المعالجة القانونية لبيع ملك الغير

Legal treatment of selling someone else's property.

بحث مقدم من قبل

م.د. دانية ماجد عبد الحميد
جامعة النهرين/ كلية العلوم السياسية
dania.majed@nahrainuniv.edu.iq

الخلاصة.
تناولت هذه الدراسة الحماية القانونية للمشتري من غير المالك ، والتطرق لمفهوم حماية المشتري من غير المالك .وقوام فكرة الحماية المدنية للمشتري من غير الملك والادوار الوظيفية للمشتري من غير المالك وبيان اهمية هذه الحماية .
ثم تناولت الدراسة مبررات حماية المشتري من غير المالك وبيان مبدأ حسن النية وتقييم دور حسن النية في حماية المشتري من غير المالك . وتناولت الدراسة كذلك توضيح نظرية الوضع الظاهر وعناصره وتقييم دورها في توفر الحماية للمشتري من غير المالك، وكذلك تعرضت لشرح الضمانات القانونية المقررة لحماية المشتري من غير المالك ثم تطرقت لبيان حق المشتري بالرجوع على البائع بضمان التعرض ودعوى الاستحقاق . وتوضح حقوق المشتري بموجب هذين الحقين.
واخيرا انهيت البحث بخاتمة مجموعة من النتائج والتوصيات اهمها : ان حماية المشتري حسن النية هي استثناء من القاعدة العامة المقررة في القوانين المدنية .
الكلمات المفتاحية: حماية المشتري _ ضمان الإستحقاق _ مبدأ حسن النية _ الوضع الظاهر_ دعوى الإستحقاق.

Abstract
This study addressed the legal protection of a buyer who purchases from a non-owner, and examined the concept of protecting such a buyer. It also discussed the foundation of civil protection for the buyer from a non-owner, the functional roles of such a buyer, and highlighted the importance of this protection.
The study then explored the justifications for protecting the buyer from a non-owner, clarified the principle of good faith, and evaluated the role of good faith in providing such protection. It also explained the theory of apparent situation (ostensible ownership), its elements, and assessed its role in ensuring protection for the buyer from a non-owner. Furthermore, it examined the legal guarantees established to protect the buyer from a non-owner, and addressed the buyer's right to recourse against the seller through the warranty against disturbance and the claim of entitlement (eviction). It clarified the buyer's rights under both of these remedies.
Finally, the research concluded with a set of findings and recommendations, the most important of which is that protecting a good-faith buyer constitutes an exception to the general rule established in civil laws.
Keywords: Protection of the buyer – Warranty of entitlement (eviction) – Principle of good faith – Apparent situation (ostensible ownership) – Claim of entitlement (eviction action).

المقدمة

تعددت مظاهر حماية المشتري من غير المالك في القانون المدني العراقي , كذلك اختلفت احكام هذه الحماية من تطبيق لأخر , لذلك كنت بصدد الوقوف على جوهر هذه الحماية والمتمثل بالتوفيق بين المصالح المتعارضة – مصلحة المالك ومصلحة المشتري- على نحوٍ لا يُهدر معهُ أي حق . فإذا قام شخص ببيع شيء لشخص آخر على اعتبار إنه مالك لهُ, ثم زالت عنهُ هذه الصفة بعد ابرام العقد , كأن يكون البائع موصياً له بشيء ثم تبين بطلان الوصية , أو ان يكون وكيلاً على شيء ثم تبين انهُ قد عُزل أو أن الوكالة منتهية , ففي هذه الحالة يعد تصرف البائع في حقيقته تصرفاً في مالٍ مملوك للغير , بحيث يكون هذا التصرف موقوفاً على اجازة المالك الحقيقي إذا شاء أجازهُ , وإذا رفض اجازته كان التصرف باطلاً واستوجب ذلك استعادة المالك الحقيقي للمبيع ويبقى للمشتري حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق , وذلك عملاً بالقواعد العامة واحتراماً لحقوق الملكية. ان وجود شخص آخر هو المالك الحقيقي للشيء المبيع يقتضي توفير الحماية للمشتري وعليه لابد من بحث هذه الحماية من حيث مصدرها ومبررات وجودها , أي دراسة الاساس الذي تقوم عليه حماية المشتري من غير المالك , هذه الاعتبارات ادت الى الخروج عن حكم القواعد العامة وذلك بإبقاء المشتري مالكاً للمبيع على الرغم من زوال حقهِ .

أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في دراستهِ لموضوع بالغ الحساسية في نطاق المعاملات المدنية ، وهو بيع مُلك الغير، لما يُثيرهُ من إشكاليات قانونية تتعلق بتعارض مصلحتين جديرتين بالحماية، تتمثل الأولى في حماية حق المالك الأصلي، والثانية في حماية المشتري حسن النية الذي أبرم العقد معتقداً بمشروعيتهِ. وتبرز أهمية الدراسة في بيان مدى كفاية القواعد التي أوردها القانون المدني العراقي لتحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين ولاسيما في ظل التطور المتسارع في المعاملات وتزايد حالات التعامل في الأموال دون التحقق الدقيق من الملكية، كما تسعى الدراسة إلى تسليط الضوء على نطاق الحماية القانونية للمشتري حسن النية وشروط هذهِ الحماية وآلياتها ومدى إنسجامها مع المبادئ العامة في القانون المدني وفي مقدمتها مبدأ إستقرار التعامل ومبدأ حماية الثقة المشروعة.

إشكالية البحث

إذا باع شخص شيئاً لشخص اخر على اعتبار أنه مالكاً لهُ ثم زالت عنهُ هذه الصفة بعد ابرام العقد . كأن يكون البائع موصىً له ثم يتضح بطلان الوصية، أو يتصرف بصفته وكيلاً ثم يثبت أنه قد عُزل من الوكالة؛ ففي مثل هذه الصور يُعد تصرف البائع، بحسب القواعد العامة، تصرفاً وارداً على مال مملوك للغير، ومن ثم يكون موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي. فإذا امتنع المالك عن الإجازة عُدّ التصرف باطلاً، ويسترد المالك الشيء المبيع من المشتري.,, وكان للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق . لذلك كان لابد من حماية المشتري حسن النية , وعندها نكون بصدد مصلحتين متعارضتين مصلحة المشتري ومصلحة البائع , وهنا تظهر مشكلة الدراسة في التوفيق بين المصلحتين .

أهداف البحث

يهدف البحث دراسة الحماية القانونية للمشتري من غير المالك والاساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الحماية والاعتبارات المنطقية التي اوجبت هذه الحماية ومدى امكانية الخروج عن القواعد العامة التي تسير في اتجاه حماية المالك الاصلي للمبيع .والتمسك بإمكانية ابقاء الملكية للمشتري بالرغم من زوال صفة البائع ، كما يهدف إلى تحديد الضوابط القانونية التي تحكم إكتساب المشتري حسن النية للملكية ومدى تأثير حُسن النية في نقل المُلكية وترتيب أثار العقد.

فرضية البحث

ينطلق البحث من فرضية مفادها إن المشرع العراقي في تنظيمهِ لبيع مُلك الغير، لم يتجه إلى إبطال هذا التصرف بصورة مطلقة، بل سعى إلى إقرار نوع من التوازن بين حماية حق المالك الأصلي وضمان إستقرار المعاملات وذلك من خلال إضفاء حماية خاصة للمشتري حسن النية وضمن ضوابط وشروط محددة.

