر والتقوى لأنه يكفي اخاه عنت البيع ومشقة الحياة وذلك يعتبر تعاوناً على البر والتقوى فينبغي القول بصحته ويكون مشروعاً.

٢- **السنة الشريفة**، استدلوا بما روي عن حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه ديناراً يشتري به اضحية فاشترى به اضحية وباعها بدينارين واشترى اضحية بدينار وجاء الرسول بأضحية ودينار فتصدق النبي بالدينار ودعا له بالبركة.[٥]

وبعد ان بينا الرأيين لا بد ان نبين ايهما ارجح، فعندما ارسى الاسلام قواعد البيع جعل جوهر العقود ولحمايتها في الارادة الحرة والرضائية النقية ولم يشترط غير ذلك وفيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((انما البيع عن تراضٍ)) لذلك فالأصل هو منفعة الناس وتحقيق الخير لهم بما لا يخالف حدود الله ولا يتعداها طالما تم الامر بالتراضي فالراجح مشروعية بيع هذا النوع من البيوع أي بيع ملك الغير لما فيه من تفريج وتسهيل على الناس كما ان البيع هنا لا يرتب اثاره الاجازة المالك الحقيقي ولا ضرر يلحقه ولا عدوان يصيب ملكه قبل ذلك، فعند اغلب الفقهاء المسلمين هو اعتبار ملكية المحل شرط من شروط النفاذ وليس الانعقاد وانما تواجد المحل يعد ركن من اركان

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

(٢) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٣) سورة الجمعة، الآية (١٠).

(٤) سورة المائدة، الآية (٢).

(٥) صلاح الدين محمد شوشاري، المصدر السابق، ص٤٦.

العقد والحكم في الحالتين مختلف تماماً فالأول ترتب وقف العقد والثانية تؤدي به الى البطلان وليس من المنطق ان تساوي بين الحالتين ومن الحكم والعقل ترجيح بيع الفضولي كبيع موقوف على اجازة المالك، خلاصة القول ان تصرف الفضولي في الفقه الاسلامي هو تصرف موقوف (عقد موقوف)، فالعقد يمكن ان ينعقد مع تخلف حكمه والعقد هنا ينعقد صحيحاً موقوفاً على اجازة المالك وكل ما في الامر ان انتقال الملكية في هذا البيع يتأخر الى حين الاجازة.[١]

الفرع الثاني

حكم تصرفات الفضولي في القانون الوضعي

تباينت التشريعات المقارنة محل الدراسة بموقفها حيال حكم تصرف الفضولي لذا استوجب ان نقف عند ذلك الموقف:

اولا: موقف المشرع العراقي من حكم تصرفات الفضولي

بالرجوع الى نص المادة (١/١٣٥) من القانون المدني العراقي والتي جاء في نصها ((١- من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة الملك)) فان نجد ان المشرع قد تأثر بموقف الفقه الاسلامي وجعل العقد موقوفاً على اجازة المالك، ومنا لا ان نعرف العقد الموقوف هو العقد الذي اعتراه عيب من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والتغرير مع الغبن او كان العاقد محجوزاً غير فاقداً للأهلية وزاد المشرع العراقي عليه تصرف الشخص في ملك غير.[٢]

وبهذا اكد المشرع العراقي اسباب الوقف[٣]، حيث ان وقف العقد معناه عدم افادة حكمه في الحال، اما حكمه فهو ان للعاقد بعد زوال سبب الوقف ان ينقض العقد فيصبح باطلاً من المبدأ او ان يجيزه يصبح نافداً من المبدأ باثر رجعي.[٤]

كما ان العقد الموقوف يقابل العقد القابل للإبطال الذي سار على تسميته اغلب التشريعات العربية[٥]، ومع ذلك يختلف العقد الموقف الذي اشار اليه المشرع العراقي عن العقد القابل للإبطال للإبطال في وجهين هما الاول ان العقد القابل للإبطال ينشأ صحيحاً ومنتجاً لأثاره الى ان يطلب

---

(١) نقلاً عن: زينة احمد خريسات، المصدر السابق، ص٥٠-٥١.

