

المحاضرة الثامنة عشر

الفصل الرابع

بيع ملك الغير

المبحث الأول - ماهية بيع ملك الغير

هو صورة من تصرفات الفضولي عند الفقه الإسلامي وهو أن يبيع شخص شيئاً معيناً بالذات مملوكاً للغير بدون وجه حق أي لا يكون وكيلاً عن البائع أو ولياً عنه.

واستحصال إذن المالك في بيع أمواله ضروري لصحة العقد وإلا يعد البائع غاصباً لأنه باع مال الغير دون إذنه، وبيع ملك الغير كثير الوقوع في الحياة، فلا يبيع الزوج مال زوجته أو الابن مال أبيه أو الأب مال ابنه بصفته الشخصية وليس بصفة ولياً عليه، أو يبيع شريك على الشروع حصة مفرزة وقعت على ملك الغير.

المطلب الأول / نطاق بيع ملك الغير

يتحقق بيع ملك الغير عندما يبيع شخص عين معينة بالذات غير مملوكة له عند البيع لهذا لا تعتبر البيوع الآتية بيعاً لملك الغير وهي مثلاً:

١. بيع الشيء المعين بالنوع وبيع الشيء المستقبلي.

لا يعتبر بيع الشيء المعين بالنوع، بيع لملك الغير لأن الملكية تنتقل فيه من وقت الفرز وأيضاً بيع الشيء المستقبلي لا يعتبر بيعاً لملك الغير لأن البائع وهو مالك الشيء المستقبلي التزم بنقل الملكية.

٢. التعهد عن المالك ببيع الشيء إلى شخص آخر.

لا يعتبر هذا البيع بيعاً لملك الغير، لأن المتعاقد تعهد بنفسه على أن يجعل المالك للشيء يوافق على البيع، فإذا رفض البيع، جاز للمتعهد له الرجوع على المتعهد بالتعويض عن الإضرار التي لحقت به جراء هذا الإخلال.

٣. إذا كانت ملكية البائع للشيء معلقة على شرط واقف أو شرط فاسخ، فإذا باع هذا الشيء، فلا يعتبر بيعاً لملك الغير لأن البائع يبيع ما يملكه هو، والبيع هنا بات ولكن الملكية معلقة على شرط.

٤. البيع المعلق على شرط اكتساب البائع الملكية: لا يعتبر بيعاً لملك الغير لان البائع يبيع الشيء على شرط اكتساب ملكيته، فهو بيع معلق على شرط واقف هو تملك الشيء، مثلاً باع شخص شيئاً على شرط هو رسو المزاد عليه، فإذا رسا المزاد تحقق الشرط فنتقل الملكية إلى المشتري، أما لو رسا المزاد على غيره سقط البيع لتخلف الشرط.

٥. بيع جزء مفرز من مال مملوك على الشيوخ، يعتبر بيع معلق على نتيجة القسمة، فإذا وقع الجزء المفرز بعد القسمة في نصيب الشريك البائع يعتبر بيعاً لما يملكه، أما إذا وقع الجزء المفرز في نصيب شريك غيره اعتبر الشريك البائع قد باع ملك غيره ولا ينفذ البيع في مواجهة بقية الشركاء.

المطلب الثاني/ طبيعة بيع ملك الغير

أولاً : طبيعة بيع ملك الغير في القانون

اختلف الفقه الفرنسي والمصري في تحديد طبيعة ملك الغير فتوزعوا على الآراء:

١. نظرية الفسخ

بيع ملك الغير صحيحاً وأن لم ينقل ملكية المبيع لأن نقل هذه الملكية ليست من التزامات عقد البيع فهناك بيوع كثيرة لا تنقل ملكية المبيع مثل بيع الشيء المثلي والمستقبلي وإذا لم ينفذ البائع التزامه بنقل الملكية يحق للمشتري الفسخ مع التعويض سواء كان البائع حسن النية أو سيئها ولا يحق للبائع طلب الفسخ لأنه هو المخل بالتزامه.

هذا الرأي منتقد لأنه يتعارض مع القانونين الفرنسي والمصري وأيضاً جزاء بيع ملك الغير هو الفسخ يعطي للقاضي سلطة تقديرية في إجابة المشتري لطلبه كما وأن القاضي لا يحكم بالفسخ فيما لو نقل البائع ملكية المبيع للمشتري بعد رفع الدعوى.

٢. نظرية البطلان

يعتبر بيع ملك الغير باطل بطلان مطلق وذلك لاستحالة محل العقد أو لانعدام سبب العقد والتزام البائع بتعويض المشتري سببه خطأه لبيعه ما لا يملك.

هذا الرأي منتقد للأسباب

أ- أثار البطلان المطلق للعقد تتعارض مع الآثار المترتبة على بيع ملك الغير.

ب- يمكن تصحيح آثار بيع ملك الغير، فمن يبيع ملك غيره، ثم يصبح مالكا له فينفذ التزامه بنقل ملكية المبيع ويصح البيع وهنا لم يعد السبب معدوم أو المحل غير مستحيل استحالة مطلقة.

٣. نظرية البطلان النسبي

بيع ملك الغير باطل بطلان نسبي لأحد سببين:

الأول: غلط المشتري في شخص البائع: فقد توهم المشتري معتقداً أنه يشتري من مالك.

الثاني: غلط المشتري في المبيع، توهم المشتري معتقداً أن المبيع مملوك للبائع وهذا الرأي منتقد لأن بيع ملك الغير يكون قابلاً للإبطال إذا كان المشتري حسن النية لوقوعه بغلط في البائع أو المبيع وهذا يتعارض مع نصوص القانونين الفرنسي والمصري.

٤. نظرية العقد الموقوف

ذهب البعض من الفقه المصري إلى أن بيع ملك الغير موقوف على إقرار المالك للبيع فإن أجزاه نفذ البيع وترتبت آثاره بين العاقدين وبالنسبة للمالك، وإذا لم يقر به يبقى العقد صحيح ولكن آثاره متوقفة.

هذا الرأي منتقد لسببين:

الأول: يرتب بيع ملك الغير آثاره منذ إبرامه ما عدا نقل ملكية المبيع للمشتري.

الثاني: يحق للمشتري إبطال البيع لصدوره من غير مالك وهذا يصطدم مع نصوص القانون.

الراجح وكما يتضح من نص م (٤٤٦) من القانون المدني العراقي على المشتري بإبطال البيع إذا صدر عن غير مالك بقوله:

(أ-إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، فالعقد يكون موقوف.)

ثانياً: طبيعة بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي.

اختلف الفقه الإسلامي في تحديد طبيعة ملك الغير فتوزعوا على رأيين: -

الرأي الاول: بيع ملك الغير باطل ولا يترك أثراً

يرى أصحاب هذا لرأي أن بيع ملك الغير باطل لا يترك أثراً بين المتعاقدين والغير حتى لو أجزاه المالك أو انتقلت ملكية المبيع إلى البائع، ولكي يصح هذا البيع لا بد من إبرام عقد بيع جديد بين المشتري والمالك، واعتبار عقد بيع الفضولي غير موجود واستند أصحاب هذا الرأي على الأدلة:

١. قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم). فبيع الفضولي لم يكن برضا المالك، فهو باطل وأن لحقته الاجازة.

٢. رواية حكيم بن حزام قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يأتيني الرجل من البيع ما ليس عندي أبتاع من السوق ثم أبيعته؟ قال (لا تبع ما ليس عندك)، فهذا الحديث نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان.

٣. الاخلاق تأبى التصرف في ملك الغير دون موافقته.

الرأي الثاني: بيع ملك الغير موقوف على اجازة من له الاجازة

واستند اصحاب هذا الرأي على الأدلة:

١. قوله تعالى (تعاونوا على البر والتقوى)، فترتب أثر التصرف الموقوف متوقف على اجازة المالك، واجازته له هو من باب البر والتعاون.

٢. مرحلة التصرف الموقوف وسط بين التصرف الصحيح النافذ والتصرف الباطل.

وبهذا الرأي أخذ القانون المدني العراقي في جعل بيع ملك الغير موقوفاً على اجازة المالك فذلك
تقليل من شأن الفضالة بوصفها مصدرأ مستقلاً للالتزام، وكيف يبطل إذا لم يجزه المالك لأنه لا
توجد علاقة بين عدم نفاذ تصرف وبين قواعد البطلان.

ان موقف الفقه الإسلامي أرقى من الفقه الغربي، لأنه لم يحتاج لفكرة عدم السريان التي احتاجها
الفقه الغربي، فتكون فكرة العقد الموقوف أفضل من فكرة العقد القابل للأبطال.

المبحث الثاني- أحكام بيع ملك الغير

لم ينظم المشرع العراقي أحكام بيع ملك الغير باعتباره بيعاً خاصاً من أنواع البيوع بل أشار اليه
وهو بصدد كلامه عن العقد الموقوف في باب نظرية الالتزام وطبق المشرع العراقي قواعد بيع
الفضولي المنظمة لدى بعض الفقه الاسلامي فجعل بيع ملك الغير عقد صحيحاً ولكنه موقوف
على اجازة المالك (عقد صحيح نافذ)، ويتضح من المادتين (١٣٦/١٣٥) ق.م.ع. أن بيع ملك
الغير متوقف على اجازة المالك فله أن يجيزه أو ينقضه خلال ٣ اشهر من تاريخ علمه بتعاقد
الفضولي، فإذا انقضت المدة دون أن ينقض العقد اعتبر سكوته اجازة، ونفذ البيع في حقه، وإذا
أجاز المالك ملك المشتري المبيع من يوم تعاقد مع الفضولي وليس من وقت الاجازة وذلك
تطبيقاً لقاعدة (الاجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة). وإذا لم يجز المالك عقد الفضولي، اعتبر
عقده باطلاً من يوم الاتفاق، ويجب اعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

وعالج المشرع العراقي مسألة الهلاك فيما إذا سلم المشتري البديل للفضولي، وميز بين حالتين:

الأولى: إذا كان المشتري سيء النية أي يعلم وقت العقد أن المبيع غير مملوك للبائع فيتحمل
تبعه الهلاك إذا هلك بدون تعد من الفضولي.

الثانية: إذا كان المشتري حسن النية، يجهل وقت العقد أن المبيع غير مملوك للبائع أو كان
الهالك بتعد من الفضولي، تحمل هذا الفضولي تبعه الهلاك.

وإذا سلم الفضولي المبيع إلى المشتري وهلك بيده بدون تعد منه، ولم يجز المالك البيع فللمالك
تضمين قيمة المبيع الفضولي أو المشتري، فإذا اختار الرجوع على أحدهما سقط حقه في
الرجوع على الآخر.

وفي الرجوع يجب التفرقة بين: -

١. أن رجع المالك بالضمان على الفضولي، فللفضولي تضمين المشتري إذا كان سيء النية لان
يده ضمان، أما إذا المشتري حسن النية فلا يحق له تضمينه، ويبقى الفضولي ضامناً.

٢. إذا أرجع المالك بالضمان على المشتري، يستطيع المشتري تضمين الفضولي إذا كان حسن
النية لان يده بالنسبة للفضولي يد امانة فلا يضمن إلا بالتعدي، ولكن إذا كان المشتري سيء
النية فلا يرجع على الفضولي لان يده ضمان.

ملاحظة: استعمال المشرع العراقي عبارة (إذا هلك البديل في يد الفضولي) في عجز الفقرة ٣ من م (١٣٥) قصد بها المقايضة وليس البيع لأن النقود كتمن للمبيع لا تهلك فالتمن يتعلق بالذمة والمقايضة هي نوع من البيع بمفهومه الواسع.