منهاج البحث

اعتمد في البحث منجه الدراسة التحليلية والمقارنة بين موقف المشرع العراقي والمشرع الاردني في القانون المدني في الدولتين وصولاً الى الغاية المطلوبة في توفير الحماية للمشتري من غير البائع .

هيكلية البحث

قُسمت الدراسة في ذا البحث إلى ثلاثة مباحث : تضمن المبحث الأول مفهوم الحماية القانونية للمشتري من غير المالك ومبررات هذه الحماية ضمن ثلاثة مطالب، وتضمن المبحث الثاني طبيعة الحماية المقررة للمشتري من غير المالك في مطلبين، أما المبحث الثالث فقد تضمن الوسائل والآليات القانونية المقررة لحماية المشتري من غير المالك ضمن مطلبين.

المبحث الأول/ مفهوم حماية القانونية المشتري من غير المالك

أن دراسة موضوع حماية المشتري من غير المالك لهُ اهمية كبيرة, حيث ان هذا الموضوع يسلط الضوء على الجوانب الاساسية التي يجب معرفتها قبل الخضوع في الجوانب التفصيلية لهذه الحماية ولتحديد المقصود بحماية المشتري من غير المالك لابد من تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب : الأول – يتناول معنى حماية المشتري من غير المالك , والثاني- اهمية هذه الحماية , والثالث – يبحث في مبررات حماية المشتري من غير المالك.

المطلب الاول/ معنى حماية المشتري من غير المالك

إن فكرة قيام شخص ببيع مالٍ لا يملكهُ الى شخص آخر[1] يؤدي الى المساس بحقوق طرفين : المالك الاصلي والمشتري حسن النية , لذلك فإن هناك مصلحتين متعارضتين يجب التوفيق بينهما دون ان يطغى احداهما على الاخرى . وفي دراسة

حماية المشتري من غير المالك يُعد تصرف البائع تصرفاً فضولياً موقوفاً على اجازة المالك الحقيقي , إذا شاء اجازهُ وبأثرٍ رجعي , واذا شاء رفض اجازته وبذلك يكون التصرف باطلاً واستعاد مالك الشيء المبيع من المشتري , ويبقى للمشتري حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق[2]. وهذا في الحقيقة يتماشى مع المنطق والقواعد العامة إلا أن الحماية الحقيقية للمشتري تتمثل في المحافظة على حقهِ في ملكيتهِ للشيء المبيع وذلك حماية لاستقرار المعاملات [3] .وعليه يُقصد بحماية المشتري من غير المالك حماية مركزه القانوني كمالك للشيء المبيع رغم زوال صفة البائع وظهور المالك الحقيقي للمبيع. وتتحقق هذه الحماية في الحالات التي يكون فيها الغير حسن النية في مركز قانوني يعادل من حيث القوة مركز صاحب الحق، بحيث لا يُرجَّح أحد الحقين على الآخر لقيام كل منهما على تصرف قانوني صحيح. غير أن تدخل المشرّع بحماية الغير حسن النية، أي المالك الحقيقي، يؤدي إلى ترجيح حقه على حق المشتري الذي لا يتجاوز مركزه كونه دائناً للمتصرف البائع. [4].

المطلب الثاني/ اهمية حماية المشتري من غير البائع

وتتجلى أهمية هذه الحماية من جانبين الاول الجانب الاجتماعي , والثاني الجانب القانوني .

من الناحية الاجتماعية، تتجلى أهمية الحماية في ارتباطها بالمذهب الموضوعي الذي تأخذ به بعض النظم القانونية، والذي يركز على مراعاة مصلحة المجتمع والنظر إليه برؤية شمولية، دون التقيد الجامد بالنصوص والمبادئ القانونية أو تطبيقها تطبيقاً حرفياً مجرداً. [5]وانطلاقاً من هذا المرتكز تتضح الأهمية الاجتماعية لحماية المشتري الذي يتعامل بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر وهو يعتقد أنه يتعامل مع ذي صفة , خاصة اذا كان اعتقادهُ مبرراً [6]ومن شأن ذلك أن يسهم في تحقيق استقرار المعاملات، كما تتجلى أهميته في دعم الفاعلية الاجتماعية وتعزيز التقدم الاقتصادي، إذ إن تحقق هذه الأهداف قد يقتضي تغليب بعض الاعتبارات الفردية. وفي هذا الإطار، تُعطى الأولوية لحماية من يستعمل الشيء وينتفع به على حساب المالك الذي أهمله ولم يُحسن المحافظة عليه. [7].أما من الناحية القانونية، فتتمثل أهمية هذه الحماية في أنها تقرر للغير حسن النية، بصورة مباشرة وتلقائية، نفاذ أثر التصرف الذي أجراه، رغم كونه محل نزاع لتعارضه مع حق صاحب الحق الثابت، بحيث يسري هذا الأثر في مواجهة الأخير دون الحاجة إلى وسيلة قانونية أخرى للمطالبة به. ومن ثم تبرز جدوى هذه الحماية، إذ إن إقرارها بشكل مباشر وتلقائي يعفي الغير حسن النية من الرجوع إلى القواعد العامة لاستيفاء حقه، فلا يضطر إلى إقامة دعوى ضمان الاستحقاق، ولا إلى سلوك الطريق الجزائي بتقديم شكوى يثبت فيها تعرضه للاحتيال من الشخص الذي تعامل معه معتقداً أنه المالك الحقيقي للشيء المبيع أو وكيلاً عن صاحب الحق. [8] .

المطلب الثالث/ مبررات حماية المشتري من غير المالك

ونبحث هنا في الأسس والمبررات التي أدت الى الخروج على حكم القواعد العامة من خلال ابقاء المشتري مالكاً للشيء المبيع على الرغم من زوال صفة البائع , من خلال البحث في اساسيين اثنين الأول .. مبدأ حسن النية , والثاني ..نظرية الظاهر .

الفرع الأول/ مبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حُسن النية عنصر ذاتي يتعلق بالمشتري فقط ولا تنظر خارج نطاقهِ, ويُقصد به عدم العلم بصورة ثابتة وباتة بحقيقة المتصرف معهُ [9]أو أن من يتعامل معهُ ليس ذي صفة لأجراء التصرف معهُ , فحسن النية أذن ينبني على اعتقاد مخالف للحقيقة ناشئ عن غلط وقع فيه المشتري , وعدم العلم ينصب على صفة المتصرف, وهو امر ذاتي داخلي يتعلق بالمشتري نفسه, وأن عدم علمهُ لم يكن مبنياً على غلط في جانبهِ او تقصيره وعدم تحوطه وتحققه من صفة البائع , فإذا ثبت هذا الغلط اختفى حسن النية ولم يعد هناك أي مبرر للحماية [10] . إن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام لكنه لا يحتوي على مفهوم ثابت ومحدد فهو يأخذ معناه من وقائع كل قضية , لذلك فإن تحديد معناه ليس آمراً يسيراً وهو يعتمد على المجال القانوني الذي يُطبق فيه [11] . أن حُسن النية المعني في هذا البحث هو الحالة المتصلة بمنح حق لا يسمح به التطبيق العادي للقواعد القانونية والحد من آثر بطلان التصرفات القانونية وعليه مبدأ حسن النية يقوم على مدلول شخصي يقوم على الجهل المبرر بواقعة معينة بحيث تبرر الخروج عن الحكم التشريعي . وإذا كان لحسن النية دور في ترتيب بعض الاثار القانونية بحيث ان المشرع يفرق في المعاملة ما بين حسن النية وسيء النية يُطرح التساؤل هنا هل يرتب ذلك اثراً قضائياً يفيد بتمليك المشتري من غير البائع ؟ ولحصول ذلك يجب ان تعضد النية الحسنة للمشتري بتصرفات اخرى تفيد حماية مصلحتهِ مثل حيازة المبيع خاصة إذا كان منقولاً, وكذلك مضي مدة التقادم المكسب وبذلك يمكن ان تتحول مصلحة المشتري من مصلحة خاصة الى مصلحة عامة تستوجب الحماية تحقيقاً الاستقرار في المعاملات [12] .

الفرع الثاني/ نظرية الوضع الظاهر

تدور الدراسة في هذه النظرية على البحث في الطرف الثاني من اطراف العلاقة القانونية , وهو البائع الذي ظهر وكأنه صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات . وبذلك يمكن توفير الحماية للمشتري عن طريق إضفاء الحجية على هذه التصرفات واعتبارها منتجة لآثارها كما لو كانت صادرة من صاحب الحق الحقيقي..

يُقصد بالوضع الظاهر في القانون ذلك المركز القانوني غير الحقيقي أو الوهمي الذي يبدو في بادئ الأمر وكأنه مركز صحيح، ثم يتبين لاحقاً خلاف ذلك. فالتصرفات القانونية قد تصدر إما عن شخص يستند إلى مركز قانوني صحيح يعتد به المشرّع ويرتب عليه آثار التصرفات التي يبرمها مع الغير، وإما أن تصدر عن حالة لا يقوم وجودها على أساس قانوني وإنما على واقع فعلي. ففي هذه الحالة يظهر صاحب المركز الظاهر بمظهر صاحب الحق أو المركز القانوني، ويتعامل مع الغير على هذا الأساس، فيباشر سلطات وامتيازات ذلك المركز مستنداً إلى الواقع لا إلى سند قانوني صحيح. [13] .

ولتوفير الحماية القانونية للمشتري استناداً على نظرية الوضع الظاهر لابد من توافر عناصر عديدة لكي تجعل المتصرف يبدو وكأنه صاحب مركز قانوني فعلي .ومن ثم إعمال هذه النظرية وتوفير الحماية للمشتري ومن هذه العناصر :-
أولاً :- وجود مظاهر مادية ملموسة تظهر صاحب المركز الفعلي كأنه صاحب مركز قانوني.
وهذه المظاهر تنشأ في الحقيقة أما من خلال تصرفات صاحب الوضع الظاهر نفسه عندما يستخدم وسائل واساليب للظهور امام الغير الذي يتعامل معهُ وكأنه صاحب حق وسلطة فيما يقوم به من تصرفات[14], او قد تنشأ هذه المظاهر بأمر خارج عن فعل صاحب الوضع الظاهر, كأن تكون نتيجة حُكم قضائي يتضح فيما بعد عدم صحته , كمن يعتقد بأنه موصاً لهُ بشيء تم يتبين بطلان هذه الوصية. وقد اتجه بعض الفقه إلى اشتراط توافر خطأ من جانب صاحب المركز القانوني لقيام حالة الوضع الظاهر، على أساس أنه بغياب هذا الخطأ لا يمكن القول بتوافر الوضع الظاهر، ومن ثم لا مجال للحديث عن قيامه أو الاعتداد بآثاره ، في حين ذهبت اتجاهات اخرى الى انه يمكن الاعتداد بالوضع الظاهر دون الحاجة إلى توافر خطأ يُذكر من صاحب المركز الفعلي [15] .
ثانياً :- الاعتقاد بقانونية هذا المركز .
لا يكفي لقيام الوضع الظاهر وجود مظاهر مادية خارجية تظهر صاحب المركز الفعلي وكأنه صاحب مركز قانوني , انما يُضاف إلى ذلك أن يؤدي وجود هذه المظاهر الى توليد الاعتقاد لدى من يتعامل مع هذا الشخص على أنه صاحب مركز قانوني وسلطة في مباشرة هذا التصرف [16].ومعيار الاعتقاد هنا هو معيار الرجل العادي بحيث ان الظاهر السائد من شأنه ان يولد الاعتقاد لدى أي شخص أن صاحب الوضع الظاهر هو صاحب مركز قانوني حقيقي [17].
ثالثاً :- يشترط لتطبيق الحماية وفقاً لنظرية الوضع الظاهر أن يكون التصرف الصادر من صاحب هذا الوضع من تصرفات المعاوضة، إذ لا يُعتد بالحماية إلا إذا كان التصرف قائماً على تبادل مقابل بين طرفيه.. وفي الحالة التي نحن بصددها توفير الحماية للمشتري الذي تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر , فأن وجود هذا العنصر يكون متوافراً لأننا نتحدث عن عقد بيع وهو من عقود المعارضة [18] .
يمكن القول بإمكان الاستناد إلى نظرية الوضع الظاهر لتوفير الحماية للمشتري من غير المالك، إلا أن هذه الحماية تظل محدودة ومقصورة على الحالات التي يرد بشأنها نص قانوني يقرر حماية من تعامل مع صاحب الوضع الظاهر. وبذلك تُعد هذه النظرية استثناءً لا يُصار إلى تطبيقه إلا عند وجود نص يضفي تلك الحماية على من تعاقد مع صاحب الوضع الفعلي، فلا يجوز للمشتري الاعتماد على نظرية الوضع الظاهر بذاتها للمطالبة بالحماية دون سند تشريعي يقررها.. ذلك ان الوضع الظاهر لوحده لا يصلح ان يكون اساساً قانونياً كافياً لإقرار الحماية للمشتري , وإنما لابد من وجود نص قانون يضفي هذه الحماية للمشتري حتى يتم الاعتداد بالتصرف الذي ابرمه مع صاحب الوضع الظاهر .وبالإمكان كذلك دمج هذه النظرية مع المبدأ السابق الذي تم بحثهُ أي مبدأ حسن النية [19] .

المبحث الثاني/طبيعة حماية المشتري من غير المالك

إن حماية المشتري من غير المالك لا تعد قاعدة عامة في القانون المدني، وإنما تمثل استثناءً يرد على القواعد العامة ذات الأثر الرجعي، كالبطلان والفسخ والعقد الموقوف. كما يمكن النظر إليها بوصفها خروجاً على بعض المبادئ الراسخة في القانون الوضعي، مثل مبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ نسبية أثر العقد، ومبدأ سريان آثار التصرف القانوني. وبناءً على ذلك يمكن تناول هذه الحماية من زاويتين: الأولى باعتبارها استثناءً على القواعد ذات الأثر الرجعي، والثانية باعتبارها استثناءً على المبادئ المستقرة في القوانين المدنية..

المطلب الاول/الحماية استثناءً على النظم ذات الاثر الرجعي

يُعد من أبرز ما يميز حماية الشخص حسن النية أنها تفرض قيوداً على الأثر الرجعي للتصرف، ولا سيما في الحالات التي يرتد فيها التصرف الذي كسب الغير حسن النية آثاره إلى الماضي والمستقبل معاً. وفي هذا المطلب سيتم تناول نظامين يرتبان أثراً رجعياً، هما نظام الفسخ ونظام البطلان. .

الفرع الاول/ الحماية استثناء على الاثر الرجعي للفسخ

يترتب على الفسخ أثر رجعي، إذ يُعتبر التصرف المفسوخ كأن لم يوجد، ويُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. [20]ويتحقق الأثر الرجعي للفسخ في العقود الملزمة للجانبين، سواء كان الفسخ ناشئاً عن إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، أم مترتباً على تعيب إرادة أحد المتعاقدين.. ولا يقتصر سريان الاثر الرجعي للفسخ على اطراف العقد و خلفهما العام , بل يمتد ليشمل الغير , وذلك بزوال كافة الحقوق التي اكتسبها على المال محل العقد [21] . إلا أن المشرع العراقي أورد استثناء على الاثر الرجعي للعقد حماية للغير حسن النية , حيث نصت المادة (1163) من القانون المدني العراقي على أنه : ((من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله ومستنداً في حيازته الى سببٍ صحيح . فلا تُسمع عليه دعوى مُلك من أحد)) [22] .لذلك يمكن القول إن المشرّع العراقي أقر بصحة التصرف الصادر إلى الغير حسن النية من شخص زالت ملكيته للمبيع بأثر رجعي نتيجة فسخ التصرف الذي كان قد أكسبه ملكية محل العقد. كما أن إقرار المشرّع بصحة هذا التصرف، رغم زوال ملكية المتصرف، يمنحه وصف السبب الصحيح، وهو ما يُعد شرطاً لاكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير، وكذلك لاكتساب ملكية المنقول استناداً إلى قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية .ويتمثل مقتضى الاستثناء الوارد على الأثر الرجعي للفسخ، وفقاً لما تقدم، في أن التصرف يكون قد صدر ابتداءً من صاحب حق، ثم جُرّد من هذا الحق لاحقاً. فإذا كان أساس هذا التصرف معرضاً للزوال ثم زال فعلاً بأثر رجعي نتيجة الفسخ، فإن ذلك لا يمنع من الاعتداد بالتصرف الصادر منه في مواجهة الغير حسن النية ضمن الحدود التي يقررها القانون. ومع ذلك، فإن هذا التصرف، رغم صدوره من غير المالك، يُعد سبباً صحيحاً، مما يجيز للمتصرف إليه، متى كان حسن النية ومضت مدة خمس سنوات، أن يتمسك به لاكتساب

الملكية وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن. [23] من حيازته للعقار المتصرف فيه , ان يتفادى اثار زوال اثر التصرف بصورة رجعية من خلال التمسك بالتقادم القصير , استناداً الى أنهُ بهذا الزوال يُعد هذا التصرف سبباً صحيحاً [24] فيكتسب الغير حسن النية ملكية العقار بهذا التقادم القصير دون ان يتأثر بالأثر الرجعي لزوال الاساس القانوني للتصرف . وتتجلى الفكرة ذاتها في شأن المنقول؛ فإذا كان المتصرف في المنقول مالكاً له وقت إجراء التصرف، ثم زال سبب ملكيته بأثر رجعي نتيجة الفسخ، فإن الأثر الرجعي لا يسري في مواجهة الغير حسن النية، ويظل له حق تملك المنقول استناداً إلى قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية. [25] .

الفرع الثاني/ الحماية استثناء على الاثر الرجعي البطلان

يعتبر البطلان من اهم النظم التي تؤدي الى زوال الاثار التي تترتب على التصرف بأثر رجعي , واثره لا يقتصر على طرفي التصرف فقط بل يتعداه الى الغير من الاشخاص الذين تعاملوا مع احد طرفي التصرف الباطل فاكتسبوا بذلك حقوقاً على الشيء موضوع التصرف . ومدى اقرار هذه الحماية للمشتري عند ابطال التصرف يرتكز على اعتبار التطبيقات التشريعية لحسن النية خروجاً عن الاثر الرجعي للبطلان بشقيه المطلق والنسبي ,ويرى طائفة من شراح القانون المدني المصري الذي اخذ بالمفهوم المزدوج للبطلان , إن التطبيقات التشريعية لحماية الغير حسن النية كالمادة (17) من قانون تنظيم الشهر العقاري والمادة (1034) من القانون المدني المصري , يرى اتجاه فقهي أن هذين الحكمين لا يُعدّان إلا استثناءً وارداً على حالات البطلان النسبي دون غيره، وأن الاستثناء على الأثر الرجعي للبطلان لا يكفل حماية الغير حسن النية إلا إذا كان سند ملكية المتصرف قابلاً للإبطال بطلاناً نسبياً. أما إذا كان سند ملكيته باطلاً بطلاناً مطلقاً، فلا تمتد الحماية إلى الغير، لأن التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً يُعد منعدم الأثر بين طرفيه. في المقابل، يذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن حماية الغير حسن النية من آثار التصرفات الباطلة ينبغي أن تقوم سواء كان سند ملكية المتصرف مشوباً ببطلان مطلق أم نسبي، على أساس أن العلة التي تبرر الحماية واحدة في الحالتين، وهي استقرار المعاملات وصون الثقة المشروعة في التعامل.

المطلب الثاني/ الحماية استثناء على المبادئ المستقرة في القوانين المدنية

تنظم القوانين المدنية خاصة والقوانين الخاصة بشكل عام العديد من المبادئ والقواعد التي تكفل الحفاظ على الحقوق الخاصة فلا يطغى احدها على الأخر , فأوردت القوانين المدنية ومن ضمنها القانون العراقي العديد من الاستثناءات سنبحثها في الفروع الآتية :

الفرع الاول/الحماية استثناءً على مبدأ سلطان الارادة

يُعد مبدأ سلطان الإرادة من أبرز الدعائم المستقرة في القانون المدني، ورغم ما شهده من تراجع نسبي في بعض النظم القانونية نتيجة التأثيرات الاجتماعية المتزايدة، فإنه لا يزال يمثل أساساً مهماً في تحديد مصدر الالتزام ومداه. ويقوم هذا المبدأ على أن إرادة الشخص هي التي تُنشئ التزامه، فإذا أبرم تصرفاً قانونياً، ولا سيما عقداً، فإنه يلتزم بمقتضاه لأنه اتجهت إرادته إلى ذلك وفي الحدود التي أرادها. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تحميل شخص التزاماً لم تتجه إرادته إلى إحداثه.غير أن اعتبارات استقرار المعاملات وتنامي التوجهات الاجتماعية دفعت المشرّع إلى الخروج على هذا المبدأ في حالتين بارزتين: الأولى بالاعتراف بصحة التصرف الصادر من الوكيل الظاهر، والثانية بالاعتداد بالإرادة الظاهرة حماية للغير حسن النية في نطاق الصورية.

أولاً :- الاعتراف بصحة التصرف الذي اجراه الوكيل الظاهر وانصراف اثرهُ الى الموكل :

الأصل أن الآثار القانونية للتصرفات التي يبرمها الوكيل تنصرف إلى الموكل، سواء أكان الوكيل يعبر عن إرادته الشخصية أم يجسد إرادة الموكل عند إبرام التصرف. فإرادة الموكل هي التي تمنح الوكيل سلطة إبرام التصرف من ناحية، وهي التي تُرتب انصراف آثاره في مواجهته من ناحية أخرى. وبذلك تظل إرادة الأصيل هي الأساس في إجازة التصرف وتحمل نتائجه، وهو ما يعكس تطبيقاً واضحاً لمبدأ سلطان الإرادة.ويُستفاد من ذلك أن أي تصرف يصدر عن الوكيل بعد انتهاء وكالته، أو دون أن يستند أصلاً إلى إرادة الأصيل، لا يرتب أثراً في مواجهة هذا الأخير. غير أن اعتبارات حماية الغير حسن النية دفعت إلى تجاوز هذا الأصل، والاعتراف بترتيب أثر للتصرف الذي أبرمه الوكيل رغم عدم قيامه على إرادة الأصيل. وتتجلى هذه الحماية في نظرية الوكالة الظاهرة، التي تقضي بترتيب آثار الوكالة في مواجهة الموكل وإلزامه بتصرفات من ظهر بمظهر وكيله، حتى لو كانت الوكالة قد انتهت أو تم تجاوز حدودها. فالوكيل الظاهر ليس وكيلاً حقيقياً، وإنما يبدو كذلك في نظر الغير، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعامل معه على هذا الأساس. وبما أن هذا الشخص لا يتمتع بصفة الوكالة في الواقع، فإن القواعد العامة تقضي بعدم انصراف آثار التصرف الذي أبرمه إلى الأصيل، لأن القول بغير ذلك يعني تحميله التزامات لم تتجه إرادته إلى إنشائها. غير أن اعتبارات حماية الغير حسن النية أدت إلى الخروج على مقتضى هذه القواعد ومبدأ سلطان الإرادة، وذلك بإقرار آثار التصرف المبرم بين الوكيل الظاهر والغير حسن النية واعتبارها نافذة في مواجهة الموكل. [26].

ثانياً :- الأخذ بالإرادة الظاهرة للمتعاقدين في إطار الصورية :

أن التعبير عن الإرادة في القانون المدني لا يخرج عن احدى صورتين : فقد يكون تعبيراً حقيقياً او ما يعرف بالإرادة الباطنة او قد يكون تعبيراً ظاهرياً فيسمى الإرادة الظاهرة[27] والاصل ان يتم الاخذ بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين. غير أن الالتزام بهذا الاصل قد يُلحق ضرراً بالغير الذي تعامل مع احد المتعاقدين الصوريين , إذا كان قد اعتمد في تعامله على التصرف الصوري المعبر عن الارادة الظاهرة للمتعاقدين . فأعطاه المشرع حرية التمسك بأي من العقدين الحقيقي او الصوري ايهما يصب في مصلحته .وفي حال تعدد الاغيار حسني النية وتضارب مصالحهم ما بين التمسك بالعقد الحقيقي او الظاهر . اعتبر المشرع ان العقد الظاهر هو العقد النافذ .وبذلك قفز على مبدأ سلطان الإرادة . حيث أن مبدأ سلطان

الارادة يقوم اساساً على الارادة الحقيقية للمتعاقدين أي الارادة الباطنة التي تعبر عن رغبتهم الحقيقية . أما الإرادة الصورية فلا تُعد من نطاق مبدأ سلطان الإرادة، لأنها تتعارض مع الإرادة الحقيقية التي تمثل جوهر هذا المبدأ وأساسه. والقول بأن الإرادة الظاهرة تُعد تجسيداً لمبدأ سلطان الإرادة ينطوي على تناقض منطقي؛ إذ كيف يمكن الجمع بين إرادتين متقابلتين — إحداهما حقيقية والأخرى ظاهرية — وإرجاعهما إلى أصل واحد، ثم يترتب على كل منهما آثار تتعارض مع الآثار التي تنتجها الأخرى؟ إن هذا التصور يؤدي إلى إهدار الأساس الذي يقوم عليه مبدأ سلطان الإرادة، القائم على الاعتداد بما انعقدت عليه الإرادة الحقيقية لا بما يبدو منها في الظاهر.

. ومخلص الكلام ان الاعتداد بالإرادة الظاهرة للمتعاقدين في التصرف الصوري في سبيل حماية الغير حسن النية يُعد استثناء واضح على مبدأ سلطان الارادة .

الفرع الثاني/ الحماية استثناء على مبدأ نسبية العقد

يقضي مبدأ نسبية أثر العقد بأن تنحصر آثاره في نطاق طرفيه وخلفهما العام، فلا تمتد إلى الغير، لا من حيث ما يرتبه العقد من حقوق ولا من حيث ما يفرضه من التزامات. غير أنه يرد على هذا المبدأ استثناء يتمثل في إمكان سريان آثار عقد أُبرم بين شخص لا يتمتع بصفة قانونية صحيحة وبين غير حسن النية تعامل معه معتقداً قيام تلك الصفة، بحيث تُرتب آثار العقد في مواجهة الأصيل رغم عدم كونه طرفاً فيه. [28] كما قد ينصرف أثر التصرف الصادر من المالك الظاهر في مال لا يملكه إلى مواجهة الغير حسن النية، بما يؤدي إلى ترتيب آثاره في حق المالك الحقيقي، كأن يُجرد من ملكيته للمال أو يُرتب عليه حق عيني للغير، وكل ذلك مراعاةً لحماية حسن النية. وبذلك تُعد حماية الغير حسن النية خروجاً على مبدأ نسبية العقد، إذ يُلزم صاحب الحق — سواء كان مالكاً للمال محل التصرف أم موكلاً سابقاً — بالآثار المترتبة على التصرف الصادر من المالك الظاهر أو الوكيل الظاهر مباشرة. فالمالك الحقيقي أو الموكل السابق قد يفقدان حقهما لمصلحة من تعامل استناداً إلى المظهر القائم، فيلتزمان بأثر هذا الوضع الظاهر التزاماً مباشراً، بحيث يُحرم المالك الحقيقي من ملكيته قهراً، وهو أثر مباشر لا يقتصر على مجرد انعكاس غير مباشر لالتزام تعاقدي. [29] .

المبحث الثالث/ الوسائل القانونية المقررة لحماية المشتري من غير المالك

يعتبر من الضروري وضع ضمانات لحماية المشتري من غير المالك أذ أن مثل هذه الضمانات تساعد على تحقيق الاستقرار في المعاملات وبث الثقة والطمأنينة في التعامل , ومن هذه الضمانات ضمان التعرض والاستحقاق .وهذه الضمانات ستكون مداراً للدراسة في مطلبين الأول – يتناول التزام البائع لضمان التعرض الصادر من الغير , والثاني – يتناول دعوى الاستحقاق .

المطلب الاول/ التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

إن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على تعرضه الشخصي , بل ان التزامه يمتد ايضاً الى ضمان التعرض الصادر من الغير للمشتري في حيازته للمبيع وانتفاعه به , بحيث يلتزم البائع بأن يدفع عن المشتري كل منازعة توجه إليه من الغير[30] ولكي يضمن البائع التعرض الصادر من الغير يجب ان تتوافر مجموعة من الشروط في هذا التعرض , سيتم بحثها في عدة فروع وكالآتي :

الفرع الاول/ أن يكون التعرض قانونياً

ويُقصد بالتعرض القانوني هو ادعاء الغير حقاً على المبيع من شأنه لو تقرر أن يخل بحقوق المشتري التي اكتسبها بواسطة عقد البيع [31]. وادعاء الغير بوجود حقٍ لهُ على المبيع قد يكون بصورة دعوى يرفعها المشتري على الغير وكذلك قد يكون في حالة اعتراف المشتري للغير بحقه على المبيع, ويشترط ايضا في التعرض الذي يضمنه البائع ان لا يكون المشتري قد تسبب بخطئهِ في هذا التعرض ,كما لو كان المبيع مثقلاً بحق رهن لضمان دين البائع والتزام المشتري بدفع ذلك الدين ولكنه لم يقم بالوفاء به مما أدى بالدائن المرتهن الى استيفاء حقه من المبيع وذلك بالتنفيذ عليه , فإن البائع في هذه الحالة لا يكون ضامناً لهذا التعرض[32]. والحق الذي يدعيه الغير على المبيع و الذي يُعد تعرضاً للمشتري يضمنه البائع يمكن ان يكون حقاً عينياً او شخصياً . ومن امثلة الحقوق العينية ان يدعي الغير ان لهُ حقاً على المبيع .كأن يدعي بأنهُ مالك للمبيع كله او بعضه او ان لهُ حق انتفاع على المبيع او ان لهُ حق رهن او امتياز على المبيع .

الفرع الثاني/ وقوع التعرض فعلاً

يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إذا كان قد وقع بالفعل فيؤدي الى الاخلال بحقوق المشتري على الشيء المبيع , حيث ان مجرد تخوف المشتري من وقوع التعرض في المستقبل او اكتشاف أن للغير حقا على الجميع على المبيع محتمل ان يكون سبباً للتعرض لا يؤدي الى قيام ضمان البائع ذلك لأن المبيع لا يزال تحت يد المشتري وهو مستمر الانتفاع بهِ . إلا أذا كان الغير قد شرع باتخاذ موقف ايجابي من شأنه أن يؤدي الى حرمان المشتري من كل او بعض مزايا المبيع , كالشروع المطالبة بحق معين او اتخاذ بعض الإجراءات القانونية التي من شأنها عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع [33] . فلو ان شخص باع عيناً مملوكة, لغيره فليس للمشتري مطالبة البائع لضمان التعرض حتى لو علم ان البائع غير مالك للمبيع , إذ قد لا يُثير المالك الحقيقي نزاعاً مع المشتري بشأن الملكية، لاعتبارات تعود إلى علاقته بالبائع أو لأي سبب آخر. غير أن عدم التعرض هذا لا يحول دون حق المشتري في طلب فسخ العقد، حتى في غياب منازعة من المالك الحقيقي، وذلك إعمالاً للأحكام المنظمة لبيع ملك الغير.

الفرع الثالث/ أن يكون التعرض مستنداً الى فعل سابق للبائع

يشترط لالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ان يكون السبب الذي يستند إليه الغير في تعرضه سابقاً على عقد البيع , أما إذا كان هذا السبب لاحقاً لعقد البيع فإن البائع لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان هذا السبب مستنداً الى فعله,

وعليه فإن البائع يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان سبب التعرض سابقاً لعقد البيع بحيث يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجوداً قبل البيع , وبذلك فأن البائع يضمن التعرض الصادر من الغير والذي يستند فيه إلى سبب سابق على العقد وترتب على فعله , أما اذا كان سبب تعرض الغير لاحقاً لعقد البيع ولا يعود سببه الى فعل البائع , فلا يكون البائع ضامناً لهذا التعرض , وذلك لأن السبب اللاحق لا يخرج عن كونه حادثاً قهرياً او خطأ المشتري نفسه . كما لو صدر قرار بعد البيع بنزع ملكية العقار المبيع للمنفعة العامة, او كان قد صدر أمر بمصادرة المبيع , فالبائع في مثل هذه الحالات لا يُسأل عن هذا التعرض الذي يرجع الى السلطة العامة [34]. اما إذا كان سبب تعرض الغير قد وقع على المبيع بعد البيع , ولكن بفعل البائع نفسه فأنه في هذه الحالة يكون ضامنا للتعرض , وذلك لمخالفته لالتزامه بالامتناع عن كل عملٍ من شأنه احداث تعرض للمشتري , ويتحقق ذلك في حالة ما اذا قام المالك ببيع المنقول المعين بالذات الى شخص ولم يقم بتسليمه إياه , ثم قام ببيعه مرة أخرى الى مشتري حسن النية قام بتسليمه المبيع فيكتسب المشتري الاخير ملكية المبيع المنقول بمقتضى الحيازة اذا كان حسن النية استنادا الى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ويكون للمشتري الاول الرجوع على البائع بالضمان لاستناد سبب التعرض الى فعل البائع نفسهُ .

الفرع الرابع/ عدم وقوع التعرض نتيجة فعل المشترى

يُشترط لقيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ألا يكون سبب هذا التعرض راجعاً إلى المشتري نفسه. فإذا كان تعرض الغير مستنداً إلى فعل صدر من المشتري أو إلى إهمال من جانبه، فإن البائع لا يُسأل عن هذا التعرض. ويتحقق ذلك متى كان من شأن تصرف المشتري أو تقصيره أن يؤدي إلى رفض الدعوى أو ردها. [35].وكذلك الحال إذا واصل المشتري السير في الدعوى المقامة عليه من الغير دون أن يُخطر البائع بها في الوقت المناسب، وصدر حكم بثبوت الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع، واكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي به؛ ففي هذه الحالة يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بدعوى الضمان. [36], إذا اثبت البائع ان تدخله في الدعوى كان سيؤدي الى رد دعوى الاستحقاق , كما أن المشتري يفقد حقه بالضمان إذا كان الاستحقاق مبنيا على إقراره او نكوله عن اليمين .

المطلب الثاني/دعوى الاستحقاق

إذا تعرض الغير للمشتري واراد هذا الغير أن تخلص له ملكية المبيع من المشتري أو أن يكون له على المبيع حق عيني او شخصي, فلهُ الحق بإقامة دعوى امام القضاء تُسمى دعوى الاستحقاق للوصول الى تلك النتيجة, وبذلك يتحقق التزام البائع بضمان تعرض الغير ووجب عليه تنفيذ التزامه هذا تنفيذاً عينياً إذا رفع مدعي الاستحقاق دعواه بعد تسليم المبيع للمشتري فإن هذه الدعوى ترفع على المشتري وحده باعتباره المالك والحائز للمبيع الى أن تبث المحكمة في الدعوى وتصدر حكمها بأحقية مدعي الاستحقاق من عدمه , إلا أنه يجب على المشتري الرجوع الى البائع وادخاله في الدعوى كخصم فيها إذا أراد الزامهُ بالضمان [37] وذلك لما في ادخال البائع من فوائد كبيرة فهو يسهل على المشتري رد دعوى الاستحقاق المقامة ضده عن طريق مساعدة البائع له واستفادته مما قد يكون لديه من اوجه دفاع تثبت حقه في المبيع وتدحض مدعي الاستحقاق [38]
كما أن طلب المشتري اخال البائع في الدعوى يسهل عليه الحصول على حقهِ بالتعويضات التي يحددها القانون في حال اخفاقه في رد دعوى الاستحقاق وثبوت المبيع للغير وذلك في نفس الدعوى المرفوعة من قبل مدعي الاستحقاق , إذا كان المشتري قد تقدم بطلب لذلك , وبهذا يتلافى المشتري رفع دعوى مستقلة على البائع للمطالبة بالتعويض وهو بذلك يوفر الوقت والنفقات والاجراءات،حيث يمكن الفصل في الطلب الاصلي باستحقاق المبيع وفي طلب ضمان المشتري معاً إذا كان ذلك ممكنا:وفي حال ثبوت الاستحقاق للغير على المبيع فإن للمشتري بموجب القانون المدني العراقي ان يطالب بما يلي :-
أولاً :- فسخ عقد البيع[39] . على اساس انه عقد مُلزِم للجانبين وقد اخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع على النحو الذي يتطلبه القانون , وإذا قام بفسخ العقد فأن ذلك يستوجب اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد .
ثانياً :- المطالبة بالتنفيذ بمقابل (التعويض) فإذا استحال التنفيذ العيني لهذا الالتزام فأن للمشتري الحق بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق حيث يطلب المشتري التعويض في نفس دعوى الاستحقاق, أو لهُ ان يرفع دعوى مستقلة بعد الحكم لصالح مُدعي الاستحقاق للمطالبة بالتعويض .وإذا صدر حُكم في دعوى الاستحقاق لصالح مُدعي الاستحقاق بحيث قُضِي له بثبوت ملكيته للمبيع ففي هذه الحالة يكون مدعي الاستحقاق مخيراً بين ان يجيز البيع فيرجع على البائع بالثمن, وبين ان يفسخ البيع فيسترد المبيع من المشتري. ولكن اذا اراد المشتري ان يحتفظ بالمبيع لنفسه فلهُ ان يعقد صُلح مع المستحق على المبيع فيدفع له بدل الصلح سواء كان مبلغاً نقدياً او اي شيء عيني آخر حسبما يتفق عليه الطرفان , فإذا تم ذلك فأن ملكية المبيع تخلص للمشتري بحيث يظل محتفظاً به لنفسهِ ويحصل المستحق على بدل الصُلح مقابل البيع .والصلح هنا يُعد شراء جديد للمبيع من المستحق , وذلك لأن ملكية المبيع قد خلصت للمستحق بموجب حُكم قضائي مما يترتب عليه زوال ملكية البائع وبالتالي زوال عقد البيع قد ابرم بين البائع والمشتري .وإذا تم الصلح، فإن المشتري يبقى محتفظاً بالمبيع، ويجوز له في هذه الحالة أن يرجع على البائع بالثمن الذي سبق أن دفعه مقابل المبيع. غير أنه لا يحق له المطالبة ببقية عناصر التعويض التي يقررها القانون في حالة الاستحقاق الكلي، كقيمة الثمار أو المصروفات النافعة، لأنه ظل محتفظاً بالمبيع وأصبح مالكاً له، ومن ثم لا محل لتعويضه عن هذه العناصر ما دام الشيء لم يخرج من حيازته وبقي تحت يده..كما أنه ليس للمشتري ان يرجع على البائع بالفرق بين بدل الصُلح الذي دفعهُ الى المستحق وبين الثمن الذي سيستردهُ من البائع اذا كان بدل الصلح اكبر من الثمن وذلك منعاً للتواطؤ بين المشتري والمستحق

الخاتمة :

تعرضت هذه الدراسة في مباحثها الثلاثة الى موضوع في غاية الاهمية في الواقع العملي وهو حماية المشتري من غير المالك وكان دافع هذا الموضوع هو تحديد ماهية هذه الحماية ومعرفة اساسها القانوني وكذلك الضمانات القانونية المقررة للمشتري من غير المالك . وبعد الفروغ من هذه الدراسة خلصت الى عدد من النتائج والمقترحات اوردها كما يلي :-

أولاً :- النتائج :

1- إن حماية المشتري حسن النية تتسم بطابع استثنائي، ولا تُعد قاعدة عامة في نطاق القانون المدني.
2- يستند إقرار حماية المشتري من غير المالك إلى مبررين أساسيين، هما حسن النية ونظرية الظاهر.
3- تتحقق الحماية للمشتري حسن النية إذا حاز المنقول مقترناً بسبب صحيح، كما تمتد إلى مشتري العقار حسن النية متى اقترنت حيازته بسبب صحيح وانقضت مدة التقادم المقررة قانوناً.
4- يترتب على توافر حسن النية لدى المشتري اعتباره مالكاً لما استوفاه من ثمار ومنافع خلال مدة حيازته للمبيع.
5- ان آثار الصورية تعد من التطبيقات التشريعية العملية لحماية المشتري حسن النية .
6- ان الالتزام بضمان التعرض يقتضي امتناع البائع عن القيام بأي فعل من شأنه ان يؤدي الى المساس بحقوق و سلطات المشتري على المبيع .

ثانياً :- التوصيات :

1- اقترح على المشرع العراقي الاعتداد بنظرية الوضع الظاهر كنظرية عامة تكون واجبة التطبيق في كل حال تتوافر فيه شروط اعمالها وليس فقط اعمال هذه النظرية على الحالات التي ورد فيها نص .
2- اقترح كذلك بالنص صراحة على إمكانية الاعتداد بالوضع الظاهر حتى لولم يكن هناك اي خطأ من جانب صاحب المركز الحقيقي .

الهوامش:

