جـــامعـــة عبد الرحمـان ميــرة – بجـايـة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

إجازة التصرفات القانونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

الشعبـــة: العلوم القانونية **التخصص: القانون الخاص الشامل**

من إعـداد الطلبـــة **تحت إشراف الأستاذة**

– بورني مريم **– إسعد فاطمة**

– زيدون نجاة

لجنـــــة المنـــاقشـــة

- **الأستادة سعدون كريمة..... رئيسة**
- **الأستاد زياد عادل..... ممتحننا**
- **الأستادة إسعد فاطمة..... مشرفة**

السنة الجامعية

2013/2012

بسم الله الرحمان الرحيم

كلمة شكر

أول شكر هو لرب العالمين الذي رزقنا العقل و حسن التوكل عليه سبحانه و تعالى و ثاني شكر و

تقدير و إمتنان إلى أساتذتنا الأعزاء الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ألا وهي العلم وبدون أن ننسى

أستاذتنا الكريمة إسعد فاطمة التي أشرفت على هذا العمل التي

أفادتنا بتوجيهاتها.

الإهداء

إلى بناتنا:

رنيم — أسماء

إلى أزواجنا

إلى من ساندنا طوال مشوارنا الدراسي خاصة الوالدين

إلى كل الأعزاء و الأحباء

قائمـــة المختصـــرات

أولا : باللغة العربية.

ب ت ن : بدون تاريخ نشر.

ب ب ن : بدون بلد النشر.

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ط : طبعة.

ج: جزء.

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ثانيا : باللغة الفرنسية.

éd : édition.

P : Page.

مـقـــدمـــــــــة:

عرفت الحياة العملية انتشارا واسعا للتصرفات القانونية التي تعد وسيلة للتعامل بين الأفراد أقره القانون لضبط الحقوق و الالتزامات، التي يهدف كل طرف في العلاقة إلى تحقيق وحماية مصالحه الشخصية.

وقد وضعت لهذه التصرفات قواعد يراعى بها مصالح الأفراد ومصلحة الجماعة، وجعل من هذه القواعد شروطا فيه لا يكتمل بناءها بغير توافرها جميعا ، فإذا ما توافرت جميعها رتب القانون عليها أثره وجعلها بذلك نافذة، أما إذا تخلفت أحد هذه الشروط يكون مصير التصرف عدم إقرار وجوده، ولا يرتب عليه أي التزام لأن القانون لا يقر بوجوده [1].

قد لايرتب التصرف أية أثار منذ تاريخ إبرامه، وهذا ما يتحقق في حالة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي، وإما أن يكون التصرف قد أنتج آثاره فور إنشائه ولكنه يضل مهددا بالزوال إلى حين أن ترد الإجازة عليه، ويتمثل هذا التصرف في العقد القابل للإبطال في القانون المدني[2]

فإذا كانت سائر التصرفات القانونية تستلزم توفر كافة الشروط[3]،حتى تجعلها نافذة ومستقرة بصفة نهائية، فإن هناك بعض التصرفات تكون صحيحة ونافذة رغم كون الشروط المكونة لها متخلفة وغير كاملة.

فهذه الصورة من التعامل التي لا تستوفي كافة الشروط المطلوبة تبقى صحيحة وذلك أن لا تضر بالمصلحة المقصودة بالحماية، ويتحقق ذلك بأن يقوم الشخص بالإعلان عن رغبته في الإبقاء على هذا التصرف والاستفادة منه أو عدم الامتناع عن إبقاءه إذا لم يستفد منه[4].

---

(1) جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1994، ص.4.

(2) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2000، ص.14.

(3) الشروط نوعان: شروط الإنعقاد التى تتمثل في الرضى، المحل، السبب وشروط الصحة المتمثلة في الأهلية اللازمة للتعاقد، وخلو الإرادة من العيوب.

(4) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، إجازة التصرفات: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني والمصري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص.8.

ويكون الإبقاء على هذا التصرف بالإجازة التي بمقدورها أن تصحح التصرف الذي كان يهدده البطلان، وبتالي تحدث آثاره القانونية.

وعليه، الإجازة وسيلة قانونية مهمة تكمن في الإبقاء على التصرف القانوني القائم بعد أن كان مهدد بالزوال، فتحفظه وينقلب إلى تصرف نافذ يحدث آثاره القانونية[1]، كما تقوم على تسهيل المعاملات القائمة وتجنب إعادة العقد من جديد، فبدلا من فسخ العقد أو القيام ببطلانه الذي يعتبر الجزاء المقرر في حالة اختلال الشروط الواردة فيه، يصحح التصرف بالإجازة ويستقر نهائيا[2].

وتبعا لأهمية هذا التصرف القانوني الصادر عن إرادة واحدة تتطلب توفر الشروط المتطلبة لأي تصرف قانوني وإذا اختل أي من هذه الشروط كان البطلان هو حال ومآل هذا التصرف.

هذا ما يدفع بنا للبحث عن **ماهية الإجازة ومدى تأثيرها في التصرفات القانونية؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تنصب دراسة هذا الموضوع على الإحاطة بكل جوانب هذا التصرف القانوني، من طبيعة قانونية لهذا التصرف الذي نتناوله في الفصل الأول، الذي قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الإجازة القانونية وفي المبحث الثاني خصصناه لشروط صحة الإجازة وصورها وطرق التعبير عنها، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى أثار الإجازة الذي نتناوله في مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى آثار تحقق الإجازة ثم تعرضنا إلى آثار رفض الإجازة في المبحث الثاني.

---

(1) جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص.260.

(2) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 8.

الفصل الأول

ماهية الإجازة القانونية

يرتب التصرف القانوني التزام يكون مصدره الإرادة، وإذا كانت الإرادة صادرة من طرف شخص واحد فتختلف بذلك عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادة شخصين مختلفين[1].

وتعتبر الإجازة من التصرفات القانونية الناتجة عن إرادة منفردة، وترد على العقد الموقوف في الفقه الإسلامي الذي يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة، أما في القانون المدني فترد على العقد القابل للإبطال، فتصحح البطلان الذي كان يهدد التصرف، بتنازل من تقرر حق الإبطال لمصلحته عن هذا الحق[2].

وبذلك فإن الإجازة لا ترد على العقد الباطل بطلان مطلق، فلا يملك أي من الطرفين الحق في إبطال التصرف، لأن التصرف متعلق بالنظام العام، فبيع المال العام يكون باطل بطلان مطلق وليس للطرفين حق إجازته[3].

وتبعا لذلك، يستوجب الوقوف لدراسة مفهوم الإجازة القانونية في المبحث الأول ثم نتطرق إلى شروط صحة الإجازة وصورها وطرق التعبير عنها في المبحث الثاني.

---

(1) خالد محمد حسنين إبراهيم، التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة، (في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.24.

(2) جعفور محمد سعيد، المرجع السابق، ص.5.

(3) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.253.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للإجازة

يلزم في الإجازة، باعتبارها تصرف قانوني انفرادي، أن تكون إرادة المجيز سليمة خالية من أي عيب وأن تتوفر لدى المجيز الأهلية المتوافقة مع الطبيعة القانونية لهذه الإجازة [1]، لذلك لابد من الإلمام بكل العناصر التي تتطلبها الإجازة من تعريف الإجازة، وصاحب الحق فيها الذي سنتناوله في المطلب الأول، ثم إلى خصائص الإجازة وتمييزها عما يشابهها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الإجازة القانونية وصاحب الحق فيها

تعتبر الإجازة القانونية تأييد لعقد قائم وهذا بإزالة الخطر الذي كان يهدده، وبذلك فإنها لا ترد إلا على العقد القابل للإبطال دون العقد الباطل، حيث أن هذا الأخير ليس له وجود قانوني والإجازة لا ترد على العدم.

أما العقد القابل للإبطال فهو عقد موجود قانونا ومنتج لكل آثاره إلى أن يحكم بإبطاله [2]، فالقابلية للإبطال أو البطلان النسبي هدفه هو حماية مصالح أحد طرفي العقد ضد المتعاقد الآخر، فالمتعاقد المحمي من طرف هذا البطلان يملك الحق في التمسك بإبطال العقد[3].

فإذا تمت الإجازة يستقر الوجود القانوني للتصرف بعد أن كان مهددا بالزوال[4].

وتبعا لذلك، نتناول في الفرع الأول تعريف الإجازة القانونية، ثم صاحب الحق في الإجازة في الفرع الثاني.

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، إجازة العقد القابل للإبطال، ب، ب، ن، 1989، ص.9.

(2) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ج الأول، ب، ب، ن، 2001 ص.140.

(3) Larroumet christian, droit civil, les obligations de contrat, quatrième édition, economica, Paris, 1998, p. 523.

(4) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة، ج الأول، ط 5 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.14.

الفرع الأول
تعريف الإجازة القانونية

تقوم الإجازة القانونية على تصحيح العقد بعد أن كان مهددا بالزوال وذلك برفع العيب عنه وهو صادر من جانب واحد، وهو المتعاقد الذي يقرر القانون الإبطال لصالحه[1].

وهي بذلك، عمل قانوني يصدر من جانب واحد، وهو الذي تقرر لصالحه الحق في التمسك بالبطلان ويعبر صاحب الحق في ذلك عن إرادته الصريحة أو الضمنية عن رغبته الكاملة للاتجاه نحو التنازل عن الإبطال الذي كان مقرر لمصلحته، أي إجازته للعقد[2].

وتبعا لذلك، سنتناول تعريف الإجازة القانونية في كل من الفقه الإسلامي ثم في القانون المدني.

أولا : تعريف الإجازة في الفقه الإسلامي

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الإجازة، أنها كل تصرف شرعي صادر من صاحب الحق فيه وذلك من أجل الإبقاء على التصرف الذي كان موقوف في حق صاحبه وإنتاج كل آثاره، فعقد الفضولي لا تترتب عليه آثاره فور إبرامه، لكن يصير نافذا ومرتبا لنتائجه بإجازته من صاحب الحق فيها، كذلك التصرف الصادر من ناقص الأهلية الذي يكون موقوفا، ويصير نافذا بعد إجازته ممن له الولاية عليه أو منه شخصيا بعد بلوغه سن الرشد[3].

ومع ذلك، فهناك جانب من الفقه يرى أن الإجازة تعتبر عمل قانوني يقوم بمقتضاه العاقد بإزالة العيب الذي يشوب العقد، ويستتبع ذلك وجوب توافر رضا طرفي العلاقة العقدية.

وفي هذا الصدد، فإن الرضا بالعقد الأصلي يتضمن رضا الطرفين بالإجازة، رغم صدورها من أحدهما

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 254.

(2) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، (مع مقارنة بين القوانين العربية)، دار الجامعية، بيروت، 1988 ص.249.

(3) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص ص. 33-34.

لكن هذا الاتجاه يؤسس الإجازة على رضا طرفي العقد بها، ويتعارض ذلك مع طبيعة الإجازة باعتبارها تصرف قانوني إنفرادي، حيث أن الاتفاق على النزول عن الحق يتضمن عقدا آخر مستقلا عن العقد الأصلي[1].

وبذلك فإن الإجازة تصرف شرعي يصدر من صاحب الحق فيه للإبقاء على التصرف، مستندا إلى وقت وجوده أو مقتصرا على حال صدورها[2].

وتعتبر الإجازة رفع للمانع الذي كان يعترض سبيل التصرف الشرعي الموقوف فمنعه من ترتيب آثاره[3].

ويترتب على اعتبار الإجازة تصرفا قانونيا، مثلها مثل التصرفات الأخرى، يجب أن تأتي صحيحة بأن لا يعتريها أي من العيوب التي تكون السبب في التعرض للإبطال بدورها، فإذا وقع العقد قابلا للإبطال بسبب نقص الأهلية فإن الإجازة لن تصدر إلا بعد أن يبلغ المتعاقد نفسه سن الرشد [4].

ثانيا: تعريف الإجازة في القانون المدني

لم يعرف المشرع الجزائري الإجازة وبذلك سنعتمد على ما جاء به الفقهاء ونقف على عرض بعضها فجانب من الفقه يرى أن الإجازة تصحح العقد الذي ترد عليه، وبذلك فهي العمل القانوني الصادر من جانب واحد يتضمن التنازل عن الحق في طلب الإبطال المعترف له قانونا، ويزيل به المتعاقد عيب في العقد.

وتبعا لذلك فالإجازة تقوم بإزالة خطر محدق بعقد قائم، وترد على عقد موجود ومنتج لآثاره القانونية إلى أن يحكم بإبطاله وهو العقد القابل للإبطال، أما العقد الباطل بطلان مطلق فلا ترد عليه الإجازة لأن ليس له وجود قانوني فهو في حكم العدم.

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص. 6-7.

(2) صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص ص.123-124.

(3) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 14.

(4)عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة: دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ب، ب، ن، 1984، ص.474.

يرى جانب آخر من الفقه الإجازة بمثابة النزول عن حق الإبطال يملكها من شرع هذا الحق لمصلحته، ويترتب عليها زوال خطر الإبطال الذي كان يهدد العقد، ويتطهر العقد من العيب الذي كان يعتريه.

وهو بذلك عمل قانوني صادر من جانب واحد، فإذا أجيز العقد زال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، وينجر عنه انقلاب العقد من عقد قابل للإبطال إلى عقد صحيح وبات[1].

وبالرغم من أن كل هذه التعارف مختلفة الألفاظ إلا أنها متحدة المقاصد وتفيد معنى واحد وهو أن الإجازة هي النزول عن الحق في الطعن بالبطلان ممن يملكه، ويترتب عليه سقوط الحق في البطلان بعد استعماله، يتأكد بعدها صحة التصرف، بحيث لا يمكن الطعن فيه مجددا وتصبح الآثار التي ينتجها التصرف نهائية [2].