(٢) د. عبدالمجيد الحكيم، واخرون، المصدر السابق، ص١٥٦.

(٣) المادة (١٣٤) والمادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي.

(٤) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، ص١٥٦.

(٥) القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، قانون الموجبات او العقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

ابطاله او تلحقه الاجازة بينما ينشأ العقد الموقوف صحيحاً ولكنه لا ينتج اثاره فتبطل هذه الاثار موقوف الى ان ينقض العقد فيبطل او تلحقه الاجازة فينفذ والثاني ان نطاق العقد القابل للإبطال اضيق من نطاق العقد الموقوف فنطاق العقد القابل للإبطال يشمل بحسب الاصل نقص الاهلية وعيوب الارادة بينما يشمل نطاق العقد الموقوف نقص الاهلية وعيوب الارادة وانعدام الولاية على المحل أي التصرف في ملك الغير بدون اذنه.[١]

من خلال ما تقدم نلخص ان المشرع العراقي موقفه حيال تصرف الفضولي ان حكم هذا التصرف (موقوف على اجازة المالك) فان كان عقداً كان هذا العقد موقوف.

ثانياً: موقف المشرع الاردني من حكم تصرفات الفضولي

اخذ المشرع الاردني هو الاخر بالرأي الثاني لموقف الفقه الاسلامي حيث اعتبر حكم تصرفات الفضولي موقوف النفاذ على اجازة المالك سواء اكان تصرفات الفضولي بعوض او بغير عوض (تبرعاً) فجاء في المادة (١٧١) من القانون المدني ((يكون التصرف موقوف النفاذ على الاجازة اذ صدر من فضولي في مال غيره)).[٢]

وما دمنا تطرقنا الى مفهوم العقد الموقوف وحكمه فلا حاجة لنا ان نعيد بيان في هذا المقام فالذي يخلص اليه ان المشرع الاردني اخذ بذات الموقف الذي اخذ به المشرع العراقي.

ثالثاً: موقف المشرع المصري من حكم تصرفات الفضولي

اختلف موقف المشرع المصري عن موقف المشرع العراقي والمشرع الاردني والسبب في هذا الاختلاف ان المشرع لم يتأثر في هذا الامر بالفقه الاسلامي كما فعل المشرع العراقي والاردني، بل تأثر المشرع المصري بالفقه الفرنسي لذلك تباينت الآراء بشأن الحكم القانوني لتصرف الفضولي عندهم، فالرأي الاول اخذ بنظرية البطلان الطلق واسس هذه النظرية على بطلان السبب، حيث يرى مؤيدو هذه النظرية ان حالة بيع ملك الغير ينعدم فيها السبب اذا ان التزام المشتري لا يقابله شيء ما دام البائع لا يستطيع ان ينقل اليه الملكية ولهذا يعد بيع ملك الغير باطلاً لانعدام السبب.[٣]

---

(١) عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٣٩٢-٣٩٣.

(٢) كما هو الحال في التشريع المدني الكويتي (١١٥).

(٣) منصور مصطفى منصور، البيع والمقايضة والاتجار، دون دار نشر، ومكان نشر، ١٩٥٦، ص٢٢٧.

هذه النظرية تعرضت للنقد بالقول ان الجزاء الذي يقرره المشرع لعدم توفر ركن من اركان العقد وبه ينعدم الاثر بالنسبة الى المتعاقدين وبالنسبة الى الغير لان العقد الباطل كما لا تلحقه الاجازة ولكل ذي مصلحة التمسك به وللحكمة ايضاً ان تقضي به من تلقاء نفسها بينما نجد ان عقد بيع ملك الغير يختلف تماماً عن ذلك فقد توافرت اركانه وينتج اثاره عدا نقل الملكية ولا يتمسك ببطلانه الا المشتري كما تلحقه اجازة المشتري.[١]