(1) المادة (135) من القانون المدني العراقي التي نصت على ((من تصرف في ملك غيره دون أذنه انعقد تصرفه موقوفاً اجازة المالك)) .
(2) رمضان ابو سعود , شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة , الطبعة الاولى , الدار الجامعة , مصر , 1990 , ص 57 .
(3) ياسين الجبوري , احكام الالتزام , دار الثقافة , عمان , 2003 , ص 43 .
(4) حسان المجالي , حماية الغير حسن النية في القانون المدني الاردني, رسالة ماجستير , جامعة آل البيت , المفرق , الاردن, 2003م , ص 26 .
(5) نعمان خليل جمعه , اركان الظاهر كمصدر للحق, معهد الدراسات العربية , القاهرة , 1977 , ص 13 .
(6) مصطفى الجارحي, احكام الظاهر في السجل العيني , دار النهضة العربية , القاهرة , 1983 , ص 8
(7) السيد بدري , النظرية العامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية, رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , 1998 , ص 53 .
(8) حسن فارس المجالي , مصدر سابق , ص 20 .
(9) سرحان سعودي , نظرية حماية الغير حسن النية مع الشركات التجارية , اطروحة دكتوراه , جامعة القاهرة , 1986 , ص 257 .
(10) عزيز شيراز , حسن النية في ابرام العقود , دار دجلة , عمان , ص 126 .
(11) توفيق حسن فرج , التأمينات الشخصية والعينية , المكتب العربي للطباعة والنشر , الاسكندرية , ص 25 .
(12) جعفر المغربي , حماية المشتري عند زوال صفة البائع , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , جامعة عين الشمس , مصر , 2011 , ص 7 , كذلك قرار محكمة التمييز رقم 999/2534 , بتاريخ 2000/4/4 , غير منشور .
(13) محمد سعيد عبد الرحمن ,نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات ,دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , مصر , 20008 , ص 7 .
(14) صلاح شوقي محمد , نظرية الوضع الظاهر في القانون المدني , دار الفكر العربي , القاهرة , 2002 , ص 125 .
(15) نقض مدني رقم (55) لسنة 1995 بتاريخ 1995/7/9 , مشار إليه في نبيل فرج , ص 35 .
(16) محمد سعيد عبد الرحمن , مصدر سابق , ص 68 .
(17) محمد شوقي صلاح , مصدر سابق , ص 76 .
(18) علي هادي العبيدي , الوجيز في شرح القانون المدني الاردني , العقود المسماة في البيع والايجار , الطبعة الاولى , دون ذكر دار النشر , 1997 , ص 23 .
(19) نعمان جمعه , مصدر سابق , ص 57 .
(20) بنفس المعنى جاء نص المادة (1/1129) من القانون المدني الاردني ((لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً او حقاً عينياً على منقول او سنداً لحاملهِ وكانت حيازته تستند الى سبب صحيح وحسن نية)) .
(21) المادة 177 من القانون المدني العراقي
(22) بنفس المعنى جاء نص المادة (1/1129) من القانون المدني الاردني ((لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً او حقاً عينياً على منقول او سنداً لحاملهِ وكانت حيازته تستند الى سبب صحيح وحسن نية)) .
(23) المادة (2/1158) من القانون المدني العراقي ((إذا وقعت الحيازة على عقار او حق عيني على عقار وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري واقترنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فإن المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات ....)) .
(24) المادة (3/1158) من القانون المدني العراقي : ((السبب الصحيح هو سند او حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل الاتية ....البيع او الفراغ))

(25) حسن كيرة , الحقوق العينية الاصلية , الطبعة الرابعة , منشأة دار المصارف , 1995 , ص 498 .
(26) حسان المجالي ,مصدر سابق , ص 54 .
(27) المادة (1/147) من القانون المدني العراقي نصت على ((إذ أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري ..)) وبنفس المعنى جاء نص المادة (368) من القانون المدني الاردني .
(28) صبري حمد خاطر , الغير عن العقد , الطبعة الاولى , مكتب دار الثقافة , عمان , 2001 , ص93.
(29) المادة (1163) من القانون المدني العراقي .
(30) المادة (7549) من القانون المدني العراقي 00 يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل اجنبي يدعي ان له حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري)) . وبنفس المعنى جاء نص المادة (503) من القانون المدني الاردني .
(31) غني حسون طه , الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار , طبع على نفقة جامعة بغداد , 1970 , ص 155 .
(32) عبد الرزاق السنهوري , والوسيط في شرح القانون المدني الجديد , مطابع دار النشر للجامعات المصرية , 1960 , ص 643 .
(33) غازي عبد الرحمن ناجي , ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني العراقي , مجلة القانون المقارن والعدد الثاني , بغداد , 1981 , ص 340 .
(34) المادة (549) من القانون المدني العراقي .
(35) رمضان ابو سعود , شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة , الطبعة الاولى،الدار الجامعية , مصر 1990 , ص 342 .
(36) المادة (1/551) من القانون المدني : ((لا يرجع المشتري بالضمان اذا لم يثبت الاستحقاق إلا بإقراره او نكوله)) وبنفس المعنى جاءت المادة (504) من القانون المدني الاردني .
(37) المادة (2/551) من القانون المدني العراقي : ((ومع ذلك يرجع بالضمان حتى لو لم يثبت إلا بإقراره او نكوله اذا كان حسن النية وكان قد اعذر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ودعاه للدخول معه في الدعوى فلم يفعل , هذا ما لم يثبت البائع ان المستحق لم يكن على حق في دعواه بالاستحقاق وبنفس المعنى جاء نص المادة (504) من القانون المدني الاردني .
(38) محمد يوسف الزعبي , العقود المسماة , شرح عقد البيع في القانون الاردني , الطبعة الاولى , 1993 , ص 390 .
(39) المادة (555) من القانون المدني العراقي : ((اذا استحق بعض المبيع وكان مثقلاً بتكليف لا علم للمشتري به وقت العقد كان للمشتري ان يفسخ العقد)) .

قائمة المراجع

أولاً : الكتب القانونية

1- رمضان ابو سعود , شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة , الطبعة الاولى , الدار الجامعية , مصر , 1990 .
2- ياسين الجبوري , احكام الالتزام , دار الثقافة , عمان , 2003 .
3- نعمان خليل جمعة , اركان الظاهر كمصدر للحق , معهد الدراسات العربية , القاهرة , 1977 .
4- مصطفى الجارحي , احكام الظاهر في السجل العيني , دار النهضة العربية , القاهرة , 1983 .
5- عزيز شيراز , حسن النية في ابرام العقود , دار دجلة , عمان , 2008 .
6- توفيق حسن فرج , التأمينات الشخصية والعينية , المكتب العربي للطباعة والنشر , الاسكندرية .
7- محمد سعيد عبد الرحمن , نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , مصر , 2008 .
8- صلاح شوقي محمد , نظرية الوضع الظاهر في القانون المدني , دار الفكر العربي , القاهرة , 2002 .
9- علي هادي العبيدي , الوجيز في شرح القانون المدني الاردني, العقود المسماة في البيع والايجار , الطبعة الاولى , دون ذكر مكان نشر , 1997 .
10-حسن كيرة , الحقوق العينية الاصلية , الطبعة الرابعة , منشأة دار المصارف , 1995
11-محمد وحيد الدين سوار , الاتجاهات العامة في القانون المدني الاردني , مطبعة دار الثقافة , عمان , 1995 .
12- صبري حمد خاطر , الغير عن العقد , الطبعة الاولى , مكتبة دار الثقافة , عمان , 2001 .
13- غني حسون طه , الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار , طبع على نفقة جامعة بغداد , 1970 .
14- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط فيشرح القانون المدني الجديد , مطابع دار النشر للجامعات المصرية , 1960 .
15- رمضان ابو سعود , شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة , الطبعة الاولى , الدار الجامعية , مصر , 1990 .
16- محمد يوسف الزعبي , العقود المسماة , شرح عقد البيع في القانون المدني الاردني , الطبعة الاولى , 1993 .

ثانياً :- البحوث :

1- جعفر المغربي , حماية المشتري عند زوال صفة البائع , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية , جامعة عين الشمس , مصر , 2011 .
2- غازي عبد الرحمن ناجي , ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني العراقي , مجلة القانون المقارن , العدد الثاني عشر, بغداد , 1981.

ثالثاً :- الرسائل والاطاريح :

1- حسان المجالي , حماية الغير حسن النية في القانون المدني الاردني،رسالة ماجستير, جامعة آل البيت , المفرق , الاردن 2003 .
2- السيد بدوي , النظرية العامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , 1998 .

رابعاً القوانين :

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
2- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 .