كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

التصرف في ملك الغير

"دراسة مقارنة"

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

حسين حسن الحموي

لجنـــــــــة المنـــــــــــاقشة

أ.د.جابر محجوب علي — مشرفاً و رئيساً
أستاذ القانون المدني
بجامعة القاهرة

أ.د.جمال عبد الرحمن محمد — عضواً
أستاذ القانون المدني
عميد كلية الحقوق بجامعة بني سويف

أ.د .محمد سامي عبد الصادق — عضواً
أستاذ القانون المدني،
مدير قسم الدراسة باللغة الانجليزية
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة

2016

بسم الله الحمن الرحيم

وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا

الإسراء / من الآية 85

إلى وطني "سورية "

إلى أسرتي " أمي، أبي، إخوتي"

إلى ابني "الحسن"

إلى زوجتي

إلى مسك الختام "روح جدتي"

شكر وتقدير

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

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

و كل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة **الأستاذ الدكتور جمال عبد الرحمن محمد أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق ببني سويف .**

والأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الصادق أستاذ القانون المدني، مدير قسم الدراسات باللغة الإنجليزية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

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

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

وأخيراً شكر خاص لأرض العلم والحضارة مصر الحبيبة.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

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

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

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

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

([2]) – ق . م . م يرمز به إلى القانون المدني المصري .

([3]) – ق . م . س يرمز به إلى القانون المدني السوري .

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

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

عبد الرزاق السنهوري – ج 8 – المرجع السابق - الموضع السابق . / * محمد وحيد الدين سوار – المرجع السابق – الموضع السابق - هامش رقم / 1 / .

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

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

لا يستعمله[1] ؛ و أخيراً : فإنه غير قابل للتأقيت بأجل ينتهي به أو يعود إلى صاحب الحق السابق دون سبب جديد[2] .

أما من حيث العناصر أو السلطات[3] التي يخولها حق الملكية لصاحبه ؛ فإن حق الملكية يعطي صاحبه أوسع سلطات يمكن أن يعطيها حق على شيء في حدود القانون ، فهو يمنح صاحبه كلاً من : سلطة الاستعمال ؛ حيث يكون لصاحب حق الملكية أن يستخدم الشيء المملوك له و ينتفع به بنفسه ، بجميع الأوجه التي أعد لها و التي تتفق مع طبيعته فيما عدا جني ثماره الطبيعية [4] ، و سلطة الاستغلال حيث يكون لصاحب حق الملكية أن يقوم بالحصول على ثمار الشيء المملوك سواء الطبيعية منها أم المدنية ، بنفسه ، كأن يقوم مالك الأرض بزراعتها و جني محصولها و بيعه ، أو عن طريق الغير كأن يقوم صاحب الأرض بتأجيرها لآخر ليقوم بدوره بزراعتها و جني ثمارها ، في مقابل أجرة يتقاضاها [5] ، و **سلطة التصرف**[6] : و هي أهم السلطات التي يمنحها هذا الحق لصاحبه ، و قد اختلفت وجهات نظر الفقه

([1]) - غير أن ذلك لا يمنع الغير من اكتساب حق الملكية عن طريق التقادم المكسب عند توافر شروطه ، لأن ذلك لا يفسر بأن صاحب حق الملكية قد خسره بعدم استعماله بمرور الزمن ، بل بأن الحائز قد اكتسبه بمرور الزمن .

([2]) – عبد الرزق السنهوري – الوسيط – ج 8 – مرجع سابق – ص 544 ، حيث يعرض سيادته لرأي مخالف بالنسبة لقابلية حق الملكية للتأقيت ، و يفصل في حجج هذا الرأي و الردود عليها . / * محمود عبد الرحمن محمد – الحقوق العينية الأصلية – ج 1 – حق الملكية – دار النهضة العربية – ص 19 . / * محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية الأصلية – مرجع سابق – ص ص 25 – 26 . / * محمد كامل مرسي – حق الملكية بوجه عام – مرجع سابق - ص 254 .

([3]) – اخترنا أن نستعمل تعبير سلطة الاستعمال و سلطة الاستغلال و سلطة التصرف ، على عكس التعبير الذي استعمله كل من المشرع السوري و المصري حيث وصفها بالحق ، و ذلك لأن هذه المُكن و إن كانت تشكل _ كلها أو بعضها _ حقوقاً مستقلة ، إلا أنه عند تناولها في إطار حق الملكية لابد من إعطائها الوصف الذي يتسق مع سياق المعالجة ، حيث إن الحق يعطي صاحبه سلطات ، و لا يمنحه حقوقاً جديدة ، هذا من ناحية و من ناحية أخرى تجنباً للبس الذي قد يتولد بين التصرف كعنصر من عناصر حق الملكية ، و حق التصرف في التشريع السوري و الذي هو أحد الحقوق العينية الأصلية .

