سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

# بسم الله الرحمن الرحيم

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

# شبكة المعلومات الجامعية

# التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

# جامعة عين شمس

## التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

# قسم

## نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

# يجب أن

## تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

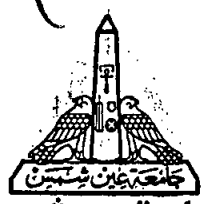
# بعض الوثائق الأصلية تالفة

سامية محمد مصطفى

شبكة المعلومات الجامعية

# بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل

٢٤/١٥٦



جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون المدنى

# حماية الخلف الخاص فى التصرفات العقارية من زوال سند السلف

## دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى

**رسالة**

رسالة مقدمة من

نبيل صابر فرج عيد

لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

المكتبة المركزية جامعة عين شمس
رقم التسجيل
٣٤/١٥٦
٣٤٠٦٥
(م.ن)

لجنة الحكم على الرسالة:

أ.د/ منصور مصطفى منصور — مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس وعميد الكلية الأسبق

أ.د/ يوسف محمود قاسم — عضواً

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية الأسبق

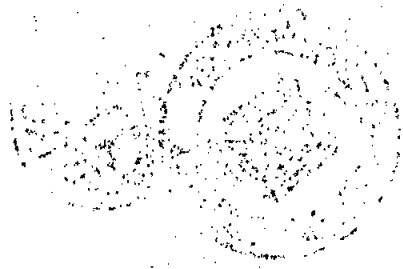
أ.د/ محمد على عمران — عضواً

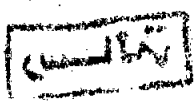
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس ووكيل الكلية الأسبق

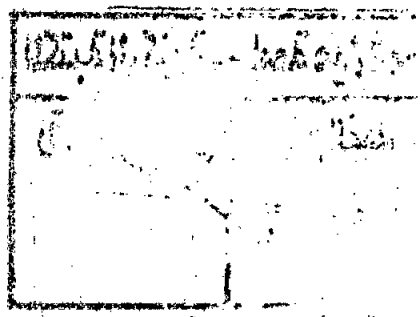
أ.د/ محمد محمد إسماعيل فرحات — مشرفاً وعضواً

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس ووكيل الكلية

١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م







قال حميد بن عبد الرحمن سمعت معاوية خطيباً يقول: سمعت النبى ﷺ يقول: "من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين وإنما أنا قاسم والله يعطى ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتى أمر الله". صحيح البخارى/ ٧١.

# المقدمـــة

# مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

وبعد ... ... .

يستفاد من عنوان هذه الرسالة وهو "حماية الخلف الخاص فى التصرفات العقارية من زوال سند السلف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى"، أن هذه الرسالة تنصب على بحث مشكلة تقوم عندما يتصرف شخص فى عقار إلى آخر بتصرف كبيع أو هبة ثم يزول سند المتصرف بأثر رجعى.

كما يتضح من هذا العنوان أن بحث هذه المشكلة سيتم من خلال الدراسة المقارنة بين القانون المدنى والفقه الاسلامى، والهدف من هذه المقارنة هو إبراز أحكام الفقه الإسلامى مع محاولة قراءة الواقع المعاصر فى ضوء هذه الأحكام، وليس محاولة إخضاع نظام لآخر سواء من ناحية الفقه الإسلامى أو من ناحية الأنظمة القانونية.

ولاريب أن هذه الدراسة المقارنة ستثرى هذا البحث لكونها تتم مع الفقه المبنى على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

ويلاحظ فى بحث هذا الموضوع أن لفظ "الحماية" ينصب "بصفة أساسية" على الحق محل التعامل، وتكون المفاضلة ما بين إيقائه لمن يعرف فى القانون الوضعى بالخلف الخاص (وما يقابله من تطبيقات فى الفقه الإسلامى) وما بين رده إلى صاحب الحق، ولهذا فتقسيم موضوعات البحث سيتم وفقاً لذلك. أما حماية الأول بأنه إن تعذر إبقاء الحق له برد إليه ما قد يكون دفعه من عوض ورفع ما قد يكون أصابه من ضرر إن كان لذلك وجه، وحماية الأخير بأنه إن تعذر رد الحق إليه بجبر الضرر الذى أصابه -فهذا يرد عرضاً فى البحث، وإن كان يدخل ضمن عموم معنى الحماية الوارد فى عنوان الرسالة.

**سبب إختيار الموضوع وأهميته العملية:**

١- يبدو ذلك فى أن مشكلة البحث لا يخلو منها مجتمع فى العالم، وبقدر انتشارها ينبغى الإهتمام بدراستها.