نظرية العقد الموقوف استعان بعض الفقهاء المصريين بفكرة العقد الموقوف التي عرفها الفقه الاسلامي بمحاولة فهم بيان حكم تصرف الفضولي، حيث تقوم هذه النظرية على ان العقد الموقوف يتوقف اثره على الاقرار الصادر من المالك فتوقف تصرف البائع في ملك غيره على اقرار المالك نفسه يحقق الغاية من ان لا يضار المالك من تصرف غيره وان هذا البيع يسري في حقه وفي حق غيره اذا ما اقره، اما اذا لم يقره يظل التصرف معدوم الاثر كان لم يكن.[٢]

انتقدت هذه النظرية بالقول ان الاخذ بها لا يكون الا حيث يوجد نص تشريعي لا يمكن تطبيقه وفي حالة بيع ملك الغير لا مجال للاجتهاد بوجود النص التصريح.[٣]

نظرية البطلان النسبي هذه النظرية اخذ بها التشريعات الغربية وتأثرت بها القوانين كالقانون المدني المصري، فعرفوا العقد القابل للإبطال وصاغوا احكامه، حيث يرى انصار هذه النظرية ان البطلان يلحق تصرف الفضولي هو (بطلان نسبي) ويرجع سبب هذا البطلان على الاسباب الاتية[٤]:

١- الابطال على اساس قواعد الغلط.
٢- الابطال على اساس خطأ البائع بالالتزام لا يمكنه الوفاء به.
٣- الابطال على اساس الاستمالة النسبية.
٤- الابطال بموجب نص قانوني خاص.

---

(١) منصور مصطفى منصور، المصدر السابق، ص٧٦.
(٢) شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، دون دار ومكان نشر، ١٩٥٢، ص٧٩.
(٣) عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٢٨١.
(٤) عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون العراقي-مصادر الالتزام، ج١، دون دار ومكان نشر، ١٩٦٠، ص١٩٤.

وفي راي اتجاه اخر يرى ان حكم تصرف الفضولي قابل للإبطال بموجب نص قانوني خاص وبذلك يصبح بيع ملك الغير احد الحالات التي ترتب البطلان النسبي[١] ولان تصرف الفضولي الغير يستند الى علة معقولة الا ان هذه العلة ليست من القواعد العامة ولابد من وجود نص تشريعي خاص جاءت بها نص المادة (٤٦٦) من القانون المدني المصري وقرر القابلية للإبطال بيع ملك الغير وبذلك تصبح حالات العقد القابل للإبطال ثلاثاً وهي تصرف ناقص الاهلية والتصرف الصادر عن معيب الارادة واخيراً حالة بيع ملك الغير (تصرف فضولي).

المطلب الثاني

اجازة تصرف الفضولي

سبق وان بينا ان تصرف الفضولي انما هو تصرف (ان كان عقداً) صحيح ذاتاً ووصفه ولكن لا يرتب حكمه (اثاره) في الحال وانما معلقة تلك الاثار على اجراء يقوم به من اوقف التصرف لأجله، على اعتبار ان تصرف الفضولي انما هو تصرف موقوف على اجازة المالك، الذي يملك هذا الاخير احد خيارين اما ان ينقض التصرف، هنا يتحتم على القاضي اجابته، وحقه في استرداد العين حيث وجدها وان تداولتها الايدي بناء على تصرفات متعاقبة[٢]، واما ان يمنح هذا التصرف الاجازة وهو الاجراء المهم الذي يستلزم تسليط الضوء عليه بصورة تفضيلية من خلال تقسيم هذا المطلب وعرضه على النحو الاتي:

الفرع الاول: تعريف الاجازة وانواعها.

الفرع الثاني: احكام الاجازة.