([4])- محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية الأصلية – مرجع سابق – ص 29 ./ * عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – ج 8 – مرجع سابق – ص 496 ./ * أحمد عبد التواب محمد بهجت - الوجيز في النظرية العامة للملكية الفردية دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية - دار النهضة العربية- القاهرة - 2004 – 2005 – ص 80 . /* محمود عبد الرحمن محمد – الحقوق العينية الأصلية – ج 1 – حق الملكية - دار النهضة العربية - ص 23 .

([5]) - محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية الأصلية – مرجع سابق – ص 30 . / * عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – ج 8 – مرجع سابق – ص 496 .

([6]) - و لا بد من أن نميز بين سلطة التصرف كعنصر من عناصر حق الملكية ، و بين حق التصرف الذي يجري على العقارات الأميرية الوارد في القانون المدني السوري ، ففي حين خطا المشرع المصري خطوة حاسمة عندما وحد العقارات جميعا في نوع واحد ، فجعلها كلها عقارات ملك بقي القانون المدني السوري محتفظاً بتقسيم العقارات إلى عدة أنواع عددتها المادة 86 / 1 : (تقسم العقارات إلى عقارات ملك، وعقارات أميرية، وعقارات متروكة مرفقة، وعقارات متروكة محمية، وعقارات خالية مباحة)، و عرفت المادة 3/86 ق.م.س العقارات الأميرية : (العقارات الأميرية : هي التي تكون رقبتها للدولة ، و يجوز أن يجري عليها حق التصرف) . ، و حق التصرف هو حق عيني أصلي يكاد يتطابق مع حق الملكية ، إلا في بعض الفروق المحدودة :

من حيث المحل : ففي حين أن حق الملكية يرد على العقار و المنقول على السواء ، فإن حق التصرف لا يرد إلا على العقارات الأميرية .

من حيث سقوط الحق بعدم الاستعمال : ففي الوقت الذي لا يسقط حق الملكية بعدم الاستعمال ، فإن حق التصرف على العكس من ذلك يسقط بعدم الاستعمال أو الحراثة لمدة معينة تنص المادة / 775 / ق. م . س : (يسقط حق التصرف في العقارات الأميرية بعدم حراثة الأرض أو بعدم استعمالها مدة خمس سنوات).

من حيث مدة التقادم المكسب : في حين أن الأراضي الملك غير المحددة و المحررة بعد ، أي غير الداخلة في نظام السجل العقاري ، يكتسب حق الملكية عليها إما بالتقادم الطويل بمرور خمس عشر سنة على الحيازة ، أو خمس سنوات مع توافر السند الصحيح مع حسن النية ، فإن تسجيل حق التصرف يكتسب بمرور عشر سنوات بالنسبة للأراضي غير الخاضعة لإدارة أملاك الدولة ، إلا أن هذا الفرق سيختفي عند استكمال عمليات التحديد و التحرير على كامل الأراضي في الجمهورية العربية السورية ، حيث ستكون عندها كل العقارات خاضعة لقانون السجل العقاري و الذي لا يسمح باكتساب الحقوق المقيدة في سجلاته بالتقادم المكسب .

من حيث سلطات صاحب الحق : ففي حين يكون لصاحب حق الملكية إنشاء الوقف على ملكه ، يمنع على صاحب حق التصرف إنشاء وقف على العقار الوارد حقه عليه تنص المادة / 774 / ق . م س: (1 ـ ليس للمتصرف في عقار أميري أن ينشئ عليه وقفاً. 2 ـ كل وقف ينشأ على عقار أميري يعتبر باطلاً.) ،إلا أن هذا الفرق قد تضاءل إلى حد بعيد ، بعد أن أصبح إنشاء الوقف في الجمهورية العربية السورية قاصراً على الوقف الخيري بموجب المرسوم رقم 86 تاريخ 1949/5/16 .

من حيث تطبيق قواعد الإرث الشرعية : ففي حين أن حق الملكية يخضع لقانون الأحوال الشخصية المستمد بدوره مباشرة من الشريعة الإسلامية ، فإن حق التصرف يخضع لقانون انتقال الأموال غير المنقولة الصادر في 21 / 2 / 1912 ، و الذي له قواعده الخاصة التي تختلف عن قواعد المواريث الشرعية في أمور عدة أهمها :

- ❖ التسوية في النصيب بين الذكر و الأنثى .
- ❖ أولوية الإرث تكون للأولاد ..... =

القانوني في تحديد مدلول هذا السلطة كعنصر من عناصر حق الملكية، بين التصرف بمفهومه المادي و الذي يشمل استهلاك الشيء و إهلاكه ، و بين التصرف بمفهومه الفني القانوني ، في ثلاثة اتجاهات :

اتجاه أول : يرى أن سلطة التصرف ، كعنصر مميز لحق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى ، هو التصرف بمفهومه المادي البحت ، بمعنى السلطة التي تخول صاحبها المساس بمادة الشيء الذي يرد عليه الحق ذاته كلياً أو جزئياً ، و ذلك باستهلاكها أو إهلاكها أو تغيير شكل الشيء أو إتلافه ، كأن يقوم صاحب المنزل بهدمه مثلاً ، و ليس لغير صاحب حق الملكية أن يتلف الشيء أو يعدمه [1] .