وبذلك نصل للقول أن تعريف الإجازة في الفقه الإسلامي يتفق مع التعريف الذي جاء في القانون المدني، كونها تصرف صادر من صاحب الحق فيه من أجل الإبقاء على العقد الذي ترد عليه والتنازل على إبطاله.

---

(1) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 14.

(2) صلاح الدين محمد شوشاري، المرجع السابق، ص ص. 123-124 .

الفرع الثاني
صاحب الحق في الإجازة

يبقى الحق في طلب الإبطال قائما إلى أن يزول بالإجازة ممن تقرر الإبطال لمصلحته، أي لا يتقرر الإبطال إلا بناءا على طلب المتعاقد الذي يخول له القانون الحق في طلب إبطال العقد، فإذا تنازل المتعاقد على حقه أصبح العقد صحيحا ونافذا.

ونلاحظ أن تقنينا المدني لم يتضمن نص صريح يشير إلى الشخص الذي يثبت له الحق في الإجازة عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على إجازة التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يصدر إما من الصبي المميز نفسه، بعد اكتمال أهليته ببلوغه سن الرشد، أو من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال[1]، بينما الطرف الآخر في التصرف فلا يثبت له هذا الحق، وذلك لما نصت عليه المادة 99 من القانون المدني:"إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"[2].

ويلزم أن تصدر إرادة المجيز خالية من العيوب، وتوافر الأهلية اللازمة لمباشرة الإجازة[3].

وبذلك، يثبت حق الإبطال في الفقه الإسلامي للمجيز بالنسبة للتصرف الموقوف ومعيب الإرادة وفي التصرف اللازم المقترن بأحد الخيارات العقدية.

بالنسبة للمجيز في القانون المدني يتمثل في ناقص الأهلية، ومعيب الإرادة.

وعلى ضوء ذلك، نتناول المجيز في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني.

---

(1)جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2000 ص ص.91-92.

(2) المادة 99 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج . ر.ج.ج عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

(3) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 10.

أولا: المجيز في الفقه الإسلامي

يختلف المجيز في الفقه الإسلامي باختلاف العقد الذي يمكن أن ترد عليه الإجازة، وسنتطرق وفقا لذلك إلى الإجازة التي ترد على العقد الموقوف، والعقد المبرم من طرف العاقد المشوبة إرادته بأحد عيوب الإرادة، فتجعله غير لازم بالنسبة إليه.

وأخيرا تلحق الإجازة العقد اللازم الذي اقترن بأحد الخيارات العقدية فصار غير لازم.

1 _المجيز في التصرف الموقوف

يتمثل المجيز في هذا التصرف كل من يملك مباشرته، فيمكن أن يكون المجيز هو المالك الذي بيع ملكه دون إذن منه أو وليه أو وصيه أو وكيله.

فإذا باع الفضولي ملك غيره توقف العقد على إجازة مالك الشيء المبيع.

2_المجيز في تصرف معيب الإرادة

يكون المجيز في مثل هذا التصرف العاقد الذي اعترت إرادته بأحد عيوب الإرادة كالإكراه، فالمجيز هنا كما في القانون المدني هو من شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، أما العاقد الآخر فلا يملك هذا الحق طالما لم يثبت له حق فسخ العقد نظرا لسلامة إرادته من العيب[1].

وإذا كان العقد سبب قابليته للإبطال يعود إلى وجود عيب في إرادة المتعاقد فلا يجوز لهذا الأخير أن يطالب بإبطال العقد إلا بعد زوال هذا العيب[2].

3_المجيز في التصرف اللازم الذي اقترن بأحد الخيارات العقدية

يقصد بالخيار في العقد، ذلك الحق الذي يمنحه الشارع لأحد المتعاقدين عند اشتراطه ذلك، مثل خيار الشرط الذي يشترط فيه كلا المتعاقدين أو أحدهما أو لأجنبي الحق في فسخ العقد أو إجازته خلال مدة

---

(1) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص ص. 29-30.

(2) توفيق حسن فرج ومحمد يحي مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، 1989، ص.509.

معينة على اشتراط ذلك في العقد [1]، وهذا التصرف هو الذي رعي أن لزومه يمس أحد المتعاقدين فجعل له حق فسخه دفعا للضرر عن نفسه[2].

ثانيا: المجيز في القانون المدني

يعتبر المجيز من يثبت له الحق في التمسك بالإبطال وعليه يكون إما ناقص الأهلية أو معيب الإرادة.

1_ناقص الأهلية

إذا كان التصرف صادر من ناقص الأهلية، فإن صحته تكون مهددة بطلب إبطاله ممن خوله المشرع حقا في الإبطال وهو ناقص الأهلية نفسه، وما لم يطلب الإبطال في حينه فإن العقد يبقى صحيحا نهائيا.

فإذا لحقت الإجازة التصرف بأن تم النزول عن دعوى إبطاله استقر نهائيا، سوءا كان النزول عن دعوى الإبطال صريحا أو ضمنيا، أو كان بترك المدة المقررة لإعمال حق الإبطال أو الإجازة تمضي دون إعمال هذا الحق[3].

2_معيب الإرادة

هو الشخص الذي اعترى تصرفه عيب من عيوب الإرادة، فهو المجيز الذي يمتلك الحق في طلب إبطال التصرف[4]، فهو العاقد الذي خول له القانون الحق في طلب الإبطال[5].

---

(1) جعفور محمد سعيد، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، ب، ت، ن ص ص.8-9.

(2) جعفور محمد سعيد وإسعد فاطمة، المرجع السابق، ص. 30.

(3) جعفور محمد سعيد، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002 ص ص.26-27.

(4) جعفور محمد سعيد وإسعد فاطمة، المرجع السابق، ص.26.

(5) جعفور محمد سعيد، تصرفات ناقص الأهلية، المرجع السابق، ص.27.

المطلب الثاني

خصائص الإجازة وتمييزها عما يشابهها

تلحق الإجازة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وترد على العقد القابل للإبطال في القانون المدني. ومن تعريف الإجازة نستشف الخصائص التي تنفرد بها هذه الأخيرة، وهذا ما سنتعرض إليه في الفرع الأول وتميزها بذلك عن بعض التصرفات المشابه لها، الذي سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

خصائص الإجازة

تتميز الإجازة القانونية بخصائص تجعلها تختلف عن التصرفات القانونية الأخرى والتي تتمثل في:

أولا: الإجازة تصرف قانوني انفرادي

تصدر الإجازة من جانب واحد، هو المتعاقد المقرر له حق إبطال العقد، ولا يحتاج إلى قبول العاقد الآخر، ويتعين سلامة إرادة المجيز من العيوب ويقتضي ذلك علم المجيز بالعيب الذي يشوب العقد وعلمه بحقه في الإبطال بناءا على ذلك العيب، وزوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية، عند صدور الإجازة، وعدم تعرض المجيز لعيب إرادي أو نقص طارئ في الأهلية في هذا الوقت[1].

يتحمل مدعى الإجازة عبئ الإثبات، فكلما ادعى شخص أن الرضاء غير سليم لصدوره من ناقص الأهلية كان عليه أن يقيم الدليل على نقص أهليته، إذ الأصل في التصرفات الصحة وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل[2].

وبذلك، يترتب على الإجازة باعتبارها تصرف قانوني انفرادي ثلاث نتائج تتمثل في:

-أن الإجازة تحدث أثرها بمجرد التعبير عن إرادة المجيز، وليست بحاجة إلى اقترانها بقبول العاقد الآخر

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص. 81-82.

(2) كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب، ت، ن، ص. 120.

الذي سبق له أن عبر عن قبوله أثناء إبرام العقد المجاز، وعليه، فلا حاجة إلى موافقة جديدة من الطرف الآخر، لأن الإجازة تحدث أثرها بمجرد تعبير المجيز إما بالمطالبة بالإبطال أي التمسك في حقه بالإبطال أو العدول عن هذا الحق.

ذلك أن الهدف من الإجازة ليس إحداث التزام جديد ولا إنهاء التزام قائم[1].

إضافة إلى عدم كون الإجازة ذات طبيعة تعاقدية لأنها تتوقف فقط على الطرف الذي خول له القانون الحق في التمسك بالإبطال لمصلحته، ولهذا الأخير وحده أن يختار إما بالمطالبة بالإبطال أو العدول عنه، فيجيز العقد، وذلك بالتنازل عن حقه في طلب الإبطال[2].

_ لا يستطيع المجيز الرجوع عن الإجازة التي صدرت منه، حتى ولو بحجة أن الطرف الآخر لم يقبلها بعد، ذلك أن الإجازة تلزم المجيز بمجرد صدورها، ولا يمكن الرجوع فيها[3].

– تعتبر الإجازة من التصرفات القانونية الغير واجبة التسليم فلا حاجة لإبلاغ الطرف الآخر، فترتب أثرها بمجرد صدورها من صاحبها دون حاجة لاتصالها بعلم العاقد الآخر، إضافة إلى أن الإجازة رضائية لا تحتاج إلى شكل معين حتى وإن كان العقد الأصلي شكليا[4].

ثانيا: الإجازة تصرف إسقاطي

يقصد من الإجازة أنها تصرف إسقاطي،أي تسقط من صاحبها الحق في الإبطال، بحيث يمتنع عليه بعد ذلك أن يطالب بالإبطال، فإن تمت الإجازة أصبح التصرف نافذا لا يمكن المطالبة بإبطاله مجددا، فالحق يسقط من صاحبه بمجرد صدور الإجازة[5].

---

(1) جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة، المرجع السابق، ص. 14.

(2) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 48.

(3) جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة، المرجع السابق، ص.14.

(4) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 83.

(5) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص.56.

وينصرف أثر الإجازة في النزول عن حق الإبطال إلى المجيز وحده، وعلى ذلك فإن لا يحتج بها في مواجهة غيره من العاقدين الذين تقرر حق الإبطال لمصلحتهم، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد حيث يظل حقهم في التمسك بالإبطال قائما، طالما أنه لم تصدر من جانبهم إجازة العقد[1].

ثالثا:الإجازة تصرف كاشف

توصف الإجازة إلى جانب أنها تصرف إنفرادي إسقاطي أنها تصرف قانوني كاشف، لأن مهمة الإجازة تتمثل في تأييد وتثبيت الآثار القانونية التي كان التصرف المجاز قد أنتجها في الفترة السابقة على الإجازة[2].

يزول طلب إبطال العقد وذلك منذ إبرام العقد الأصلي، وليس من وقت صدور الإجازة ، وبتالي يصبح العقد غير مهدد بالزوال من وقت إبرامه، وبذلك تتأكد صحة الالتزامات، لأن الإجازة لا يترتب منها أثرا جديدا، إذ لا يجوز إضافة أي شرط للعقد، حيث يعتبر ذلك تعديلا[3].

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 83.

(2) جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة، المرجع السابق، ص. 103.

(3) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.83.

الفرع الثاني
تمييز الإجازة القانونية عما يشابهها

تختلف الإجازة القانونية عن مصطلحي الإذن والإقرار اللذين كثيرا ما يقع الت شابه بينهما وبين الإجازة[1].

لذلك سنتطرق إلى الفرق بين الإجازة والإذن وبين الإجازة والإقرار.

أولا: الإجازة القانونية والإذن

ترد الإجازة على العقد الذي سبق أن وقع، وبتالي هي تصرف لاحق له وذلك إما بتنفيذ عقد موقوف أو تصحيح عقد قابل للإبطال، بحيث يزول الحق في التمسك بالإبطال لمن تقرر له ذلك.

أما الإذن فهو الترخيص بإجراء التصرف قبل حصوله، أي يكون لما سيقع من تصرف، إضافة إلى أن الإذن يكون لكل التصرفات الجائزة مباشرتها والمتعلقة بالتجارة ويكون فيها كامل الأهلية.

فإذا صدرت هذه التصرفات بعد الإذن كانت صحيحة ونافذة دون أن تتوقف على إجازة أحد فمصدرها أصبح أهلا بها، عكس ما إذا صدرت منه قبل الإذن تكون موقوفة على الإجازة[2].

إضافة إلى أن الإجازة تنتج أثرها في الحال ومن ثم لا يقبل الرجوع فيها من طرف المجيز، ففي العقد الموقوف مثلا ينفذ العقد بمجرد حصول الإجازة وإذا نُفذ لم يتوقف نفاذه، وفي العقد القابل للإبطال يزول الحق في التمسك بالإبطال مباشرة إثر صدور الإجازة من صاحبها، فيسقط خطر الإبطال الذي كان محدقا به.

أما الإذن بإجراء التصرف فيعد توكيلا فيه، فيقبل الرجوع فيه قبل حدوث التصرف من المأذون له[3].

---

(1) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 58.

(2) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 14.

(3) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص.60.

ثانيا: الإجازة القانونية والإقرار

تصدر الإجازة من أحد طرفي العقد الذي يتنازل بموجبها عن حقه في الطعن بالإبطال، أما الإقرار فيصدر من شخص أجنبي عن العقد، يريد به أن يجعل العقد ساريا في حقه رغم أنه طرف خارج عن العقد[1].

وبهذا يختلف الإقرار عن الإجازة من ثلاثة أوجه:

_ترد الإجازة على العقد القابل للإبطال في التقنين المدني ويتحقق ذلك في حالة تخلف شرط من شروط الصحة، بأن يكون أحد طرفي العقد ناقص الأهلية، أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الإرادة أو كانت في الحالات التي ينص عليها القانون على بطلان العقد بطلان نسبي كما في بيع ملك الغير [2]، أما الإقرار فيرد على عقد صحيح بصفة نهائية

_تصدر الإجازة من أحد طرفي العقد وهو المجيز الذي يعد طرف في العلاقة العقدية، أما المقر فهو أجنبي عن هذه العلاقة ولم يلتزم بشيء بموجبها.