الفرع الاول

تعريف الاجازة وانواعها

تعريف الاجازة في اللغة العربية بان الاجازة من مصدر اجاز يجير والجمع اجازات واجازة بمعنى انفذه واجزته أي انفذته واجاز البيع أي امضاه.[٣]

اما في الاصطلاح فقد عرفت الاجازة من قبل فقه القانون المدني بانها عمل قانوني صادر من جانب واحد أي يتم بإرادة منفردة وهي ارادة الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته.[٤]

---

(١) حسن توفيق فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون مكان نشر وسنة طبع، ص١١٨.

(٢) الفقرة الاولى من المادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي.

(٣) مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج١، ط٦، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨، ص٣٢١.

(٤) د. حسن النوري، نظرية العقد، ط١، عين الشمس، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٧٩.

كما انها عرفت من قبل جانب اخر بانها النزول عن الحق في طلب الابطال يملكها من شرع الابطال لمصلحته لأنه هو صاحب الحق في التمسك بالإبطال فهو الذي يملك النزول عنه ويترتب عليها ان يزول الخطر الذي كان يهدد العقد بالزوال فيستقر العقد نهائياً.[١]

مما تقدم يتضح لنا ان الاجازة هي تصرف قانوني من جانب واحد فهي تتم بإرادة منفردة هي ارادة صاحب الحق في طلب الابطال فلا تحتاج الى قبول من الطرف الاخر بل انها تحدث اثرها دون حاجة الى علم الطرف الاخر بها لان التعبير فيها غير واجب التسليم ومن ثم فانه لمجرد صدورها لا تستطيع المجيز بعد ذلك ان يرجع فيها.[٢]

ولا بد ان نشير الى هنالك تميز ما بين الاجازة وما بين الاقرار، فالإجازة ترد على عقد قابل للإبطال وتصدر من طرف العقد يكون هو العاقد لذى شرع الابطال لمصلحته اما الاقرار ولو انه تصرف من جانب واحد كالإجازة الا انه يرد على عقد صحيح بصفته النهائية صادر من اجنبي عن العقد وبه يضيف هذا الاجنبي اثر العقد الى نفسه أي يجعله سارياً في حقه بعد ان لم يكن كذلك كإقرار الموكل التصرف جاوز الوكيل فيه حدود الوكالة واقرار المالك لبيع الغير كله.[٣]

اما عن انواع الاجازة فقد اشار اليها المشرع العراقي[٤]، اما ان تكون صراحة او تكون دلالة، حيث تكون الاجازة صريحة باي عبارة ما دام انها تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز الى الاجازة فلا تشترط فيها بيانات معنية.

وتستفاد الاجازة الضمنية من أي عمل يقوم به المجيز بحيث تخلع عليه الظروف دلالة الاجازة كان يقوم من له الحق في طلب الابطال بتنفيذ العقد وهو على بنيه من الاخر، او يقوم بعمل مادي اخر يدل على نزوله عن التمسك بالإبطال كان يبني على الارض التي اشتراها او يرم

---

(١) د. عبدالمنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص٤٠٣.

(٢) د. عبدالمنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص٤٠٢.

(٣) انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٧٠.

(٤) اشار المشرع العراقي الى هذه الانواع في المادة (١٣٦) مدني عراقي، والمادة (١٧٣) مدني اردني.

تصرف قانوني يستخلص منه اجازة العقد كان يشتري قاصر عيناً ثم يبعها بعد بلوغه الرشد او يبيع قاصراً عيناً ثم يستأجرها بعد بلوغه الرشد.[١]

وبشأن انواع الاجازة فقد قضت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها جاء فيه ((تكون الاجازة اما بالقول او بالفعل والاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا يلزم البيع صراحة او دلالة والاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضا)).[٢]

الفرع الثاني

احكام الاجازة

اولاً: شروط الاجازة

نص المشرع العراقي عن شروط يلزم توافرها لصحة الاجازة فقد جاء في النص ((١- اجازة العقد الموقوف تكون صراحة او دلالة وتستند الى الوقت الذي تم فيه العقد ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقف صدور العقد ولا يشترط قيام المتعاقدين او المالك الاصلي او العقود عليه وقت الاجازة)).[٣]