اتجاه ثاني : يرى أن سلطة التصرف ، كعنصر من عناصر حق الملكية ، مقتصرة على المعنى الفني القانوني للتصرف ، بمعنى السلطة التي تخول صاحب حق الملكية نقل حقه إلى الغير ، كله أو جزء منه ، بنقل عنصر أو أكثر من عناصر حق الملكية كالاستعمال أو الاستغلال أو كلاهما معاً ، كأن يعطي المالك لغيره حق الانتفاع أو الاستعمال ، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، كأن يبيع أو يهب الشيء الذي يملكه ، أو أن يرتب عليه للغير حق عيني آخر سواءً كان أصلياً أم تبعياً ، كحق انتفاع أو استعمال أو ارتفاق أو رهن على الشيء الذي يملكه [2].

و يُدخِل هذا الاتجاه التصرف بمفهومها المادي في سلطة الاستعمال ، حيث يرى أن للمالك أن يصل في استعماله للشيء الذي يرد عليه حقه إلى حد استهلاكه أو إتلافه أو إعدامه [3] .

اتجاه ثالث : و يرى هذا الاتجاه أن التصرف هو استخدام الشيء استخداماً يستنفذ السلطات المقررة عليه كلياً أو جزئياً ، أي استخدامه استخداماً لا يقبل التكرار ، و بالتالي يدخل في مفهوم التصرف حسب هذا الاتجاه ، كل من المفهوم المادي و المفهوم الفني القانوني للتصرف ، السابق عرضهما ، و هو الاتجاه الغالب في الفقه القانوني [4] .

❖ الأخذ بالنيابة في الميراث حيث يقوم فرع الوارث الميت في كل طبقة مقام أصله في الاستحقاق .

❖ يكون نصيب الزوجة الربع مع الفروع و النصف مع غير الفروع .

فحق التصرف في الواقع لم يخرج عن كونه حق ملكية يمنح صاحبه ذات السلطات التي يمنحها حق الملكية من استعمال و استغلال و تصرف مقيدة بقيود خاصة ، حيث تنص المادة / 772 / ق . م . س :(تسري النصوص المتعلقة بحق الملكية على التصرف في الأراضي الأميرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك) .

و قد كانت المادة 14 من القرار 3339 تاريخ 13 / 11 / 1930 تعرف حق التصرف : (حق استعمال عقار ما و التمتع و التصرف به ضمن الشروط المعينة في أحكام هذا القرار و ضمن حدود القوانين و القرارات و الأنظمة ، و لا يجري هذا الحق إلا على العقارات الأميرية)

لمزيد من التوسع في حق التصرف والفروق بينه و بين حق الملكية يراجع : * عبد الجواد السرميني و عبد السلام الترمانيني – القانون المدني – الحقوق العينية / ج 1 / الحقوق العينية الأصلية – منشورات جامعة حلب – ط 2 – 1969 – ص ص 159 – 164 / * محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية الأصلية – مرجع سابق – ص ص 14 – 18 .علي الخفيف - الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالشرائع الوضعية - دار الفكر العربي- 1996 – ص 26 .

- و أخيراً لا تتطابق سلطة التصرف كعنصر من عناصر حق الملكية ، مع مصطلح التصرف القانوني و الذي يعرف بأنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ، فهذا الأخير قد يكون عملاً من أعمال الحفظ أو أعمال الإدارة أو أعمال التصرف ، بمعنى آخر فهو قد يكون ممارسة لسلطة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف /* أحمد سلامة - أحكام الملكية الفردية في القانون المصري – مرجع سابق ص 106 .

([1]) – أحمد سلامة - أحكام الملكية الفردية في القانون المصري – مرجع سابق - ص ص 108 - 109 ./* أحمد عبد التواب محمد بهجت - الوجيز في النظرية العامة للملكية الفردية دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية – مرجع سابق ص ص 75 – 76 . / * محمود عبد الرحمن محمد – الحقوق العينية الأصلية – ج 1 – حق الملكية - مرجع سابق - ص 27 .

([2]) - السنهوري – الوسيط – ج8 – مرجع سابق – ص ص 500 – 502 .

([3]) – السنهوري – الوسيط – ج 8 - المرجع السابق – ص 497 . / * محمد ياسر حسني محمد الشناوي - بيع ملك الغير بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية دراسة تاريخية مقارنة –دار النهضة العربية – ص 20 .

([4]) - أحمد سلامة - أحكام الملكية الفردية في القانون المصري – مرجع سابق - ص ص 108 / * إسماعيل غانم - الحقوق العينية الأصلية / ج 1/ حق الملكية - مكتبة عبد الله وهبة- 1959 – ص 70 / ف 36 ./ * أحمد عبد التواب محمد بهجت - الوجيز في النظرية العامة للملكية الفردية دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية – مرجع سابق - ص ص80 ./ * محمد كامل مرسي - حق الملكية بوجه عام – مرجع سابق – ص 257 . / * محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية الأصلية – مرجع سابق – ص 32 .