_يترتب على الإجازة زوال خطر الإبطال الذي كان يهدد العقد، وسقوط حق المجيز في التمسك بالإبطال فتتأيد أثار العقد الذي وردت عليه، أما الإقرار فيكمن أثره في أن العقد يصبح نافذا في حق المقر بمجرد صدوره منه، فتزول في مواجهته قاعدة عدم السريان بعد أن كان له حق الاحتجاج بها، وأهم مثال على ذلك إقرار الموكل لتصرف موكله الذي جاوز فيه حدود وكالته، فالأصل أن تصرف الوكيل لا ينصرف أثره إلى الموكل الذي يعتبر في هذه الحالة من الغير، فإذا أقره الموكل فيعتبر التصرف نافذا في حقه من يوم انعقاده لا من يوم إقراره، لأن الإقرار اللاحق يكون في حكم التوكيل السابق[3].

---

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.180.

(2) جعفور محمد سعيد، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، ب، ت، ن، ص ص.61-62.

(3) محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية: دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، دار الثقافة الأردن، 2012، ص.12.

المبحث الثاني

شروط صحة الإجازة وصورها وطرق التعبير عنها

تصح الإجازة كتصرف قانوني باستيفاء أركان التصرف القانوني الذي يتطلب شروط لصحته ولانعقاده فيشترط لصحة الإجازة ما يشترط لإنشاء التصرف، فتلحق الإجازة التصرف منذ وجوده ويصير بها نافذا[1].

ولذلك يشترط لصحة الإجازة زوال السبب الذي من أجله كان العقد قابلا للإبطال، وإلا كانت الإجازة نفسها قابلة للإبطال.

فلا يملك ناقص الأهلية إجازة العقد إلا بعد اكتمال أهليته، ومن شاب إرادته عيب من عيوب الرضى لا تكون إجازته صحيحة إلا إذا صدرت عنه بعد اكتشاف الغلط أو التدليس أو بعد زوال الاستغلال وتأثير الإكراه[2].

ويتم التعبير عن إرادة الإجازة صراحة أو ضمنيا.

وتبعا سنتناول في المطلب الأول شروط صحة الإجازة، ثم نتطرق لصور الإجازة وطرق التعبير عنها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

شروط صحة الإجازة

ندرس الشروط التي تكون بموجبها الإجازة صحيحة وذلك في الفرع الأول تحت عنوان شروط الصحة في الفقه الإسلامي، وفي الفرع الثاني شروط الصحة في القانون المدني.

---

(1) محمد زكي عبد البر، مجلة القانون والإقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والإقتصادية، العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني العراقي وما يقابله في القانون المدني المصري، العددان 1 و2، القاهرة، 1956 ص.44.

(2) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.140.

الفرع الأول

شروط صحة الإجازة في الفقه الإسلامي

عرّف الفقه الإسلامي الإجازة بأنها تصرف بالإبقاء على العقد، ويتم هذا الإبقاء بطريقتين:

الطريقة الأولى: القيام برفع المانع الذي كان يعترض تمام ونفاذ العقد الموقوف والذي منعه من ترتيب آثاره القانونية.

الطريقة الثانية: القيام بإمضاء العقد غير اللازم وذلك بسبب اقترانه بأحد الخيارات العقدية أو بأحد عيوب الإرادة.

وبذلك يتضح أن محل الإجازة في الفقه الإسلامي يتمثل في العقد الموقوف[1].

ولتصح الإجازة لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط والتي تتمثل فيما يلي :

أولا: أن يكون لتصرف الفضولي مجيز عند صدوره

تصدر الإجازة في تصرفات الفضولي ممن أعطى القانون الحق في الإبطال وهو المالك أو الوصي أو الوكيل، وإذا لم يوجز التصرف من صاحبه وقع العقد باطلا، وإعمالا لهذا الشرط فإذا باع فضولي مال غيره فهذا العقد موقوف على إجازة مالكه، فإذا أجازه مالكه أصبح نافذا[2] .

وبذلك، لابد أن تصدر الإجازة ممن كان يملك ولاية مباشرة التصرف من مالك أو ولي أو وصي، ولو لم يجز التصرف حال صدوره، فإن لم يوجد في هذا الوقت من يملك إجازة التصرف الذي أجراه الفضولي كان العقد باطلا فلا تلحقه الإجازة [3].

وإعمالا لهذا الشرط إذا باع فضولي مال شخص بالغ، انعقد هذا العقد موقوفا على إجازة

---

(1) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 95.

(2) محمد جبر الألفي، الفضالة: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وبلدان الشرق الأوسط، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 3، الكويت 1980، ص.76.

(3) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص.100.

صاحب الشأن، إما أن يجيزه وحينئذ تكون هذه الإجازة اللاحقة كالإذن السابق أو كالوكالة السابقة لأن صاحب الشأن، وهو هنا شخص بالغ كان يستطيع إجراء هذا العقد بنفسه، فيستطيع بتالي أن يجيزه بعد وقوعه من الفضولي، وكان لهذا العقد مجيز وقت إنشاءه.

أما إذا قام الفضولي بنفس الشيء بالنسبة إلى صغير غير مميز، فإن العقد لا ينعقد ولو مع وجود الولي، ولا قيمة لإجازته من الصبي بعد بلوغه أو من وليه، لأن أحدا منهما لا يملك مباشرة مثل هذا التصرف، فلم يكن له مجيز حين العقد[1].

ثانيا : يجب أن تصدر الإجازة حال حياة الفضولي

يجب أن تصدر الإجازة من صاحب الشأن فيها حال حياة الفضولي، ذلك أن من التصرفات التي يباشرها الفضولي ما ترجع حقوقها عليه، إذ سينقلب بالإجازة وكيلا، كما في عقود المعاوضات، فإذا باع مال الغير، ثم أجازه المالك، فإن الفضولي ينقلب وكيلا للمالك، يلزمه أن يسلم المبيع إلى المشتري، وأن يطالبه بالثمن، فإذا مات الفضولي قبل الإجازة بطل العقد ، ولا يصح بعد ذلك أن يجيزه المالك، لعدم وجود من تلزمه تلك الحقوق[2].

فيصبح الفضولي وكيلا بالإجازة ويلزم بأن يسلم المبيع إلى المشتري، فإذا مات أحد المتعاقدين قبل حصول الإجازة يظل العقد، ولا يملك المالك حينها إجازتها وذلك لغياب أحد الطرفين إضافة إلى أن الإجازة تنصب بالإبقاء على التصرف في العقد[3] .

---

(1) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 101.

(2) محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص. 77.

(3) رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاءا، (معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض)، ط 5، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، ب، ت، ن وب، ب، ن، ص.123.

ثالثا: أن تصدر الإجازة حال بقاء محل العقد المعقود عليه موقوف

يعتبر هذا الشرط ضروري ليظهر أثر الإجازة في المحل فيصبح العقد نافذا لأنه صدر من شخص تحصل على الإجازة وبذلك لابد أن يكون المحل موجود ولم يهلك، ومحل هذا الالتزام سواء هو الشيء المبيع أو الثمن[1].

الفرع الثاني
شروط صحة الإجازة في القانون المدني

يقصد بالإجازة العدول عن التمسك بالحق في طلب إبطال العقد، ويلزم لصحتها توافر كافة شروط صحة التصرفات القانونية، ومن ثم ينبغي توافر الشروط التالية :

أولا: أن يكون التصرف المراد إجازته مما يقبل الإجازة

يقصد بالإجازة في القانون المدني التنازل عن حق الإبطال لكن هل هذا البطلان يشمل فقط العقد القابل للإبطال أم أنه يمتد إلى العقد الباطل؟

– العقد الباطل: يعرف هذا العقد في القانون المدني بأنه كل عقد تخلف أحد أركانه أو اختلت أحد شروط قيامه، لكن المشرع لم يبين الحالات التي يكون فيها العقد باطل[2].

وبذلك فإن الإجازة لا يمكن أن ترد على عقد باطل بطلان مطلق لأنه في حكم العدم، ولا ينتج أية أثار قانونية.

ونظرا لأن البطلان يتعلق بالنظام العام، فكلا الطرفين لا يملك إجازته، ذلك أنه لا يمكن الاتفاق على الإجازة التي تشمل المساس بالمصلحة العامة.

وإجازة العقد الباطل بطلان مطلق لا تقلبه إلى صحيح بل يبقى العقد باطلا، ويمكن للمتعاقدين الامتناع عن تنفيذه لكن يمكن إعادة إبرام العقد الباطل وذلك بتجنب سبب البطلان والقضاء عليه وذلك

---

(1) محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص. 78.

(2) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 68.

بشرط توافق إرادتين لأننا بصدد إبرام عقد جديد[1]، لكن إذا تضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح فيتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح منتج لآثاره، ومن أمثلة تحول التصرف الباطل إلى تصرف صحيح هو تحمل الكمبيالة التي لم تستوف الشكل المطلوب من كمبيالة باطلة إلى سند عادي صحيح وتحول عقد البيع لتفاهة في الثمن إلى هبة صحيحة إذا كانت نية البائع هو التبرع، وتحول الوصية الباطلة إلى عدول عن وصية سابقة، ويستلزم تحول عقد باطل إلى عقد صحيح الشروط التالية:

- أن يكون هناك عقد أصلي باطل، فلا يجوز أن تتحول الهبة الصحيحة إلى وصية حتى ولو ثبت لدى كلا من الواهب والموهوب له أنهما يفضلان الوصية.
- أن يتضمن العقد الباطل جميع عناصر عقد آخر صحيح.
- أن تتصرف نية كلا المتعاقدين إلى إبرام العقد الآخر الذي يتحول إليه العقد الأصلي الباطل[2].

وهذا العقد الباطل بطلان نسبي يمكن أن تلحقه الإجازة من طرف الأشخاص الذين يملكون هذا الحق[3].

ثانيا: علم المجيز بالعيب الذي شاب التصرف وزوال العيب عند صدور الإجازة

يجب أن يكون العيب قد لحق التصرف ويكون للمجيز حق الإجازة ويترتب عليها زوال العيب الذي كان يهدد التصرف بمجرد صدور الإجازة.

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص. 253-254.

(2) توفيق حسن فرج ويحي مطر، المرجع السابق، ص ص. 518-519.

(3) Froncois Terré ,Philipe Simler ,Yves Lequette, droit civil , les obligations ,8éme éd, Dalloz , Paris 2002 , p.95.

المطلب الثاني

صور الإجازة وطرق التعبير عنها

يقوم المجيز بإجازة التصرف بالتعبير عن الإجازة سوءا بتعبير إرادي صريح، وهي ما تعرف بالإجازة الصريحة أو تكون بتعبير ضمني وهي ما تسمي بالإجازة الضمنية،وذلك بحسب الصورة التي يتخذها للتعبير عنها[1]، وقد نصت المادة 100من التقنين المدني الجزائري على أن: " يزول حق الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية".

كما يمكن أن تصدر الإجازة على شكل إجازة مفترضة، وهي التي تتحقق بمضي المدة التي حددها القانون لممارسة حق طلب الإبطال [2].

وعلى ضوء ذلك سنتناول صور الإجازة في فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى صور الإجازة ثم طرق التعبير عن هذه الإجازة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

صور الإجازة

تصدر الإجازة في صورة نزول عن حق الإبطال صراحة[3]، أو تفهم من ظروف الحال، كما يمكن أن تتحقق بمضي المدة المقررة قانونا لممارسة حق طلب الإبطال.

أولا: الإجازة الصريحة

تعرف الإجازة الصريحة بأنها الإجازة التي تعبر بشكل صريح عن اتجاه نية المجيز نحو التنازل عن الحق المخول له قانونا وهو التمسك بالإبطال، وبذلك تصدر الإجازة بعبارات واضحة[4].

---

(1) جعفور محمد سعيد و اسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص. 104-105.

(2) المادة 100 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.

(3) جعفور محمد سعيد واسعد فلطمة، المرجع السابق، ص ص.104-105.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 255.

ويلزم أن يكون التعبير الإرادي كافيا لبيان نية المتعاقد المتجهة إلى الإجازة، حيث يتحدد في النزول عن الحق في إبطال عقد معين، ويقتضي ذلك تحديد العقد الذي تتجه إرادة المجيز في النزول عن التمسك في إبطاله، وعلمه بالسبب الذي أدى إلى إبطال العقد وإفصاحا منه عن نيته في النزول عن الحق في إبطال هذا العقد.

وحيث أن الإجازة تصرف قانوني لازم، مما يمتنع معه على المجيز الرجوع فيه، لذلك فإن الإجازة لا تقع إذا إحتفظ المجيز بحقه في الرجوع في هذه الإجازة[1].

ثانيا: الإجازة الضمنية

تعرف الإجازة الضمنية بأنها الإجازة التي تفهم وتستدل من ظروف الحال بشرط أن يكون الاستدلال استدلالا قاطعا يفيد التنازل عن حق الإبطال.

وقد يستنتج الإجازة من قيام المتعاقد بتنفيذ العقد مع علمه السابق بالعيب الذي يعتريه، ومثالها أيضا أن يقوم القاصر بالتوقيع بعد بلوغه سن الرشد كشاهد على عقود أجراها المتقاسمون معه على أنصابهم التي آلت إليهم بمقتضي القسمة التي أبرمها معهم القاصر، فهذا التصرف الصادر من القاصر هو إجازة ضمنية لتلك القسمة.

وتستنتج أيضا من قيام من تقرر القانون لمصلحته حق الإبطال إلى إبرام وتنفيذ العقد لمطالبة الطرف الآخر بتنفيذه، وهذا دليل على أنه أجاز التصرف ضمنيا[2].

ويعتبر تنفيذ العقد اختياريا من جانب العاقد الذي تقرر له حق الإبطال بمثابة إشارة منه عن إرادته الضمنية بإجازة هذا العقد، لكن تنفيذ هذا العقد لا يصلح في حد ذاته على الإجازة، إذ يلزم استخلاص نية النزول عن الحق من وقائع تؤكد تحققها ويخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض في استخلاصه نية النزول من الوقائع المختلفة، والتنفيذ وحده لا يكفي للتعبير عن هذه النية، إلا إذا اقترنت به

---

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 20.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 475 .

ظروف تؤكد بوضوح نية النزول عن التمسك بإبطال العقد.

ويستلزم ذلك علم العاقد وقت التنفيذ سبب إبطال العقد، ولا يكفي مجرد استطاعة العلم إذا لم يكن عالما بالفعل[1]، وعليه تعد إجازة ضمنية للتصرف كل مسلك يستفاد منه عدول صاحب الحق في طلب الإبطال عن مباشرة حقه هذا.

ويعتبر التنفيذ الاختياري للتصرف القابل للإبطال أبرز صورة للإجازة الضمنية، ومثال هذا التصرف أن يتصرف المشتري ناقص الأهلية في المبيع الذي تسلمه من البائع اختيارا.

ويعتبر إجازة ضمنية قيام المتعاقد الذي شرع له حق طلب الإبطال بتصرفات تحول دون إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، إذا كان قد تمسك بالإبطال وحكم له به، ومثال ذلك أن يبرم المتعاقد تصرف قانوني لاحق بين نفس المتعاقدين، كاتفاق القاصر بعد بلوغه سن الرشد على استئجار الشيء الذي كان قد باعه قبل اكتمال أهليته، إذ لا يمكن تفسير تصرفه هذا إلا بأنه عدول من قبله عن الحق الذي شرع له القانون في التمسك بطلب الإبطال، وليس ذلك إلا إجازة ضمنية من قبله[2].

ثالثا: الإجازة المفترضة أو المقدرة

تنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري التي تنص:"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات، وتبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب"[3].

وبذلك الصبي المميز الذي بلغ سن الرشد له أن يختار إما أن يجيز تصرفه الدائر بين النفع والضرر الذي أجراه وهو قاصر صراحة أو ضمنيا، أو أن يتمسك بالحق المخول له قانونا وهو إبطال التصرف خلال الفترة المحددة قانونا وهي عشر سنوات تبدأ من يوم اكتمال أهليته.

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص. 24-25.

(2) جعفور محمد سعيد وإسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص. 106-107.

(3) المادة 101 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.

وإذا لم يقم بالإجازة سواء الصريحة أو الضمنية و لم يعبر عن رغبته بالإبطال أي كان موقفه هو السكوت، فما هو مصير السكوت؟

يكون التعبير عن إرادة الإجازة صراحة أو ضمنيا، فهو يختلف بذلك عن السكوت[1].

يعتبر السكوت موقف سلبي، باعتبار الساكت لم يعبر عن إرادته نحو إجازة العقد أو رده، لهذا كان المبدأ العام الذي وضعه الإمام الشافعي واعتمده الفقه الإسلامي من بعده هو أنه: "لا ينسب إلى ساكت قول"

ومع ذلك قد تقترن بالسكوت ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضاء، فهل يعتبر السكوت في هذه الحالة إجازة ؟[2].

لا يعتبر السكوت المجرد من أي سلوك أو موقف ضمني إجازة ضمنية للتصرف.

إذا مضت المدة القانونية دون قيام المجيز بأي تصرف تفيد الإجازة صراحة أو ضمنيا لا يعتبر سكوته إجازة ضمنية ذلك أن الإجازة الضمنية يتم التعبير بها بإرادة ضمنية تعبر عن الإرادة الذي هو عمل إجابي يأتيه الشخص.

فإذا امتد سكوت المجيز إلى نهاية المدة المقررة قانونا فحقه في طلب الإبطال يسقط، و بذلك يمنع من التمسك بقابلية التصرف للإبطال ويعتبر التصرف كما لو أنه مجاز، فسقوط الحق في الإبطال لمضي المدة المقررة قانونا يطلق عليه بالإجازة المفترضة[3].

وعليه، فإن إجازة التصرف يكون إما صراحة أو ضمنيا أو إجازة مفترضة، ذلك أن ناقص الأهلية يكون مخيرا بين أن يمارس حقه في طلب الإبطال، أو أن يجيز التصرف، وذلك بالتنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمنيا وذلك طبقا للمادة 100 من التقنين المدني الجزائري أو يجاز التصرف إجازة مفترضة تطبيقا للمادة 101.

---

(1) جعفور محمد سعيد وإسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص. 106-109 .

(2) محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص. 84.

(3) جعفور محمد سعيد وإسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص. 110-111.

الفرع الثاني
طرق التعبير عن الإجازة

يقوم صاحب الحق في الإجازة بالتعبير الصريح عنها باستخدام وسيلة تصلح للتعبير عن الإرادة حسب المألوف بين الناس، وقد يكون ذلك باللفظ، والكتابة، أو الإشارة أو اتخاذ موقف لا تدع الظروف شكا في دلالته على المقصود[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني التي جاء في فحواها:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[2].

وبذلك سنتطرق إلى هذه الطرق في:

أولا: اللفظ

يعتبر اللفظ أهم وسائل التعبير الصريح عن إرادة الإجازة، فتكون صريحة سوءا بالكلام أو بإيراد الألفاظ التي تدل على المعنى الذي تنطوي عليه الإجازة[3].

ويعتبر الفقه الإسلامي أن الكلام هو الأداة الرئيسية لتبادل الأفكار، وهو الوسيلة الأصلية للتعبير عن الإرادة، وقد اختلف الفقه حول قيمة اللفظ.

فيرى بعض الفقهاء أن الإجازة لا تتحقق إلا إذا كانت باللفظ، أما دون اللفظ فلا يكفي لتحقق الإجازة.

أما غالبية الفقه يرى أن كل تعبير إرادي يدل على رضاء صاحبه يصلح به أن تكون الإجازة وتتحقق[4].

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 19 .
(2) المادة 60 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.
(3) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 142.
(4) محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص. 80.

ولا يشترط المشرع في التعبير عن إجازة التصرف أي لفظ أو عبارات معينة، فكل لفظ يحمل معنى الإجازة يصلح لتحقيق هدفه بشرط أن يكون قاطعا في دلالته على مراد الإجازة، ومثال ذلك أن يقول صاحب الحق في الإجازة أجزت العقد، أو قبلت التصرف، أو أسقطت حقي في طلب الإبطال، وغيرها من الألفاظ التي تدل صراحة على إرادة إجازة التصرف[1].

ثانيا: الكتابة

تكون الإجازة الصريحة بالكتابة التي تعد أهم وسائل التعبير عن الإرادة في العصر الحديث وليست للكتابة صورة معينة تفرغ فيها.

فلم يشترط المشرع الجزائري إفراغ الإجازة في أي شكل كتابي، ولا ذكر بيانات معينة في وثيقة الإجازة.

وعليه، يمكن أن تكون الكتابة رسمية كما يمكن أن تكون عرفية، بشرط أن يظهر الشخص نيته في إجازة التصرف، وذلك بأي وسيلة يريدها[2]، فلا يشترط في الكتابة إلا أن تكون دالة على نية المجيز في العدول عن حقه في التمسك بالإبطال، فهي تنتج أثرها فور صدورها دون اشتراط وصولها إلى المتعاقد الآخر، لأن الإجازة من التصرفات القانونية غير واجبة التسليم.

ولذلك إذا كتب الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد، ما من شأنه أن يفيد رغبته في التعبير عن إرادته في الإجازة، زال المانع الذي كان يمنع نفاذ تصرفه الموقوف، فبدأ التصرف في إنتاج آثاره فورا ولا يتأخر إلى حين وصول الرسالة إلى المتعاقد الآخر[3].

---

(1) جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة، المرجع السابق، ص. 146 .

(2) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 142.

(3) جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة، المرجع السابق، ص.147.

ثالثا: الإشارة

أجمع الفقهاء على أن إشارة الأخرس تعتبر وسيلة أصلية للتعبير عن إرادته بشرط أن تكون إشارة مفهومة في ذلك[1]، وعليه فالإشارة هي الطريقة الطبيعية للتعبير عن إرادة الأخرس أما غير الأخرس فيملك وسائل أخرى للتعبير عن إرادته كاللفظ مثلا، ورغم ذلك تعد الإشارة عاملا مشتركا بين الأخرس وغير الأخرس، بحيث يمكن لكل منهما أن يلجأ إلى الإشارة للتعبير عن إجازة العقد، ولكي تصلح الإشارة للتعبير الصريح عن الإجازة يجب أن تكون متداولة عرفا، حتى تكون دالة على ما يعنيه الشخص الذي عبر بها عن نيته في الإجازة.

فإذا أراد الشخص في التعبير عن إرادة الإجازة بالإشارة، فإنه لا يكون مطلق الحرية في اختيار الإشارة التي يستعملها، بل إنه يتقيد في ذلك بضرورة استعمال الإشارة المتداولة عرفا في بيئته الاجتماعية، لأن هذه الإشارة فقط هي التي تحمل المعنى الواسع في أذهان أفراد بيئته[2].

---

(1) محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص. 81 .

(2) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 147.

الفصل الثاني

آثار الإجازة

تصدر الإجازة بالإرادة المنفردة للعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته، إذ ينصرف أثر الإجازة إلى المجيز، لأن للإجازة أثر في العقد من حيث زوال الحق في التمسك بالإبطال، كما قد تمس الإجازة بحقوق الغير التي تلقاها من المجيز ذاته.

ويترتب على الإجازة تثبيت العقد وزوال خطر الإبطال الذي كان يحدق به[1]، ويتمثل أثر رفض إجازة التصرف في زوال التصرف المطلوب إجازته وتصفية العلاقات القانونية التي تكون قد نشأت مرتبطة بالتصرف المطلوب إجازته[2]، وإعادة المتعاقدين إلى حالتهما قبل التعاقد وبذلك ينقضي التصرف من عالم الوجود[3].

ونحن في دراستنا لآثار الإجازة نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول أثار تحقق الإجازة سواء بالنسبة للتصرفات التي ترد عليها أو بالنسبة للعلاقات المرتبطة بها، أما في المبحث الثاني نتعرض للآثار المترتبة على رفض الإجازة.

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 37 .

(2) إسعد فاطمة، رفض إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، العدد 02 المجلد 06، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص، 75-100، ص.75.

(3) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 397.

المبحث الأول
آثار تحقق الإجازة

إذا صدرت الإجازة مستوفية لشروطها، حققت أهمية بالغة وأهّمها أنها تحفظ التصرف من الزوال وتجعله مستقرا لازما بصورة نهائية، وينفذ التصرف من وقت صدوره، واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[1].

فيصبح العقد باتا ونهائيا بعد أن تلحقه الإجازة، وذلك عن طريق خروج حق طلب إبطال العقد من ذمة المجيز[2].

لقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نخصص المطلب الأول لدراسة آثار إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى آثار إجازة التصرف في القانون المدني.

المطلب الأول
آثار إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي

عرّف الفقهاء العقد الموقوف بأنه عقد مشروع بأصله ووصفه، الذي منع نفاذه تخلف أحد شروط النفاذ والذي يفيد حكمه بإجازته ممن يملك الحق في ذلك.

فالعقد الموقوف هو عقد صحيح لتوفر ركنه ولكنه يبقى غير نافذ، لأن نفاذه أو عدم نفاذه موقوفان على صاحب الحق في الإجازة أو عدمها[3].

فينفذ التصرف الموقوف بعد أن تلحقه الإجازة فيرتب آثاره سواء كان التصرف هو تصرف الفضولي أو تصرف ناقص الأهلية، أو تصرفا في حق الغير[4].

---

(1) محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة دارالثقافة،عمان، 1999، ص.119 .

(2) جعفور محمد سعيد، إجازة العقد، المرجع السابق، ص. 193.

(3) يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، ب، ت، ن، ص ص.184-185.

(4) محمد زكي عبد البر، المرجع السابق، ص ص. 4-5.

الفرع الأول
أثر الإجازة في تصرف الفضولي

يقصد بالفضولي لغتا الشخص الذي يشتغل بما لا يعنيه أو بما ليس له، وسمي بالفضولي نسبة إلى الفضول وهو جمع الفضل أي الزيادة ويجمع على مالا خير فيه أي يشتغل بما لا يعنيه[1].

فالفضولي إذن هو الشخص الذي يتصرف في مال غيره بدون إذن شرعي في حق غيره وبالتالي يكون تصرفه غير نافذ.

أما تعريف الفضولي اصطلاحا فهناك جانب من الفقه عرّف الفضولي بأنه الشخص الذي يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي الذي يبيع ملك غيره[2].

ويمكن تعريفه بأنه الشخص الذي يتصرف تصرفا شرعيا لكن ليست له ولاية عليه، كمن يبيع مالا دون ولاية أو وصاية، أو كمن يشتري لغيره شيئا لم يوكله في شرائه أي ليست له ولاية الشراء، أو هو من يتصرف في حقوق غيره تصرفا قوليا، دون تفويض شرعي، أو من يتدخل في شؤون غيره دون ولاية أو وصاية لإصدار هذا التصرف[3] .

وبذلك سنتطرق إلى أثر الإجازة في العلاقات المرتبطة بالتصرف المجاز.

أولا: في العلاقة بين المالك المجيز والفضولي

يكون من أثر إجازة تصرف الفضولي أن ينفذ تصرفه ويكون حكم التصرف للمالك المجيز، ويعتبر الفضولي وكيلا وتطبق عليه أحكام الوكالة[4].

---

(1) محمد زكي عبد البر، المرجع السابق، ص. 21 .

(2) إسماعيل عبد النبي إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص.17.

(3) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص ص.337-338.

(4) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص.127-128.

وهو ما جاء في نص المادة 152 من التقنين المدني الجزائري:" تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي"[1].