يتضح لنا من خلال هذا النص ان المشرع العراقي اشترط الصحة الاجازة وجود من يملك الاجازة وقت صدور العقد ولا يشترط قيام العاقدين والعقود عليه ولمالك الاصلي وقت صدور الاجازة، ويشترط ان تكون صحيحة ان تكون خالية من الشوائب وهي لا تكون كذلك الا اذا استكمل ناقص الاهلية اهليته او زال الاكراه او تبين الغلط او افتضح التغير.[٤]

في حين نجد المشرع الاردني نص على شروط صحة الاجازة من خلال النص الاتي ((يشترط لصحة الاجازة قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الاجازة ووجود من له الاجازة وطرفي العقد والمتصرف فيه وبدله ان كان عيناً وقت الاجازة)).[٥]

---

(١) عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص١٩٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم (٤٦٣) في عام ١٩٨٦: اشار اليه صلاح الدين محمد شوشاري، المصدر السابق، ص١٢٧.

(٣) الفقرة الاولى من المادة (١٣٦) من القانون المدني.

(٤) د. عبدالمجيد الحكيم واخرون، المصدر السابق، ص١٦١.

(٥) المادة (١٧٤) من القانون المدني الاردني.

يتضح من هذا النص ان شروط الاجازة في القانون الاردني هي[١]:

١- قبول التصرف للإجازة وقت صدور الاجازة.

٢- وجود من له الاجازة وطرفي العقد.

٣- قيام الشيء محل التصرف وبدله وان كان عيناً الى وقت الاجازة.

ثانياً: مدة الإجازة

نص المشرع العراقي على المدة التي يستعمل فيها خيار الاجازة حيث جاء في النص ((يجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر في هذه المدة يدل على رغبة في نقض العقد اعتبر نافذاً))[٢] يتضح من هذا النص ان مدة الاجازة هي ثلاثة اشهر ولكن متى تبدأ هذه المدة بالسريان؟ اجابت على ذلك الفقرة الثالثة من ذات المادة المشار اليها اعلاه حيث جاء فيها)) وتبدأ سريان المدة اذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا سبب او من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد واذا كان سبب التوقف الاكراه او الغلط او التغرير واذا كان سبب الوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد)).

يتضح من هذا النص ان تحديد مدة الاجازة هو لما كان العقد الموقوف هو وضع شاذ لا يعرف فيه مصير المعقود عليه ويعطل انتفاع احد المتعاقدين بما تقرر له بالعقد الموقوف فلابد من تحديد مدة الاجازة.

ثالثاً: اثر اجازة العقد الموقوف

اذ ما تمت الاجازة استقر العقد نهائياً، واسند اثر هذه الاجازة الى تاريخ ابرام العقد وهذا ما اكده المشرع العراقي والذي اشارة الى ان اجازة العقد الموقوف تستند الى الوقت الذي تم فيه العقد.[٣]

---

(١) لمزيد من التفصيل عن هذه الشروط ينظر: احمد علي العويد، اجازة العقد الموقوف في القانون الاردني، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الاردني، المجلد٣٤، العدد(٤)، ٢٠١٦، ص١٦٠١ وما بعدها.

(٢) المادة (١٣٦/ ثانياً وثالثاً) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (١٣٦) من القانون المدني العراقي.

وعلى خلاف القوانين المقارنة[1]، لم ينص المشرع العراقي على ان استناد اثر الاجازة يجب الا يضر بحقوق الغير ولو انه نص على ذلك لاستقام هذا الحكم مع طبيعة الموقوف ذلك ان هذا العقد على خلاف العقد القابل للإبطال لا ينتج اثره الا اذا لحقته الاجازة على اعتبار ان العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح منتج لأثاره الا انه مهدد بالزوال، اما مقتضى العقد الموقوف ان المالك الذي حصل التصرف في ملكه من قبل الفضولي بدون اذنه لا يفقد بموجب العقد الموقوف اي حق من حقوق على المحل المعقود عليه فاذا اتصف بعد ذلك في هذا المحل فانه يتصرف في شيء يملكه، فالمشتري مثلاً من قاصر بموجب عقد موقوف لا يصبح مالكا للعين المبيعة الا بعد صدور الاجازة فاذا باع القاصر العين بعد بلوغه الرشد او رهنها قبل ان يجيز العقد الموقوف فانه يتصرف في شيء يملكه.[2]

