جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

حالات استحقاق المبيع للغير
في ضوء الفقه والقانون المدني المصري والقطري
(دراسة فقهية قانونية مقارنة)

إعداد

د. سلامة عبد الفتاح حليبه

الأستاذ المشارك بقسم الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية بالقاهرة

بحث مستل من الإصدار الرابع ٢/١- العدد التاسع والثلاثون

أكتوبر/ ديسمبر ٢٠٢٤م

حالات استحقاق المبيع للغير
في ضوء الفقه والقانون المدني المصري والقطري
(دراسة فقهية قانونية مقارنة)

إعداد
د. سلامة عبد الفتاح حليبه
الأستاذ المشارك بقسم الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية العالمية بالقاهرة

موجز عن البحث

يهدف البحث إلى معرفة حالات الاستحقاق في الشريعة والتنظيمات القانونية والمقارنة بينها وبين الشريعة

ومعرفة التطبيقات الفقهية و النصوص والقانونية التي تعرضت لهذا الحكم والتعرض لها بالشرح والتوضيح ومعرفة حقوق المشتري تجاه البائع قي حالات الاستحقاق الكلي أو الجزئي مستخدما المنهج الوصفي والمقارن من خلال دراسة وتحليل النصوص الشرعية وذكر المواد القانونية في القانونين المصري والقطري وتحليلها والمقارنة بينها ومدي ارتباطها بالشريعة بالموافقة أو المخالفة لتحقيق هذه المواد مصلحة المتعاقدين في الغرض من التعاقد .

ونتج عن هذه الدراسة -أن الاستحقاق قد كليا والذي نصت على أحكامه المادة (٤٤٣)مدني مصري والمادة (٤٥٠)مدني قطر ي ويتضح الاستحقاق الكلي إذا ظهر للمشتري أن المبيع مستحق فيرجع على البائع بالضمان كاملا جراء الضرر الذي

أصابه أن توافرت الضوابط القانونية و الشروط الشرعية لذلك وقد يشمل الضمان توابع غير قيمة المبيع وقت الاستحقاق يطالب بها المشتري أن توافرت الضوابط الشرعية والقانونية لذلك مثل الفوائد القانونية و قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع. والمصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق والمصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

وقد يكون الاستحقاق جزئيا ونصت على أحكامه المادة (٤٤٤)مدني مصري والمادة (٤٥١)مدني قطر ي ويظهر حينما يستحق صاحب الحق حقا على المبيع وهذا الحق يأخذ أشكالا وصورا متعددة منها مثلا استحقاق جزء من المبيع معينا أو أن يكون لصاحب الحق جزءا في مبيع شائع أو بيع المبيع وهو مثقل بتكليف مثل بيع المرهون أو أن يباع الشيء وقد كسب صاحب الحق عليه حق ارتفاق فكل هذه الصور يكون فيها المبيع قد استحق بشكل جزئي والمشتري هنا بالخيار بين الرد والرجوع بالثمن كاملا كالاستحقاق الكلي أو الإبقاء والرجوع بالتعويض على البائع بالضوابط والشروط المفصلة والمذكورة في كتب الفقه ونصوص وفقه القانون.

وفي نهاية البحث أوصي طلاب العلم والباحثين بالبحث في صور الاستحقاق الجزئي في الشريعة الإسلامية لتشعبها في كتب الفقه الإسلامي في بحث مستفيض يشمل كل صور الاستحقاق الجزئي في بحث واحد .

الكلمات المفتاحية : استحقاق ، المبيع ، الفقه الإسلامي ، القانون المدني المصري، القانون المدني القطري.

Cases Of Entitlement Of The Sold Item To Others
In Light of Islamic Jurisprudence And Egyptian And Qatari Civil Law

Salama Abdel Fattah Haleba
Department of Sharia and Law, International Islamic University in Cairo, Egypt
E-mail: Salama20003060@yahoo.com

Abstract :

The research aims to know the cases of entitlement in Sharia and legal regulations and compare them with Sharia

And to know the jurisprudential applications and legal texts that have been exposed to this ruling and to expose them with explanation and clarification and to know the rights of the buyer towards the seller in cases of total or partial entitlement using the descriptive and comparative approach through studying and analyzing the Sharia texts and mentioning the legal articles in the Egyptian and Qatari laws and analyzing them and comparing them and the extent of their connection to Sharia by agreement or disagreement to achieve these articles the interest of the contracting parties in the purpose of the contract.

The result of this study is that the entitlement has been total, which is stipulated in its provisions in Article (443) of the Egyptian Civil Code and Article (450) of the Qatari Civil Code, and the total entitlement becomes clear if it appears to the buyer that the sale is due, so he returns to the seller with the full guarantee due to the damage that has befallen him if the legal controls and legal conditions are available for that, and the guarantee may include accessories other than the value of the sale at the time of entitlement that the buyer demands if the legal and legal controls are available for that, such as legal interest and the value of the fruits that the buyer is obligated to return to the one who is entitled to the sale. And the useful expenses that the buyer cannot oblige the entitled person to pay and the luxury expenses if the seller is in bad faith.

The entitlement may be partial and its provisions are stipulated in Article (444) of the Egyptian Civil Code and Article (451) of the Qatari Civil Code. It appears when the right holder is entitled to a right on the sold item. This right takes many forms and images, such as, for example, the entitlement to a specific part of the sold item, or that the right holder has a part in a common sale, or the sale of the sold item while it is burdened with an obligation, such as the sale of a mortgage, or that the thing is sold and the right holder has acquired a right of easement. In all of these images, the sold item has been partially entitled, and the buyer here has the choice between returning and returning the full price, such as the total entitlement, or keeping and returning compensation to the seller, according to the detailed controls and conditions mentioned in the books of jurisprudence and texts of jurisprudence of law.

At the end of the research, I recommend that students of knowledge and researchers research the forms of partial entitlement in Islamic law due to its ramifications in the books of Islamic jurisprudence in an extensive research that includes all forms of partial entitlement in one research.

Keywords: Entitlement, The Sold Item, Islamic Jurisprudence, Egyptian Civil Law, Qatari Civil Law.

تمهيد

الحمد لله رب العالمين خالق الكون ومدبره ،عالم الغيب ومقدره ، أنزل التشريع رحمة للعالمين علي لسان خاتم الأنبياء والمرسلين ، فهدي به الفرد إلى ما يصلحه وينفعه ،وأصلح المجتمع بمقاصده ومبادئه قال الله تعالى "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين "[1] فالرسالة التي بين يدى رسول الله، هى رسالة خير ورحمة، فلا يكون منها للناس جميعا إلا الخير والرحمة"[2] .

من المعلوم أن أحكام الشريعة ليست غريبة على الناس، وإنما هي من صميم البناء السليم للحياة الإنسانية، وأنه لو ترك الناس وما تدعوهم إليه فطرتهم السليمة لكان ما تعارفوا عليه وأخذوا أنفسهم به، هو والشريعة سواء. فالشريعة السماوية – فى حقيقتها– ليست شيئا زائدا على الحياة الإنسانية السليمة، وإنما هى تنظيم لها وضبط لحدودها وجمع لأصولها التي عرفها الناس فى الحياة. عن تجربة وممارسة واختيار[3] .

اعتبرت الشريعة المصلحة وعدم الضرر في المعاملات ومن هذه المصالح

(١) الآية رقم (١٠٧) من سورة الأنبياء

(٢) عبد الكريم يونس الخطيب (المتوفى: بعد ١٣٩٠هـ) التفسير القرآني للقرآن –ج٥ ص٥٤٦ – الناشر: دار الفكر العربي – القاهرة

(٣) عبد الكريم يونس الخطيب (المتوفى: بعد ١٣٩٠هـ) التفسير القرآني للقرآن –ج٥ ص٥٤٦ – المرجع السابق

المعتبرة في الشريعة حق التملك متي توافرت شروطه وضوابطه بكل صورة من الصور المبيحة للتملك ومنها العقود الشرعية كعقد البيع وما يترتب عليه من التزام كالتزام البائع بالتسليم اذا سلم المشتري الثمن [١].

تنص المادة لمادة (٤٣١) من القانون المدني المصري : يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع. وتشير المادة (٤٣٢) : إلى ملحقات المبيع والتي لا يمكن الانتفاع بالمبيع الا بها حسب طبيعة الأشياء أو عرف الجهة أو ما قصده المتعاقدان بقولها " يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعدّ بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين [٢].