و بما لحق الملكية من خصائص و سلطات سابقة ، يعتبر من أهم عناصر الثروة أو الذمة المالية للشخص ، و بقدر احترام المجتمعات لهذا الحق ، و بقدر ما يحيطه المشرع من حماية ، يشعر الفرد داخل المجتمع بالأمان و الاطمئنان القانوني و عندئذ يتحقق أحد أهم أهداف القانون .

و بالفعل فإن المشرع في كل من مصر و سورية لم يغب عن باله ما يمثله هذا الحق من أهمية لصاحبه ، فسعى سعياً جاهداً لإضفاء نوع من الاحترام عليه كاد أن يقترب من تقديس هذا الحق ، مع عدم إهمال ماله من وظيفة اجتماعية في المذاهب الفلسفية الحديثة للفكر الاجتماعي و الاقتصادي.

لنراه يؤكد على احترام هذا الحق و عدم المساس به إلا للمصلحة أو المنفعة العامة ، أو لمصلحة خاصة أولى بالرعاية منه ، ابتداء من أسمى القواعد القانونية ألا و هي القاعدة الدستورية، فعلى الرغم من تعاقب الدساتير في كل من مصر و سورية لم يهمل المشرع هذا التأكيد ، و هذا ما نجده في الدساتير الأخيرة لكلا الدولتين حيث نص دستور الجمهورية العربية السورية في المادة / 15 / :

(1 - الملكية الخاصة من جماعية وفردية، مصانة وفق الأسس الآتية: أ- المصادرة العامة في الأموال ممنوعة. ب- لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون. ج- لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي مبرم. د- تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل.

2 - يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية).

و المادة /35/ من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2013 : (الملكية الخاصة مصونة ، و حق الإرث فيها مكفول ، و لا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، و بحكم قضائي ، و لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، و مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون) .

و ليعود لهذا التأكيد لهذه الحماية في النصوص التشريعية، لنجده يفتتح الكلام في القانون المدني بخصوص حق الملكية في المادة/ 802/ ق . م . م . و المادة / 768 / ق.م س ، ليبدأ بـ : (لمالك الشيء وحده) ليمنع بهذه الصياغة الغير من منازعة صاحب حق الملكية في هذه السلطات ، وليعود بعد ذلك فيمنح المالك دعوى الاستحقاق ، جاعلاً له استرداد ملكه من أي يد أخرى .

كل ذلك ، مع مراعاة ما قد تقتضيه المصالح سواء منها العامة أو الخاصة التي قد تبدو في لحظة ما أولى بأن تحاط بالرعاية من مصلحة المالك نفسه في تفرده و استئثاره بملكه[1] ، فنرى المشرع ينص في المواد /805/ ق. م. م ، /771/ ق . م. س : (لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون، وبالطريقة التي يرسمها. ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل) .

و المادة / 806 / ق . م . م ، / 773 / ق . م. س: (على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم والقرارات المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة).

هذا الاحترام و الحماية لحق الملكية لم تقتصر على المشرع الوضعي ، بل إن الشريعة الإسلامية لم تقر مشروعية حق الملكية إلا و قد أحاطته بسياج منيع يحميه من أي اعتداء من الغير ، نجد ذلك في دستور الأمة الإسلامية الكتاب العزيز ، حيث نهى فيه الله سبحانه و تعالى عن أكل أموال الغير بالباطل و بغير حق ، و قضى بإنزال أشد العقوبات على من تخول له نفسه التعدي على مال الغير بالسرقة .

---

(1) – ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصر : (أ - حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تتقدم ، فما ينبغي أن تقف الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ...

ب – حيث يتعارض حق الملك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم ، بعد أن يعوض المالك تعويضا عادلاً ...) . مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – ج 6 – ص ص 10 – 11 .

إذ يقول سبحانه و تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ [1] ، و يقول الله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [2] ، و كذلك يقول سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخرةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [3]

ليؤكد ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم في خطبة حجة الوداع حيث وجه وصيته للناس قائلا : (أَلَا إِنَّ أَحْرَمَ الْأَيَّامِ يَوْمُكُمْ هَذَا، ألا وإن أحرم الشهور شهركم هذا، ألا وإن أحرم البلد بلدكم هذا، أَلَا وَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ؟ " قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: "اللَّهُمَّ اشْهَدْ)[4].

و قوله صلى الله عليه و سلم : (اسْمَعُوا مِنِّي تَعِيشُوا، أَلَا لَا تَظْلِمُوا، أَلَا لَا تَظْلِمُوا، أَلَا لَا تَظْلِمُوا، إِنَّهُ لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ)[5] .

و عليه قرر الفقهاء القاعدتين التاليتين : (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي) و (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه أو ولاية عليه) [6].

غير أن هذه الحماية مقيدة بالمبدأ الذي يحكم الحقوق كافة التي أعطاها الشارع في الفقه الإسلامي للناس ، و هي عدم الإضرار بالغير ، في قوله صلى الله عليه و سلم : (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)[7] ، و بالتالي فإن المشرع الإسلامي قدم في بعض الأحيان المصلحة الخاصة على مصلحة المالك ، و ذلك عندما يترتب على الاعتداد بالحماية المقررة للمالك تولد خللاً في توازن المصالح بين الأفراد أو مصالح المجتمع ككل ، و لذلك نجد الأمثلة في الفقه الإسلامي حاضرة على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة أو لمصلحة خاصة أولى بالرعاية من مصلحة المالك .

فهاهو الرسول صلى الله عليه و سلم ، يطلب من صاحب البستان أن يذهب ليقلع نخل سمرة بن جندب ، الذي أضر بصاحب البستان بحجة نخله ، حيث أبى سمرة أن يبيع صاحب البستان النخل أو ينقله أو يهبه له ، فما كان من الرسول صلى الله عليه و سلم ، إلا أن يوازن بين المصالح المختلفة في هذه الحالة ، فيرجح مصلحة صاحب البستان على مصلحة صاحب النخل منعاً للضرر و تغليباً لمصلحة الأول التي و إن كانت من حيث الظاهر مصلحة شخصية خاصة ، إلا أن فيها تحقيقاً لتوازن لابد من وجوده بين المصالح المتعارضة في المجتمع ليستقر و يستمر[8].

([1]) – سورة البقرة / آية 188 .

([2]) – سورة المائدة /آية 38.

([3]) – سورة المائدة / آية 33 .

*(فالشريعة فرضت على الحرابة و قطاع الطرق أربع عقوبات ، و هي القتل – القتل مع الصلب – القطع – النفي ، فالقتل : تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل ، و القتل مع الصلب إذا قتل و أخذ المال ، فهي عقوبة على القتل و السرقة ، و القطع يجب إذا أخذ المال و لم يقتل ، فتقطع يده اليمنى و رجله اليسرى ، و النفي إذا أخاف الناس و لم يأخذ مالاً و لم يقتل . و هذا هو جزاء قطاع الطرق ، و حماية المال منهم تتضح إذا تاب فمع ذلك لا يسقط المال إذا أخذه ، لأنه حق للأدمي و هذا غاية الاعتناء بالمال و رده إلى مستحقه) حمد العبد الرحمن الجنيدل – التملك في الإسلام – ماجستر المعهد العالي للقضاء بالرياض / 1390 هـ– ص 77 .

([4]) – سنن ابن ماجة – دار الرسالة العالمية – 2009 – الحديث رقم / 2931/ - ج 5 / ص85 .

([5]) – مسند الإمام أحمد بن حنبل – مؤسسة الرسالة – 2001 - حديث رقم 20695– ج 34 – ص 299 .

([6]) – مصطفى أحمد الزرقا – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – دار القلم - دمشق - ط 1 - 1998 – ص ص 1040 – 1042 / ج 2 / * بدران أبو العينين بدران – الشريعة الإسلامية – تاريخها و نظرية الملكية و العقود – مطبعة كرموز – الإسكندرية – ص 72 .

([7]) – سنن ابن ماجة - الحديث رقم / 2340/ - ج 3 / ص 430 .

([8])- مسند الإمام أحمد بن حنبل – مؤسسة الرسالة – 2001 - حديث رقم 3636– ج 5 – ص 478 –(حدَّثنا سليمانُ بنُ داودَ العَتَكيُّ، حدَّثنا حمادٌ، حدَّثنا واصل مولى أبي عُيينة، قال: سمعتُ أبا جعفرٍ محمدَ بنَ عليٍّ يُحدِث، عن سَمُرَة بن جندب: أنه قال: كانت له عَضُدٌ من نَخْلٍ في حائطِ رَجُلٍ من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سَمُرَةُ يَدخُلُ إلى نخلِه فيتأذَّى به، ويشُقُّ عليه، فطلَبَ إليه أن يَبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقلَه=

و هاهو سيدنا عمر بن الخطاب ، و من بعده سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنهما ، خليفتا رسول الله صلى الله عليه و سلم ، حين وجد كل منهما أن المصلحة العامة تقتضي توسعة المسجد الحرام ، بشراء الدور المحيطة به فأبى بعض ملاكها ذلك ، فأمر بأخذها جبراً و وضع قيمتها في خزانة الكعبة إلى أن يأخذها أصحابها ، فكان ذلك مثالاً للاستملاك للمنفعة العامة [1].

لنخلص إلى أن الفقه الإسلامي كما هو الفقه القانوني قد حمى حق الملكية من أي تعدٍ يطاله من الغير ، و لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ، في ظل هذه الحماية التي أعطاهما كل من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي لحق الملكية ، كيف عالج كل منهما التصرفات التي تصدر في ملك شخص ما من شخص آخر متصرفاً بملك الأول دون صفة أو سابق إذن ؟

فمع ما يمنحه هذا الحق من سلطات تنحصر في صاحبه من استعمال و استغلال و تصرف و ما أضفاه القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية على هذا الحق من حماية ، قد يتبادر للذهن للوهلة الأولى جدلية تناول موضوع مثل (التصرف في ملك الغير) ، إلا أن هذه الجدلية تكون جدلية عقيمة فعلاً لو أننا كنا في مجتمع مثالي ، أو في المدينة الفاضلة حيث يعرف كل فرد حدود حقه فيلتزمها و لا يتخطاها ، أما و نحن في مجتمعاتنا الحالية حيث طغت المادية و ثقافة اقتناص الفرص ، فإن موضوع التصرف في ملك الغير أصبح من الموضوعات المألوفة في الواقع ، و ربما كان ما يمر به وطني الغالي سورية ، من ظروف غير عادية أتاحت لبعض ضعاف النفوس جواً مناسباً للاعتداء فيه على حقوق الغير أحد أهم الدوافع التي جعلتنا نتصدى لموضوع كالتصرف في ملك الغير ، على ما فيه من صعوبة تتجلى في أن أغلب الدراسات السابقة التي تناولت التصرف في ملك الغير اقتصرت على بيع ملك الغير ، مما قد لا يعطي تصوراً واضحاً عن فلسفة المشرع في معالجة موضوع التصرف في ملك الغير ، و مع إدراكنا منذ البداية لصعوبة إن لم نقل استحالة أن نلم بكل التصرفات التي قد ترد على ملك الغير ، فقد فضلنا أن نسلك سبيلاً وسطاً فلا نقتصر على بيع ملك الغير فيكون التصور قاصراً أو منقوصاً ، و لا نحاول أن نتصدى لكل التصرفات الواردة على ملك الغير فتكون المعالجة سطحية و غير وافية ، في ظل ذلك وجدنا أن نتناول بالدراسة كلاً من بيع ملك الغير و رهن ملك الغير بالنسبة للقانون المدني في كل من مصر و سورية ، و هذا الاختيار ليس اختياراً عبثياً أو فوضوياً ، إنما هو اختيار مبني على أساس واعٍ ؛ ذلك أن هذين التصرفين أو العقدين في أصلهما لا يتصور صدورهما إلا من المالك ، و يعتبران من أخطر التصرفات الواردة على الملكية ، و فيهما تتجلى سلطة التصرف هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى فإن المشرع المصري قد نظم كل من بيع ملك الغير و رهن ملك الغير في نصوص تشريعية خاصة ، في حين أن المشرع السوري اقتصرعلى تنظيم بيع ملك الغير دون رهن ملك الغير ، و بتناولنا لمعالجة هذين التصرفين في كلا التشريعين يمكننا أن نكون تصوراً واضحاً عن اتجاه المشرع و فلسفته في معالجة التصرف في ملك الغير عموماً ، والوقوف على مدى خروج المشرع فيما نظمه من تصرفات في ملك الغير عن القواعد العامة و مواضع هذا الخروج ، و تقدير مدى ضرورة ذلك التنظيم الذي وضعه كلاً من المشرع المصري والسوري للتصرفات الواردة على ملك الغير التي تناولوها .

كذلك فمن خلال الاطلاع على الدراسات السابقة ذات العلاقة بالموضوع ، وجدنا بأن هذه الدراسات تعالج التصرف موضوع الدراسة دون أن تضع تصوراً عاماً للتصرف في ملك الغير من حيث تحديد المفهوم

= فأبى، فأتى النبي - صلَّى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له، فطلبَ إليه النبيُّ -صلَّى الله عليه وسلم- أن يبيعَه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقِلَه، فأبى، قال: "فهَبْهُ له ولك كذا وكذا" أمراً رغَّبَه فيه، فأبى، فقال: "أنت مُضارٌّ" فقال رسولُ الله - صلَّى الله عليه وسلم - للأنصاري: "اذهب فاقْلَعْ نخلهُ")

([1]) - علي الخفيف – أحكام المعاملات الشرعية – دار الفكر العربي – 2008 – ص 119 – هامش رقم 1 .

العام للتصرف في ملك الغير ، و تمييزه عمّا قد يشتبه به من تصرفات ، اللهم إلا في حدود التصرف الذي تتناولها هذه الدراسات و هو في الأعم الأغلب بيع ملك الغير ، لذلك سنحاول تقديم تصور عام عن التصرف في ملك الغير دون أن يرتبط هذا التصور بشكل مباشر بعقد معين من بيع أو غيره .
و نحن في تناولنا للتصرف في ملك الغير لم نقتصر على التشريعين المصري و السوري بل سنردفهما بدراسة التصرف في ملك الغير في الشريعة الإسلامية .