وما دام المشرع العراقي لم ينص على هذا التحفظ بالنسبة الى حقوق الغير فان اجازة العقد الموقوف يترتب عليها زوال الحقوق التي ترتب للغير فان اجازه العقد الموقوف يترتب عليها زوال الحقوق التي ترتب للغير من جانب المجيز على المحل المعقود عليه في الفترة ما بين قيام العقد وصدور الاجازة ففي المثل المذكور اذا باع القاصر العين بعد بلوغه الرشد او رهنها ثم اجاز بعد ذلك بيع الموقوف الذي ابرمه وهو قاصر فان الملكية تستقر للمشتري الاول خالية من الرهن.[3]

---

(١) المادة (٢/١٣٩) من القانون المدني المصري تقضي ((تستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير))، والمادة (١٧٥) من القانون المدني الاردني نصت على ((١- اذا اجيز التصرف الموقوف نفذ مستنداً الى وقت صدوره اعتبرت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ٢-واذا رفضت الاجازة بطل التصرف))

(٢) عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية السياسية للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، ط١، اربيل، جامعة جيهان، ٢٠١١، ص٣٤٠.

(٣) زينب محمود محمد حسين البعاج، البيع الفضولي بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (٨)، قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠٠٧، ص١٠٨.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ (**تصرف الفضولي- دراسة مقارنة**) فإننا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار ونعرضها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١- تصرف الفضولي هو التصرف الذي يقوم به شخص من الغير دون اذن مالك الشيء.

٢- توصلنا الى ان تصرف الفضولي هو تصرف صحيح كما لو كان عقداً فانه صحيح ذاتاً ووصفاً الا انه موقوف على اجازة المالك.

٣- هنالك فرق ما بين تصرف الفضولي وما بين الفضالة التي يقوم بها الشخص لمصلحة عاجلة للمالك وهي تطبيق من تطبيقات الكسب دون سبب.

٤- تبين لنا من خلال هذا البحث ان الفقه الاسلامي اختلف موقفه حيال حكم العقد او التصرف الذي يقوم به الفضولي فمنهم من اعتبره باطل وقدم في سبيل ذلك حجج ومنهم من اعتبره موقوفاً وقدم حجج بذلك وبهذا اخذ المشرع العراقي.

٥- خيار الاجازة يكون التعبير عنها اما بصورة صريحة واما بصورة ضمنية خلال المدة التي حددها المشرع العراقي وهي ثلاثة اشهر وفقاً لأحكام تحدد بدء سريان هذه المدة نص عليها المشرع في المادة (١٣٦) من القانون المدني العراقي.

٦- تستند الاجازة الى الوقت الذي تم فيه العقد، بالتالي تؤثر هذه الاجازة على الحقوق التي يرتبها تصرف الفضولي للغير بحيث يؤدي الى زوالها للفترة ما بين قيام العقد وصدور الاجازة.

ثانياً: التوصيات

١- من خلال استقراء نص الفقرة الاولى من المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل نرى ان هذا النص يشمل الفضولي وغيره لان نص هذه الفقرة جاء مطلقاً وكان الاجدر به ان يحدد ذلك من خلال اضافة تسمية (الفضولي) اليها لان المطلق يجري على اطلاقه من ناحية ولان النص خاص بالفضولي فلماذا لا يحدده المشرع ابتداءً، لذا نقترح ان يكون النص كالاتي: ((١- الفضولي من تصرف في ملك غير بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على اجازة المالك)).