وإلى هذا أشار القانون المدني القطري فنص على أن الأصل في التزامات البائع التزامه بتسليم المبيع في مادته ٤٣٣ من القانون المدني القطري فنصت على ما يلي : " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع" [٣] .

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) – المبسوط ج١٣ –ص ١٣٢ دار المعرفة –بيروت ١٩٩٣م

(٢) شبكة قوانين الشرق –نصوص القانون المدني المصري راجع https://eastlaws.com/home/index السبت بتاريخ ٥-١-٢٠٢٥م الساعة الثالثة مساء

(٣) محمد جسيمان : القانون المدني القطريرقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤م الطبعة الخامسة بأشراف وزارة العدل القطرية

مشكلة البحث:

من خلال ما ذكر يظهر أن المحافظة على المبيع وتسليمه وملحقاته التي لا يمكن الانتفاع الا بها إلى المشتري من الضرورات التي يقتضيها عقد البيع ولكن قد يصدم المشتري بعد التسليم بمانع من موانع الانتفاع بالمبيع لظهور كونه مستحقا والاستحقاق هو حرمان المشتري من كل حقوقه أو بعض حقوقه على المبيع بكسب الغير على المبيع أي حق من الحقوق النى يعتبر ادعاؤها تعرضا للمشتري و الاستحقاق له صور متعددة واشكال مختلفة لكل حالة حكمها فما حكم كل حالة من حالاته ؟

أسئلة البحث :

١- ما هي حالات الاستحقاق في القانون المدني المصري والقطري ؟ وما هي تطبيقات الاستحقاق في الفقه الإسلامي وصوره ؟ وما معني الاستحقاق الكلي وما هي أحكامه ؟

٢- ما هي تطبيقات الاستحقاق الجزئي في الفقه الإسلامي ؟ و ما الحكم لو كان الاستحقاق جزئيا في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ؟ وما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي عموما ؟

٣- هل وافق القانون القطري القانون المصري في حالات الاستحقاق كليا كان أم جزئيا ؟

أسباب البحث :

١- التعرض لبعض المشاكل المترتبة على عقد البيع ومنها حالة ما لو ظهر المبيع مستحقا للغير خاصة في هذا العصر الذي انتشر فيه عقد البيع بصورة كبيرة خاصة مع ظهور التقدم التقني والتكنولوجي وظهور أنواع كثيرة من صور البيع وتشابك أنواعه .

٢- بيان حالات الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ومنها القانون المصري والقطري وقضائهما في هذه المسالة والمقارنة بينها وبين الشريعة.

٣- إظهار جمال الشريعة وثرائها في مجال المعاملات المالية وطريقة معالجة المشاكل المترتبة على بعض عمليات البيع ومنها حالة ظهور المبيع مستحقا للغير يشكل كامل أو بطريقة جزئية ومعالجة القوانين الوضعية لهذه الحالة.

أهداف البحث :

١- معرفة حالات الاستحقاق في الفقه الإسلامي والتنظيمات القانونية والموازنة بينها وبين الفقه الإسلامي.

٢- معرفة التطبيقات الفقهية والنصوص القانونية التي تعرضت لهذا الحكم والتعرض لها بالشرح والتوضيح.

٣- معرفة حقوق المشتري تجاه البائع قي حالات الاستحقاق الكلي أو الجزئي.

الدراسات السابقة:

لم أجد- فيما اطلعت عليه - دراسة مستقلة أو مقارنة في موضوع حالات الاستحقاق في القانون المدني المصري والقطري وإن كان موضوع التعرض والاستحقاق تعرض له الكثيرون ، لكن لم توجد دراسة واحدة جمعت القانون المصري والقطري والفقه الإسلامي في بحث مقارن وإن كنت قد وجدت بعض الدراسات المناظرة لهذا البحث وهي كالتالي :

١- **عماد عيسى التميمي** : استحقاق المبيع: مفهومه – آثاره - مقارنة بقانون المعاملات المدنية الإماراتي .

٢- **ياسر على صلال المالكي**: ضمان الاستحقاق في النظام السعودي دراسة تحليلية مقارنة .

٣- **عبد الحميد البجلي** : دعوي استحقاق المبيع دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملة السعودي .

وتختلف دراستي عن الدراسات السابقة بما يلي:

١- هذه الدراسات ركزت كثيراً على الجانب القانوني لهذه الدول ولم تظهر جانب الفقه الإسلامي بجلاء.

٢- التركيز على الاختلافات بين القانونين المصري والقطري في مسألة حالات الاستحقاق.

٣- بيان أي من القانونين المصري والقطري يتوافق مع الفقه الإسلامي في حالات الاستحقاق وأيها يختلف معها .

٤- التركيز على استيعاب الفقه الإسلامي حالات الاستحقاق الواردة في النصوص القانونية في جميع أنظمة الدول العربية كافة .

لذا استعنت بالله وقمت بدراسة هذا الموضوع في القانونين المصري والقطر ي مقارنـًا بالفقه الإسلامي لبيان أن الشريعة الإسلامية أرضـًا خصبة لتكون أصلاً لكل نص قانوني يستهدي بها المشرع الوضعي في وضع نصوصه في كل المجالات.

منهج البحث :

استخدم الباحث المنهج الوصفي لتوضيح الظاهرة ووصفها ووضع ضوابطها والمنهج المقارن لمقارنة تنظيم الفقه الإسلامي بغيره من التنظيمات والتشريعات القانونية.

خطة البحث :

قسمت البحث كالتالي : حالات استحقاق المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري ويشتمل على تمهيد ومبحثين وخاتمة:

- **التمهيد : اشتمل على مشكلة البحث ، وأسئلته، وأسبابه، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهجه، وخطته.**
- **المبحث الأول : حالة استحقاق المبيع كاملاً في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري ويشتمل على ثلاثة مطالب :**
  - المطلب الأول : استحقاق المبيع كاملاً في الفقه الإسلامي ويشتمل على ثلاثة فروع :
    - الفرع الأول : شروط رجوع المشتري على البائع بالثمن كاملاً حالة الاستحقاق الكلي في الفقه الإسلامي .
    - الفرع الثاني : حكم زوائد المبيع كالثمار وغيره.
    - الفرع الثالث : حكم ما غرسه المشتري أو بناه على الشيء المستحق .
  - المطلب الثاني : استحقاق المبيع كاملاً في القانون المدني المصري والقطري، ويشتمل على فرعين .
    - الفرع الأول : استحقاق المبيع كاملاً في القانون المدني المصري وما يترتب عليه.
    - الفرع الثاني : استحقاق المبيع كاملاً في القانون المدني القطري وما يترتب عليه.

- المطلب الثالث : الموازنة في استحقاق المبيع كاملاً بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري .

❖ **المبحث الثاني : استحقاق جزء من المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري، ويشتمل على ثلاثة مطالب:**

- المطلب الأول : تطبيقات الاستحقاق الجزئي في الفقه الإسلامي، ويشتمل على فرعين :
  - الفرع الأول: استحقاق جزء من المبيع في الفقه الإسلامي
  - الفرع الثاني استحقاق حق على المبيع في الفقه الإسلامي
- المطلب الثاني : استحقاق المبيع استحقاقا جزئيا في القانون المدني المصري والقطري ، ويشتمل على فرعين:
  - الفرع الأول : الاستحقاق الجزئي في القانون المدني المصري وما يترتب عليه
  - الفرع الثاني : الاستحقاق الجزئي في القانون المدني القطري وما يترتب عليه
- المطلب الثالث : الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري في الاستحقاق الجزئي

❖ **الخاتمة : وتشتمل على أهم نتائج البحث وتوصياته.**

المبحث الأول

حالة استحقاق المبيع كاملا في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : استحقاق المبيع كاملا في الفقه الإسلامي

عرف الاستحقاق بعض فقهاء الشريعة كالحنفية [١] بأنه ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير والمالكية [٢] بأنه إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق أما عند الشافعية والحنابلة فلقد ورد معناه في كتبهم عند الكلام عن ضمان الدرك حيث عرف عند الشافعية[٣] والحنابلة [٤]بأنه ضمان الثمن للمشتري أن خرج المبيع مستحقا ولعل التعريفات كلها تكمل بعضها بعضا فتعريف فقهاء الحنفية والمالكية وصف الحالة أما الشافعية والمالكية فعرفوا الاستحقاق بالحكم المترتب على الحالة بوجوب الضمان ورد الثمن حالة الاستحقاق .

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص١٩١ لناشر: دار الفكر-بيروت طبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٦

(٢) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) شرح حدود ابن عرفة -ج١ -ص٣٥٣ الناشر: المكتبة العلمية طبعة ١٣٥٠هجرية جزء واحد

(٣) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) أسني المطالب في شرح روض الطالب ج ٢ ص ٢٣٨ الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

(٤) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الروض المربع شرح زاد المستقنعج١ ص٣٧٣ لناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة

والاستحقاق يتنوع إلى نوعين أحدهما هو الاستحقاق الكلي وهو ظهور المبيع كاملا مستحقا للغير وثانيهما الاستحقاق الجزئي ويظهر فيه أن الغير قد استحق من المبيع جزءا أو كسب عليه حقا ولعل الاستحقاق الكلي يترتب عليه -ان تحقق صورته - بأن قضي لصاحب الحق أو الغير بحقه في المبيع فيتوجب ضمان البائع للمشتري وتعويضه عما فقده أو أصابه من الضرر إلا أن هذا الضمان لابد له من شروط وضوابط حتي يتحقق .

الفرع الأول : شروط رجوع المشتري على البائع بالثمن كاملاً حالة الاستحقاق الكلي في الفقه الإسلامي

إذا تبين للمشتري أن المبيع ظهر مستحقا وأن الحق حتما لصاحبه في رجوع المبيع إليه فإن المشتري لا يضيع حقه بل يعود الأمر إلى ما كان عليه قبل التعاقد ويستحق المشتري ما دفعه وأساس هذا الاستحقاق فسخ العقد الذي كان بين البائع والمشتري لبيان أن البائع قد غرر به ولكن حتي يرجع المشتري على البائع بالثمن كاملا في حالة الاستحقاق لابد من توافر بعض الشروط في الفقه الإسلامي منها :

١- أن يكون سبب الاستحقاق سابقـًا على عقد البيع بين المشتري والبائع ، بمعني أن يكون ملك البائع متأخر عن سبب الاستحقاق ، فإن تأخر سبب الاستحقاق عن التعاقد فلا حق للمشتري بالرجوع ولا حق للغير في الاستحقاق. [1]

(١) ابن عابدين، -رد المحتار على الدر المختار-ج٦ ص٦٦٧ -لناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

٢- أن يكون الحق ثابتًا بالبينة وليس بإقرار المشتري أو بنكوله عن اليمين.

ولعل المسألة محل خلاف بين العلماء إلى رأيين :

الرأي الأول:

يري هذا الرأي أن الحق لا يثبت بإقرار المشتري بل لابد من البينة في ثبوت الحق حتي يرجع المشتري على البائع أما إقرار المشتري لصاحب الحق فلا يؤثر في ثبوت الحق وبالتالي فلا يثبت له الرجوع بالضمان على البائع والي هذا الرأي ذهب فقهاء الحنفية [١] وفقهاء الشافعية [٢]وبعض المالكية [٣].

ورد في البحر الرائق :

" وَمِنْ فُرُوعِ التَّعَدِّي إذَا قُضِيَ بِهَا دُونَ الْإِقْرَارِ مَسْأَلَةٌ فِي الِاسْتِحْقَاقِ إذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ بِبَيِّنَةٍ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَبِالْإِقْرَارِ لَا " [٤].

---

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ص١٥٢ ر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) أسني المطالب ج ٢ ص٤٦٧ مرجع سابق

(٢) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) أسني المطالب ج ٢ ص٤٦٧ مرجع سابق .

(٣) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) مواهب الجليل ج ٥ ص٣٠٧ نشر دار الفكر الطبعة الثالثة ١٩٩٢م

(٤) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ص١٥٢ ر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

يقول الملا خسروا:

"(ثُمَّ الرُّجُوعُ) أَيْ رُجُوعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ (إنَّمَا يَكُونُ إذَا ثَبَتَ الِاسْتِحْقَاقُ بِالْبَيِّنَةِ) لِمَا عَرَفْت أَنَّهَا حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ، أَمَّا إذَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْمُشْتَرِي أو بنكوله عَنْ الْيَمِينِ أو بِإِقْرَارِ وَكِيلِ الْمُشْتَرِي بِالْخُصُومَةِ أو بِنُكُولِهِ فَلَا يُوجِبُ الرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ إقْرَارَهُ لَا يَكُونُ حُجَّةً فِي حَقِّ غَيْرِهِ." [1] .

ولا يقتصر الأمر على أن الاستحقاق بالبينة ينتج أثره في حق المشتري، بل يتعداه إلى البائع ويكون حجة عليه.

يقول ابن عابدين : " الْحُكْمَ بِالِاسْتِحْقَاقِ حُكْمٌ عَلَى ذِي الْيَدِ وَعَلَى مَنْ تَلَقَّى الْمِلْكَ مِنْهُ" [2]، يقصد أنه حجة على المشتري صاحب اليد ومن تلقي منه أي البائع.

ورد في أسني المطالب :

"الْمَسْأَلَةُ (الرَّابِعَةُ) لَوْ (اشْتَرَى شَيْئًا وَادَّعَاهُ آخَرُ فَأَقَرَّ لَهُ الْمُشْتَرِي بِهِ أو نَكَلَ) عَنْ الْيَمِينِ (فَحَلَفَ الْمُدَّعِي) الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ (وَاسْتَحَقَّهُ لَمْ يَرْجِعْ) مُشْتَرِيهِ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ (لِتَقْصِيرِهِ) بِإِقْرَارِهِ أو نكوله (وَإِنْ انْتَزَعَهُ) مِنْهُ (بِالْبَيِّنَةِ رَجَعَ) عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ" [3].

---

(١) محمد بن فرموزا بن علي الشهير بملا خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) درر الحكام شرح غرر الأحكام – ج٢ص١٩١ الناشر: دار إحياء الكتب العربية الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٢) ابن عابدين : الدر المختار ج ٥ ص١٥٠ مرجع سابق .

(٣) أسني المطالب ج٤ ص٣٩٧ مرجع سابق

ورد في مواهب الجليل:

"ذَكَرَ بَعْضُ الْمُوَثِّقِينَ أَنَّهُ إذَا أُضِيفَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إلى الْبَائِعِ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِ الْمُبْتَاعِ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ فِي إضَافَةِ ذَلِكَ إليه إقْرَارًا مِنْ الْمُبْتَاعِ بِتَحْقِيقِ تَمْلِيكِ الْبَائِعِ لِمَا بَاعَ مِنْهُ فَإِذَا اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِحَقٍّ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ " .

الرأي الثاني : أن المشتري يرجع على البائع بالضمان مطلقاً سواء ثبت الحق ببينة أو إقرار المشتري والي هذا الرأي ذهب فقهاء الحنابلة "[1] .

يقول ابن قدامة :

" وإن بيع له متاع، فهلك ثمنه، أو استحق المبيع، رجع المشتري بثمنه ".

والراجح من وجهة نظري -والله أعلم – رجحان القول الأول لما يلي :

١- إن إقرار المشتري لا يكون حجة في حق غيره .

٢- إن تقصير المشتري بإقراره لصاحب الحق كان سبباً في فقده لحقه في الرجوع على البائع بالضمان .

(١) ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ج٢ ص٩٨، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

الفرع الثاني : حكم زوائد المبيع كالثمار وغيره

إذا استحق المبيع وكان قد زاد في يد المشتري أو استهلك في يده وهو حسن النية فهل يرجع المشتري على البائع بهذه الزوائد كالثمار والولد وغيرها أختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول :

يجوز للمشتري حسن النية أن يرجع على البائع بما غرم على العين المستحقة أو بما استحقه المالك تبعا لحالة الاستحقاق والي هذا الرأي ذهب فقهاء الحنفية [1] والمالكية [2].

دليلهم في ذلك لأن المشتري مغرور من جهة البائع فيتحمل البائع تبعة ذلك وترجع العهدة إليه .

ورد في مجمع الضمانات :

"إذَا بَاعَ رَجُلٌ فَرَسًا، أو غَيْرَهُ مِنْ الْحَيَوَانَاتِ فَقَالَ: هُوَ مِلْكِي فَوَلَدَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ فَالْمُسْتَحِقُّ يَأْخُذُ الْمَبِيعَ مَعَ أَوْلَادِهِ وَالْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ وَبِقِيمَةِ الْأَوْلَادِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ فَتَرْجِعُ الْعُهْدَةُ إليه" .

---

(١) أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) مجمع الضمانات ج١ ص٢٢٧ الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

(٢) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)- الذخيرة ج٩-ص٢٦ ناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

الرأي الثاني :

ويري أصحاب هذا الرأي وهم الشافعية [١] والحنابلة [٢] أن المشتري حسن النية يجوز له أن يرجع على البائع بالمنافع التي لم يستوفها اما الزوائد التي تم استيفاؤها من المبيع المستَحق ففي رجوع المشتري بها على البائع قولان :

- **الأول** : يرجع بما غرم قياسا على المنافع التي لم يستوفها .
- **الثاني** : لا يرجع لأنه استوفي من المبيع قدر ما غرم.

ورد في روضة الطالبين :

"وَضَابِطُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ أن يُنْظَرَ فِيمَا غَرِمَهُ مَنْ أَثْبَتَ يَدَهُ عَلَى [يَدِ] الْغَاصِبِ "جَاهِلًا. " فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أن يَضْمَنَهُ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ شَرَعَ عَلَى أن لَا يَضْمَنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِ مَا يُقَابِلُهُ رَجَعَ بِهِ. وَإِنِ اسْتَوْفَاهُ، فَقَوْلَانِ: فَلَوْ غَصَبَ شَاةً فَوَلَدَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أو شَجَرَةً فَأَثْمَرَتْ، فَأَكَلَ فَائِدَتَهُمَا، وَغَرِمَهُمَا لِلْمَالِكِ فَفِي رُجُوعِهِ بِمَا

---

(١) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) روضة الطالبين – ج٥ ص٦٤ ناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

(٢) بو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) المغني لابن قدامة ج٥ ص٢٠٥-٢٠٦ لناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة.

غَرِمَ عَلَى الْغَاصِبِ قَوْلَانِ "[1] .

ويلاحظ هنا عبارة (فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أن يَضْمَنَهُ لَمْ يَرْجِعْ) يقصد بها ذكر بعض الأمور الخاصة التي يضمنها العاقد ولا يرجع فيها على المالك مثل قوله " لو زوج الْغَاصِبُ الْمَغْصُوبَةَ، فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ جَاهِلًا، غَرِمَ مَهْرَ الْمِثْلِ لِلْمَالِكِ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ شَرَعَ فِيهِ عَلَى أن يَضْمَنَ الْمَهْرَ) .

والراجح: الذي تطمئن النفس إليه أن المتعاقد الجاهل (حسن النية) الذي تعاقد وهو لا يعلم بحالة الاستحقاق يرجع بما غرم أن لم يستوف نماء يده على المستحق ولم يأخذ بدله اما ما استوفاه من المنافع والفوائد فلا يرجع به على البائع.

الفرع الثالث : حكم ما غرسه المشتري أو بناه على الشيء المستَحق

إذا صدر حكم باستحقاق المبيع وكان المشتري قد بني أو غرس في الأرض المستَحقة وأقام عليها منشآت وطلب المشتري تسليم العين المستَحقة فما حكم هذا البناء والغرس؟ وما حكم الأشياء التكميلية كالجص وغيره من الأشياء التحسينية من المستَحق؟ وهل يختلف الأمر لو كان المشتري حسن النية أم لا ؟

وللإجابة على الأسئلة نتعرض أولا لكلام الفقهاء كل على حده ثم نصنف الأقوال إلى آراء :

قول الحنفية: يري الحنفية أن المشتري إذا كان حسن النية وغرس أو بني

(١) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) روضة الطالبين – ج٥ ص٦٤ ناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م

وأحدث في الأرض المشتراة ثم استحقت وأمر المستحق بقلع الغرس ونقض البناء فإن المشتري يرجع على البائع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه للبائع قائماً غير مقلوع ومبنيا غير منقوض اما مالا يمكن نقضه وتسليمه فلا يرجع به وقولهم لا يمكن نقضه أي لا ينتفع به بعد زواله كالجص وغيره ،[١]

ورد في مجمع الضمانات :

" إذَا اشْتَرَى أَرْضًا فَغَرَسَ فِيهَا أَغْرَاسًا، أو دَارًا فَبَنَى فِيهَا بِنَاءً ثُمَّ جَاءَ مُسْتَحِقٌّ اسْتَحَقَّهَا فَإِنَّهُ يَأْخُذُهَا وَيَقْلَعُ الْأَشْجَارَ وَيَنْقُضُ الْبِنَاءَ وَالْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ وَهُوَ بِالْخِيَارِ أن شَاءَ سَلَّمَ النَّقْضَ إلى الْبَائِعِ وَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ مَغْرُوسًا غَيْرَ مَقْلُوعٍ وَمَبْنِيًّا غَيْرَ مَنْقُوضٍ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَ لِنَفْسِهِ وَلَا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ"[٢] .

أما ما لا يمكن نقضه كالجص والطين من الأشياء التحسينية كدهان الحائط وغيرها فلا رجوع بقيمته.

ورد في البحر الرائق " فَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي بِنَاءً قِيمَتُهُ عَشَرَةُ آلَافٍ مَثَلًا، وَسَكَنَ فِيهِ زَمَانًا حَتَّى خَلَفَ الْبِنَاءَ، وَتَغَيَّرَ، وَانْهَدَمَ بَعْضُهُ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ يَوْمَ تَسْلِيمِهِ، وَلَا يُنْظَرُ إلى مَا كَانَ أَنْفَقَ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ مَا يُمْكِن نَقْضُهُ، وَتَسْلِيمُهُ إلى الْبَائِعِ حَتَّى لَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ جِصٍّ وَطِين " [٣] .

---

(١) البغدادي – مجمع الضمانات –ج ١ ص٢٣٤ مرجغ سابق

(٢) البغدادي – مجمع الضمانات –ج ١ ص٢٣٤ مرجغ سابق

(٣) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق –ج ٦ ص ١٥٩ الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

أما لو كان المشتري سيئ النية بأن كان عالما بأن البائع ليس مالكًا للمبيع فإنه لا يجوز له الرجوع على البائع إلا بالثمن فقط أما قيمة الغرس والبناء فلا .

ورد قي المادة (٤١٠) من مرشد الحيران :

" إذا بني المشتري أو غرس في المبيع الذي اشتراه حال كونه عالما بأن البائع لم يكن مالكا له وأنه باعه إليه بلا إذن مالكه فلا حق له بالرجوع بقيمة البناء والغراس وانما يكون له حق الرجوع بالثمن فقط"[1] .

رأي المالكية :

يري المالكية أن المشتري أن كان حسن النية لا يرجع على البائع بقيمة الغرس أو البناء، بل على الْمُسْتَحِقِّ إما أن يدفع له قيمة هذا الغرس وهذا البناء ويستحقه أو يدفع المشتري قيمة الأرض ويستحقها .

ورد في المدونة :

" قُلْتُ: فَإِنْ اقْتَسَمْنَا أَرْضَيْنِ فَأَخَذْتُ أَنَا أَرْضًا وَأَخَذَ صَاحِبِي أُخْرَى، فَغَرَسَ أَحَدُنَا فِي أَرْضِهِ وَبَنَى، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ بَعْضَ الْأَرْضِ الَّتِي صَارَتْ لِهَذَا الَّذِي غَرَسَ وَبَنَى؟ قَالَ: يُقَالُ لِهَذَا الْمُسْتَحِقِّ ادْفَعْ إلى هَذَا الَّذِي غَرَسَ قِيمَةَ غِرَاسَتِهِ وَبُنْيَانِهِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي اسْتَحْقَقْتَهَا، وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْكَ قِيمَةَ أَرْضِكَ بَرَاحًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْنِ فِي أَرْضِكَ غَاصِبًا وَإِنَّمَا بَنَى عَلَى وَجْهِ الشُّبْهَةِ" [2].

---

(١) محمد قدري باشا : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ص٦٦ -نشر المطبعة الكبرى -الأميرية - القاهرة -١٣٠٨هـ.

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ، المدونة : ج ٤ ص٣٠١ ، نشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

ويظهر من النص عدم رجوع المشتري على المالك، بل ليس للمالك نفسه أن يقلع الغرس والبنيان مستدلين على هذا بأنه حين بنائه وغرسه كانت هناك شبهة ملك وكان المشتري حسن النية يبني ويغرس ظانا انها ملكه وان لم يكن في حقيقة الأمر كذلك فلا يعاقب على ظنه الحسن بقلع زرعه أو غرسه .

رأي الشافعية والحنابلة :

ويري الشافعية أن الأرض أن بانت مستحقة وطلب المالك الحقيقي نقض البناء والغرس فله ذلك ويرجع المشتري حسن النية على البائع بما غرم ودليلهم في ذلك أن البائع غره بالبيع.

ورد في تحفة المحتاج :

"(وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ) (وَغِرَاسِهِ إذَا) اشْتَرَى أَرْضًا وَبَنَى أو غَرَسَ فِيهَا، ثُمَّ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لِلْغَيْرِ فَلَمْ يَرْضَ بِبَقَاءِ ذَلِكَ فِيهَا حَتَّى (نُقِضَ) .....رَجَعَ عَلَيْهِ بِأَرْشِ مَا حَصَلَ فِي مَالِهِ مِنْ النَّقْصِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا وَلِلْمُسْتَحِقِّ تَكْلِيفُ الْمُشْتَرِي نَزْعَ مَا زَوَّقَ بِهِ مِنْ نَحْوِ طِينٍ أو جِبْسٍ ثُمَّ يَرْجِعُ بِأَرْشِ نَقْصِهِ عَلَى الْبَائِعِ"[1].

والنص واضح الدلالة أن المشتري يضمن ما حصل في مال المستحق أيضـًا من النقص لأنه مقصر لعدم بحثه وتقصيره ثم يرجع بأرش النقص على البائع .

(١) حمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي - تحفة المحتاج في شرح المنهاج -ج٦ ص٥٢ ناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣

يقول البهوتي : "(وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فَغَرَسَ) فِيهَا (أَوْ بَنَى فِيهَا فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً) لِغَيْرِ بَائِعِهَا (وَقَلَعَ غِرَاسَهُ أو بِنَاءَهُ) أَيْ: الْمُشْتَرِي ; لِأَنَّهُ وُضِعَ بِغَيْرِ حَقٍّ (رَجَعَ) مُشْتَرٍ (عَلَى بَائِعٍ بِمَا غَرَّمَهُ) مِنْ ثَمَنٍ أَقْبَضَهُ وَأُجْرَةِ غَارِسٍ وَبَانٍ وَثَمَنِ مُؤَنٍ مُسْتَهْلَكَةٍ وَأَرْشِ نَقْصٍ بِقَلْعٍ وَأُجْرَةٍ وَنَحْوِهِ ; لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِبَيْعِهِ وَأَوْهَمَهُ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَذَلِكَ بِسَبَبِ بِنَائِهِ وَغَرْسِهِ وَعَلِمَ مِنْهُ أن لِمُسْتَحِقِّ الْأَرْضِ قَلْعَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ بِلَا ضَمَانِ نَقْصٍ لِوَضْعِهِ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ كَالْغَاصِبِ" [(١)].

نخلص مما ذكر أن الفقهاء انقسموا حيال الرجوع على البائع بقيمة الغرس والبناء إذا طلب إزالته المالك الحقيقي وتمت إزالته إلى رأيين :

الرأي الأول : وذهب إليه الحنفية [(٢)] والشافعية [(٣)]والحنابلة [(٤)] أن المشتري يرجع على البائع بقيمة الغرس والبناء متي كان المشتري حسن النية .

(١) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ج ٢ص٣١٦ لناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

(٢) البغدادي – مجمع الضمانات -ج ١ ص٢٣٤ مرجغ سابق

(٣) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي - تحفة المحتاج في شرح المنهاج -ج٦ ص٥٢ ناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣

(٤) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ج ٢ص٣١٦ لناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دليلهم:

أن البائع غر المشتري وأوهمه انها ملكه فبان غير ذلك فاستحق الرجوع عليه لأنه كان سببا في الضرر فتحمل الضمان [١].

الرأي الثاني:

وذهب إليه المالكية [٢]ويرون أن المشتري حسن النية لا يرجع على البائع الا بالثمن فقط ولا يرجع على البائع بقيمة ما أحدثه من غرس أو بناء ولا يكون امام المالك الا احدي طريقين اما أن يدفع المالك الحقيقي ثمن ما احدثه المشتري من غرس أو بناء أو يدفع ثمن الأرض للمالك الحقيقي ويصح العقد

دليلهم:

لأنه لم يبن في الأرض مع علمه بملكيتها لغيره وانما بني فيها على وجه الشبهة لظنه انها ملكه[٣] .

والراجح : الذي تطمئن إليه النفس –والله أعلم – هو رأي المالكية لما يلي :

١ – إذا كان إحداث البناء أو الغرس ضرر لتعدي المشتري على ملك غيره (المالك

---

(١) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)– قائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ج ٢ص٣١٦ المرجع السابق

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) =المدونة --ج ٤ ص٣٠١ تشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م

(٣) المرجع السابق --ج ٤ ص٣٠١

الحقيقي) فإن في إزالة الغرس ونقض البناء ضرر أيضا والضرر لا يزال بالضرر [1].

٢- إن الغرس والبناء من الأمور المقصودة والمعهودة في الأرض وينتفع بهما سواء كانا من المشتري أو المالك الحقيقي .

٣- إن المشتري في حال غرسه وبنائه كان ظنه انها ملكه في الواقع ونفس الأمر والفقهاء يسوون بين الملك وشبهة الملك في تملك العين مالم يؤدي إلى تفويتها .

يقول الشاطبي : " وَفِي مَذْهَبِ مَالِكٍ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنَّ الْبُيُوعَ الْفَاسِدَةَ عِنْدَهُ تُفِيدُ مِنْ أَوَّلِهَا شُبْهَةَ مِلْكٍ عِنْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ، وَأَ فَتُفِيدُ الْمِلْكَ بِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي لَا تُفِيتُ الْعَيْنَ" . [2].

٤- إن في رأي المالكية مجابهة لمقتضيات العصر وتلبية لحاجة الواقع الملح وسهولة في التعامل وتيسيرا على المتعاملين وتطبيقاً لجانب التيسير في الشريعة الإسلامية ورفع الحرج عن المسلمين.

يقول تعالي " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** "[3].

---

(١) عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) الأشباه والنظائر -ج١ ص٨٦ - الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠

(٢) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) الموافقات – ج١ ص٣٤٦ -الناشر: دار ابن عفان الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

(٣) الآية رقم ٧٨ من سورة الحج

المطلب الثاني : استحقاق المبيع كاملاً في القانون المدني المصري والقطري

وفيه فرعان :

الفرع الأول : استحقاق المبيع كاملاً في القانون المدني المصري وما يترتب عليه

إذا استحق المبيع بحكم القضاء أصبح من حق صاحب الحق أن يرجع إليه حقه ولم يعد للمشتري الا حقوقا تجاه البائع نصت عليها المادة (٤٤٣) من القانون المدني المصري وأفادت ما يلي :

" إذا استحق المبيع فإن للمشتري أن يطلب من البائع ...

١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق.

٤- المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية .

٥- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة .(٤٤٠) ويوجه عام، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع، كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله .

ويظهر من هذا النص المترتب على الحكم بالاستحقاق أن المبيع قد استحق استحقاقا كليـًا وأن المبيع كان مملوكـًا لغير البائع فانتزعه المالك الحقيقي من يد المشتري ، وفي هذه الحالة على المشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق

ويملك المشتري غير دعوي ضمان الاستحقاق دعويين أخريين هما دعوي الابطال ودعوي الفسخ فالأولي على اعتبار أن البيع صدر من غير مالك والثانية على اعتبار أن المشتري يريد فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع [1].

وقد ورد هذا النص في المادة (٥العامة للتنفيذ التمهيدي على وجه يتفق على ما استقر في التقنين المدني الجديد فيما عدا أمرين أحدهما أن البند رقم (٣) كان يذكر المصروفات الضرورية إلى جانب المصروفات النافعة ثانيهما أن المشروع التمهيدي لم يكن يشتمل على الفقرة الأخيرة من النص وهي " كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله " وفي لحنة المراجعة حذفت كلمة " الضرورية " لأنه لا يتصورأ المشتري لا يلزم بها المستحق وأضيفت العبارة الأخيرة من النص حتي يتبين أن النص مقصور على تطبيق القواعد العامة للتنفيذ بطريق التعويض ولا يخل بحقوق المشتري في الفسخ أو الابطال [2].

ولعل الفقرة الأخيرة من النص أشارت إشارة صريحة إلى هذا المعني وأكدت عليه لأن التعويض في كلا الدعويين لا يعنينا هنا، بل الذي يعنينا هو الضمان في دعوي الاستحقاق والذي يشمل عناصر التعويض التالية:

أولاً: قيمة المبيع والفوائد القانونية

ويعني هذا أن يدفع البائع للمشتري قيمة المبيع في الوقت الذي رفعت فيه دعوي

---

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص٦٧٧ مرجع سابق

(٢) مجموعة الاحكام التحضيرية ج٤ ص٩٤ أ٩٥ طبعة دار الكتاب العربي

الاستحقاق لان الحكم في الاستحقاق يستند إلى يوم رفع الدعوي ويلاحظ في تقدير القيمة أمران أحدهما عدم الاعتبار بالمصروفات الضرورية والنافعة والكمالية فهذه المصروفات لها حساب آخر والثاني أن المشتري يطلب بالتعويض قيمة المبيع وقت الاستحقاق بدلا من رد الثمن لأن المسؤولية هنا في دعوي الاستحقاق مسؤولية عقدية بخلاف رد الثمن لأن الحكم به مبني على فسخ العقد ويزاد على قيمة المبيع في القانون المصري ريع المبيع المستحق من وقت رفع دعوي الاستحقاق والمتمثلة فيما يعرف بالفوائد القانونية بنسبة ٤٪ للفوائد المدنية ونسبة ٥٪ للفوائد التجارية [١].

ولقد أيدت محمة النقض هذا المعني في حكمها فأشارت إلى أن المادة (٤٤٣) مدني مصري تقضي بأنه إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق وهو وقت صيرورة حكم الاستحقاق نهائيا لأنه الوقت الذي يتأكد فيه نجاح المتعرض في دعواه وهي قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تزيد وقد تنقص [٢].

ثانيـًا : بالنسبة إلى الثمار :

يفرق قي الثمار بين أمرين أحدهما إذا كان المشتري حسن النية ولا يعلم بسبب

---

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص ٦٧٧ مرجع سابق

(٢) طعن رقم ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ قضائية بجلسة ٢٨-٤-١٩٩٨م وكذلك الطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ قضائية لسنة ٢٧-٤-١٩٧٨م

الاستحقاق عند التعاقد فإنه لا يلزم الا برد المستحق طبقا لنص المادة (١٨٥)/ ١ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلزم أن يرد غير ما تسلم " ثانيهما أن يكون المشتري سيئ النية ويعلم عند التعاقد بسبب الاستحقاق فيجب عليه أن يرد ما أفاده من المبيع من أرباح وفوائد كما نصت على ذلك المادة (١٨٥)٢ مدني مصري والتي نصت على أنه " أما إذا كان سيئ النية فانه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح سيئ النية "[1].

ثالثا : بالنسبة للمصروفات : اما أن تكون مصروفات ضرورية للمبيع كأعمال الترميمات أو مصروفات نافعة له أو مصروفات كمالية أو مصروفات دعوي الاستحقاق ولكل حكمه فيما يلي :

أ- المقصود بالمصروفات الضرورية هي المصروفات التي أنفقها المشتري على العين المبيعة (محل الاستحقاق) وذلك كأعمال الترميمات الضرورية لمبني مثلا وهذه المصروفات هي حق للمشتري الحائز تؤخذ من المستحق (صاحب الحق) ولا يرجع المشتري بها على البائع ولا يفرق هنا بين ما إذا كان المشتري حسن النية بكونه لا يعلم بسبب الاستحقاق أو كان سيئا للنية حيث كان يعلم باستحقاقها وذلك طبقا لنص المادة (٩٨٠) من القانون المدني

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص 680 مرجع سابق

المصري والتي تنص نص على ما يلي : على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية "[١].

ب- المصروفات النافعة للمبيع وهي مصروفات أنفقها المشتري ينتفع بها المشتري ويمثل لها بزيادة طابق ثان أو ثالث للدار المستحقة وحكم هذه الحالة يفرق فيها بين أمرين :

الأول : أن يكون المشتري يعلم بأن المبيع مستحق فهنا يكون لصاحب الحق أن يطلب احدي ثلاث اما أن يطلب المستحق إزالة هذه الطوابق مع التعويض أن كان له وجه أو يطلب بقاءها مع دفع قيمتها مستحقة الازالة أو أن يدفع قيمة هذه الزيادة على قيمة البيع الاصلية قبل الزيادة وهذا ما نصت عليه المادة (٩٢٤) مدني مصري

الثاني : أن يكون المشتري حسن النية ولا يعلم باستحقاق المبيع ثم قام بهذه المصروفات النافعة للمبيع وهنا يكون التخيير للمستحق بين أمرين أحدهما دفع هذه المصروفات للمشتري أو دفع ما زاد على ثمن المبيع بعد هذه الزيادة وهذا ما نصت عليه المادة (٩٢٥) من القانون المدني المصري.

" إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت" .

---

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص ٦٨٠ مرجع سابق

ج . المصروفات الكمالية :

وهي المصروفات التي يكون من شأنها تحسين صورة المبيع ويمثل لها مثلا في البيت المبيع بدهان الحائط وزخرفة البيت من الداخل والخارج ويعتبرها فقهاء القانون من المصروفات الكمالية فما حكم هذه المصروفات؟ وهل يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة هذه المصروفات الكمالية؟ وهل يجوز للمشتري أن يسترد الأشياء الكمالية هذه؟ وما الحكم لو ترتب على أخذها ضررا؟

والإجابة على الأسئلة تظهر فيما يلي:

إذا أراد المشتري الرجوع على البائع بقيمة هذه المصروفات فإنه يجوز له أن يرجع على البائع في حالة مالو كان البائع سيئ النية ويعلم بكون المبيع مستحق لغيره أما إذا كان البائع حسن النية فإن المشتري لا يرجع على البائع بشيء والي هذا أشارت الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤٣) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه " وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية" أي يلتزم البائع بتعويض المشتري جزاء علمه لأنه كان يعلم وقت التعاقد بسبب الاستحقاق .

ويظهر من خلال نصوص القانون أنه لا يستحق الحائز من الأشياء الكمالية منها بعد الاستحقاق شيء الا أنه ومع هذا فإذا أراد المشتري نزع ما استحدثه من أشياء كمالية بشرط الا يترتب على ذلك ضرر ويرتبط ذلك بضابط إعادة الشيء إلى حالته الاولي كل هذا حالة مالو لم يرد المالك الحقيقي تركها ودفع قيمة هذه المصروفات والي هذا اشارت المادة (٩٨٠) / ٣ من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه " فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا

إذا أختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.

د – مصروفات دعوي الاستحقاق:

- قد يحكم على المشتري في الدعوي المرفوعة ضده من صاحب الحق ويحكم لصاحب الحق بحقه في استرداد المبيع وبإلزام المشتري بمصاريف الدعوي فيلتزم بها ويثور التساؤل هنا هل يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بمصاريف هذه الدعوي ؟

أشار الفقه [1] إلى أن المشتري يرجع على البائع بما ألزم به من مصاريف الدعوي كعنصر من عناصر التعويض فضلا عن أن المشتري قد أدخل البائع ضامنا في الدعوي أو حتي رفع عليه دعوي ضمان بعد الحكم بالاستحقاق وفي كل الأحوال فإنه يلتزم تجاه المشتري بهذه المصروفات على المشتري

- ويستثني من هذه الحالة العامة حالة ما لو تقاعس المشتري عن إخطار البائع بدعوي الاستحقاق في الوقت الملائم أو لم يخطره من الأساس الأمر الذي يزيد من فترة التقاضي ويترتب عليه الحكم بمصروفات زائدة فإن المشتري ليس له الحق في الرجوع بها على البائع لأن البائع كان يستطيع أن يتقيها لو أخطر في الوقت الملائم فكان المشتري هو المتسبب طبقا لما نصت عليه المادة (٤٤٠)/ ٣ ويقع عبء إثبات ذلك على البائع .

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص ٦٨٢ مرجع سابق

هـ- ما لحق المشتري من ضرر و ما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع :

أشارت الفقرة الخامسة من المادة (٤٤٣) من القانون المدني المصري إلى هذا المعني بقولها " ويوجه عام ، تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع " .

ولعل هذا النص مرجعه في الحقيقة إلى القواعد العامة كما أشارت المذكرة الايضاحية والتي تقضي بأن التعويض في المسؤولية التعاقدية يشمل كل ما لحق الدائن من خسارة متوقعة وما فاته من كسب متوقع .

ولتوضيح عبارة " عما لحقه من خسارة " مالو اضطر المشتري عند معاينته للمبيع للسفر مسافة بعيدة الأمر الذي كلفه مصروفات زائدة فإن المشتري يرجع بها على البائع للخسارة التي لحقته كعنصر من عناصر التعويض أو " فاته من كسب متوقع" كأن يكون المشتري قد أعد المبلغ الذي اشتري به المبيع في تجارة أو عمل مشروع يدر عليه ربحا ثم ظهر له حالة البيع فعدل عن مشروعه واشتري المبيع – والبائع يعرف ذلك – ثم بان استحقاقه للغير فإن المشتري في هذه الحالة يرجع على البائع بما فاته من كسب متوقع كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق .

ويجدر بنا أن نشير إشارة موجزة إلى أن التعويض في دعوي ضمان الاستحقاق يختلف عن التعويض في دعوي الفسخ ودعوي الإبطال ويظهر هذا الفرق فيما لو كان المشتري عالما بسبب الاستحقاق وقت البيع ففي دعوي ضمان الاستحقاق لا يؤثر على مقدار التعويض بخلاف دعوي الإبطال أو الفسخ فالمشتري سيئ النية وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن بيع ملك الغير لا يترتب عليه الا الرجوع على البائع بما دفع فقط وليس له العناصر الأخرى في التعويض التي ذكرناها سلفا [1]

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص ٦٨٤ مرجع سابق

الفرع الثاني : استحقاق المبيع كاملا في القانون المدني القطري وما يترتب عليه

في القانون المدني القطري نصت المادة (٤٥٠) / ١ من القانون المدني القطري على ما يلي " إذا استحق المبيع كله كان للمشتري أن يطلب الزام البائع بأداء قيمته وقت الاستحقاق وأن يعوضه عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب ذلك " ٢/ ومع ذلك لا يلتزم البائع إذا أثبت أنه لم يكن يعلم عند البيع بسبب الاستحقاق الا بتعويض المشتري بقدر ما أداه من الثمن " [١].

وتنحصر عناصر التعويض طبقا لهذه المادة في عنصرين رئيسيين هما : قيمة المبيع وقت الاستحقاق ووافقت فيه القانون المصري اما العنصر الثاني هو تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وتتمثل الخسارة فيما لو كان في مكان بعيد مثلا اما ما فاته من كسب فتتمثل في أن المشتري قد يكون قد أعد المبلغ لاستثماره في مشروع معين يدر عليه دخلا [٢].

ولعل الفقرة الأولى وافقت القانون المدني المصري من وجهين وخالفته من وجهين :

أحدهما : أن يعود البائع على المشتري بأداء القيمة وقت الاستحقاق ويعني هذا أن يدفع البائع للمشتري قيمة المبيع في الوقت الذي رفعت فيه دعوي الاستحقاق لان الحكم في الاستحقاق يستند إلى يوم رفع الدعوي ولا علاقة بين قيمة المبيع هنا بما أدي من الثمن للبائع .

---

(١) محمد جسيمان: القانون المدني القطري برقم ٢٢لسنة ٢٠٠٤م باشراف وزارة العدل القطرية ص١٤٤-١٥٤

(٢) حسن حسين البراوي : العقود المسماة في القانون القطري – ص١١٧ مرجع سابق

ثانيهما : أن يعوض البائع المشتري عما لحقه من خسارة متوقعة وما فاته من كسب متوقع بسبب الاستحقاق لأن البائع كان سبباً في هذه الخسارة وفي ضياع هذا الكسب كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق .

الوجه الثالث : أن قيمة التعويض وقت الاستحقاق لا يزاد عليها أي فوائد مدنية أو تجارية كما أشار إليها القانون المدني المصري .

الوجه الرابع : أن المادة أشارت في فقرتها الثانية حالة متفردة استثنائية وهي أن البائع لو كان حسن النية فلا يحق للمشتري حالة الاستحقاق الرجوع عليه بالقيمة بل يرجع عليه بالثمن فقط ميلاً إلى أحكام الفقه الإسلامي .

المطلب لثالث : الموازنة في استحقاق المبيع كاملا بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري

إن الناظر إلى أحكام الاستحقاق الكلي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري منه والقطري يجد أن هناك أوجها للاتفاق والاختلاف تظهر فيما يلي :

أولا : أوجه الاتفاق :

١- اتفق بعض الفقهاء الشرعيين [١] والقانونيين [٢] في اعتبار سبب الاستحقاق سابقا

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار-ج٦ ص٦٦٧ -لناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) أسني المطالب ج ٢ ص٤٦٧ مرجع سابق

(٢) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص ٦٤٨ مرجع سابق ، حسن حسين البراوي : العقود المسماة في القانون القطري -ص١١٧ مرجع سابق سمير تناغو – عقد البيع ص٢٧٦ طبعة مصر -الفنية للطباعة والنشر .وراجع أيضا د سلطان أنور -العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة) ص٢٩١ دار الجامعة الجديدة للنشر

على عقد البيع بين المشتري والبائع حتى يضمن البائع للمشتري ضمان التعرض الصادر من الغير والذي يترتب عليه بطبيعة الحال ضمان الاستحقاق في النهاية .

٢- اتفق بعض فقهاء الشريعة وهم فقهاء الحنفية [١] وفقهاء الشافعية [٢]وبعض المالكية [٣] ونصوص القانون في أن المشتري لا يسقط حقه في الرجوع بالضمان على البائع بإقراره لصاحب الحق بالحق المدعي وهو ما أشارت إليه المادة (٤٤١) من القانون المدني المصري حيث نصت على ما يلي " يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل " .

٣- من الأمور التي نصت عليها المادة (٤٤١) حالة التصالح بين المشتري والمستحق على دفع مبلغ معين نظير التنازل عن العين المستحقة حتي ولو لم ينتظر صدور حكم قضائي لكن مع التزامه القانوني بالإخطار للبائع ولم يفعل

---

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ص١٥٢ ر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

(٢) الرملي : نهاية المحتاج ج٥ص٤٤٥ طبعة أخيرة دار الفكر بيروت راجع أيضا : اسني المطالب ج٢ ص٣٩٤ مرجع سابق

(٣) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) مواهب الجليل ج ٥ ص٣٠٧ نشر دار الفكر الطبعة الثالثة ١٩٩٢م

فإنه يثبت حقه في الرجوع على البائع بالضمان لكن بشرط ألا يثبت البائع أن الأجنبي المتعرض لم يكن على حق في دعواه .

ولتوضيح الصورة هنا فإن المشتري توقى الحكم باستحقاق المبيع فاتفق مع المعترض عن طريق التصالح معه على دفع مبلغ معين من النقود أو أداء شيء آخر يؤده إليه فهنا يثبت القانون للبائع نوعا من الاسترداد يستطيع بموجبه أن يكفي نفسه نتائج الضمان وما يترتب عليه في حالة الاستحقاق الكلي أو الجزئي من تعويضات متقدمة ناتجة عن دعوي الاستحقاق تأتي مع الحكم باستحقاق المبيع (م٤٤٣) بأن يدفع إلى المشتري ما أداه إلى المتعرض فقط كما أن التصالح أيضا أفاد المشتري باستطاعته أن يستبقي المبيع سالما من الاستحقاق في مقابل ما أداه للمتعرض وباسترداده ما أدى إلى المتعرض من البائع يكون قد استبقي المبيع واسترد خسارته فلم ينله أي ضرر [1].

ولقد اتفق النص مع الشريعة الإسلامية التي اعتبرت الصلح بين المتخاصمين قطعا للنزاع بينهما في الأمور المالية وجوزته لمصالح المسلمين بالنص فقال تعالى: **" وَالصُّلْحُ خَيْرٌ "** [2].