أهمية البحث :
نعتقد أن أهمية هذا البحث تنبع في الدرجة الأولى من الوقت الذي يطرح فيه ، حيث إن المجتمع السوري – و المجتمعات العربية على وجه العموم - في حالة اضطراب أدت ببعض ضعاف النفوس إلى استغلال الظرف و التسلط على ملكيات الغير ، هذا من الناحية الإجتماعية و الواقعية ، أما من الناحية التشريعية ، فإن خلو التشريع السوري من نصوص ناظمة لرهن ملك الغير خلفت تضارباً في الآراء حول حكم هذا التصرف مما أوجب وزن هذه الآراء و الوقوف على الصحيح منها ، و كذلك فإن الاختلاف الشديد في الفقه القانوني حول مسألة تأصيل الحكم التشريع لبيع ملك الغير من حيث قابلية العقد للإبطال ، يعكس بدوره اختلاف الفقه في الحكم الأنسب و الأصح للتصرف في ملك لغير عموماً سواء تلك التصرفات التي نظمها المشرع بنصوص قانونية خاصة أو تلك التي تركها لحكم القواعد العامة .

أهداف البحث :
من أهداف البحث التي تطلعنا إلى تحقيقها هو الوصول إلى تصور عام لفكرة التصرف في ملك الغير ، و فلسفة المشرع في كل من مصر و سورية في معالجة هذه التصرفات ، و مقارنة اتجاه المشرع في كلا البلدين مع اتجاهات الفقه الإسلامي المختلفة في هذا الموضوع ، كذلك محاولة دراسة التصرفات التي يتناولها البحث على وجه الخصوص (بيع ملك الغير ، و رهن ملك الغير) دراسة تفصيلية غير قاصرة على الحدود التي يتناولها فيها النص القانوني ، و حسم بعض الأمور الخلافية في الفقه المتعلقة بآثار هذه التصرفات ، إضافة إلى محاولة تقييم المسلك الذي اتبعه المشرع في كل من البلدين بالنسبة للتصرفات الواردة على ملك الغير التي تناولها بنصوص خاصة ، و مدى ضرورة و أهمية التنظيم الذي وضعه لها .

منهجية المعالجة :
لن يكون اهتمامنا في هذه الدراسة منصباً فقط على تقييم النص القانوني ، و المقارنة بين الحلول المتبعة في النظم محل الدراسة فقط ، و إنما سيكون اهتمامنا أيضاً بوضع النص القانوني – باعتباره واقعاً تشريعياً - في موضعه الصحيح ، و إجلاء أي لَبس أو غموض يشوبه سواء كان نابعاً من ذات النص أو من التفسيرات الفقهية عليه ، و بخصوص آراء الفقهاء و تفسيراتهم فيما اختلفوا حوله فسنعمل قدر الإمكان على استقصاء كل الآراء الفقهية و فرزها في مجموعات أو فئات تتفق على فكرة محورية و من ثم عرض الحجج التي استندو إليها و و وزنها و تفنيدها للوصول إلى الرأي الذي نعتقد بصحته أو إضافة رأي جديد إلى الموضوع إن كان له محل ،و مع ذلك فإننا سنعمد إلى استجلاء موقف المشرع في كل من مصر و سورية من التصرف في ملك الغير من خلال ما نظمه من تلك التصرفات ، و مدى ما تضمنته من خروج عن القواعد القانونية العامة ، و سنوظف ذلك لتقييم التنظيم التشريعي من حيث المسلك و الضرورة .
أما فيما يتعلق بفقه الشريعة الإسلامية فسنحاول قدر الإمكان أن نورد النصوص الفقهية الأصلية التي تسند الفكرة التي نعرضها و ذلك لتلافي مشكلة واجهتنا في أغلب الدراسات التي تناولت الفقه الإسلامي ، و هي تعدد الطبعات و اختلافها فيما يتعلق بكتب الفقه الإسلامي و خاصة الكتب الأصيلة (أمهات الكتب أو كما تسمى كتب التراث) ، مع ما لفقهاء الشريعة الإسلامية من أسلوب خاص في معالجة الموضوعات الفقهية ،

و لغة فقهية نجدها نفسها متحورة و متغيرة باختلاف طبقات الفقهاء بمرور الوقت حتى في ذات المذهب ، لذلك آثرنا على نفسنا إيراد هذه النصوص ، تسهيلاً على من يطلع على البحث في الوقوف على موضع الفكرة في مصدرها الأصلي ، على أنه مما يجب أن يكون واضحاً للقارىء المتابع أننا لن نكون حاكمين أو مقيمين لاتجاهات الفقه الإسلامي من الناحية الشرعية ، فهذا مما لا طاقة لنا به و لا سَعة علم تجعلنا نتجرأ بحمل نفسنا عليه ، و إنما سنكون على الأكثر مستحسنين للآراء من الناحية العملية الاجتماعية بما يتفق مع تيسير أمور الناس و المعاملات من وجهة نظرنا ، و من ثم نقارنها بموقف القانون الوضعي من ذات الموضوعات.

خطة البحث :

سنلتزم في بحثنا خطة تعتمد على تقسيم الموضوع إلى بابين نتناول في أولهما محاولة تحديد المفهوم العام للتصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به من تصرفات و كذلك حكم التصرف في ملك الغير ، مقسمين هذا الباب إلى فصلين الأول لتحديد مفهوم التصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به من تصرفات في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، و الثاني للوقوف على حكم التصرف في ملك الغير في القانون الوضعي عن طريق دراسة بيع و رهن ملك الغير ، و في الشريعة الإسلامية عن طريق دراسة تصرفات الفضولي .

و أما الباب الثاني فسنتناول فيه آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين و المالك الحقيقي في كل من القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، مقسمين الباب إلى فصلين نتناول في الأول آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين (بيعاً و رهناً) في القانون الوضعي ، و في الشريعة الإسلامية بدراسة آثار تصرفات الفضولي بالنسبة للمتعاقدين ، و أما الفصل الثاني فسنتناول فيه آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي ، و كذلك آثار تصرفات المالك الظاهر بالنسبة للمالك الحقيقي على اعتبار أنها تشكل استثناء من آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي ، و ذلك في كل من القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية

و عليه فإن خطة البحث تستقر على النحو التالي :

الباب الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير و حكمه

الفصل الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به (النطاق العام للتصرف في ملك الغير)

المبحث الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به في القانون الوضعي

المطلب الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير
المطلب الثاني: تمييز التصرف في ملك الغيرعن بعض الأنظمة و التصرفات التي قد تشتبه به في القانون الوضعي

المبحث الثاني : مفهوم التصرف في ملك الغير و تمييزه عما قد يشتبه به في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : التكييف الشرعي للتصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي في الشريعة الإسلامية و العلاقة بينها و بين التصرف في ملك الغير في القانون الوضعي)
المطلب الثاني: تمييز التصرف في ملك الغيرعن بعض التصرفات التي قد تشتبه به في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني : حكم التصرف في ملك الغير

المبحث الأول : حكم التصرف في ملك الغير في القانون الوضعي (دراسة لبيع و رهن ملك الغير)

المطلب الأول : حكم بيع ملك الغير
المطلب الثاني : حكم رهن ملك الغير

المبحث الثاني : حكم التصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي) في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : الآراء التي قيلت في حكم تصرفات كل من الفضولي و الغاصب في الشريعة الإسلامية
المطلب الثاني : حجج القائلين بوقف التصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي)
المطلب الثالث : حجج القائلين ببطلان التصرف في ملك الغير (تصرفات الفضولي)

الباب الثاني : آثار التصرف في ملك الغير

الفصل الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين

المبحث الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين في القانون الوضعي (دراسة لبيع و رهن ملك الغير)

المطلب الأول : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين في التشريعين المصري و السوري
المطلب الثاني : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين في التشريع المصري

المبحث الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : تقسيم العقود من حيث الصحة و البطلان و شروط وقف التصرف في ملك الغير في الشريعة الإسلامية
المطلب الثاني : حق المتعاقدين في فسخ تصرف الفضولي و مسقطاته في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي

المبحث الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في القانون الوضعي (دراسة لبيع و رهن ملك الغير)

المطلب الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي (المبدأ)
الفرع الأول : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في القانون الوضعي
الغصن الأول : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة عدم الإقرار
الغصن الثاني : آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة الإقرار
الفرع الثاني : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في القانون الوضعي
الغصن الأول : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة عدم الإقرار
الغصن الثاني : آثار رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة الإقرار
المطلب الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي (الاستثناء) تصرفات المالك الظاهر

المبحث الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة عدم إجازته للعقد (الرد)
المطلب الثاني : آثار التصرف في ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة إجازته للعقد
المطلب الثالث : تصرفات المالك الظاهر في الشريعة الإسلامية

الباب الأول : مفهوم التصرف في ملك الغير و حكمه

سنتناول في هذا الباب مفهوم التصرف في ملك الغير ، أو ما يمكن أن نطلق عليه النطاق العام للتصرف في ملك الغير وتمييزه عما قد يشتبه به من تصرفات أخرى ، و كذلك سنتناول حكم التصرف في ملك الغير بخصوص بيع و رهن ملك الغير على اعتبار أنهما الحالتان اللتان ورد بخصوصهما نص تشريعي خاص في القانون المدني المصري ، و القانون المدني السوري فيما يتعلق ببيع ملك الغير دون رهن ملك الغير، و اللتان تمثلان صورتي التصرف بحق الملكية سواء بطريقة مباشرة ، حيث يتجرد المالك من ملكيته للشيء في الحال في بيع ملك الغير ، أو بطريقة غير مباشرة ، حيث لا تنطوي على نقل ملكية الشيء في الحال ، بل على إلزام مستقبل بذلك في حالة الرهن ، حيث يعتبر الرهن من أحد وجوهه عملاً من أعمال التصرف .