٢- في ذات الفقرة الاولى من المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي نجد ان المشرع العراقي اشار الى ان تصرف الفضولي انعقد موقوفاً على اجازة المالك، وكان الاجدر بالمشرع العراقي

ان يضيف عبارة (الا ان اثره)، وبتحليل النص نتسأل كيف ينعقد العقد وقع ذلك موقوفاً على اجازة المالك، فالمعروف ان العقد الذي قام به التصرف قد انعقد تاماً من حيث اركانه ذاتاً ووصفاً وهو صحيح لكن علق المشرع العراقي اثار هذا العقد على الاجازة لذلك نقترح ان تضاف العبارة التي اشرنا اليها ونقترح ان يكون النص كالاتي ((١- الفضولي من تصرف في ملك غير بدون اذنه انعقد تصرفه الا ان اثره موقوفاً على اجازه المالك)).

٣- ندعو المشرع العراقي ان يقتفي اثر المشرع المصري وان ينص على ان اثر الاجازة لا يؤثر على حقوق الغير، وان يورد النص الاتي ((تستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير)).

قائمة المصادر

أولاً: كتب اصول الفقه الاسلامي

١- ابو اسحاق برهان الدين بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج١، المكتب الاسلامي، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

٢- الامام ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي القرشي، كتاب الام، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١.

٣- ابو يحيى زكريا الانصاري الشافعي، حاشية البجيرمي على نهج الطلاب، ج٢، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٥هـ.

٤- احمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ط١، دار الحديث، القاهرة، دون سنة نشر.

٥- عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج٩، مطبعة المنار، ١٣٦٧هـ.

٦- علي حيدر، دار الحكام شرح مجلة الاحكام، الكتاب الاول، ط١، دار الكتاب العلمية، بيروت، ١٩٩١.

ثانياً: معاجم اللغة العربية

١- مجد الدين الفيروز ابادي الشيرازي، القاموس المحيط، ج١، القاهرة، دون سنة نشر.

ثالثاً: الكتب القانونية

١- انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٢- جمعة عبدالرحمن، بيع ملك الغير- دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١٩٨٩.

٣- حسن توفيق فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون مكان نشر وسنة طبع.

٤- د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦.

٥- د. حسن النوري، نظرية العقد، ط١، عين الشمس، القاهرة، ٢٠٠١.

٦- شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، دون دار ومكان نشر، ١٩٥٢.

٧- صلاح الدين محمد شوشاوي، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، دراسة موازية بالفقه الاسلامي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

٨- عبدالباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، بيت الحكمة، ١٩٨٩.

٩- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر- الاثبات- الاثار- الاوصاف- الانتقال- التقادم - منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٠- د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.
١١- د. عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠.
١٢- عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون العراقي-مصادر الالتزام، ج١، دون دار ومكان نشر، ١٩٦٠.
١٣- عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.
١٤- عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
١٥- عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية السياسية للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، ط١، اربيل، جامعة جيهان، ٢٠١١.
١٦- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣.
١٧- غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
١٨- منصور مصطفى منصور، البيع والمقايضة والاتجار، دون دار نشر، ومكان نشر، ١٩٥٦.
١٩- وليد نجيب العقوس، ادارة وازالة المال الشائع، الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٩٣.

رابعاً: الرسائل الجامعية

١- زينة احمد خريسان، التأجيل القانوني لبيع الفضولي، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٣
٢- كميح حورية، بيع ملك الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، ١٩٨٣.

خامساً: البحوث المنشورة

١- احمد علي العويد، اجازة العقد الموقوف في القانون الاردني، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الاردني، المجلد٣٤، العدد(٤)، ٢٠١٦.

٢- زينب محمود محمد حسين البعاج، بيع الفضولي بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (٨)، قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠٠٧.

٣- محمد جبر الألفي، الفضالة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي وقوانين الشرق الاوسط، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، ١٩٠٨.

سادساً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٤- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.

٥- قانون الموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢.