حكم بيع المالك الظاهـــــــــر

دراسة مقارنـــــــــة

Ruling on selling the apparent owner

(Comparative study)

الدكتور / عبد الكريم أحمد علي المرتضى*

*الأستاذ المساعد

مدير مركز الدراسات والاستشارات القانونية والتحكيم

جامعة صنعاء

الملخص:

تعدد وقوع ظاهرة بيع المالك الظاهر في العديد من الدول وفي اليمن بشكل خاص، نتيجة غياب نظام التوثيق الرسمي في الماضي، والبقاء في الشيوع لآجال متعاقبة، وكذا عدم اعتراف القانون المدني اليمني بنظام التقادم المكسب للحقوق وعدم الأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول بسند صحيح كسند للملكية، كما أن القانون المدني اليمني لم يعول على الظاهر كسبب من أسباب كسب الملكية... الخ.

وقد تناول الباحث مفهوم الظاهر وموقف المشرع المصري والفرنسي واليمني من المالك الظاهر، والتملك بمقتضى عقد فاسد في الفقه الحنفي، وفوات العقد الباطل لدى (المالكية).

أهم ما توصل إليه البحث هو: 1) وجود بعض التطبيقات التي يرى البعض أنها تعد تطبيقات لنظرية الملكية الظاهرة ومنها المادة 45 من القانون رقم 77 لسنة 1963 بشأن المواريث المصري، المادة (120) من القانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية اليمني الخاص بالمفقود فهذا يعتبر تطبيقاً واضحاً لنظرية الوضع الظاهر، وإذا كانت فكرة الوضع الظاهر الشائعة في فرنسا - وأخذ بها جزئياً المشرع المصري والتي تهدف إلى حماية الغير الذي تعامل بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر- فإن بعض من الفقه الإسلامي قد أورد وسائل مشابهة لحماية المشتري من المالك الظاهر. 2) اعتبار المالك الظاهر كمصدر للحق واعتداد المشرع الوضعي به كسبب من أسباب كسب الملكية أمر في غاية الخطورة، فالتوسع في هذه القاعدة غير مرغوب فيه عند التطبيق العملي، لأن إطلاق يد الظاهر بغير حدود من شأنه أن يضر بملكية صاحب الحق. وللحد من كثرة وقوع هذا التصرف، نوصي المشرع اليمني بإضافة نص تشريعي يحدد مدة معينة للبقاء في الشيوع، أو قسمة المهايأة المكانية ولتكن خمس سنوات أسوة بما جاء به المشرع المصري، على أن يسمح بتجديدها إذا اقتضى الأمر ذلك. 3) عدم أخذ القانون المدني اليمني بما ذهب إليه (الحنفية) من صحة تصرف المشتري في المبيع إلى شخص آخر بمقتضى عقد فاسد، كما أن القانون المدني اليمني لم يأخذ بفكرة فوات العقد الباطل لدى المالكية لعدم وجود نص بشأنها. 4) يتلخص موقف

القانون المدني اليمني من دور الحيازة في المنقول في أن القاعدة العامة فيه أنه لا تسمع دعوى الملك على الحائز بعد مُضيِّ مدة من الزمن؛ إذا توافرت شروط الحيازة التي يقرها القانون دون تفرقة بين العقار والمنقول، وهذا ما تقضى به المادة (1118) مدني يمني، التي تنص على أنه "لا تسمع دعوى المِلك من حاضر على ذي اليد الثابتة... وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد عليه... الخ"، وهنا يوصي الباحث بأن يضع المشرع اليمني أحكاماً تتفق مع طبيعة المنقول من حيث المدة التي لا تُسمع بعدها الدعوى.

مصطلحات البحث: بيع المالك الظاهر - التملك بمقتضى عقد فاسد - فوات العقد الباطل - دعوى المِلك – صاحب الظاهر – صاحب المركز القانوني.

Abstract:

The phenomenon of selling the apparent owner has increased in many countries, and in Yemen in particular, as a result of the official documentation system absence in the past. Moreover, the fact that it remained in communal for sequential periods, as well as the lack of recognition by the Yemeni Civil Law of the statute of limitations for gaining rights and the adoption lack of possession rule in movables with a valid deed of title, furthermore, the Yemeni Civil Law did not rely on the apparent as one of the reasons for acquiring property...etc.

The researcher dealt with the concept of the apparent and the position of the Egyptian, French and Yemeni legislators regarding the apparent owner, ownership under a corrupt contract in Hanafi jurisprudence, and missing the invalid contract with the Malikis.

The most important finding in this research are: 1) Presence of some applications that some see as applications of the theory of apparent ownership, including Article 45 of Law No. 77 of 1963 regarding Egyptian inheritance, Article (120) of Law No. (20) of 1992, regarding Yemeni personal status of the missing, this is a clear application of the apparent status theory, and if the idea of apparent situation common in France - was partially taken by the Egyptian legislator, which aims to protect others who dealt in good faith with the owner of the apparent situation - then some of the Islamic jurisprudence has mentioned similar means to protect the buyer from the apparent owner. 2) Considering the apparent owner as a source of the right and the positive legislator's reliance on him as one of the reasons for acquiring ownership is a very dangerous matter. Expansion of this rule is not desirable in practical application, because freeing the apparent hand without limits would harm the ownership of the right holder. In order to reduce the frequent occurrence of this behavior, we recommend the Yemeni legislator to add a legislative text that requires a specific period of stay in common, or to divide the spatial situation and let it be five years, similar to what the Egyptian legislator but with possibility to provide that it is allowed to renew it if necessary. 3) The Yemeni civil law did not take into account what was held by (Hanafi)

ISSN : 2410-1818

regarding the validity of the buyer's disposal of the sale to another person under a corrupt contract. Moreover, the Yemeni Civil Law did not take into account the idea of losing the invalid contract with the owners because there is no article regarding it. 4) The position of the Yemeni Civil Law on the possession role in movables is summarized in general rule, that the owner's claim against the possessor is not heard after a period of time has elapsed; If the conditions of possession approved by law are met without differentiating between real estate and movable property, and this is stipulated by Article (1118) Yemeni Civil, which states that "a property claim from a present on a fixed hand shall not be heard… after thirty years have elapsed from the day of the placement of the property." The hand on it... etc. ", here the researcher recommends that the Yemeni legislator need to put in place provisions consistent with the nature of the transferee in terms of the period after which the lawsuit is not heard.

Keywords: Sale of Apparent Owner - Ownership Under a Corrupt Contract - Loss of the Invalid Contract - Property Lawsuit - Apparent Possessor - Legal Position Possessor.

المقدمة

يعتبر القانون المدني اليمني رقم (14) لســـنة 2002م من أحدث القوانين العربية - قياســـاً بمجلة الالتزامات والعقود التونسـية - الصـادر عام 1906م، وقانون الالتزامات المغربي الصـادر عام 1913م، وقانون الموجبات والعقود اللبناني الصـادر عام 1932م، والقانون المدني المصـري الصـادر عام 1948م، والقانون المدني العراقي الصادر عام 1951م، والقانون المدني الأردني الصادر عام 1977م.

و بسبب هذه الحداثة فإن القانون المدني اليمني يحتاج إلى الكثير من الدراسات القانونية والبحوث، ومساهمة في هذه الدراسة فقد اخترت موضوع(**حكم بيع المالك الظاهر دراسة مقارنه**).

إشكالية البحث:-

يمتاز حق الملكية عن غيره من الحقوق بصفات أساسية فهو من ناحية أصل الحقوق العينية وأهمها , ومن ناحية أخرى يتميز بأنه حق مانع , جامع , دائم .

ومن ثم فإن الاعتراف بالظاهر يعتبر خطوة هامة وخطيره حيث إنه قد يكون مصدرا لكسب الحق إذا توافرت شروطه.

ISSN : 2410-1818

والظاهر هو المخالف للحقيقة والأوضاع القانونية الصحيحة , ويتضح عند ما يستولي شخص (صاحب المركز الظاهر) على مميزات وقدرات شخص (صاحب المركز القانوني) آخر حيث يتعامل مع الغير أنه صاحب المركز الحقيقي, وتبدأ المواجهة بين صاحبى المركزين من ناحية وبين الغير من ناحية اخرى.

ولأن النتيجة المنطقية التى يقتضيها تطبيق القانون الدقيق هي إبطال التصرف , وهذه النتيجة وإن كانت سليمة من الناحية المنطقية إلا أنه يعوزها الدقة, لأنها وإن كانت تتفق مع النزعة الفردية إلا أن الفروض العملية تثير العديد من المشاكل.

ولأن الواقع المتنوع يحتاج إلى مرونة في التطبيق وإلى تنوع الحلول بقدر تنوع المشاكل, فكان لا بد من الاستجابة لنداء الواقع تحقيقا للعدالة والتي تقتضي حماية الغير حسن النية, الذي يتعامل مع غير ذي صفة , مما دعا إلى البحث لتوضيح هذا الموضوع.

أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:-

أولاً: عدم تناول موضوع البحث (المالك الظاهر – دراسة مقارنة) في القانون المدني اليمني من الناحية القانونية والشرعية بدراسة مستقلة (مقارنة بالقانون المدني المصري – والفقة الاسلامي).

ثانيا : نظرا لما يثيره موضوع البحث (المالك الظاهر) من مشاكل عملية وقانونية , ولما نلمسه من كثرة وقوع هذا التصرف في الحياة والواقع العملي بين الأفراد فقد شاعت بين الناس ظاهرة التعدي على ملك الغير، وقد ساعد على تفاقم هذه المشكلة - وخصوصاً في اليمن- الأسباب الآتية:

1- **غياب التوثيق في الماضي()**

بسبب غياب التوثيق في الماضي ظهرت مشكلة تزوير الحجج، وصعوبة تحديد الصحيح منها لعدم وجود السجلات الرسمية، وأصبح الاعتماد مقصوراً على أمانة الأمين ومعرفة خطه، حتى أن القانون المدني اليمني اعتمد الخط وشهرة الأمين قرينة على صحة الحجة المادة (1115)،وهذا واضح أنه غير كافٍ للحد من تعدد البيوع والتعدي على ملك الغير بالبيع.

2- **البقاء في الشيوع لأجيال متعاقبة ()**

وذلك لعدم وجود نص تشريعي حتى الآن يضع حداً أقصى لمدة الشيوع أو قسمة المهآيأة، كما فعل القانوني المدني المصري في المادة (846) التي حددت مدة البقاء في المهآيأة المكانية خمس سنوات. وقد ساعد على ذلك النظام الأسري في اليمن، حيث تفضل الأسرة البقاء على الشيوع لوجود موانع أدبية وواقعية في إجراء القسمة.

ISSN : 2410-1818

فما زالت الأسرة في اليمن تمثل نواة للقبيلة المتماسكة، ولهذا كثر التصرف من أحد أو بعض الشركاء في أجزاء من التركة قبل قسمتها، ولا تظهر الإشكالات والمنازعة إلا بعد تفرق الأسرة.

3- **عدم اعتراف القانون المدني السائد بنظام التقادم المكسب للحقوق()**

إن القانون المدني اليمني يقف في صف المالك فيسمح للمالك بتتبع عين ماله ولو آلت لحائز حسن النية.

فالقانون اليمني لم يأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول بسند صحيح سند الملكية، ولم يعول على الظاهر كسبب من أسباب كسب الملكية، ولهذا يكثر النزاع حول بيع ملك الغير، وسيتم توضيح ذلك من خلال البحث.

ولهذه الأسباب تظهر أهمية بيان أحكام بيع المالك الظاهر، في القانون المدني اليمني على الخصوص وبيان الآثار المترتبة عليه في العلاقة بين البائع والمشتري، وبينهما والمالك الحقيقي.

الأمر الذي يستوجب دراسة وتحليله و تأصيله من الناحية الشرعية والقانونية.

منهج البحث وأدواته :-

استخدم الباحث المنهجين الوصفي والمقارن حيث اعتمد في المنهج الوصفي على جمع الآراء الفقهية من أمهات الكتب الشرعية والقانونية وفي المنهج المقارن عقدت مقارنة بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري لما لهذا الأخيرمن عراقة شرعية وفقهية, وباعتبار أن أحكام الشريعة الأسلامية هي مصدر التشريع في القانون المدني اليمني, فأنني سأشير إلى الآراء الفقهية في الشريعة الاسلامية.

الهدف من البحث :-

قبل أن نبين حكم بيع المالك الظاهر في القانون الوضعي يجدر بنا أن نوضح أولاً المقصود بالظاهر وأساسه القانوني وشروطه، بصورة موجزة ومن ثم حكم بيع المالك الظاهر في القانون الوضعي، يلي ذلك موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني من حكم بيع المالك الظاهر. مع ذكر أمثلة تطبيقية للملكية الظاهره.

ISSN : 2410-1818

خطة البحث :-

يتكون البحث من : مبحث تمهيدي وثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي :

المبحث التمهيدي : معنى الظاهر وأساسه القانوني.

المبحث الأول : شروط تحقق المالك الظاهر، موقف الفقه والقضاء في مصر من الوضع الظاهر.

المبحث الثاني : موقف الفقه الاسلامى من المالك الظاهر.

المبحث الثالث : أمثلة تطبيقية للملكية الظاهرة.

الخلاصة والتوصيات : تشمل خلاصة لما توصل إليه الباحث و ما أخذ به القانون اليمني فيما يتعلق بالمالك الظاهر وما توصل إليه الباحث من توصيات.

المبحث التمهيدي

المقصود بالظاهر وأساسه القانوني .

المطلب الأول

المقصود بالظاهر

عرَّفهُ البعض[1] : "بأنه المحسوس المخالف للحقيقة والذي يوهم الغير بأنه مركز يحميه القانون"، ويمكن تصور هذا الوضع في حائز للشيء تبين بعد ذلك أنه غير مالك له، فعليه إرجاع الشيء إلى مالكه الحقيقي لكنه تصرف في الشيء قبل ذلك فهو صاحب وضع ظاهر مخالف للحقيقة، وآخر غاصب للشيء باعه لثالث إلا أن مالكه طالب باسترجاعه، فهذا الغاصب صاحب وضع ظاهر مخالف للحقيقة.

---

(1) د/ محمود جمال الدين زكي، رسالته بالفرنسي – حسن النية، جامعة القاهرة، 1952فقرة 56 ص98

د/ عبدالباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة (المظهر المخالف للحقيقة وما يترتب عليه من أثر) رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1955، والذي أشار إلي أن الفقه الفرنسي يفرق بين معنيين للظاهر: الظاهر المادي: هو التعبير عن الحقيقة والكشف عنها، أما الظهار المعنوي: فهو اخفاء هذه الحقيقة فظاهرة إذن هو حالة واقعية غير صحيحة وعدم صحتها مختفي تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر أشار إلى ذلك د/ نعمان خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية- القاهرة، 1977، ص4-5.

د/ محسن عبدالحميد، نظرية الوارث الظاهر (دراسة تحليلية تأهيلية في القوانين المصري والكويتي والفرنسي) مكتبة الجلاء الجديدة- المنصورة، 1993، ص7.

ISSN : 2410-1818

ويلاحظ أن الوضع الشاذ والذي يسمى بـ"الوضع الظاهر" ينشأ عنه ليس مواجهة بين صاحب الحق والشخص الذي تصرف مع صاحب الوضع الظاهر، بل مواجهة بين صاحب الحق والشخص الذي تصرف مع صاحب الوضع الظاهر، فإلى جانب مَنْ يقف القانون؟

إن قواعد القانون تقضي، بصورة عامة، في هذه المسألة ببطلان أو عدم نفاذ التصرف الصادر من صاحب الوضع الظاهر؛ أي أن القانون ينتصر لصاحب الحق، لكن الواقع المتنوع، واللامتناهي في تفاصيله يقدم من الفروض العملية ما يثير العديد من المشاكل، فالغير قد يكون حسَن النية لا يعلم بوضع المتصرف الظاهر، أو قد يكون محيطاً بأن المتصرف يستند في تصرفه إلى سند قانوني، كأن يكون حكماً قضائياً اكتسب الدرجة القطعية، لكن أُبطل فيما بعد لاستنادهِ إلى سند مزور على سبيل المثال، فهل العدالة تسمح بإهدار حقوق الغير؟

هذا هو الخلاف المطلوب حسمه بين صاحب الحق من جهة، وبين الغير الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر من جهة أخرى.

لقد قيل أن الحقيقة: هي الواقع الذي يقرّه ويكرّسه ويحميه القانون، إذاً الحقيقة هي المشروعية كما يصوِّر البعض، فهي عبارة عن المراكز التي تنشأ وتظل في حدود القانون[2] وتعني ضرورة احترام القانون من قبل الجميع، وفي جميع الأحوال، فهي كلّ لا يتجزأ ولا يقبل التبعيض، فمهما كانت قوة الواقع الذي يقف في طريقها فهي تسعى أساساً لحماية الحقوق المكتسبة، وتفضيل مصلحة الغير حسن النية يعني إهدار حق الملكية الذي هو محل احترام النظام القانوني الذي يعتبره حقاً دائماً مطلقاً.

وعليه فإن نظرية المشروعية تنتصر لجانب صاحب الحق، وهذه النظرية تمثل التيار الفردي الكلاسيكي، الذي يقيم النظام القانوني على أساس نشاط الفرد ومصالحه وحقوقه المكتسبة.

ويواجه هذا التيار تياراً آخر حديث له بصماته على القانون المعاصر، وهو التيار الاجتماعي الذي يهتم بالمجتمع ويجعل القانون في خدمته، هذه الخدمة لا تنسجم مع تطبيق القانون تطبيقاً جامداً، بل يجب تطبيقه تطبيقاً مرناً يؤدي إلى خدمة الواقع المتنوع، وصولاً منه إلى تحقيق العدالة التي تقضي بحماية الغير الذي تعامل بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر.

كما أن القانون يسعى إلى تحقيق هدف آخر قد يكون أهم من العدالة، وهو الأمان والاطمئنان الذي يؤدي إلى استقرار المعاملات الاقتصادية في المجتمع، فضلاً عن حماية الأوضاع المستقرة المتمثلة في الحقوق المكتسبة، إذن فالأمان يثار في موضعين فيجب توفير الأمان للأوضاع المستقرة؛ أي للحقوق

(1) د/ نعمان جمعة، السابق، ص13،16.

ISSN : 2410-1818

المكتسبة للأفراد، وكذلك يجب توفيره للأوضاع المتحركة؛ أي "التعامل"، التي توجب حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الظاهر[3].

وبما أن توفير الأمان للحقوق المكتسبة يتمثل في تحقيق المصالح الخاصة للأفراد، وتوفير الأمان يتمثل في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع؛ فإن أي تعارض بين الوضعين يؤدي بنا إلى الانتصار للمصلحة العامة، ومثل هذا الاعتبار يبدو أكثر إلحاحاً في المعاملات التجارية؛ حيث الحاجة الماسة إلى الائتمان والسرعة[4]، فكما هو معلوم أن المعاملات المالية لا يهدأ لها استقرار ما لم تكن هناك ثقة متبادلة بين المتعاملين.

إن القانون لم يفته أن يأخذ الواقع في اعتباره، وفي حالتين أساسيتين: هما التقادم المكسب وحيازة المنقول بحسن نية وسبب صحيح.

ففي الحالتين الأمر يتعلق بمركز واقعي وهو وضع اليد على منقول أو عقار، ويتحول المركز الواقعي الذي هو وضع ظاهر إلى مركز قانوني بشرط توافر حسن النية، والسبب الصحيح في حالة المنقول والتقادم القصير بالنسبة للعقار، وهو ما تهدف إليه نظرية "الوضع الظاهر" [5] لكن ما هو الأساس القانوني للوضع الظاهر؟ وما هي شروطه؟ فيما يلي نتناول باختصار الأساس القانوني والشروط المتعلقة بالظاهر:-

المطلب الثاني

الأساس القانوني للظاهر

يؤسس الفقه"الظاهر" على نوعين من الأسس. النوع الأول: ينسب فيه إلى صاحب الحق، والنوع الثاني: تنسب فيه الأسس إلى الغير، وفيما يلي بحثهما على التوالي:

1- **الأسس التي تنسب إلى صاحب الحق:** هذا الأساس يضم فكرتين: فكرة النيابة وفكرة الصورية:

---

(2) ينظر في هذا المعنى: المستشار فتحية قرة: أحكام الوضع الظاهر منشاة المعارف 1987، ص10، ا/ سلامه عبد الفتاح حلبية، أحكام الوضـــع الظاهر في عقود المعاوضـــات المالية في الفقه الإســـلامي والقانون الوضـــعي، دار الجامعة الجديد 2005م ص 35.

(1) فالقانون التجاري أكثر تساهلاً من القانون المدني في التضحية بالحق في سبيل ضرورات الائتمان، وبالتضحية بالحقيقة في ســـبيل الظاهر، ففي الوقت الذي يهتم فيه القانون المدني بتبرير الظاهر بالرجوع إلى الغلط الشـــائع وغيره من الأفكار، نجد أن القانون التجاري يتقبل السند لمجرد احتوائه على العناصر اللازمة لصحته، بغضّ النظر عن سببه القانوني.. ينظر في ذلك.

د/ نعمان جمعة، المرجع السابق، ص17.

(2) د/ نعمان جمعة، أركان الظاهر (مرجع سابق)، ص18.

ISSN : 2410-1818

❖ **أولاً النيابة:** اتجه بعض الفقه إلى فكرة النيابة لنفاذ تصرف صاحب الظاهر[6]، ويبرر أنصار هذه النظرية النيابة كأساس لنظرية الظاهر في أن الشخص عند تصرفه يكون بين وجهتين، أحدهما أنه سوف يتصرف في ماله، والثاني أنه يكون نائباً عن صاحب المال في التصرف فيه، وانطلاقاً من هاتين الوجهتين، فقد اتجه الفقه إلى أنه مادام صاحب الظاهر حينما يتصرف في مال ليس ملكاً له؛ فإنه يتصرف باعتباره نائباً عن صاحبه، مادام يحتج بهذا التصرف على صاحب الحق؛ فصاحب الظاهر قد ظهر أمام الغير بمظهر الصاحب الحقيقي للحق.