وقد وجد اختلاف فقهي حول مسألة حقوق العقد ولمن ترجع، هل ترجع إلى الفضولي الذي أصبح وكيلا بالإجازة، أم ترجع إلى المجيز الذي يعتبر موكلا؟

يرى الحنفية أن من العقود والتصرفات ما يجب إضافته للموكل مثل النكاح والخلع إذ تنتهي مهمة الوكيل بمجرد إبرام العقد وعليه، فالفضولي بعد الإجازة في هذه العقود لا يرجع إليه شيء من الحقوق التي تترتب عن العقد.

وهناك نوع من العقود والتصرفات مالا يجب إضافته إلى الموكل ويكفي فيها أن يضيف الوكيل العقد إلى نفسه كالبيع والإيجار، وهنا يفرق بين أمرين:

فإذا أضاف الوكيل العقد إلى نفسه فترجع إليه كافة الحقوق، وأما إذا أضاف العقد إلى موكله فلا يعود إليه شيء من الحقوق وتنصرف إلى الموكل.

أما المالكية فيرون بأن الفضولي يصير وكيلا بالإجازة، ويفهم من ذلك أن الفضولي هو الذي تعود إليه حقوق العقد في المعاوضات المالية حتى وإن صرح بأنه وكيل.

وعند الحنابلة يعترفون بحقوق العقد للموكل، سوءا كان العقد مما يصلح إضافته للوكيل كالبيع أو مما لا يصلح إضافته كالنكاح.

ثانيا: أثر الإجازة في العلاقة بين الفضولي والمتعاقد معه

يحكم العلاقة بين الفضولي والمتعاقد معه بحسب ما إذا كانت حقوق العقد ترجع إلى الفضولي أو إلى المجيز، فإن كانت حقوق العقد ترجع إلى المجيز تنشأ مباشرة علاقة بين المجيز والمتعاقد مع الفضولي[2].

---

(1) المادة 152 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المرجع السابق .

(2) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 415-418.

وإذا كانت حقوق التصرف الذي قام به الفضولي ترجع إلى هذا الأخير، فإنه فيما يخص هذه الحقوق تنشأ العلاقة بين الفضولي والمتعاقد معه، فإذا كان الفضولي مثلا بائعا فله مطالبة المشتري المتعاقد معه بتسليم الثمن وللمشتري مطالبة الفضولي بتسليم المبيع[1].

ثالثا: أثر الإجازة في العلاقة بين المجيز وبين المتعاقد مع الفضولي

تتحدد هذه العلاقة في ضوء ما إذا كانت حقوق العقد ترجع إلى الفضولي أو إلى المجيز، فإن كانت حقوق التصرف ترجع إلى المجيز فإنه تنشأ علاقة مباشرة بين المجيز وبين المتعاقد مع الفضولي، ويطالب كل واحد منهما الآخر بحقوقه وينتهي دور الفضولي بالإجازة، وإن كانت حقوق العقد ترجع إلى الفضولي فإنه تنشأ علاقة مباشرة بينه وبين المتعاقد معه، ولا يمكن للمالك المجيز مطالبة المتعاقد مع الفضولي بحقوقه إلا بإذن الفضولي[2].

---

(1) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الإلتزامات وأحكامها، دار الثقافة، عمان، 2012، ص ص.178-180.

(2) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 419-421.

الفرع الثاني

أثر الإجازة في تصرف ناقص الأهلية

يكون الشخص ناقص الأهلية عندما يكون بين سن ابتداء التمييز وسن الرشد أي يكون التمييز في هذا الطور من الحياة وسطا بين الانعدام والاكتمال.

وعليه، فمن يكون بين هذين السنين يعد ناقص الأهلية[1].

وقد نصت المادة 43 من التقنيين المدني الجزائري على:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية[2].

فيعتبر حسب هذه المادة كل من الصبي المميز والسفيه وذي الغفلة ناقص أهلية.

فإذا صدر تصرف من ناقص الأهلية وأجيز كان للإجازة أثر بالنسبة إلى التصرف ذاته، وبالنسبة إلى من صدرت منه الإجازة.

أولا: أثر الإجازة في التصرف الموقوف ذاته

يترتب على ممارسة حق الإجازة أن يصبح تصرف الصبي المميز نافذا في حقه، فيترتب في ذمته نتائجه، سواءا كانت حقوق أو التزامات.

وعليه، ينفذ التصرف الموقوف بالإجازة إذ يعتبر كأنه كان صادرا بناءا على إذن سابق، فالإجازة اللاحقة كالإذن السابق، لأن الإجازة لم تنشئ التصرف انشاءا، إذ كان منعقدا صحيحا، والإجازة نفذته أي فتحت الطريق لآثاره الممنوعة لتسري، وتلحق تلك الآثار بالتصرف اعتبارا من تاريخ إبرام العقد لا من حصول إجازته[3].

---

(1) حسن كيره، المدخل إلى القانون، "القانون بوجه عام"، النظرية العامة للقاعدة القانونية، (النظرية العامة للحق)، ط 6 منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص.578 .

(2) المادة 43 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المرجع السابق .

(3) جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص ص.157-196.

ذلك أن التصرف الموقوف، في تقنين الأسرة لم يكن منتجا لأي من آثاره قبل إجازته، بل إن الإجازة هي التي تجعلته ينتجها، ومن ثم كان طبيعيا استناد أثرها إلى وقت إبرام التصرف[1].

ثانيا: أثر الإجازة في المجيز

تصدر الإجازة إما من ولي أو وصي الصبي المميز، وإما أن تصدر من هذا الأخير نفسه بعد اكتمال أهليته، فما أثر الإجازة بالنسبة إلى المجيز في كل من الحالتين؟

1-أثر الإجازة في مواجهة الولي أو الوصي

إذا صدرت الإجازة من الممثل القانوني للصبي المميز، ولم يبلغ هذا الأخير سن الرشد، فإنه إلى جانب التصرف المجاز، يسقط حق المجيز وليا كان أو وصيا في طلب إبطال هذا التصرف لاحقا.

وعندها لن يكون في وسع الصبي نفسه، وقد بلغ رشده، أن يتمسك بإبطال التصرف الذي سبق لوليه أو وصيه أن أجازه، إذ بهذه الإجازة يسقط حق كل من الممثل القانوني للصبي، وكذا حق الصبي نفسه بعد رشده مستقبلا في طلب الإبطال.

2-أثر الإجازة في مواجهة ناقص الأهلية بعد بلوغه

يكون للإجازة الصادرة من القاصر بعد بلوغه الأهلية نفس أثر الإجازة التي تصدر من وليه أو وصيه عندما كان قاصرا، ألا وهو سقوط حقه في رفع دعوى الإبطال مستقبلا.

وإذا كان الحق في طلب إبطال التصرف الموقوف، أو إجازته مخوّلا قانونا لكلا الطرفين، بأن كان كل منهما صبيا مميزا، فإن الإجازة الصادرة من أحدهما تُسقط حقه هو في طلب الإبطال مستقبلا، ولا تؤثر في حق المتعاقد الثاني الذي يظل قائما في التمسك بالإبطال، فإن تمسك بحقه هذا سقط العقد و أصبح كأنه لم يكن، وسبب ذلك أن أثر الإجازة نسبي ينصرف إلى من صدرت منه فقط[1].

---

(1) جعفور محمد سعيد و اسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص. 156-158 .

المطلب الثاني

آثار إجازة التصرف في القانون المدني

يترتب عن الإجازة تثبيت العقد وذلك عن طريق خروج حق طلب إبطاله من ذمة المجيز، إذ بالإجازة يزول خطر الإبطال الذي كان محدقا بالعقد، وتكون نتيجة ذلك أن يصبح هذا العقد باتا بعد أن كان مهددا بالزوال[1].

وسنتناول آثار إجازة التصرف في القانون المدني في فرعين، ندرس في الفرع الأول آثار إقرار التصرف في ملك الغير، و نتناول في الفرع الثاني آثار إجازة العقد القابل للإبطال.

الفرع الأول

آثار إقرار التصرف في ملك الغير

يعتبر بيع ملك الغير عقد بيع شأنه في ذلك شأن كل البيوع الأخرى، له طرفان البائع والمشتري، إلا أنه يختلف قليلا عن عقد البيع العادي في وجود طرف ثالث في العقد وهو المالك الحقيقي للمبيع[2].

ويعتبر هذا النوع من العقود الناقلة للملكية، لذلك يجب أن يكون المبيع مملوكا للبائع حتى يتمكن من نقل ملكيته إلى المشتري، إذ يجوز لهذا الأخير طلب إبطال هذا البيع[3]، حتى وإن وقع البيع على عقار ولا يكون هذا البيع نافذا في حق المالك الحقيقي للمبيع إلا إذا أقره بنفسه[4].

وتتعدد آثار التصرف في ملك الغير، إذ يرتب هذا الأخير آثار فيما بين المتعاقدين كما ينتج آثاره بالنسبة للمالك الحقيقي.

---

(1) جعفور محمد سعيد واسعد فاطمة، المرجع السابق، ص.193 .

(2) توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعة، ب، ب، ن، 1988، ص.50.

(3) سليمان مرقس، شرح القانون المدني: العقود المسماة، عقد البيع، ط 4، ب، ب، ن، 1985، ص.509.

(4) المادة 43 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق .

أولا: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين

يرتب بيع ملك الغير كل آثاره القانونية إلى أن يتقرر بطلانه، فيترتب عليه ا لتزام البائع بنقل الملكية للمشتري وضمان الانتفاع به انتفاعا هادئا ، والتزام المشتري بدفع الثمن ونفقات العقد، فيجوز للمشتري مطالبة البائع بنقل الملكية إليه، ولا يجوز للبائع المطالبة باسترداد المبيع لأنه التزام بالضمان اتجاه المشتري[1].

1-حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير

يثبت حق المشتري في طلب إبطال البيع بمجرد ثبوت عدم ملكية البائع للمبيع ولو كان المشتري على علم بذلك وقت إبرام البيع، ويبقى حق الإبطال قائما لصالح المشتري حتى وإن ورد البيع على عقار فالتسجيل لا يصحح عقدا باطلا أو قابل للإبطال[2].

إضافة إلى ذلك يستحق المشتري التعويض في حالة جهله لعدم ملكية البائع للمبيع وقت التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 399 من التقنين المدني الجزائري: " إذا ابطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع، فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية[3].

2-حرمان البائع من حق إبطال العقد

لقد أقر القانون الحق في الإبطال لصالح المشتري دون إقراره للبائع، إذ لا يجوز للبائع المطالبة بإبطال البيع إذا طالبه المشتري بنقل الملكية إليه، فلا يجوز للبائع أن يدفع هذا الطلب ببطلان هذا البيع ويعلل ذلك بأن البائع هو الذي يجب أن يعرف ما إذا يملك المبيع أو لا [4].

---

(1) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص. 166-167 .

(2) رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاءا، (معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض)، ط 5، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، ب، ت، ن، ص ص. 31-32.

(3) المادة 399، من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق .

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص. 514-516.

والغرض من تقرير المشرع لحق طلب الإبطال لصالح المشتري دون البائع هو أن العقد في هذه الحالة عاجز من أن ينقل إليه الملكية، أما البائع، فإن العقد يخول له كافة الحقوق التي تنشأ من العقد الصحيح الصادر من المالك ومنها حقه في اقتضاء الثمن، فهو لا يتضرر من شيء وبتالي لا مجال لحمايته عن طريق منحه الحق في طلب إبطال البيع[1].

3- سقوط حق المشتري في طلب الإبطال

خوّل القانون الحق في طلب إبطال العقد لصالح أحد المتعاقدين، فإن سكت هذا المتعاقد عن ممارسة حقه رغم تمكنه من ذلك فيعتبر سكوته بمثابة تنازل عن حقه في طلب إبطال العقد.

وقد حدّد القانون بدء سريان التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الشخص من المطالبة بالإبطال، بحيث يعتبر سكوته، مع تمكنه من رفع دعوى الإبطال، تنازلا عن الإفادة من نتائجها[2].

يسقط الحق في الإبطال، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، وتبدأ مدة سريان المدة من يوم زوال العيب، ففي حالة نقص الأهلية من يوم زوال هذا النقص، أما في حالة الإكراه من يوم انقطاعه وفي حالة الإكراه والتدليس لا يمكن التمسك بالحق في الإبطال بمضي عشر سنوات من وقت إنشاء العقد[3].

كما يزول حق طلب الإبطال بإجازة من تقرر البطلان لمصلحته، فإذا علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع ولم يطلب إبطال البيع، فإن حقه في الإبطال يسقط بهذه الإجازة، والإجازة لا تكون إلا بعد علم المشتري بسبب الإبطال[4].

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص. 569-570 .

(2) توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص ص. 254-256.

(3) المادة 101 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المرجع السابق .

(4) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص. 44.

كما يسقط حق المشتري في طلب الإبطال إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد صدور العقد، إذ ينقلب مباشرة إلى عقد صحيح وينتج كل آثاره، ويزول بسبب عدم تمكن البائع من نقل الملكية إلى المشتري[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 398 من التقنين المدني الجزائري والتي تقضي بما يلي: "إذا أقر المالك البيع، سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.

وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري، إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع[2].

ثانيا: أثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي

يعتبر بيع ملك الغير من العقود الصحيحة والنافذة في حق البائع والمشتري، لكن يحق لهذا الأخير إبطاله، كما أنه بيع غير سار في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره[3].

يبقي المالك الحقيقي أجنبي عن العقد، فلا يتأثر بما ارتضاه عاقداه ولا يتحمل أي التزام بمقتضي هذا البيع إلا إذا أقره، فبعد الإقرار يصبح المالك الحقيقي طرفا في العقد وينتج البيع لآثاره في مواجهته[4].

1-عدم نفاذ بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي

أعطى القانون الحرية للمالك الحقيقي في إقرار البيع أو الامتناع عن ذلك، فإن أقر البيع أصبح طرفا فيه وأنتج العقد أثار اتجاه المالك كما أنه يتحمل كافة الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد.

أما إذا امتنع عن إقرار العقد، يبقي العقد عاجز عن نقل الملكية إلى المشتري، إذ لا يرتب العقد أي أثر من آثاره تجاه المالك لأنه يعتبر أجنبي عن العقد[5].

---

(1) علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ب، ب، ن ص ص.61-62 .

(2) المادة 398 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المرجع السابق.

(3) محمد بن محمد بن مجمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 446-448 .

(4) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص.585.

(5) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.517.

ولما كان المالك الحقيقي أجنبي عن العقد، فإنه لا يملك الحق في رفع دعوى الإبطال إذ أن الإبطال حق مقرر للمشتري، وإنما يحق للمالك رفع دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من البائع تجاه المشتري في حقه باعتباره المالك الحقيقي للمبيع [1].

أما إذا اكتسب المشتري ملكية المبيع عن طريق الحيازة ففي هذه الحالة لا يمكن للمالك المطالبة باسترداد المبيع وما عليه سوى مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحق به[2].

2-إقرار المالك للمبيع

إن إقرار المالك الحقيقي للبيع يجعل العقد ساريا في حقه وينتج آثاره في مواجهته، لأنه يصبح طرفا فيه ويعتبر كأنه هو الذي أبرمه لأن للإقرار أثرا رجعيا يمتد إلى تاريخ إبرام العقد[3].

وبذلك يرفع عن المشتري الضرر الذي من أجله تقرر له حق الإبطال إذ يسقط الحق في الإبطال إذا صدر الإقرار قبل رفع دعوى الإبطال، أما إذا صدر الإقرار بعد رفع الدعوى ولو قبل الحكم فيها فإنه لا يسقط حق المشتري في الإبطال، وذلك لأن الحكم يستند إلى وقت رفع الدعوى فيكفي أن يكون الحق قائما في ذلك الوقت، ولا تتأثر الدعوى بما يحدث بعدها.

تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من وقت الإقرار أو من تاريخ تسجيله إذا كان المبيع عقار، ويترتب على ذلك عدم الإضرار بالحقوق التي قررها المالك للغير قبل إقراره للغير[4].

فلو كان المالك قد رّتب حقا على المبيع قبل إقراره للبيع، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري وهي مثقلة بهذا الحق، كأن يرهن المالك العقار أو يرتب عليه حق ارتفاق قبل أن يقر البيع الصادر من الغير، وكان

---

(1) رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاءا، (معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض)، ط 4، دار الألف لتوزيع الكتب القانونية، 2000، ص.51 .

(2) توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص ص. 56-57.

(3) محمد بن محمد بن مجمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 448-449 .

(4) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص. 518-519.

المرتهن أو صاحب حق الارتفاق قد شهّر حقه قبل تسجيل إقرار المالك، فإن الملكية تنتقل بهذا التسجيل إلى المشتري محملة بحق الرهن أو الارتفاق[1].

3-التكييف القانوني لإقرار المالك للبيع

إن صدور الإقرار من المالك الحقيقي بإرادته المنفردة يرتب التزام المالك من وقت صدور هذا الإقرار منه بكل التزامات البائع نتيجة حلول المالك محل البائع، ومن ثم تقوم علاقة مباشرة بين المالك المقر والمشتري، إذ يكون لهذا الأخير حق مطالبة المالك المقر بتسليم المبيع له والرجوع عليه بالضمان في حالة وقوع التعرض أو استرداد المبيع أو كشف عيب في المبيع[2].

كما يترتب على الإقرار تبرئة ذمة البائع من الالتزامات، غير أنه إذا كان البائع قد حصّل شيئا من الثمن وجب عليه أن يؤدي عنه إلى المالك حسابا وأن يدفع إلى رصيد المالك هذا الحساب، كما لو كان وكيلا عنه في عقد البيع.

وإذا أخل المالك ببعض هذه الالتزامات، قد تثور مسؤولية البائع لأن ذمته لا تبرأ من هذه الالتزامات إلا إذا تم الوفاء بها من طرف المالك الذي أقر البيع أو من طرف البائع نفسه[3].

---

(1) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ص. 61-62 .

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص. 519-520.

(3) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص. 201-205 .

الفرع الثاني

آثار إجازة العقد القابل للإبطال

يقصد بالعقد القابل للإبطال العقد الذي استوفى أركان انعقاده ولكن تخلف فيه شرط من شروط صحته وينتج آثاره إلى أن يتقرر بطلانه، ويكون العقد قابلا للإبطال إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، أو إذا تعاقد تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

يخول القانون في هاتين الحالتين للمتعاقد الذي اعترى إرادته عيب أن يطالب بإبطال العقد، فالعقد القابل للإبطال هو عقد صحيح إلى أن يتقرر إبطاله ويعتبر كأنه لم يكن[1].

نصت المادة 100 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير"[2].

يفهم من نص المادة أعلاه أن العقد القابل للإبطال يعتبر من العقود التي تقبل الإجازة والحكم بالإبطال يكون له أثر رجعي.

فالعقد القابل للإبطال له وجود قانوني، فإذا وردت عليه الإجازة استقر هذا الوجود نهائيا وسقط الحق بإبطال العقد، وترتب عليه زوال هذا الحق أو سقوطه، وهذا هو الأثر الجوهري للإجازة[3].

وعلى ضوء، ذلك سنتناول تكييف العقد القابل للإبطال ثم الأثر الذي يترتب على هذا العقد.

أولا: تكييف العقد القابل للإبطال

يكون العقد قابلا للإبطال إذا صدر من ناقص الأهلية وكان دائر بين النفع والضرر، أو صدر من معيب الإرادة، وشرطا الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب هما شرطان لازمان ليكون العقد باتا ولازما غير

---

(1) توفيق حسن فرج ومحمد يحي مطر، المرجع السابق. ص ص. 501-502 .

(2) المادة 100 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المرجع السابق.

(3) أنور طلبة، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ب، ت، ن وب، ب، ن، ص ص.184-185 .

قابل للإبطال، ويبقى العقد القابل للإبطال عقد صحيح إلا أنه يجوز طلب إبطاله ممن شرع الإبطال لمصلحته، فالقاصر المميز يمكن أن يطلب إبطال عقد أبرمه خلال مدة نقص أهليته، وليس لمن تعاقد معه أن يطلب الإبطال إلا إذا كان هو نفسه ناقص أهلية أيضا، ولمن وقع في غلط أو كان مدلسا عليه أو مكرها في إبرام العقد أن يطلب وحده إبطال العقد للغلط أو للتدليس أو للإكراه[1].

ويمكن أن نستخلص من نص المادة 101 من التقنين المدني الجزائري الحالات التي يمكن أن يكون فيها العقد قابل للإبطال، والتي تقضي بما يلي: "يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات.

وتبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد"[2].

يفهم من نص المادة أن الحق في طلب إبطال العقد يسقط بمضي 5 سنوات من زوال عارض أهلية أحد المتعاقدين، أما في حالة عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه فيسقط الحق في الإبطال بانقضاء عشر سنوات من وقت تمام العقد.

ويبطل العقد القابل للإبطال بناءا على طلب أحد المتعاقدين الذين شرع القانون للإبطال لمصلحته، فإذا تنازل هذا المتعاقد عن حقه في طلب الإبطال وأجاز العقد، فإنه يستقر ويصبح نهائيا، ويعتبر كأنه كان صحيحا من الأصل، ولا يجوز المطالبة بإبطاله من جديد، لأن قابلية العقد للإبطال تزول بإجازة صاحب الحق في ذلك، إذ تحدث الإجازة أثرها دون حاجة إلى علم أو قبول الطرف الآخر[3].

---

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ب، ت، ن، ص.81 .

(2) المادة 101 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المرجع السابق.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص. 254-255.

ثانيا: أثر العقد القابل للإبطال

ليست الإجازة تصحيح للعقد المجاز لأنه صحيح منذ نشأته، حيث أن العقد كان منتجا لآثاره من حين صدوره، والإجازة لا تجعله ينتج آثارا لم يكن ينتجها من قبل.

ويتمثل أثر الإجازة في أن الحق في الإبطال المقرر لمن له الحق فيها يزول وينقضي بحيث لا يمكن التمسك به بعد ذلك وبتالي يصبح العقد باتا غير مهدد بالزوال[1].

كما يقتصر أثر الإجازة على العيب الذي وردت عليه، ويترتب عليها تصحيح العقد من ذلك العيب إضافة إلى أثرها على المجيز، فإذا كان البطلان مقرر لمصلحة أكثر من شخص فإن الإجازة الصادرة من أحدهم لا تمس إطلاقا حق الآخرين في طلب البطلان[2].

فإذا باع عدة أخوة عقارا وكان من بينهم قاصران وآخر إرادته معيبة، فإن الإجازة الصادرة من أحدهم لا تؤثر في حق الآخرين في طلب الإبطال.

كما أن الإجازة لا تخل بحقوق الغير، والمقصود هنا بالغير هو من تلقى حقا ممن تقرر الإبطال لمصلحته، ويترتب على الإجازة المساس بهذا الحق، مثال ذلك أن يبيع القاصر قطعة أرض ثم يقوم برهنها بعد بلوغه سن الرشد، فينشأ للدائن المرتهن حق على تلك الأرض، فإذا أجاز البيع بعد ذلك، فإن تلك الإجازة لا تؤثر في حق الدائن لأن الرهن يظل قائما لمصلحته على الأرض.

ولا ينطبق ذلك في حالة ما إذا اشترى قاصر عينا من بائع ثم قام البائع ببيعها مرة أخرى إلى مشتري ثاني ظنا من البائع أن القاصر سوف يبطل العقد، ولكن القاصر أجاز العقد بعد بلوغه سن الرشد، هنا تنتج الإجازة أثرها في مواجهة المشتري الثاني وليس لهذا الأخير التمسك بنشوء حق له[3].

---

(1) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 457 .

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 258.

(3) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص.413 .

المبحث الثاني
آثار رفض الإجازة

يقصد برفض الإجازة رد التصرف من قبل من له حق الرفض معلنا به إرادته في عدم قبول التصرف الذي باشره البائع في ماله الخاص، أو في مال تحت ولايته.

ويعتبر الرد تصرف من جانب واحد يتم بإرادة الرافض وحده، فإذا رفضت إجازة التصرف الموقوف زال التصرف واعتبر العقد كأنه لم يكن.

كما لا يمكن رفض الإجازة إلا إذا لم تصدر الإجازة من قبل، لأنه إذا كان الشخص قد أجاز التصرف ثم أراد أن يرفض الإجازة فليس له ذلك، لأن الإجازة لا يجوز الرجوع فيها فهي تلزم بمجرد صدورها.

ولا يتقرر حق رفض الإجازة إلا لمن له الحق فيها، لأن الرفض يتضمن إسقاطا لحق الإجازة[1].

ويتحقق الرفض بما تتحقق به الإجازة، أي بأية طريقة من طرق التعبير عن الإرادة، فيمكن أن تتم بالقول أو بغيره من طرق التعبير[2].

سنتناول في هذا المبحث المخصص لدراسة الآثار المترتبة عن رفض الإجازة، حيث سندرس آثار رفض إجازة التصرف في الفقه الإسلامي وذلك في المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى آثار رفض إقرار التصرف في ملك الغير.

---

(1) اسعد فاطمة، رفض إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ص. 75-100، ص.78.

(2) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 291.

المطلب الأول

آثار رفض إجازة التصرف في الفقه الإسلامي

يعتبر رفض الإجازة تصرف صادر بالإرادة المنفردة للرافض، والمقصود منه اتخاذ موقف معاكس للإجازة يفيد ردا للتصرف الذي يتطلب الإجازة أو إبطالا أو فسخا.

ويتمثل أثر رفض إجازة التصرف الموقوف غالبا في زوال التصرف المطلوب إجازته، فإذا زال ترتب على ذلك ضرورة تصفية العلاقات القانونية التي قد نشأت مرتبطة بالتصرف المراد إجازته[1].

وبذلك سنتناول في الفرع الأول آثار إجازة التصرف، أما في الفرع الثاني نتعرض إلى تكييف رفض الإجازة.

الفرع الأول

آثار رفض إجازة التصرف

يترتب على رفض إجازة التصرف زوال التصرف بأثر رجعي، ولا يمكن إجازة التصرف بعد رفض إجازته، ويسري هذا الحكم سواء كان تصرف الفضولي أو تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر.

ويختلف الرفض عن عدم الإجازة، ذلك أن الرفض عمل إيجابي يترتب عليه رد التصرف الموقوف وبطلانه وزواله، أما عدم الإجازة فهو عمل سلبي يترتب عليه بقاء التصرف موقوف إلى أن يتم إجازته أو رده[2].

---

(1) إسعد فاطمة، رفض إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص ص. 75-100، ص.76-77.

(2) إسعد فاطمة، المرجع نفسه، ص ص. 78-79.

أولا: زوال التصرف

إذا رفضت إجازة العقد الموقوف زال التصرف وأعتبر كأنه لم يكن، وهذا الحكم يسري على كافة أنواع التصرفات الموقوفة، سواء كان تصرف الفضولي أو تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر كما يمكن أن يكون في تصرف في حق الغير كتصرف الموصى بالوصية بأكثر من الثلث، أما بالنسبة لبيع المرهون والمستأجر، فإن التصرف إذا رفضت إجازته لا يزول أو يبطل لأنه يمكن نفاذه بانفكاك الرهن أو بانتهاء مدة الإيجار، وفي كلتا الحالتين لا يعني أن يضل التصرف موقوفا كما هو، بل أنه رغم سبق رفض إجازته، يمكن أن ينفذ التصرف ويستقر[1].

ثانيا: عدم جواز إجازة التصرف بعد زواله

يترتب على زوال التصرف الموقوف نتيجة رفض إجازته بطلان التصرف وسقوط حق صاحبها فيها فالإجازة تلحق التصرفات القائمة لا المفسوخة[2].

كما أن الحق في الإجازة يسقط بالرفض والساقط لا يعود، ففي البيع إذا كان المبيع قد سلم إلى المشتري وهلك يجب أن ترد قيمته إلى المالك.

ويستثنى من قاعدة عدم جواز إجازة التصرف بعد زواله بعض التصرفات التي يمكن لمن رفض إجازتها أن يجيزها بعد ذلك في حالة بيع المرهون والمستأجر إذا رفض إجازة الشيء المؤجر، فذلك لبقاء التصرف رغم رفض إجازته[3].

---

(1) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 291.

(2) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص. 293-294.

(3) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص.294 .

الفرع الثاني
تكييف رفض الإجازة في الفقه الاسلامي

لقد اختلفت تعبيرات الفقهاء في وصف رفض إجازة التصرف الموقوف، فالبعض يصفه بالبطلان وهذا ما ذهب إليه الأحناف وهو ما أخذ به المشرع المصري.

ويصف فريق آخر من الأحناف الزوال بالفسخ، وبعض آخر يصفه بالإلغاء.

وهذا الاختلاف في وصف أثر رفض إجازة التصرف الموقوف لا أهمية له، لأن التصرف زال وفي هذا يستوي البطلان أو الفسخ أو الإلغاء لأنه يؤدي إلى نفس النتيجة.

سبق القول أن رفض الإجازة هو تصرف بالإرادة المنفردة للرافض، ويترتب عليه زوال التصرف الموقوف، لذلك لا يمكن وصف هذا التصرف بالباطل [1]، لأن البطلان يلحق العقد الذي تخلفت فيه أحد أركانه، أو شرط من شروط صحته وحينها نكون أمام عقد منعدم[2]، فلا تلحقه الإجازة ولا الرفض.

كذلك لا يمكن وصف الإجازة بأنه فسخ للتصرف الموقوف لأن الفسخ يختص بالعقود الملزمة لجانبين ولا يكون إلا من أحد الطرفين، أما في التصرف الموقوف فإن الرفض يصدر من غير أطراف العقد باستثناء حالتي نقص الأهلية والمكره، إذ يصدر في الحالة الأولى من ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته، وفي الحالة الثانية من المكره بعد زوال الإكراه.

أما وصف الرفض بالإلغاء فهو وصف بالفسخ لأن الإلغاء هو فسخ في اللغة.

ومما لا ريب فيه أن رفض الإجازة في الفقه الإسلامي ليس بفسخ ولا ببطلان وفقا لمفاهيم الاصطلاحات السابقة بل هو حالة خاصة ينتهي فيها العقد الموقوف ويزيل، ويصبح كأنه لم يكن سواء عبّر عنه بالفسخ أو البطلان أو غيره[3].

---

(1) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 291.

(2) جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ص. 4-5.

(3) إسعد فاطمة، إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص ص. 75-100، ص.81.

المطلب الثاني

آثار رفض اقرار التصرف في ملك الغير في القانون المدني

قد يتصرف الإنسان في ملك غيره سواء عن نفسه أو عن المالك دون أن يكون له ولاية ذلك، فيكون هذا التصرف غير نافذ في حق المالك الحقيقي الذي يكون له أن يقره فيسري في حقه بأثر رجعي[1].

وقد لا يقر المالك هذا التصرف فلا يكون البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 397 من التقنين المدني الجزائري والتي تقضي بما يلي:" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه.

وفي كل حالة، لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري[2].

ولدراسة الآثار المترتبة على رفض إقرار التصرف في ملك الغير في القانون المدني تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول أثر رفض الإقرار بالنسبة لأطراف التصرف وبالنسبة للغير، أما الفرع الثاني خصصناه لدراسة التكييف القانوني لرفض الإجازة في القانون.

الفرع الأول

أثر رفض الإقرار بالنسبة لأطراف التصرف وبالنسبة للغير

نتناول في هذا الفرع رفض الإقرار وأثره بالنسبة لأطراف التصرف من جهة، وبالنسبة للغير من جهة أخرى.

---

(1) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 291.

(2) المادة 397 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.

أولا: أثر رفض الإقرار في العلاقة بين أطراف التصرف

يمكن للمالك رفض إقرار التصرف الذي أجراه الغير في ملكه إذا رأى أن في التصرف ضرر به ويكون بهذا الرفض قد دفع عنه الضرر، إذ يظل العقد غير نافذ في حق المالك الحقيقي[1]، وقائما فيما بين المتعاقدين تحكمه القواعد العامة، فقد يكون قابلا للإبطال، وقد يكون صحيحا موقوفا لا ينتج أي أثر.

1- أثر رفض الإقرار في بيع ملك الغير

يبقى بيع ملك الغير قائما بين المتعاقدين لمصلحة المشتري رغم رفض المالك الحقيقي لإقراره، إذ يكون بيع ملك الغير قابل للإبطال ونطبق عليه أحكام القابلية للإبطال وآثار البطلان بعد تقريره، فيعدان الطرفان إلى حالتهما قبل التعاقد، وإن تعذر قضى بتعويض عادل[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 103 من التقنين المدني التي تقضي بما يلي: "يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل"[3].

وزيادة إلى حق المشتري حسن النية في استرداد الثمن يمكن له مطالبة البائع بالتعويض ولو كان هذا الأخير حسن النية، أما إذا كان المشتري سيء النية فهنا يبقى حقه في الإبطال واسترداد الثمن قائما ولكن يسقط حقه في المطالبة بالتعويض[4].

كما يكون للمشتري طلب الفسخ لعدم قيام البائع بتنفيذ إلتزماته بنقل الملكية ومن ثم نطبق أحكام الفسخ وآثاره، فيعاد الطرفان إلى حالتهما قبل التعاقد، فإن تعذر ذلك حكم القاضي بالتعويض[5].

---

(1) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص. 127-139.

(2) محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 337-338.

(3) المادة 1/103 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.

(4) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص. 190-191 .

(5) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص. 338.

2- أثر رفض الإقرار في التصرف باسم الغير دون نيابة أو بالتجاوز لحدودها

يكون التصرف في هذه الحالة صحيحا فيما بين المتعاقدين غير نافذ في حق المالك الحقيقي والمتعاقدين، كما في التصرف باسم المالك بالبيع، أو غير ذلك من التصرفات دون أن يكون للشخص صفة النيابة.

ولا ينفذ التصرف في حق المتعاقدين لأنهما لم يقصدا إلزام النائب بآثار العقد.

أ- رجوع المتعاقد على النائب

يجوز للمتعاقد الرجوع على النائب أو على النائب المجاز لحدود نيابته في حالة رفض إقرار العقد بالتعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك، إلا إذا كان المتعامل مع النائب يعلم بخروج النائب عن النيابة أو كان ينبغي عليه أن يعلم بذلك، وأساس المسؤولية في هذه الحالة هي المسؤولية التقصيرية.

ب- حق المالك في الإقرار

يظل العقد قائما غير نافذ في حق المالك رغم رفض إقراره، فذلك يعني أن رفض الإقرار لا يغير في التصرف شيئا، وعليه فإن للمالك الحق في إقرار التصرف رغم سبق رفضه ما دام التصرف قائما[1].

ثانيا: أثر رفض الإقرار في العلاقة بين الأغيار

سنبحث أثر رفض الإقرار في العلاقة بين المالك والمشتري ثم نتعرض إلى أثر رفض الإقرار في العلاقة بين المالك والبائع.

1- أثر رفض الإقرار في العلاقة بين المالك والمشتري

يترتب على رفض الإقرار في العلاقة بين المالك والمشتري مايلي:

---

(1) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 340-344 .

أ- استرداد المبيع

يحق للمالك رفع دعوى الاستحقاق في حالة تسلم المشتري للمبيع وقد سجل عقد البيع الذي يشوبه نوع من الغموض، كما يمكن للمالك المطالبة باسترداد المبيع من تحت يد المشتري، ويقضي له باسترداده ما لم يكن المشتري قد تملك المبيع عن طريق الحيازة [1]، إذ أن تملك المشتري للمبيع بالحيازة يُسقط حق المالك في مطالبة المشتري بالتعويض نتيجة تملك هذا الأخير لثمار المبيع بالحيازة[2].

ويجوز للحائز مطالبة المالك بأن يرد إليه جميع المصروفات اللازمة التي أنفقها، أما المصروفات الكمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها.

غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يبقيها كما هي لكن مقابل دفع قيمتها في حالة هدمها[3].

ب- هلاك الشيء في يد الحائز

إذا هلك الشيء في يد الحائز حسن النية فلا يكون مسؤولا عن المنافع التي يستوفيها ولا يلتزم برد أي تعويض للمالك عنها، كما أنه لا يسأل عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف ولو حدث ذلك بتقصير منه ذلك أنه يعتقد أن الشيء مملوك له فلا يكون مطالبا بحفظه.

ولكن يلتزم الحائز بأن يرد للمالك ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف[4].

---

(1) توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص ص. 54-56.

(2) إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص. 197-200.

(3) المادة 839 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.

(4) المادة 842 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع نفسه.

أما إذا كان الحائز سيء النية، فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه[1]، كأن يهلك بسبب زلزال، وإذا كان مسؤولا عن هلاك الشيء فإنه يلتزم بالتعويض عنه بقيمته وقت هلاكه.

2- أثر رفض الإقرار في العلاقة بين المالك والبائع

إذا تصرف شخص في ملك غيره دون ولاية فإنه يكون مخطئا، مما يستوجب مسائلته ومطالبته بالتعويض عما يترتب على تصرفه من أضرار، إذ يكون للمالك الرجوع على البائع بتعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة خروج المبيع من يده.

لكن قد لا يكون البائع سيء النية عند بيعه لملك غيره، فلا يكون مخطئا، وبالتالي تثور مسؤوليته على أساس الإثراء بلا سبب لعدم ثبوت الخطأ.

أ -في إيجار ملك الغير

يعتبر إيجار ملك الغير غير نافذ في حق المالك الحقيقي للعين المؤجرة، سواء علم المستأجر أن المؤجر لا يملك العين أو لم يعلم، فالعقد المبرم بين المؤجر و المستأجر لا يؤثر في مالك العين و لا في العلاقة بينه و بين المستأجر، فهو لا يلتزم بأي التزام يرتبه العقد، و يمكن للمالك استرداد العين من تحت يد المستأجر و ما على هذا الأخير إلا الرجوع بالضمان على المؤجر أو فسخ عقد الإيجار.

كما يمكن للمالك رفع دعوى على المؤجر والمستأجر ليطلب استحقاقه للأجرة على سبيل التعويض.

أما في حالة تصرف المؤجر في الأجرة فتثور المسؤولية التقصيرية للمؤجر باعتباره تصرف في ملك غيره بدون حق، مما يستوجب عليه تعويض المالك عن الضرر الذي لحق به[2].

---

(1) المادة 843 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 337-338.

ب- في التصرف في ملك الغير باسم المالك دون نيابة

يظل التصرف في حق المالك غير نافذ، إذ لا ينفذ حتى يقره، سواء كان المتصرف إليه حسن أو سيئ النية، وعليه يكون للمالك التصرف في الشيء الذي ورد عليه التعامل بأي تصرف، متجاهلا التصرف الذي تم عليه.

وإذا كان المتعاقدان قد نفذا العقد وسلم المتصرف باسم مالك الشيء إلى المتصرف إليه، كان ذلك تنفيذا غير صحيح كونه غير مستند إلى أي أساس، ويكون للمالك استرداد الشيء.

إذا تم استرداد الشيء من يد المتصرف إليه، فما على هذا الأخير إلا الرجوع على المتعاقد معه بالتعويض إذا كان حسن النية أي أنه لا يعلم بانتحاله صفة النيابة، وليس له الرجوع على المالك إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة[1].

الفرع الثاني
تكييف رفض الإجازة في القانون المدني

إختلفت القوانين التي أخذت بنظرية العقد الموقوف في وصف رفض إجازة التصرف، فمنها من وصفه بالبطلان كالمشرع الأردني بحيث إذا أعلن من له حق رفض الإجازة عن إرادته بعدم قبوله للعقد الموقوف فإن العقد يزول بأثر رجعي يستند إلى وقت انعقاده[2].

غير أن المشرع الأردني لم يلتزم بهذا الوصف، فعاد في بعض التطبيقات للعقد الموقوف ووصفه بالفسخ كما هو الحال في رفض إجازة الورثة في بيع المريض مرض الموت لغير وارث بنقص يزيد عن ثلث التركة.

أما المشرع المصري فامتنع عن إعطاء تعريف للعقد الموقوف واكتفى بتعريف القابلية للإبطال والأمر

---

(1) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 352-353.

(2) إسعد فاطمة، إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ص. 75-100
المرجع السابق، ص.81.

يختلف بين العقد القابل للإبطال والعقد الموقوف[1].

فالعقد القابل للإبطال هو عقد صحيح ومنتج لآثاره إلى أن يحكم ببطلانه ويبقى مهدد بالزوال إلى أن تلحقه الإجازة[2]، ويترتب على بطلانه زوال التصرف بأثر رجعي واعتباره كأنه لم يكن، ووجوب إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فإن تعذر ذلك حكم بتعويض معادل، ذلك أنه إذا نفذ العقد أو جزء منه يجب على المشتري رد المبيع إلى بائعه، ووجب على البائع رد الثمن إلى المشتري.

أما إذا أبطل العقد لنقص الأهلية فلا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد إليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد[3].