٢- ندرة الأبحاث التى تعالج الموضوع رغم أهميته فعلى الرغم من أنه قد وجدت بعض الأبحاث التى لها قيمتها العلمية والعملية فى الجانب القانونى شأن بحث الدكتور/ حلمى بهجت بدوى "آثار التصرفات الباطلة"[١]، ورسالة الدكتور/ عز الدين عبد الله "حماية خاصة بالدائنين المرتهنين فى القانون المدنى المصرى دراسة للقانون رقم ١٩٣٣/٧٩م[٢]، وكتاب الدكتور/ نعمان جمعة "أركان الظاهر كمصدر للحق"[٣]، إلا أن الموضوع ما زال فى حاجة إلى مزيد من البحث حتى يمكن الوقوف على أسباب المشكلة والسبل المقترحة لحلها. كما نحتاج فى شأن الجانب الشرعىإلى جمع وتحليل ما ورد فى كتب الفقه الإسلامى بشأن الموضوع.

ويلاحظ أن تقسيم البحث سيتم حسب المصطلحات القانونية ثم أبحث ما يقابلها فى الفقه الإسلامى مع الاحتفاظ لهذا الفقه بذاتيته واستقلاله.

## خطة البحث:

سيتم بحث هذا الموضوع من خلال فصل تمهيدى، وبابين، وخاتمة.

**الفصل التمهيدى:** لتحديد مشكلة البحث وبيان عناصرها.

**والباب الأول (نظرى):** يتضمن العرض لأهم الأسس التى قيلت لتبرير حماية من يعرف بالخلف الخاص فى القانون الوضعى (ومايقابله من تطبيقات فى الفقه الإسلامى)، وقد تضمن فصلين عرضت فيهما لأساسين هما:

الفصل الأول: حسن النية.

والفصل الثانى: نظرية الوضع الظاهر.

**والباب الثانى (تطبيقى):** عرضت فيه لتطبيقات عملية للحماية، وقد تضمن ستة تطبيقات عرضت لها فى ستة فصول:

---

(١) راجعه: فى مجلة القانون والإقتصاد، السنة الرابعة، العدد الثالث ١٩٣٤م.

(٢) رسالة دكتوراة قدمت لكلية الحقوق - جامعة فؤاد الأول - ١٩٤٢م - مطبعة بول باربيه.

(٣) طبع ١٩٧٧ وليس مكتوباً عليه دار نشر.

الفصل الأول: أثر إبطال سند السلف على حق الخلف الخاص.

الفصل الثانى: أثر عدم نفاذ سند السلف على حق الخلف الخاص.

الفصل الثالث: أثر فسخ سند السلف على حق الخلف الخاص.

الفصل الرابع: أثر الرجوع فى الهبة على حق الخلف الخاص.

الفصل الخامس: أثر ظهور المفقود حياً على حق الخلف الخاص.

الفصل السادس: أثر بطلان سند السلف على حق الخلف الخاص.

**وأما خاتمة الرسالة:** فقد عرضت فيها لمشكلة البحث والمراحل التى مر بها وأسباب المشكلة والتوصيات المقترحة.

أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يوفقنى فيه إلى الحق، وأن ينفع به، إنه ولى ذلك والقادر عليه.

# الفصل التمهيدى

# تحديد مشكلة البحث وبيان عناصرها

# الفصل التمهيدى
# تحديد مشكلة البحث وبيان عناصرها

١- مشكلة البحث.

٢- بيان عناصر مشكلة البحث.

٣- (أ) الحق الذى يتم التعامل عليه - نظرة فى تقسيم الحق المالى.

٤- (ب) المقصود بالخلف الخاص.

٥- (جـ) المقصود بزوال سند السلف.

## ١- مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث فيما لو أن شخصاً وليكن (ب) تصرف فى عقار وليكن بالبيع إلى آخر وليكن (جـ) استناداً إلى سند ما، ثم زال هذا السند كأن كان عقداً وطعن عليه بدعوى من دعاوى الطعن لسبب ما كالفسخ أو البطلان وقضى فيها بذلك، أو كان حكماً أو قراراً باعتبار المفقود ميتاً ثم ظهر الأخير حياً. وإذ رمزت إلى المدعى فى تلك الدعاوى أو المفقود بـ(أ)، وكان يترتب على زوال سند (ب) فى معظم الحالات حسبما قرر المشرع الوضعى -بحسب الأصل- إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد[١]، ومن ثم إذا كانت الملكية قد انتقلت من (أ) إلى (ب) فإنها تزول بأثر رجعى ويعتبر (ب) كأن لم يكن مالكاً فى أى وقت من الأوقات، ومن ثم تزول ملكية من تلقى الحق عنه (جـ).

وإذا كان هذا يتفق مع المنطق المجرد إلا أن هناك اعتبارات تجعلنا من الناحية العملية أمام مصلحتين متعارضتين، الأولى مصلحة صاحب الحق (أ)، التى تجد ما يبررها فى احترام حق الملكية ومن مظاهر هذا الحق القاعدة التى نشأت من قديم فى القانون الرومانى التى تقرر أنه "لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما

---

(١) راجع نصوص المواد ١٤٢، ١٦٠، ٥٠٣ مدنى، وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن "ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع أو إبطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد"، راجع نقض مدنى جلسة ٢٢ مارس ١٩٨٨م، مجموعة أحكام النقض رقم ٢١ سنة ٣٩م، صـ٤٥.