❖ **الصورية:** يؤسس بعض الفقه "الظاهر" على الصورية[7]، وهي تصرف قانوني اتجهت الإرادة فيه إلى عدم ترتيب كل آثاره وهي تلتقي مع الظاهر في حماية الغير؛ أي من تعامل على أساس الظاهر، وفي الصورية يوجد شخص يحوز صفة أو مركزاً ليس له، بَيْدَ أنها لا تتضمن دائماً مركزين متعارضين واغتصاب الصفة، كما أنها تختلف عن الظاهر في أن أحكام الظاهر -وفقاً للقضاء الفرنسي-هو محسوس استقر ضد مصلحة صاحب الحق دون علمه أو رغم إرادته، بينما الصورية تعني: اتفاق صاحب الحق وصاحب الظاهر على التصرف الصوري الذي يوهم الغير على خلاف الحقيقة؛ أي أن صاحب الحق يعلم بالوضع الظاهر ويرضى به، بل وقد يساهم في وجوده[8].

وإذا كانت الصورية تتفق في بعض الوجوه مع أحكام الظاهر، لا سيما في حماية الغير حسن النية، إلا أنها لا تصلح أساساً للظاهر.

فالظاهر مجاله أكثر اتساعاً وفروضه أكثر تعدداً؛ فيعد ظاهراً ولا يدخل في فكرة الصورية حالات كثيرة مثل: الوارث الظاهر والمالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، والوكيل الذي انتهت وكالته أو تجاوز حدودها...إلخ.

ولا يعقل تأسيس حكم على حكم قانوني آخر أضيق منه مجالاً، وما الصورية إلا تطبيق تشريعي لفكرة الظاهر[9].

---

(3) وقد أيد هذه النظرية الفقيه الفرنسي الكبير "كاربونييه"، وذلك بمناسبة تعليقه على أحد الأحكام الصادرة من محكمة Angers في مجال تصحيح تصرفات الوارث الظاهر، (ينظر في ذلك: د/ محسن عبد الحميد، نظرية الوارث الظاهرة، مرجع سابق، ص 49.

(1) د/ محمد شتا أبو السعد . الموجز العلمي في الصورية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ص4، د/ محسن عبد الحميد، نظرية الوارث الظاهر، مرجع سابق، ص 46.

(2) د/ السنهوري، الوجيز، ج 10، ص310.

(3) د/ نعمان جمعة- المرجع السابق، ص36. د/محسن عبد الحميد، نظرية الوارث الظاهر، مرجع سابق ص49.

ISSN : 2410-1818

المسئولية المدنية لصاحب الحق:

تذهب هذه النظرية إلى أن صاحب الحق هو الذي تسبب في ظهور الوضع الظاهر، وهذا التسبب أدى إلى حدوث ضرر للغير، وخير تعويض لهذا الضرر هو تصحيح التصرف ونفاذه لصالح الغير[10].

فالعقد الصوري هو من صنع صاحب الحق، والوارث الظاهر ما كان ليظهر أمام الكافة بأنه صاحب الحق إلا لأن الوارث الحقيقي قد أهمل في تسلم نصيبه في التركة والمحافظة عليه، والغير ما كان يخدع في صفة الوكيل إلا لأن الموكل قد أساء الاختيار أو أعطى توكيلاً على بياض...إلخ.

وحتى لو كان الفعل الصادر من صاحب الحق لا يوصف بالخطأ، إلا أنه تسبب في إحداث الضرر الذي أصاب الغير في عدم نفاذ تصرفه القائم مع صاحب الظاهر، مما يوجب مساءلته على أساس تحمل التبعة[11].

إلا أنه يلاحظ أن المسئولية المدنية لا تصلح أساساً للظاهر؛[12] إذ أن نقطة البداية في المسئولية المدنية تكمن في وقوع ضرر محقق يستوجب تعويضه ويكون التعويض مساوياً تماماً لمقدار الضرر، فلو انتهينا إلى أن المسئولية المدنية هي أساس أحكام الظاهر، فأين الضرر المحقق؟ وما هو التعويض؟ وما مقداره؟

لو أُجيز التصرف المبرم مع الغير استناداً إلى الظاهر لكان ذلك تفادياً لضرر محتمل بالنسبة إلى الغير، وليس تعويضاً لضرر محقق أصابه فقبل تطبيق الظاهر نكون بصدد تصرف مهدد بالإبطال أو عدم النفاذ، والتهديد بالإبطال أو عدم النفاذ لا يمكن اعتباره ضرراً محققاً. وبعد تطبيق حكم الظاهر بتصحيح التصرف يكون قد زال احتمال الضرر[13]، وحتى لو افترضنا أنه ضرر محقق فلا يوجد تعادل بين الضرر والتعويض.

(1) ينظر في ذلك أيضاً د/نعمان جمعة، السابق، ص37 والمراجع التي أشار إليها.

(2) د/ محسن عبدالحميد، المرجع السابق، ص37.

(3) وهذا ما استقرت عليه الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 13 ديسمبر 1962م، (أشار إليه د/ نعمان جمعة- السابق، ص41).

(4) د/ عبد الباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة ص 115، 116 أشار إلى ذلك د/نعمان جمعة، أركان الظاهر، مرجع سابق ص42.

ISSN : 2410-1818

فقيمة الضرر الذي يترتب على إبطال التصرف قد تزيد وقد تنقص على الفائدة التي يجنيها الغير نتيجةً لأعماله، والعلة في ذلك واضحة، فالظاهر لا يهدف إلى جبر الضرر وإنما إلى حماية الثقة في التعامل[14].

2- **الأسس المتعلقة بالغير:**

تبحث هذه الأسس على أساس تصحيح التصرف الصادر من صاحب الوضع الظاهر، ويمكن حصرها في الآتي:

- **حسن النية :**

ذهب البعض إلى أن مبدأ حسن النية بما يمتاز به من عمومية في مجال التصرفات القانونية يصلح أن يكون أساساً للظاهر بوجه عام، وأن حسن نية الغير هو أساس حمايته [15]

وقد انتقد هذا الرأي بالآتي :

1-إن حسن النية وحده لا يكفي لتبرير تصحيح تصرفات الغير لأن حسن النية ليس سوى شرط من شروط تطبيق الظاهر[16].

2-أن حسن النية هو الأصل في الإنسان وتوافره في ذاته لا يصلح سبباً لكسب الحق، ولو كان حسن النية يكفي وحده لتحقق مثل هذه النتيجة لأدى ذلك إلى إلغاء أسباب كسب الحق الأخرى[17].

الغلط الشائع:

ذهب البعض إلى تأسيس حماية الغير على فكرة الغلط الشائع تأثراً منهم بالفكرة السائدة في الفقه الروماني " الغلط الشائع يولد الحق [18] .

(1) د/ نعمان جمعة- السابق، ص42.

(2) د/ عز الدين عبد الله، الحماية الخاصـــة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصـــري، مطبعة بول باربيه 1942م، ص302.

(3) وسيتم توضيح ذلك لاحقاً ضمن الشروط، ينظر ص (251) من هذا البحث.

(4) وعلى وجه الخصوص تلك التي تشترط حسن النية مع شروط أخرى مثل شروط الحيازة في المنقول ومثل شروط الحيازة الممتدة لخمس سنوات في التقادم القصير د/نعمان جمعة، أركان الظاهر، ص43.

(5) ينظر في ذلك: د/ نعمان جمعه، أركان الظاهر، ص 22.

ISSN : 2410-1818

الثقة المشروعة :

أسس الفقيه " ايما نويل ليفي" حماية الغير على فكرة الثقة المشروعة، إذ أن انتقال الحق لا يعتمد في الأساس على إرادة صاحبه، وإرادة من انتقل إليه، بقدر اعتماده على قبول المجتمع له وثقته به فإرادة الغير من كسب الحق مشروعة لأنه تلاقها نتيجة تعامله مع ظاهر مستقر جدير بثقة المجتمع فيه ويقول أيضاً أن "الحق هو ذلك الذي تعتقد أنه الحق" [19].

المصلحة العامة :

يؤسس جانب من الفقه حماية الغير على المصلحة العامة ويعتبرها أساساً لأحكام الظاهر، إذ أن تصرف صاحب الوضع الظاهر قد أدى إلى ظهور تنازع بين مصلحتين، إحداهما خاصة والمتمثلة في مصلحة صاحب الحق – أي المالك الحقيقي، ومصلحة الغير الذي تعامل على أساس الظاهر المستقر وهي تتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في حماية التعامل وفي تأمين الثقة المشروعة التي يوليها المتعامل في الأوضاع الظاهرة.. ومن هنا يتعين حماية المصلحة العامة، لأن تأمين حركة التعامل مصلحة عامة تعلو المصلحة الخاصة.

(1) ينظر في ذلك: د/ نعمان جمعة، السابق، ص45.

ISSN : 2410-1818

المبحث الأول

شروط تحقق المالك الظاهر, وموقف الفقه والقضاء في مصر من الوضع الظاهر

المطلب الأول

شروط المالك الظاهر

وحيث أن هذا البحث مقتصر على تصحيح التصرف الذي أبرمه صاحب الظاهر، وليس فيما ينصب عليه الوضع الظاهر مع الغير فإنه يمكن القول "بشروط تصحيح التصرف الذي أبرمه صاحب الظاهر مع الغير[20].

- شروط تصحيح التصرف الذي أبرمه صاحب الظاهر مع الغير:

1- **المركز الفعلي للمالك الظاهر**، وعناصره قد تكون عبارة عن عقد بيع باطل أو مزوّر أو تم فسخه...إلخ, وقد تكون عبارة عن ممارسة مكنات الملكية من استعمال واستغلال وتصرف[21].

ويتمثل المركز الفعلي للظاهر في حكم قضائي يتضح فيما بعد فساده لخطأ في القانون، أو لاستناده إلى سند ثبت فيما بعد تزويره[22].

أي أن صاحب الوضع الظاهر الذي يظهر كحقيقة مرئية لمركز صحيح قانوناً يلزم أن يكون هذا المركز الظاهر مدعماً بوقائع مادية تقع تحت سمع وبصر الآخرين، فضلاً عن ارتداء المركز الظاهر ثوب المركز القانوني[23].

2-**أن يكون المتعامل مع صـــــاحب الظاهر من الغير**، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان أجنبياً عن التصرف أو الواقعة التي أنشأت الوضع الظاهر وعن أطراف هذه الواقعة أو ذلك التصرف، فلا يعد غيراً من ساهم في وجود التصرف أو الواقعة التي أنشأت الوضع الظاهر، أو من كان خلفاً

---

(1) ينظر في ذلك الاستاذ/ عدنان إبراهيم السرحان، الأوضاع الظاهرة رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد سنة1986 ص 55.

(2) نعمان جمعة، أركان الظاهر، مرجع سابق، ص 59.

(3) د/ نعمان جمعة- السابق، ص60.

(4) فمثلاً يجب أن تتوفر للوارث الظاهر السيطرة على أموال التركة التي يتصرف فيها وذلك بنفس الشكل الذي تتوافر به للوارث الحقيقي كما يجب أن يكون سند الوارث الظاهر غير متنازع فيه وقت إبرامه التصرف، ينظر في ذلك: د/ نعمان جمعة، السابق، ص 59.

ISSN : 2410-1818

عاماً لصاحب هذا الوضع أو استقراره، وليس خلفاً عاماً لصاحب الوضع الظاهر، ولم يكن ممثلاً له أو ممثلاً به في خصوص هذا الوضع[24].

3-**حسن نية الغير**، وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهومه، ويمكن حصرها في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن حسن النية في التصرفات القانونية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها الشارع أثراً قانونياً[25] كالجهل بالعيب الذي يجعل التصرف غير فعال[26]، مثل من يشتري قطعة أرض وهو يجهل أنه يشتريها من غير ذي صفة، فهو اعتقاد مغلوط؛ إذ الخلف يعتقد بأنه يتلقى الحق من صاحبه الفعلي.

فحسن النية نشأ من جهل الغير بالصفة الحقيقية للمتصرف، أو اعتقاده بأنه يتعامل مع ذي صفة، وبناءً على ذلك يكون سوء النية هو العلم بواقعه معينة يرتب الشارع على العلم بها أثراً قانونياً، كمن يتلقى حقاً وهو يعلم أنه يتلقاه من غير ذي صفة، سواءً كان هذا العلم بسيطاً أو في صورة تواطؤ.

وحسن النية أو سوء النية في هذه الحالة يعتبر أمراً ذاتياً ونفسياً يقاس بالنسبة لشخص الغير فقط، وهو مفترض لدى الكافة؛ لأنه يتعلق بواقعة سلبية ولا يطالب المرء بإثبات الوقائع السلبية، ومن ثم يكون إثباتها على عاتق من يدعي خلافها، إذ يقع عبء إثبات سوء النية عليه[27].

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الإتجاه[28] أن حسن النية وهو قصد التزام حدود القانون، ويرفضون فكرة أن حسن النية يعد اعتقاداً مغلوطاً، ذلك أن الحسن أو السوء - في نظر هذا الرأي ــ أحكام اجتماعية ترتبط بالقيم السائدة في مجتمع معين، وهذه القيم تنبع من القواعد والنواميس التي تسود المجتمع، على أن هذا المعيار الأخلاقي لحسن النية وسوئها يرتكز على قواعد أخلاقية لما يتضمنه من قدر كبير من المثالية تقتضيها الأخلاق ولا يحتاج اليها القانون، لأن القانون يسعى

---

(5) المستشار فتحية قرة، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف الأسكندرية، ص38.

(1) أستاذنا د/ حمدي عبدالرحمن، مصادر الإلتزام، 1991م، الباب الثاني (الإثراء بلا سبب، أحكام دفع غير المستحق)، ص358، د/ عبدالمنعم البدراوي، عقد البيع، (مرجع سابق)، 1990م، ص330، د/ مصطفى عبدالحميد عدوي، عقد البيع (طبعة1990-1991م)، ص288.

(2) د/ محمود جمال الدين زكي، حسن النية في كسب الحقوق، رسالته بالفرنسية، فقرة4، ص18.

(3) أستاذنا د/ حمدي عبدالرحمن، المصادر الإرادية (مرجع سابق)، ص356.

(4) د/ نعمان جمعة، أركان الظاهر، ص 137.

ISSN : 2410-1818

أساساً إلى استقرار النظام وضمان الأمن، وبالتالي، فلابد من وضع معنى قانوني محدد لحسن النية، ويكون ذلك باعتباره قصد الالتزام بالحدود التي يقرها القانون[29].

4-**الغلط الشائع ويقصد به الغلط العام**؛ أي الجماعي أي اعتقاد الكافة أو على الأقل اعتقاد الغالبية من الناس بحقيقة الظاهر، بحيث توهموا أنه هو الحقيقة، وأن صاحبه ذي صفة وولاية[30].

ويرى البعض[31] أن الغلط الشائع مرجعه إلى الركن المادي أو بالأصح إلى الشرط الأول، فإن كانت العناصر المكونة لهذا الركن في المركز الظاهر متقنة وقريبة الشبه بالعناصر التي يتكون منها المركز القانوني الحقيقي، كان غلط الغير فيها من الغلط الشائع.

أما إذا كان زيفها ومخالفتها للحقيقة واضحاً وملموساً لم يدخل فيها الغلط في المقصود بالغلط الشائع، والتفرقة بين الظاهر المتقن والظاهر المكشوف معيار موضوعي ينصب على سند الظاهر، ويعتمد على قواعد القانون التي تحكم مثل الوضع الظاهر، وعلى العرف المألوف في التعامل، فالوارث الظاهر ظاهرة متفشية إذا كان قريباً للمتوفي وفي درجة تسمح بالتوارث[32].

غير أن هذه النتيجة تصدم الاستقرار وتضر بالمتعاملين حسني النية، ومن أجل تفادي هذه المساوئ وجدت فكرة أن الغلط الشائع يولد الحق[33]، ولقد ورد الخلاف بشأن الأصل التاريخي لقاعدة الغلط الشائع يولد الحق؛ فمن الفقهاء في مصر من نسبها إلى القانون الروماني[34]، ومنهم من نسبها إلى إبداع شراح القانون الفرنسي القديم[35]، وقد طبقتها المحاكم الفرنسية في عهد

---

(29) د/ محسن عبد الحميد، نظرية الوضع الظاهر، مرجع سابق، ص106.

(1) د/ محمود جمال الدين زكي– رسالته بالفرنسية (مرجع سابق)، فقرة 62.

(2) د/ نعمان جمعة– أركان الظاهر (مرجع سابق)، ص165.

(3) د/ نعمان جمعة– السابق، ص58، والمراجع التي أشار إليها.

(4) أستاذنا د/حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول(المصادر الإرادية), مرجع سابق، ص417.

(5) د/ عز الدين عبدالله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري، مرجع سابق، فقرة 15، ص48.

(6) د/ نعمان جمعة، أركان الظاهر (السابق)، ص22–23، د/ حلمي بهجت بدوي، بحث آثار التصرفات الباطلة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد الثالث، 1934م، فقرة 105،

(7) أشار إليه د/ نبيل صابر عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية، الطبعة الأولى، 2001م، دار النهضة، ص52.

ISSN : 2410-1818

القانون الفرنسي القديم، وفي عام 1804م صدر التقنين المدني الفرنسي، ولم ترد به أية إشارة إلى القاعدة، فثار الخلاف بشأنها بين الفقهاء الفرنسيين، فأنكرها البعض؛ لأنها تعطي للخطأ قوة القانون، بيدَ أن هذا الوضع لم يستمر طويلاً؛ فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً تفسيرياً له قوة القانون، وذلك في يوليو 1807م وبهذا القرار صحح مجلس الدولة الفرنسي الأوراق الرسمية، التي صدرت من أشخاص ليس لهم صفة في إصدارها بحكم القانون

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء في مصر من الوضع الظاهر

ذهب جانب من الفقه في مصر إلى عدم الأخذ بالوضع الظاهر، إلا فيما ورد فيه نص، وفي هذا المعنى يقرر البعض: "باستحالة الأخذ بأحكام الظاهر المخالف لقواعد تشريعية نافذة، ويقتصر مجال نظرية الأوضاع الظاهرة على تطبيقاتها المتفرقة الواردة في التشريع"[36]، وقد يجد هذا الاتجاه سنداً في أن ما ورد فيه نص لا يعد مبدأً عاماً، وإنما مجرد استثناء لا يجوز التوسع فيه.

وذهب جانب آخر من الفقهاء في مصر إلى أن نظرية الوضع الظاهر تعد قاعدة عامة، لا يقتصر تطبيقها على ما ورد فيه نص، وإنما تطبق في كل موضع تتوافر فيه شرائط أعمالها.

ويستند هذا الرأي إلى أن التشريع في مصر قد تبناها في بعض نصوصه، منها المادة (333) مدني مصري، التي تعتد بالوفاء للدائن الظاهر إذا تم بحسن نية للشخص الذي كان في حيازته، أو إذا تم الوفاء لمن قدم مخالصه صادرة من الدائن، المادة (332) مدني مصري، خاصةً أن هذا المبدأ يحمي الثقة المشروعة التي تتولد عن الوضع الظاهر[37].

وكذا المادة (107) مدني مصري الخاصة بانتهاء الوكالة[38]، والمادة (244) مدني مصري الخاصة بالصورية، والمادة (478) مدني مصري الخاصة بحماية من تعامل مع خلف المريض مرض الموت، والمادة (1034) مدني مصري الخاصة بالدائنين المرتهنين، والمادة (2/17) من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م والمادة (45) من قانون رقم 77 لسنة 1943م بشأن المواريث[39].

---

(1) د/ نعمان جمعة- أركان الظاهر (مرجع سابق)، ص57.

(2) د/ عبدالباسط جميعي- نظرية الأوضاع الظاهرة، ص 119، 120، أشار إلى ذلك: د/ نبيل صابر عيد - حماية الخلف الخاص في المتصرفات العقارية (مرجع سابق)، ص55.

(3) د/ جمال مرسي بدر- النيابة في التصرفات القانونية مرجع سابق، فقرة 134، ص285.

(4) د/ محسن عبد الحميد، نظرية الوارث الظاهر، مرجع سابق، ص159.

ISSN : 2410-1818

وفي هذا المعنى يقرر البعض أن: "الظاهر المستقر الذي اطمأن إليه الناس في تعاملهم، يبقى في حماية القانون حتى ولو خالف الحقيقة، ويقوم كما لو كان هو الحقيقة ذاتها".

هذا الأصـــل الجوهري من أصـــول القانون الذي تندرج تحته نظرية الإرادة الظاهرة، ونظرية التصـرف المجرد، ونظرية الصـورية في مختلف تطبيقاتها، يمتد أيضـاً ليشـمل العقد الباطل فتترتب عليه آثاره الأصلية كما لو كان عقداً صحيحاً[40].

أما عن موقف القضاء من نظرية الوضع الظاهر؛ فقد طبقتها المحاكم على الحالات التي رأت من جانبها أنه ورد فيها نص، كحالة نفاذ الإيجار الصادر من الوكيل الظاهر[41].

وفي شـأن المالك الظاهر قضـت محكمة النقض: "أن الإيجار الصـادر من المالك الظاهر يكون صحيحاً ونافذاً في حق المالك الحقيقي، متى كان المستأجر حسن النية[42].

ومن ناحية أخرى فقد رفضـــت محكمة النقض في جانب من أحكامها تطبيق نظرية الوضـــع الظاهر على الإيجار الصادر من الحائز الظاهر، وقررت عدم نفاذه في حق المالك[43].

- أما الحالات التي لم يرد فيها نص تشـــريعي يتضـــمن تطبيق النظرية، فقد رفضـــت محكمة النقض تطبيق نظرية الوضـــع الظاهر بشـــأن البيع الصـــادر من الوارث الظاهر، وقررت عدم نفاذه في حق صاحب الحق[44].

---

(1) د/ السـنهوري- الوسـيط، ج1، فقرة 312، ص512، د/ جمال مرسـي بدر.التصـرفات الباطلة بحث في مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة العدد الثالث 1934 فقرة 115.

(2) نقض مدني رقم (416) جلسـة 26 ديسـمبر 1979م، مجموعة أحكام النقض، السـنة (30)، ص3/412، حيث قضت بأنه:
"ولما كان قيام الوكالة الظاهرة في هذا الخصـوص ما يجوز إثباته بالقرائن، وكان ما استخلصـته محكمة الموضـوع في ذلك وعلى نحو ما سـلف بيانه، قيام مظهر خارجي منسـوب للطاعن كان من شـأنه أنه أو هم المطعون عليه، وجعله معذوراً في اعتقاده بأن هناك وكالة قائمة بين المؤجر له والطاعن، وكان هذا الاســتخلاص منها وفي حدود ســلطتها الموضــوعية ســائغاً ومؤدياً لما انتهت إليه وكافياً لحمل قضــائها، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه على أساس, ولما تقدم تعين رفض الطعن".

(3) نقض مدني رقم (2384)، جلسة 9 يناير 1984م لسنة 52 ق، نقض مدني رقم (1258) لسنة 47 ق جلسة 21 يونيو 1987م

(4) نقض مدني رقم (1420) لسنة 49 ق، جلسة 16 يونيو 1983م.

(5) نقض مدني رقم (181) جلسـة 29 مارس 1979م، مجموعة أحكام النقض لسـنة 30، ص980، حيث يقرر أنه "ولما كان بيع الوارث الظاهر هو بيع ملك الغير، وكانت عبارة النص (مادة 466) واضـــحة في عدم ســـريان بيع

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من المالك الظاهر

إذا كان الهدف من الوضع الظاهر في القانون الوضعي كما سبق هو المحافظة على أمن التجارة واستقرار المعاملات، وبالتالي تكون النتيجة هي حماية الغير الذي تعامل مع مالك الظاهر، فإن هذه النتيجة قد سعى إلى تحقيقها الفقه الإسلامي منذ اثني عشر قرناً من الزمان؛ حيث ظهرت أفكار شرعية تخلق نوعاً من الاستقرار في المعاملات تهدف إلى حماية الغير بدون إجحاف كبير بحق المالك، وإن كان ذلك في حيز محدود مقصور على من يتعاملون مع مكتسب الملكية بمقتضى عقد فاسد "لدى الحنفية" أو عقد باطل "لدى المالكية"، وكذا فكرة التملك بالضمان.

المطلب الأول

التملك بمقتضى عقد فاسد

كما سبق في بيان تقسيم العقود نجد أن الفقه الحنفي[45] يقسم العقود من حيث الصحة وعدمها إلى ثلاثة أقسام:العقد الصحيح، والعقد الفاسد، والعقد الباطل.

والمقصود بالعقد الفاسد: أنه ما اختل فيه أحد شروط الصحة[46] أو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه[47].

ملك الغير في حق المالك، فإنه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات يؤكد هذا النظر أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها ".

(1) الزيدية يوافقون الحنفية في مرتبة العقد الفاسد، ويرون أن الفاسد ما أختل فيه أحد شروط الصحة (ابن المرتضى, البحر الزخار, ج4، ص280) إلا أنهم يختلفون عن الحنفية في بعض الحالات التي تعتبر من الفاسد مثل: تصرف المكره حيث يعتبر الزيدية تصرف المكره "باطلاً"، (المنتزع المختار، ج4، ص307) ويرون أن بعض صور الربا المجمع عليه كبيع درهم بدرهمين نسأ تعتبر باطلة أيضاً (ابن مفتاح، المنتزع المختار، ج3، ص141-142).

(2) الكاساني- بدائع الصنائع، ج5، ص299، وشروط الصحة عند الحنفية:(1) أن يكون المبيع معلوماً وثمنه معلوماً يمنع المنازعة فإن كان أحدهما مجهولاً فسد البيع.(2) أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فإن لم يكن تسليمه إلا بضرر يلزمه فالبيع فاسد.(3) الخلو من الشروط الفاسدة كشرط ما فيه غرر أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه ولم يرد به شرع ولا جرى به عُرف. (4) الرضا فلا يصح بيع المُكره والهازل. (5) خلو العقد من الرباء، واشتراط تقابض البدلين في مجلس العقد في الصرف "ينظر في ذلك- بدائع الصنائع، ج5، ص156-215،الدر المختار، ج4،ص536-539، الأستاذ/مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام،ج2،ص689-692.

(3) الدر المختار، ج5، ص51.

ISSN : 2410-1818

فالعقد الفاسد عند الحنفية درجة بين الصحة والبطلان، ومن ثمّ كان مختلفاً عنهما من حيث كيفية ترتيب آثاره عليه، فلكونه مشروعاً بأصله يكون منعقداً، وإن كان انعقاده ضعيفاً، ولكونه غير مشروع بوصفه فإنه يكون مستحق الفسخ، إلا إذا كان الفساد راجعاً إلى وجود شرط فاسد، وتم إسقاطه فإنه يخرج بذلك من دائرة الفساد إلى دائرة الصحة، ومن ثم لا يكون مستحقاً للفسخ[48].

أما عند الجمهور فالعقد الفاسد والباطل مترادفان أي بمعنى واحد إذا اختل فيه ركن أو شرط، ذلك أن الصحيح عندهم هو ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية، والباطل خلاف ذلك[49]، وعليه يكون التصرف باطلاً أو فاسداً إذا اختل الأصل أو الوصف عند الجمهور[50].

على أن انتقال الملك بالقبض في العقد الفاسد عند الحنفية لا يكون مستقراً إذ يكون قابلاً للفسخ، فالملك الذي يترتب على هذا العقد بعد القبض ليس كالملك المترتب على العقد الصحيح، وإنما هو ملك من نوع خاص؛ حيث يرون أن هذا الملك ملك خبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع بعين المعقود عليه كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكن الدار، وتقتصر فائدته على إمكان التصرف فيه[51] بالبيع، أو بالهبة، أو الرهن وغير ذلك.

فإذا تصرف المشتري في المبيع إلى شخص آخر امتنع على البائع استرداد المبيع من المشتري الثاني؛ حيث يكون هذا التصرف من المشتري الأول إلى المشتري الثاني تصرفاً صحيحاً؛ لأنه تصرف في محل مملوك له، والمشتري الثاني يتلقى ملكية تامة يخول الانتفاع والتصرف معاً لأنه تملكه بعقد صحيح[52].

ومن هنا كان الغير الذي يتعامل مع مكتسب الملكية بعقد فاسد في حاجة ماسة للحماية، وتجيء نظرية العقد الفاسد لتقرر تلك الحماية، بل إنها على ما يبدو تتوسع في إضفاء هذه الحماية لأنها لا تفرق بين الغير "حسن النية" والغير "سيء النية"[53].

---

(4) د/ إبراهيم عبدالرزاق الخولي، استقرار الملك في العقود في الفقه الاسلامي – رسالة دكتوراه الأزهر – كلية الشريعة والقانون 1988، ص368.

(1) الأستاذ/ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (مرجع سابق) ص304.

(2) الشيخ/ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد،(مرجع سابق) فقرة 216، ص415.

(3) لأنهم يرون أن هذا الملك ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع لأنه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرير له..."، الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص304.

(4) بدائع الصنائع، ج5، ص299، فتح القدير– ج6، ص464، د/ السنهوري، مصادر الحق، ج4، ص171، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (مرجع سابق) فقرة 258 ص513.

(5) د/ السنهوري، مصادر الحق، ج4، ص172، د/ شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية، ج1،

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني

فوات العقد الباطل لدى المالكية

الثابت لدى جمهور الفقهاء أن العقد الباطل لا وجود له شـــــــرعاً[54]؛ ولذلك لا تترتب عليه آثار العقد أو التصـــرف الصـــحيح، ولا يجبر أحد العاقدين على تنفيذه، فإذا كان العقد بيعاً فإن للبائع استرداد المبيع وللمشتري استرداد الثمن[55]، ويكون للبائع استرداد المبيع ولو انتقل من يد المشتري إلى يد أخرى؛ ذلك أن البيع لم ينقل الملكية، وبالتالي فإن تصـرف المشـتري فيه إنما هو تصـرف في ملك الغير[56].

وقد ســـبق بيان أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإســـلامي قبل إجازته من قبل المالك في هذه الرسالة.

أما في المذهب المالكي: فإنه يقرر ما يعرف عندهم بفوات الرد في البيع الفاسد وهو والباطل بمعنى واحد إذا تصرف المشتري في المبيع ببيع، أو رهن، أو غير ذلك من التصرفات فتجب القيمة بذلك، وكذلك يفوت الرد بزيادة المبيع أو نقصانه[57].

(طرفا الالتزام) رسـالة دكتوراه، كلية الحقوق- الجامعة المصـرية، 1936م، مطبوعات الاعتماد، ص152-154، د/ عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص513، هامش1، ويضيف ".

وعلى أية حال فإن عبقرية الفقه الإســـلامي في هذا المجال، لا يمكن أن تقدر حق قدرها إلا إذا لاحظنا أن الفقه الأوربي الذي يعمد إلى حماية الغير الذي يتعامل معه إلا في وقت متأخر جداً، يبعد بأكثر من اثني عشر قرناً من الزمان، وذلك بمقتضـــى المظهر الخادع أو كما يقول الفقه الغربي: "الغلط الشـــائع يولد الحق..."، هامش1، ص513.

(1) الكاســاني- بدائع الصــنائع، ج5، ص305، الهداية والفتح القدير، ج404/6، حيث ورد فيها: "أن العقد الباطل غير معتبر ولا يفيد أحكامه" النووي، المجموع، ج9 ص372، ابن قدامة المغني، ج4، ص255 ابن المظفر البيان الشافي ج2 ص 632.

(2) ومع أن التصـرف الباطل ليس له وجود شـرعي ولا ينتج أثراً باعتباره تصـرفاً شـرعياً، مع ذلك قد يرتب أثراً باعتباره واقعة شـــرعية (بالمعنى الضـــيق) إذا نفذ كما في المثال التالي: ففي عقد البيع الباطل إذا نفذ وســـلم المبيع إلى المشـتري والثمن إلى البائع ثم هلك المبيع، فالرأي الغالب لدى الفقهاء يرى أن المبيع مضـمون على المشـتري؛ لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سـوم الشـراء وهو مضـمون، وضـمانه يكون بالمثل أو القيمة، فهذا الرأي قد رتب على اقتران التســليم بالبيع الباطل أثراً لا باعتباره تصــرفاً شــرعياً بل باعتباره واقعة مادية، (ينظر في ذلك د/ السنهوري، مصادر الحق، ج4، ص136).

(3) ابن رشــد- بداية المجتهد ونهاية المقتصــد، ج2، ص230، ابن المظفر- البيان الشــافي، ج2، ص632، ابن قدامه، المغني، ج4، ص288.

(4) ابن رشد- بداية المجتهد، ج2، ص230، القرافي، الفروق ج3، فرق 184 ص236 ابن جزي القوانين الفقهية، ص224.

ISSN : 2410-1818

ومعنى فوات العقد الباطل: امتناع رد المبيع إلى بائعه الأصلي، ومن ثمّ يمضي العقد وينتقل الملك إلى المشتري منه بالثمن المسمى في العقود المختلف في فسادها، ولو خارج المذهب، أو بالقيمة في العقود المتفق على فسادها، مقدرة يوم القبض إن كان المبيع قد قبض، أو يوم البيع إن كان لم يقبض، وعلةّ هذا الحكم حسبما جاء في المدونة الكبرى "إن كان بيع حرام لم يدرك حتى يتفاوت، فلا يستطاع رده إلا بمظلمة، فقد تفاوت رده، وما كان من أمر ينقضه بين أهله بغير ظلم فلم يفت ذلك فأنقضه"[58].

وقد اشترط المالكية لإعمال هذا الحكم عدة شروط:

1- ألا يكون العقد الفاسد بيِّن الحرمة، وفي هذا جاء في المدونة " وسمعت مالكاً يقول: الحرام البيِّن من الربا وغيره يرد إلى أهله أبداً فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه ينقض إن أدرك بعينه فإن فات ترك" [59].

2- أن يكون المبيع في العقد الفاسد منتفعاً به شرعاً؛ لأنه إذا لم يكن منتفعاً به شرعاً بأن كان عديم المنفعة أو منفعته محرمة لم يقبل الملك، ومن ثمّ لا فائدة من القول بفواته.

3- أن يكون المشتري بعقد فاسد قد تصرف في المبيع بعد القبض اتفاقاً، أو قبل القبض على الراجح في المذهب، وذلك بتصرف صحيح لم ينقضِ، ومن شأن هذا التصرف أحد أمرين:-

أ- إخراج المبيع عن يده؛ أي عن حوزته، وهذا يكون بتصرفات يختلف الحكم بالنسبة لها حسب ما إذا كانت مساحة العقار تسمح بالقسمة أم لا، فإن كانت تسمح بالقسمة وكان التصرف يتضمن كل المبيع أو أكثره قدره البعض بأنه ما زاد على النصف فات المبيع كله، وإن كانت مساحة العقار لا تسمح بالقسمة فالمبيع يفوت مهما قل قدر الحصة المتصرف فيها.

ب- تعلق حق الغير بالمبيع وذلك كرهن المشتري المبيع لدين عليه، إلا أن يقدر على فكّه من الراهن لملائه، وكإجارته إلا أن يقدر على فسخها.

4- ألاّ يقصد المشتري شراءً فاسداً بالتصرف في المبيع الإفاتة، فإن قصد بذلك أن يفوت على البائع استرداد المبيع لم يفّوت معاملة له بنقيض قصده[60].

---

(1) الإمام مالك- المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، (مرجع سابق) ص148، ينظر في ذلك أيضاً: د/ نبيل صابر عيد – بحثه حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف، مرجع سابق، ص214.

(2) المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) يلاحظ أن أسباب فوات العقد الفاسد عند المالكية كثيرة، كتغير سعر المبيع غير المثلي أو العقار، وتغير ذات المبيع، ونقل المبيع إلى محل آخر إن كان فيه مشقة، وقد تم الاقتصار على ما في المتن: لتعلقه بمجال البحث

ISSN : 2410-1818

أخلص إلى القول أنه إذا تحققت الشروط سالفة الذكر تقرر إمضاء العقد الباطل وتصحيح ما ترتب عليه من تصرف، عند المالكية، ومن ثمّ تتم حماية الغير "المتصرف إليه".

موقف القانون المدني اليمني:

يلاحظ أن القانون المدني اليمني لم يأخذ بما ذهب إليه الحنفية من صحة تصرف المشترى فى المبيع إلى شخص آخر بمقتضى عقد فاسد ذلك أن المشرع اليمنى فى تقسيمه للعقود أخذ برأى جمهور الفقهاء فى تقسيم العقود وهو ما نصت عليه المادة (139) مدنى يمنى.

وكذا المادة (1135) التى تنص على أنه "لا يملك الغاصب ما اشتراه بالعين المغصوبة أو بقيمتها"، وكذا المادة (1149) مدنى يمنى التى تنص على أنه "لا يجوز عوض العين المغصوبة عنها، إن كانت باقية، ويعتبر قبول المالك للعوض عنها بيعاً منه يخضع لأحكام البيع[61]"

كما أنه لم يأخذ بفكرة فوات العقد الباطل لدى المالكية، ذلك أن حالة بطلان العقد فى القانون المدنى اليمنى لا يطبق بصددها نظرية الوضع الظاهر لعدم وجود نص بشأنها.

"ينظر في ذلك الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص73، الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص271 ".

(1) قارن المادة (1058) مدنى أردنى التى أعتبرت التضمين سبباً لكسب الملكية "ينظر فى ذلك د/ محمد وحيد الدين سوار – الإتجاهات العامة فى القانون المدنى "مرجع سابق" فقرة 78 ص84.

ISSN : 2410-1818

المبحث الثالث

أمثلة تطبيقية للملكية الظاهره

المطلب الأول

الصورية

الصورية[62]:.

تنص المادة (244) مدني مصري على ما يلي :

1- إذا أبرم عقد صـــــوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حســـــني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرين بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين.

كما سبق أن أوضحنا أن البعض يعتبر الصورية في القانون المدني المصري تطبيقاً تشريعياً لفكره الظاهر، فما يعلنه الطرفان يعتبر عنصـــــراً كافياً لقيام الركن المادي للظاهر فإذا وجد الركن المعنوي وهو حسن النية أكتمل بناء نظرية الظاهر، الذي تستند إليه حماية الغير وهذه الحماية هي عبارة عن حق الغير في التمسك بالتصرف الصوري ونفاذه [63]

---

(1) تشتمل الصورية على وجود عقد ظاهر وآخر مستتر، والغرض من العقد المستتر أن يعطي كل أثر العقد الظاهر أو بعضـــه، وتكون الصـــورية معلقة عندما يتظاهر المتعاقدان بأن العقد موجود في حين أنه لا يوجد في الحقيقة، والمثال التقليدي على ذلك هو المدين الذي يتعرض لخطر الحجز على أمواله فيبيعها ظاهرياً لأحد أصـــدقائه تهرباً من دائنيه، وقد تكون الصـــورية نسـبية في فروض عدة، كما لو اختلف العقد المســتتر عن الظاهر في نوعه وطبيعته، وكأن يكون المستتر هبة والظاهر بيعاً، وقد تكون الصورية بطريق المضادة حينما لا تتناول وجود العقد أو نوعه بل ركناً أو شرطاً فيه، كأن يشترط في البيع ثمناً هو أقل مما اشترط في البيع الظاهر، وقد ترد الصورية على شخصية المتعاقد نفسه كما في حالة الشـخص المسـخر حينما يذكر في العقد الظاهر شـخص باعتباره طرفاً متعاقداً في حين أن المتعاقد الحقيقي شـخص آخر، ومن أمثلة ذلك أن يكون المشـتري الظاهر وكيلا عن مشـترٍ آخر أو يكون الموهوب له الحقيقي زوجاً للموهوب له الظاهر.

د/ السنهوري – الوسيط (مرجع سابق)، ج2، ص1073– 1075.

(2) ينظر في ذلك: د/ نعمان جمعه، أركان الظاهر، ص 118، د/ محســـن البيه، نظرية الوارث الظاهر ص 46، المستشار فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر، ص 17، د/ السنهوري، الوسيط ج 10، التأمينات العينية

ISSN : 2410-1818

موقف القانون المدني اليمني :-

تنص المادة (182/جـــ) مدني يمني على أنه "إذا كان المتعاقدان هازلين في عقد يقبل النقض، كان العقد صورياً، وإذا تصرف من صار إليه مع من لا يعلم بالهزل فللمتصرّف معه أن يتمسك بالعقد إلى أن يقوم الدليل على هزليته، فيكون له الرجوع على الهازلين بالتعويض لما لحقه من ضـــرر وغرم، ما لم يثبت أن المتصرف الأول كان حسن النية فيكون الرجوع على المتصرف الثاني وحده".

كما تنص المادة (183) مدني يمني على أن "كل عقد قصـــــد به الحيلة لإخفاء عقد حقيقي فالعبرة بالعقد الحقيقي صحةً وبطلاناً.

يتضح من هذا النص أن التمسك بالعقد الظاهر لا يثبت إلا إذا لم يستطع مدعي الصورية أن يثبتها، أما إذا أثبتها دائن البائع – على سبيل المثال – فالعبرة بالعقد الحقيقي، ولا أهمية لاعتبار حسن النية أو سوءها في الإبقاء على التصرف الصوري؛ لأن المعتبر في صحة هذا التصرف هو الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بعكس ما ذهب إليه القانون المدني المصري المادة (1/244)[64] والذي رجح مصلحة الغير حسن النية على أساس العقد الظاهر – رغم صوريته – حماية للأوضاع الظاهرة، كما أن للغير أن يتمسك بالعقد الحقيقي طالما كان ذلك في مصلحته؛ وذلك رغبة في حماية الغير حسن النية وضماناً لاستقرار التعامل[65] إلا إذا تعارضت مصالح الغير في البيع الصوري (صوريةً مطلقة)؛ فتمسك دائنو البائع بصورية العقد؛ كي تخلص لهم العين المبيعة للتنفيذ عليها بينما تمسك دائنو المشتري بالعقد، كي تنتقل العين إلى ضمانه العام ليتمكنوا من التنفيذ عليها، ولا مرجح لبينة على أخرى، فيرجح من

، ص 321 والذي يرى " أن المالك الظاهر بسند صوري من حق الغير حسني النية أن يعتبروا أنه هو المالك الحقيقي وأن يتعاملوا معه على هذا الأساس، وإذا تقدم شخص حسن النية وارتهن العقار من المالك الظاهر بسند صوري كان الرهن صحيحاً وجاز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن لا قبل المالك الظاهر وحده، بل أيضاً في مواجهة المالك الحقيقي ومن تعامل معه، فإذا رهن المالك الحقيقي العقار ولو لشخص حسن النية فإن الدائن المرتهن من المالك الظاهر هو الذي يصح رهنه.

=وفي هذا الاطار " المالك الظاهر عن طريق اسم مستعار " وذلك كالوكيل لشراء منزل فاشترى باسمه لا باسم موكله متفقاً معه على ذلك، فإن الوكيل يصبح أمام الناس مالكاً وهو اسم مستعار لا مالك حقيقي، فإذا تعامل شخص معه حسن النية يعتقد أنه هو المالك، وارتهن منه المنزل فإن الرهن يكون صحيحاً، ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن ليس فقط قبل الاسم المستعار بل أيضاً قبل المالك الحقيقي ومن يخلفه ".

(1) المادة (1/368) مدني أردني.

(2) د/ السنهوري، الوسيط – ج2 فقرة 623 ص1099، د/ أحمد سلامة – أحكام الالتزام فقرة 89، ص86،

أستاذنا د/ حمدي عبد الرحمن – المصادر الإرادية (مرجع سابق) – ص421.

ISSN : 2410-1818

يتمسك بالعقد الظاهر وفقاً لقاعدة وجوب إبقاء الأمر على ما كان عليه حتى يثبت ما يغيره حماية لاستقرار التعامل، وهو ما تمليه القواعد العامة في القانون المدني اليمني المادة (11)، ونصت عليه المادة (2/244) مدني مصري بقولها "إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر؛ كانت الأفضلية للأولين"[66].

المطلب الثاني

الوارث الظاهر

يعرف البعض الوارث الظاهر بأنه " شخص غير وارث حقيقة، ينظر إليه الناس عموماً على أنه الوارث الحقيقي" [67]. وعُرِّف أيضاً بأنه " شخص يتوهم من يتعاملون معه والمحيطون به بناءاً على الظروف الواقعية الملابسة، أنه وارث حقيقي، يتصرف فيما ورثه شرعاً من مال مورثِه في حين أنه ليس كذلك، إما لأنه ليس وارث حقيقي مطلقاً، وإما لأنه وارث – فقط - لبعض هذا المال" [68].

والفروض العملية المتصورة للوارث الظاهر وللموصى إليه الظاهر عديدة ومتنوعة.

وقد يحكم بوفاة المفقود فتوزع أمواله على ورثته ولا يحصل على نصيب في تركة مورثه ثم يتضح فيما بعد أنه حي في الوقت الذي يكون ورثته أو شركاؤه تصرفوا في هذا المال، وقد تستقر أموال التركة أو جزء منها في ذمة شخص ثم يظهر فيما بعد مانع من موانع الميراث، مثل ثبوت قتل الوارث للمورث، أو يظهر من هو أقرب للمورث ويحجب الوارث الأول، كما لو كان المتوفي متزوجاً في بلد أجنبي وانجب طفلاً لم يظهر وقت التحري عن ورثته، وقد يتلقى الموصى له المال الموصى به وبعد أن يتصرف فيه يتضح أن الوصية باطله أو مزوره أو ملغاة بوصية لاحقة ظهرت بعد تصرف الموصى له الأول في المال الموصى به. [69]

هذه الفروض تنتج لنا مالكاً ظاهراً تصـــرف للغير وهو لا يعلم وكان الغير حســـن النية أثناء هذا التصرف.

---

(1) المادة (2/368) مدني أردني.

(1) د/ عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية، الطبعة الأولى1996م،فقرة 26، ص 37.

(2) د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرية الوارث الظاهر (مرجع سابق)، ص 16.

(3) د/ نعمان جمعه، أركان الظاهر (مرجع سابق)، ص 120.

ISSN : 2410-1818

- **المادة** : " 45 " من قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943م والتي تقضي بان " يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها " فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة " والمفقود شخص انقطعت أخباره فلم يُعرف مكانه، ولا تعلم حياته من مماته [70] ولمعرفة حكم هذه الحالة فإن من المناسب التمييز بين مرحلتين:-

- **المرحلة الأولى :**

تبدأ منذ الفقد وإلى ما قبل صدور حكم أو قرار، باعتبار المفقود ميتاً، وهنا لا يوجد مجال للحديث عن وارث ظاهر؛ وذلك أن حكم هذه الحالة قد حدده القانون سواء كان الفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك، أو في ظروف عادية [71] وهو ما نصت عليه المادة (37) : من قانون المواريث اليمني على أنه " يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حياً أخذه، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه وقت وفاة مورثه ". وعليه فإن الجميع في هذه الحالة يعلمون أن هناك وارثاً حقيقياً موجوداً، وان كان مفقوداً، وبالتالي لا يوجد مجال لإعمال نظرية الوارث الظاهر فيما يتعلق بنصيب المفقود، وانما تطبق ما نص عليه القانونين المصري واليمني [72].

- **المرحلة الثانية :-**

عندما يصدر حكم، أو قرار باعتبار المفقود ميتاً، فيوزع نصيبه الذي كان محجوزاً له على الورثة الموجودين وقت موت مورثه على اعتبار أنهم ورثة شرعيين فإذا ما تصرف أحد هؤلاء في نصيب ذلك الشخص " الميت حكماً " ثم ظهر هذا الأخير بعد ذلك حياً، ففي هذه الحالة نكون بصدد وارث ظاهر وليس وارثاً حقيقياً، وكان هذا التصرف صادراً من غير ذي صفة، أي من غير صاحب الحق محل التصرف، وفي هذه الحالة فإن المادة (45) من قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943 والتي تقضي بأن " يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي

---

(1) بين قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20)، لسنة 1992م المقصود بالمفقود وفرق بين المفقود والغائب في المادة (113)، التي نصت على أن " ا- الغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل اقامته، 2- المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته "

(2) ينظر في ذلك استاذنا د/ حمدي عبد الرحمن، مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، 2002- 2003م، رقم الايداع 2002/18985م، ص 276 وما بعدها.

(3) وقد نظم أحكام الفقد القانون اليمني رقم (20)، لسنة 1992م الخاص بالاحوال الشخصية في المواد (113 إلى120) المادة (45) من القانون المصري.

ISSN : 2410-1818

من نصيبه بأيدي الورثة " وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة(120)، من قانون الأحوال الشخصية اليمني التي قررت على أن المفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته " يأخذ ما بقي من أمواله الموجودة في أيدي ورثته"، أما الأموال التي تصرفوا فيها فلا يستحق منها شيء لأنهم تملكوها بحكم القاضي.

ويستفاد من النصوص السابقة أنه عند ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته لا يسترد إلا ما تبقى من أموال تحت يد ورثته أو شركاءه في تركة مورثه، فهو لا يستطيع أن يسترد هذه الأموال ممن اكتسبها بحسن نية بمقتضى تصرف صادر من ورثته أو شركائه في تركة غيره [73] سواء كان تصرفاً مادياً أو تصرفاً قانونياً [74]

ويتضح من هذه الحالة أن القانون يحمي الغير الذي تعامل مع الوارث الظاهر، حيث أن الغير عندما تعاقد معه إنما يتعامل وهو حسن النية، فيكون قد "ملك كما يقول فضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة – بسبب شرعي، ومن يد عادلة متصرفة تسوغ منها كل التصرفات الشرعية" [75]، وهي يد الوارث الظاهر الذي تلقى نصيب المفقود في تركة غيره أو نصيب من تركة المفقود، ثم اتضح أحقيته في هذه الأموال لأن صاحبها لم يمت بالفعل، وانما لا زال على قيد الحياة [76].

خلاصة البحث

في البداية كان لا بد من إيضاح موضوع البحث نظرا لتعدد وقوع وشيوع ظاهرة بيع المالك الظاهر والأسباب التى أدت إلى تفاقم هذه المشكلة وخصوصا في اليمن , ومنها غياب نظام التوثيق الرسمي في الماضى , والبقاء في الشيوع لآجال متعاقبة , وكذا عدم اعتراف القانون المدني اليمني بنظام التقادم المكسب للحقوق وعدم الأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول بسند صحيح سند للملكية كما أن القانون المدني اليمني لم يعول على الظاهر كسبب من أسباب كسب الملكية

و في دراستنا لأحكام بيع المالك الظاهر: تناول الباحث المقصود بالظاهر، وأساسه القانوني، وشروط تحققه، وموقف الفقه والقضاء في مصر من الوضع الظاهر، كما تناول الباحث الوسائل المشابهة لحماية المشتري من المالك الظاهر في الفقه الإسلامي.

---

(1) د/ نعمان جمعه، أركان الظاهر، ص 122، والمراجع التي أشار إليها.

(2) د/ محسن البيه، الوارث الظاهر (مرجع سابق)، ص 20.

(3) الشيخ / محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، 1949م، ص 257.

(4) د/ نعمان جمعه : أركان الوضع الظاهر، ص 123.

ISSN : 2410-1818

أما عن موقف المشرع المصري واليمني من المالك الظاهر فإن الباحث قد أورد بعض التطبيقات التي يرى البعض أنها تعد تطبيقات لنظرية الملكية الظاهرة ومنها المادة 45 من القانون رقم 77 لسنة 1963 بشأن المواريث المصري، المادة (120) من القانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية اليمني الخاص بالمفقود المادة 244 مدني مصري المادة (183) مدني يمني الخاص بالصورية، والمادة (332) مدني مصري، المادة (404) مدني يمني، المتعلقة بالوفاء لمن كان سند الدين في حيازته.

والملاحظ أن النص الذي يعتبر تطبيقاً واضحاً لنظرية الوضع الظاهر هو نص المادة (45) من قانون المواريث المصري، المادة (120) من قانون الأحوال الشخصية اليمني الخاص بالمفقود، أما بقية النصوص فإنها لا تعد تطبيقاً لنظرية الوضع الظاهر؛ لأن المشرع لم يتطلب لتطبيق تلك النصوص ضرورة توافر الاعتقاد الشائع بمطابقة المظهر للحقيقة، وإنما المُعتَبر في تلك النصوص هو حسن النية.

وإذا كانت فكرة الوضع الظاهر الشائعة في فرنسا - وأخذ بها جزئياً المشرع المصري والتي تهدف إلى حماية الغير الذي تعامل بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر- فإن بعض الفقه الإسلامي قد أورد وسائل مشابهة لحماية المشتري من المالك الظاهر، وقد تناول الباحث في هذا الصدد:

التملك بمقتضى عقد فاسد في الفقه الحنفي، وفوات العقد الباطل لدى (المالكية) وهو ما يعرف عند (المالكية) بـ "فوات الرد في المبيع بعقد فاسد" وهو والباطل عندهم بمعنى واحد؛ حيث يرون أنه إذا تصرف المشتري بعقد فاسد في المبيع إلى شخص آخر، امتنع على البائع استرداد المبيع من المشتري الثاني، حيث يكون هذا التصرف من المشتري الأول إلى المشتري الثاني تصرفاً صحيحاً لأنه تصرف في محل مملوك له، والمشتري الثاني يتلقى ملكية تامة يُخَوَل له الانتفاع والتصرف معاً؛ لأنه تملكه بعقد صحيح؛ فالغير الذي يتعامل مع مكتسب الملكية بعقد فاسد في حاجة ماسة للحماية، وتجيء نظرية العقد الفاسد لتقرر تلك الحماية وذلك على أساس الظاهر لدى (المالكية)، والقبض بعقد فاسد لدى الحنفية، وذلك إذا توافرت الشروط التي أوردها فقهاء (الحنفية) و(المالكية).

ولم يأخذ القانون المدني اليمني بما ذهب إليه (الحنفية) من صحة تصرف المشتري في المبيع إلى شخص آخر بمقتضى عقد فاسد، وهو ما أكدته المادة (1135) مدني يمني، التي تنص على أنه (لا يملك الغاصب ما اشتراه بالعين المغصوبة أو بقيمتها، وكذا المادة (1449) مدني يمني، التي تنص على أنه "لا يجوز عوض العين المغصوبة عنها إن كانت باقية ويعتبر قبول المالك للعوض عنها بيعاً منه يخضع لأحكام البيع" كما أن القانون المدني اليمني لم يأخذ بفكرة فوات العقد الباطل لدى المالكية لعدم وجود نص بشأنها.

ISSN : 2410-1818

التوصيات

أولاً : اعتبار المالك الظاهر كمصدر للحق واعتداد المشرع الوضعي به كسبب من أسباب كسب الملكية أمر في غاية الخطوره , فالتوسع في هذه القاعده غير مرغوب فيه عند التطبيق العملي , لأن إطلاق يد الظاهر بغير حدود من شأنه أن يضر بملكية صاحب الحق.

ثانيا : رغم أن هناك بعض الآراء في الفقه الإسلامي تعمل بنظرية الظاهر رغم خطورتها ومساسها بالحق المكتسب, وتعتبر أن عقد المالك الظاهر عقد صحيح متى تبين أن الغير كان حسن النية عند تصرفه إلا أن القانون المدني اليمني لم يأخذ بها.

وللحد من كثرة وقوع هذا التصرف في الحياة والواقع العملي والتعدى على ملك الغير بحجة المالك الظاهر وخصوصا في اليمن فأني أوصي المشرع اليمني بالاتي :-

1- منعاً للبقاء في الشيوع لأجيال متعاقبة، فإني أوصي المشرع اليمني بإضافة نص تشريعي يحدد مدة معينة للبقاء في الشيوع، أو قسمة المهايأة المكانية ولتكن خمس سنوات أسوة بما جاء به المشرع المصري، على أن يسمح بتجديدها إذا اقتضى الأمر ذلك.

2. يتلخص موقف القانون المدني اليمني من دور الحيازة في المنقول في أن: القاعدة العامة فيه أنه لا تسمع دعوى الملك على الحائز بعد مُضيِّ مدة من الزمن؛ إذا توافرت شروط الحيازة التي يقرها القانون دون تفرقة بين العقار والمنقول، وهذا ما تقضى به المادة (1118) مدني يمني، التي تنص على أنه "لا تسمع دعوى المِلك من حاضر على ذي اليد الثابتة... وذلك بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وضع اليد عليه... الخ".

لذلك فإني أوُصي بأن يضع المشرع اليمني أحكاماً تتفق مع طبيعة المنقول من حيث المدة التي لا تُسمع بعدها الدعوى.

تم بحمد الله وتوفيقه، ، ،

ISSN : 2410-1818

قائمة المراجع

أولاً : المراجع الفقهية.

المذهب الحنفى:

1- الكاسانى (ت 587هـ) : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى، الطبعة الثانية " 1406هـ- 1986م "، دار الكتب العلمية – بيروت.

2- المرغيناتى (ت 593هـ) الهداية شرح بداية المبتدين للعلامة شيخ الإسلام ابن الحسن على ابن أبى بكر عبد الجليل المرغيناتى، مطبوع مع شرح فتح القدير لإبن الهمام – الطبعة الثانية – دار الفكر – بيروت – لبنان " بدون تاريخ"

3- الزيلعى (ت 742 هـ) : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان على الزيلعى الحفني- الطبعة الأولى ج4 سنة 1314هـ، ج5 سنة 1315هـ، بالمطبعة الكبرى الأميرية، مصر.

4- ابن الهمام (ت 861هـ) : شرح فتح القدير على الهداية للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام- دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية (ومعه الهداية والعناية، وحاشية سعدى جلبى، وتتمه نتائج الأفكار)

5- ابن نجيم (ت 970هـ) : البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية –بيروت.

المذهب المالكى:

1- الإمام مالك (ت 179هـ) : المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحى، برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس – الطبعة الأولى – مطبعة السعادة بمصر – سنة 1323هـ.

2- ابن رشد "الحفيد" (ت 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى دار الفكر، بدون تاريخ.

3- القرافى (ت 684هـ) : الفروق للإمام العلامة شهاب الدين ابن العباس أحمد بن إدريس الصنهاجى المشهور بالقرافى – طبعة عالم الكتب، بيروت "بدون تاريخ"

4- ابن جزى (ت 741هـ) : القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى- المكتبة الثقافية بيروت."بدون تاريخ"

ISSN : 2410-1818

5- الخرشى (ت 1101هـ) : شرح الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى- المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المحمية، الطبعة الثانية 1317هـ.

6- الدردير، (ت 1201هـ - الشرح الكبير على مختصر خليل لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع) بدون تاريخ.

7- الدسوقى (ت 1230هـ): حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى – طبعة دار الفكر للطباعة والنشر "بدون تاريخ

1- النووى (ت 667هـ): المجموع شرح المهذب للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى- طبعة دار الفكر للطباعة والنشر "مطبعة التضامن الأخوى بمصر" 1348هـ.

2- الخطيب (ت 977هـ): مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج للعلامة الشيخ شمس الدين محمد ابن أحمد الشربينى الخطيب، طبعة شركة مكتبة ومطبعة الحلبى وأولاده بمصر- 1377هـ، 1958م.

المذهب الحنبلى :

1- ابن قدامة (ت 620هـ) : المغنى للإمام العلامة موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، وبهامشه الشرح الكبير للمقدسى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – "بدون تاريخ"

2- ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) : إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بأبن القيم الجوزية – طبعة دار الجيل، بيروت.

المذهب الزيدي:

1- المرتضى (ت 740 هـ): البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للعلامة الإمام المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى – الطبعة الثانية 1394هـ - 1975م – مؤسسة الرسالة – بيروت.

2- ابن مظفر (ت 875 هـ): البيان الشافي في المنتزع من البرهان الكافي للعلامة يحيى بن أحمد بن مظفر، الناشر: مجلس القضاء الأعلى – الطبعة الأولى 1404هـ - 1984م – تحت إشراف مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني.

3- ابن مفتاح (ت 877هـ): شرح الأزهار المسمى المنتزع المختار من الغيث المدرار للعلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح – طبعة وزارة العدل وهي مصورة عن الطبعة الأولى بمصر 1340 هـ.

4- العنسي (ت 1390هـ): التاج المذهب لأحكام المذهب – تأليف القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي – الطبعة الأولى 1366هـ - 1947م – دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر.

ISSN : 2410-1818

ثانيا: المراجع الحديثة في الفقه الإسلامي :

1. الشيخ/ أحمد إبراهيم بك ـ المعاملات الشرعية المالية 1355هـ 1936م.
2. الأستاذ الشيخ/ أحمد أبو الفتح: كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، الطبعة الرابعة، 1924م.
3. الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998م.
4. الدكتور/عبد المجيد مطلوب: الفضالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، مطبعة نيفرتيني.
5. الدكتور / عبد القادر عوده – التشريع الجنائي اسلامي – دار الكتاب العربي بيروت
6. الأستاذ الشيخ/علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1991م.
7. ـــــ : الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، طبعة 1971م، وطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
8. الأستاذ الشيخ/محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
9. الأستاذ الشيخ/ محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، مصر 1983م.
10. الأستاذ الدكتور/ محمد وحيد الدين سوار: الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان الأردن.
11. ـــــ : التعبير عن الإدارة في الفقه الإسلامي، "دراسة مقارنة بالفقه الغربي"، دار الثقافة 1998م.
12. الأستاذ/ مصطفى أحمد الزرقاء: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج4، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، الطبعة الأولى 1999م، دار القلم، دمشق.
13. الدكتور / مصطفى الزلمي - ، اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد مركز عبادي صنعاء 1996م
14. الدكتور/وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، منشورات الفكر، دمشق، الطبعة الثانية 1987م.
15. ـــــ : نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق 1982م.

ISSN : 2410-1818

ثالثا: المراجع القانونية:

1- د/ أحمد سلامة، أحكام الملكية الفردية فى القانون المصري، 1980م.

2- د/ أنور سلطان، العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، 1980م، دار النهضة.

3- د/ أنور سلطان، د/جلال المعداوي، العقود المسماة عقد البيع، دار المعارف، 1966م.

4- د/ جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية "عقد البيع فى القانون المدني اليمني"، الطبعه الأولى، دار النهضة، 1987م.

5- د/ حمدي عبد الرحمن، الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، (المصادر الإرادية للالتزام "العقد والإدارة المنفردة")، الطبعه الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1999م.

6- د/ سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية، المتعاملين مع الشركات التجارية، دار النهضة، 1999م.

7- ا/ سعيد يحيى، الوجيز فى القانون التجاري، المكتب العربي بمصر، "1979- 1980م".

8- ا / سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، 2005م.

9- د/ عاطف فخري، الغير فى القانون المدني المصري، كليه الحقوق، جامعة الإسكندريه، 1986م.

10- د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني، الجزء الرابع "البيع والمقايضة"، الطبعة الثالثة الجديدة، بتنقيح الدكتور عبد الباسط جميعي مصطفى محمد الفقي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م.

11- د/ عبد الفتاح عبد الباقي، (نظرية العقد والإرادة المنفردة "دراسة مُعَمَقة ومقارنة بالفقه الإسلامي")، 1984م.

12- د/ عبد الحكيم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندر يه 2004م

13- د/ عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، الوجيز في القانون المدني العراقي، بغداد، 1996م.

14- د/ عبد المنعم البدراوي، الوجيز فى عقد البيع، مطبعة النسر الذهبي بالقاهرة، 1983م.

15- د/ عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، 1967م.

ISSN : 2410-1818

16- المستشار/ فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر، منشأة المعارف، 1978م.

17- =، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف، الاسكندرية.

18- د/ محمد شتا أبو السعد، الموجز العلمي في الصورية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.

19- د/ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية فى ذاته فى القانون المدني، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان 1997م – الأردن.

20- د/ محمود جمال الدين زكي، الحقوق العينية الأصلية، طبعة 1978م.

21- د/ منصور مصطفى منصور، حق الملكية فى القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، 1965م.

22- د/ نبيل صابر عيد، حماية الخلف الخاص فى التصرفات العقارية من زوال سند السلف، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعه الأولى، دار النهضة العربية، 1422هـ/ 2001م.

23- د/ نعمان محمد خليل جمعه، أركان الظاهر كمصدر للحق " التنازع بين القانون والواقع المستقر"، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1977م.

سادساً: الرسائل:

1- د/ إبراهيم عبد الرازق الخولي، اســـتقرار الملك فى العقود فى الفقه الإســـلامي، دكتوراه الأزهر، كليه الشريعه والقانون، 1988م.

2- د/ عدنان إبراهيم السرحان، الأوضاع الظاهرة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1986م.

3- د/ عز الدين عبد الله، الحماية الخاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، 1942م.

4- د/ منصـــور محمود وهبه، نظام الســـجل العيني وإدخاله فى الإقليم المصـــري، رســـالة دكتوراه، 1961م.

5- د/ ابراهيم ابو النجاء، التسجيل العينى في التشريع المصرى، رسالة دكتوراه الطبعة 1978م

ISSN : 2410-1818

سابعاً: البحوث:

1- د/ جمال مرسي بدر، التصرفات الباطلة، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد الثالث، 1934م.

2- د/شمس الدين الوكيل، أثر الغش على الأسبقيه فى التسجيل عند تزاحم المشترين لعقار واحد، مجلة الحقوق، السنه الثامنة، العددان (1،2).[خ

3- د/ عاطف محمد فخري، حماية الوضع الظاهر، أساس وحدود هذه الحماية، مجلة المحاماة، العددان الثالث والرابع، السنة 1958م، مارس وإبريل 1998م.

4- د/ محمد سليمان الأحمد، بحثه (الفرق بين الحيازة والضمان فى كسب الملكية)، دراسة نظرية تحليلية مقارنة فى القوانين العربية (الأردني – العراقي- اليمني- المصري- السوري-= الكويتي)، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

5- د/ حلمي بهجت بدوي، بحث أثار التصرفات الباطله، مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة – العدد الثالث 1934.

تاسعاً: القوانين والأعمال التحضيرية:

1- قانون الأحوال الشخصية اليمني، وهو القانون رقم (20) لسنة 1992م.

2- القانون المدني الأردني، وهو القانون رقم (43) لسنة 1976م.

3- القانون المدني المصري، وهو القانون رقم (131) لسنة 1948م.

4- القانون المدني اليمني، (السابق) وهو القانون رقم (19) لسنة 1992م.

5- القانون المدني اليمني (الحالي)، وهو القانون رقم (14) لسنة 2002م.

6- قانون الوصية المصري، وهو القانون رقم (71) لسنة 1946م.

7- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري وزارة العدل- مطبعة دار الكتاب العربي- بمصر.

8- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني السابق- طبعة وزارة العدل.