أما العقد الموقوف فهو عقد منعقد من الناحية التصورية انعقادا مجردا، فلا تترتب عليه آثاره فور انعقاده بل تتوقف فيبقى في معزل عن آثاره حتى تلحقه الإجازة، وإذا رفض إجازته ممن له الحق فيها بطل العقد[4].

لم ينظم القانون الجزائري حكم رفض الإجازة رغم أنه قد عرّف العقد الموقوف في تصرف القاصر الدائر بين النفع والضرر غير أنه من غير المناسب تطبيق أحكام القابلية للإبطال على العقد الموقوف لاختلاف طبيعة العقدين ذلك أن العقد القابل للإبطال نافذ ومنتج لآثاره كاملة، وتنفذ آثاره حتى قبل إجازته فهو تنفيذ طبيعي للعقد بخلاف العقد الموقوف[5].

هل يمكن تطبيق حكم العقد القابل للإبطال الوارد في المادة 101 من القانون المدني على التصرف الموقوف التي تقضي بما يلي:"يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات.

---

(1) إسعد فاطمة، إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ص. 75-100، المرجع السابق، ص.82.

(2) أنور طلبة، المرجع السابق، ص ص. 184-185.

(3) محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، المرجع السابق، ص ص. 337-338.

(4) عبد القادر الفار وبشار عدنان ملكاوي، مصادر الإلتزام: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص ص. 106-107 .

(5) إسعد فاطمة، إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص ص. 75-100، ص.82.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد[1].

أو نص المادة 99 من القانون المدني والتي تقضي:" إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حق في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق" [2].

لذا لا يسعنا إلا الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذة منها هذا القانون، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي:" ...فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه، يرجع إلى الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون..."[3].

والتي تقرر رفض صاحب الحق في إجازة التصرف الموقوف فهو زوال التصرف واعتباره كأنه لم يكن.

---

(1) المادة 101 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع السابق.

(2) المادة 99 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع نفسه.

(3) المادة 2/1 من الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المرجع نفسه.

خـــــاتمـــــــــــة:

من خلال دراستنا لموضوع البحث تبين لنا أن إجازة التصرفات القانونية تعد من المواضيع الهامة سوءا في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني.

فالإجازة ترد لاحقة لتصرف شرعي سابق تم إبرامه، وذلك إما في الفقه الإسلامي، وإما بقصد إبعاد خطر الزوال الذي كان يهدده إذا كان قابلا للإبطال في القانون المدني.

وقد تبين لنا من خلال الدراسة السابقة أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في اعتبار الشخص ناقص الأهلية متى كان صبيا مميزا أو كان سفيها أو ذا غفلة.

ويتفق أيضا القانون المدني مع الفقه الإسلامي في حكم تصرفات الصبي المميز النافعة نفعا محضا من حيث اعتبارها صحيحة، وتصرفاته الضارة ضررا محضا من حيث اعتبارها باطلة.

ويختلفان في حكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، إذ يعتبرها الفقه الإسلامي صحيحة غير نافذة أي موقوفة على الإجازة، والتصرف الموقوف لا ينفذ إلا إذا أجيز.

في حين يعتبرها المشرع الجزائري قابلة للإبطال في التقنين المدني وموقوفة في تقنين الأسرة المنصوص عليها في المادة 83 منه.

ونظرا لخطورة ظاهرة بيع ملك الغير وانتشارها بصورة كبيرة في الآونة الأخيرة، قام المشرع الجزائري بسن نصوص صارمة للحد من هذه الظاهرة ومنع تعدي الأفراد على حقوق غيرهم.

فنجد المشرع الجزائري وضع أحكام خاصة ببيع ملك الغير واعتبر التصرف الذي يتم في ملك الغير عقد قابل للإبطال طبقا للمادة 397 من التقنين المدني، كما يجوز للمشتري طلب إبطاله.

ولا يترتب على بيع ملك الغير أي التزام اتجاه المالك الحقيقي إذ يجوز لهذا الأخير رفع دعوى الاستحقاق واسترداد الشيء ممن تسلمه المشتري، كما يمكن له رفع دعوى التعويض على المتصرف في ملكه دون إذن منه.

ويختلف كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني في مسألة رفض إجازة التصرف في ملك الغير فبيع ملك الغير في الفقه الإسلامي لا ينتج أية أثر قبل إجازته، فإذا رفض إجازته من له الحق فيها بطل العقد بخلاف القانون المدني الذي يقر أن العقد القابل للإبطال يكون منتجا لآثاره خلال فترة التوقف.

ولو أردنا المفاضلة بين فكرتي العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال لفضلنا الفكرة الأولى، فالأولى أن يقف التصرف حتى يجاز كما هو الأمر في الفقه الإسلامي لا أن يعتبر نافذا رغم ما شابه من عيب حتى يبطل كما هو الأمر في القانون المدني.

ونجد أنه من غير المناسب تطبيق أحكام القابلية للإبطال الموجودة في القانون المدني الجزائري على العقد الموقوف لاختلاف طبيعة العقدين، لذلك نقترح على المشرع الجزائري إجراء تعديل تشريعي يضيف نصوص جديدة أو يستبدل النصوص الخاصة بحالات العقد القابل للإبطال وبعض حالات عدم السريان أو عدم النفاذ في تقنينا المدني.

غير أنه تجدر الإشارة إلى مسألة رفض إجازة التصرف الموقوف التي لم يتعرض لها المشرع الجزائري، إذ نطالب بوضع أحكام خاصة تنظم هذه الحالة.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

باللغة العربية

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، إجازة العقد القابل للإبطال، ب، ب، ن، 1989.

2- إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

3- أنور طلبة، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، ب، ت، ن.

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، ج الأول، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب، ت، ن.

5- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعة، ب، ب، ن، 1988.

6- _____، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، (مع مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية، بيروت، ب، ت، ن.

7- _____، و محمد يحي مطر، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية، 1989.

8- جعفور محمد سعيد وإسعد فاطمة، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2000.

9- _____، إجازة العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2000.

10- _____، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002.

11 -_____، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومه الجزائر، ب، ت، ن.

12- ـــــــــــــــ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه الجزائر، ب، ت، ن.

13- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية،1984

14- جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية القاهرة، 1994.

15 -حسن كيره، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، ط6 منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

16 - خالد محمد حسنين إبراهيم، التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2006.

17- رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء، (معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض)، ط 4، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، ب،ب، ن، 2000.

18- رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء، (معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض)، ط 5، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، ب، ت، ن وب، ب، ن.

19- سليمان مرقس، شرح القانون المدني: العقود المسماة، عقد البيع، ط4، ب، ب، ن،1985.

20- صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2001.

21-عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة: دراسة مقارنة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ب ب، ن، 1984.

22-عبد القادر الفار وبشار عدنان ملكاوي، مصادر الالتزام،(مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

23- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب، ت، ن.

24- علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع و الإيجار و قانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب، ب، ن، 2012.

25- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب، ت، ن وب، ب، ن.

26- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،1996.

27- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.

28- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مكتبة دار الثقافة، عمان،1999.

29- محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، (دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن)، دار الثقافة، الأردن، 2012.

30- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني،(مصادر الالتزامات وأحكامها)، دار الثقافة عمان،2012.

31- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام،(مصادر الالتزام)، ج الأول، ب، ب، ن، 2001.

32- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، ب، ت، ن.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1- محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، إجازة التصرفات: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني والمصري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،1995.

ثالثا: المقالات العلمية

1- محمد جبر الألفي، الفضالة، "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و قوانين بلدان الشرق الأوسط"، مجلة الحقوق والشريعة، العدد03، الكويت،1980.

2- محمد زكي عبد البر،"مجلة القانون والاقتصاد"، للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية،العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني العراقي وما يقابله في القانون المدني المصريالعددان 1 و2، القاهرة،1956.

3- إسعد فاطمة، رفض إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02 المجلد 06، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص75-100.

رابعا: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

باللغة الفرنسية

Ouvrages

1_ Froncois Terré, Philipe Simler, Yves Lequette, droit civil, les obligations 8édition, dalloz, paris, 2002.

2- Larroumet Christian, droit civil, les obligations de contrat, 4édition, économica, paris, 1998.

الفهـــرس

مقدمــة: 1

الفصل الأول: ماهية الإجازة القانونية 3

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للإجازة 4

المطلب الأول: تعريف الإجازة وصاحب الحق فيها 4

الفرع الأول: تعريف الإجازة القانونية 5

أولا: تعريف الإجازة في الفقه الإسلامي 5

ثانيا: تعريف الإجازة في القانون المدني 6

الفرع الثاني: صاحب الحق في الإجازة 8

أولا: المجيز في الفقه الإسلامي 9

1- المجيز في التصرف الموقوف 9

2- المجيز في تصرف معيب الإرادة 9

3- المجيز في التصرف اللازم الذي اقترن بأحد الخيارات العقدية 9

ثانيا: المجيز في القانون المدني 10

1 - ناقص الأهلية 10

2 - معيب الإرادة 10

المطلب الثاني: خصائص الإجازة وتمييزها عما يشابهها 11

الفرع الأول: خصائص الإجازة 11

أولا: الإجازة تصرف قانوني إنفرادي 11

ثانيا: الإجازة تصرف إسقاطي 12

ثالثا: الإجازة تصرف كاشف 13

الفرع الثاني: تمييز الإجازة القانونية عما يشابهها 14

أولا: الإجازة القانونية والإذن 14

ثانيا: الإجازة القانونية والإقرار 15

المبحث الثاني: شروط صحة الإجازة وصورها وطرق التعبير عنها 16

المطلب الأول: شروط صحة الإجازة 16

الفرع الأول: شروط صحة الإجازة في الفقه الإسلامي 17

أولا: أن يكون لتصرف الفضولي مجيز عند صدوره. 17

ثانيا: يجب أن تصدر الإجازة حال حياة الفضولي 18

ثالثا: أن تصدر الإجازة حال بقاء محل العقد المعقود عليه الموقوف 19

الفرع الثاني: شروط صحة الإجازة في القانون المدني 19

أولا: أن يكون التصرف المراد إجازته مما يقبل الإجازة 19

ثانيا: علم المجيز بالعيب الذي شاب التصرف وزوال العيب عند صدور الإجازة 20

المطلب الثاني: صور الإجازة وطرق التعبير عنها 21

الفرع الأول: صور الإجازة 21

أولا: الإجازة الصريحة 21

ثانيا: الإجازة الضمنية 22

ثالثا: الإجازة المفترضة 23

الفرع الثاني: طرق التعبير عن الإجازة 25

أولا: اللفظ.....25

ثانيا: الكتابة 26

ثالثا: الإشارة.....27

الفصل الثاني: آثار الإجازة 28

المبحث الأول: آثار تحقق الإجازة 29

المطلب الأول: آثار إجازة التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي 29

الفرع الأول: أثر الإجازة في تصرف الفضولي.....30

أولا: في العلاقة بين المالك والمجيز 30

ثانيا: أثر في العلاقة بين الفضولي والمتعاقد معه 31

ثالثا: أثر الإجازة في العلاقة بين المجيز وبين المتعاقد مع الفضولي 32

الفرع الثاني: أثر الإجازة في تصرف ناقص الأهلية 33

أولا: أثر الإجازة في التصرف الموقوف ذاته 33

ثانيا: أثر الإجازة في المجيز 34

1 _ أثر الإجازة في مواجهة الولي أو الوصي 34

2 _ أثر الإجازة في مواجهة ناقص الأهلية بعد بلوغه 34

المطلب الثاني: آثار إجازة التصرف في القانون المدني 35

الفرع الأول: آثار إقرار التصرف في ملك الغير 35

أولا: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدين 36

1_ حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير 36

2_ حرمان البائع من حق إبطال البيع 36

3_ سقوط حق المشتري في طلب الإبطال 37

ثانيا: آثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي 38

1_ عدم نفاذ بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي 38

2_ إقرار المالك للمبيع 39

3_التكييف القانوني لإقرار المالك للبيع 40

الفرع الثاني: آثار إجازة العقد القابل للإبطال 41

أولا: تكييف العقد القابل للإبطال 41

ثانيا: أثر العقد القابل للإبطال 43

المبحث الثاني: آثار رفض الإجازة 44

المطلب الأول: آثار رفض إجازة التصرف في الفقه الإسلامي 45

الفرع الأول: آثار رفض إجازة التصرف 45

أولا: زوال التصرف 46

ثانيا: عدم جواز إجازة التصرف بعد زواله 46

الفرع الثاني: تكييف رفض الإجازة في الفقه الإسلامي 47

المطلب الثاني: آثار رفض إقرار التصرف في ملك الغير في القانون المدني 48

الفرع الأول: أثر رفض الإقرار بالنسبة لأطراف التصرف وبالنسبة للغير 48

أولا: أثر رفض الإقرار في العلاقة بين أطراف التصرف 49

1_ أثر رفض الإقرار في بيع ملك الغير 49

2_ أثر رفض الإقرار في التصرف باسم الغير دون نيابة أو بالتجاوز لحدودها 50

أ_ رجوع المتعاقد على النائب. 50

ب_ حق المالك في الإقرار بعد رفضه 50

ثانيا: أثر رفض الإقرار في العلاقة بين الأغيار 50

1_ أثر رفض الإقرار في العلاقة بين المالك والمشتري 50

أ_ استرداد المبيع 51

ب_ هلاك الشيء في يد الحائز 51

2_ أثر رفض الإقرار في العلاقة بين المالك والبائع 52

أ_ في إيجار ملك الغير 52

ب_ في التصرف في ملك الغير باسم المالك دون نيابة 53

الفرع الثاني: تكييف رفض الإجازة في القانون المدني 53

خاتمة 56

قائمة المراجع 58

الفهرس. 62