يقول الطبري : "هُوَ الرَّجُلُ تَكُونُ تَحْتَهُ الْمَرْأَةُ الْكَبِيرَةُ، فَيَنْكِحُ عَلَيْهَا الْمَرْأَةَ الشَّابَّةَ، فَيُكْرَهُ أن يُفَارِقَ أُمَّ و وَلَدِهِ ، فَيُصَالِحَهَا عَلَى عَطِيَّةٍ مِنْ مَالِهِ وَنَفْسِهِ ا فَيَطِيبُ لَهُ ذَلِكَ

(١) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص ٦٩١ مرجع سابق

(٢) الآية ١٢٨ من سورة النساء

الصُّلْحُ "[1]، والمعلوم أن الصلح مع الزواج واستدامته خير من الفرقة مع النزاع.

٤- من الأمور المتفق عليها بين الفقه الإسلامي ونصوص القانون المدني في زوائد المبيع على التفريق بين حسن النية وسوء النية في استخدام هذه الثمار ورد قيمتها والرجوع بها على المالك لدفع قيمتها للمستحق وعدمه حيث نصت المادة (١٨٥ / ١، ٢) من القانون المدني المصري على أنه " إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية قلا يلزم أن يرد غير ما تسلم " كما نصت أيضا على سوء النية في المادة (١٨٥)٢ مدني مصري والتي نصت على أنه " أما إذا كان سيئ النية فانه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها ، ..... وهو ما اتفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربع معللين في نصوصهم بأنه كان جاهلا أو غره البائع .

٥- أخذ المشرع في القانون المدني المصري برأي فقهاء المالكية وظهر ذلك في نصوصه واضحا جليا في حالة ما لو أنفق المشتري مصروفات نافعة للعين المستحقة كغرس أو بناء طابق وفعل ذلك متمتعا بحسن نية غير عالم

(١) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) فسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن ج ٧ ص ٥٥٦ ناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

باستحقاق المبيع ففي الحالة هذه لا يرجع بهذه المصروفات على البائع ولا يجوز للمستحق طلب إزالة هذه المنشآت وهدمها، بل له أن يسلك أحد طريقين أولهما أن يدفع ثمن هذه الزيادة ويستحقها أو يدفع اجرة العمل وتكاليفه المادة (٩٢٥) من القانون المدني المصري .

ثانيـًا : أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري

١- خالف القانون المدني المصري أحكام الفقه الإسلامي ونصوص القانون المدني القطري في مسألة أن يزاد على قيمة المبيع في القانون المصري ريع المبيع المستحق من وقت رفع دعوي الاستحقاق والمتمثلة فيما يعرف بالفوائد القانونية نسبة ٤٪ للفوائد المدنية ونسبة ٥٪ للفوائد التجارية الأمر الذي لا تجيزه الشريعة الإسلامية ولا نصوص القانون القطري

٢- خالف القانون المدني المصري والمتمثل في مادته المتعلقة بالاستحقاق الكلي م (٤٤٣) من القانون المدني المصري وكذا المادة (٤٥٠) من القانون المدني القطري في فقرته الاولي الفقه الإسلامي والذي يقضي في حالة استحقاق المبيع أن يعود المشتري على البائع بالثمن فقط وليس بالقيمة

ورد في البحر الرائق :

" وَمِنْ فُرُوعِ التَّعَدِّي إذَا قُضِيَ بِهَا دُونَ الْإِقْرَارِ مَسْأَلَةٌ فِي الِاسْتِحْقَاقِ إذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ بِبَيِّنَةٍ رَجَعا الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَبِالْإِقْرَارِ لَا " [1] .

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص١٥٢ ر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٣- خالف القانون المدني المصري أحكام الفقه الإسلامي في المصروفات الكمالية حيث إن الفقه الإسلامي اعتبر أن أعمال الجص والتطيين والتزويق أشياء لا تبقي في الغالب فلم يرجع بها المشتري على المالك.

ورد في الدر المختار : " فَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي بِنَاءً قِيمَتُهُ عَشَرَةُ آلَافٍ مَثَلًا، .....، وَلَا يُنْظَرُ إلى مَا كَانَ أَنْفَقَ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ مَا يُمْكِن نَقْضُهُ، وَتَسْلِيمُهُ إلى الْبَائِعِ حَتَّى لَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ جِصٍّ وَطِينٍ".

أما القانون المدني المصري فسمح للمشتري بالرجوع بها شرط أن بكون البائع سيئ النية ويعلم بواقعة الاستحقاق ففي القانون المدني المصري" أشارت الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤٣) مدني مصري على انه " وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية" أي يلتزم البائع بتعويض المشتري جزاء علمه لأنه كان يعلم وقت التعاقد بسبب الاستحقاق .

وبعد هذا العرض يظهر شمول الفقه الإسلامي حين النظر إلى مصالح الناس وعدم تفضيل أحد الطرفين على الاخر وتحقيق مصلحة الطرفين في توازن تام وعميق وتفوقه على القانون الوضعي .

المبحث الثاني

استحقاق جزء من المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تطبيقات استحقاق جزء من المبيع في الفقه الإسلامي

من المعلوم أن الفقهاء الأوائل كما تعرضوا لحالة الاستحقاق الكلي كذا تعرضوا للاستحقاق الجزئي وحقيقتها أن يستحق صاحب الحق حقا على المبيع وهذا الحق يأخذ أشكالا وصورا متعددة منها مثلا استحقاق جزء من المبيع والمبيع يشتمل على أجزاء ، أو أن يكون لصاحب الحق جزءا في مبيع شائع كجزء غير مفرز في شيئ شائع ، أو بيع المبيع وهو مثقل بتكليف مثل بيع المرهون ، أو أن يباع الشيء وقد كسب صاحب الحق عليه حق ارتفاق فكل هذه الصور يكون فيها المبيع قد استحق بشكل جزئي .

الفرع الأول استحقاق جزء من المبيع

صورة المسألة :

تتحقق هذه الصورة حالة مالو باع انسان لأخر مبيعا مكونا من عدة أجزاء يمكن فصلها عن بعضها البعض كما لو كان المبيع قطيعا من الابل أو بيع عشرة سيارات من نوع معين ، أو أن يكون المبيع جزءا لا يتجزأ مثل الثوب الواحد المعين أو أن يكون جزءا شائعا سواء امكن قسمته أولا يمكن قسمته من شيء معين ثم استحق جزء منه وقد قضي لصاحب الحق بعد قبضه أو حتي قبل قبضه .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ونتعرض لكل مذهب على حده أولا لتشعب بعض الآراء ثم تصنيف الآراء ثم الرأي الراجح في المسألة وسبب الترجيح :

أولا : رأي الحنفية

يري الحنفية أن استحقاق بعض المبيع يفرق فيه بين أمرين : أحدهما أن يكون المشتري قد قبض المبيع بالفعل أو لا فإن كان قد قبض المبيع بالفعل فإن العقد يبطل فيما استحق ويرجع المشتري على البائع فيما استحق ويصح فيما بقي ويلزمه ، أما إذا كان قبل القبض فإن المشتري مخير بين أن يقبل الصفقة كاملة أو يردها كاملة هذا أن كان مما يتجزأ وبيع صفقة واحدة .

يقول الشيباني : " وَإِذا اشْترى الرجل جراب هروي أو شَيْئا من الْعرُوض أو الْحَيَوَان صَفْقَة وَاحِدَة فَاسْتحقَّ بعضه قبل أن يقبض أو حدث بِهِ عيب أو كَانَ بِهِ عيب قبل أن يَشْتَرِيهِ فَاطلع عَلَيْهِ قبل أن يقبض فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ أن شَاءَ أَخذه كُله وَإِن شَاءَ رده كُله وَلَيْسَ لَهُ أن يَأْخُذ بعضه دون بعض لِأَنَّهَا صَفْقَة وَاحِدَة وَلِأَنَّهُ لم يقبضهُ وَإِن كَانَ قد قَبضه ثمَّ اسْتحق بعضه فَإِن لَهُ أن يرد الَّذِي بِهِ الْعَيْب خَاصَّة ويمسك مَا سواهُ وَيرجع بِثمن مَا اسْتحق خَاصَّة وَيلْزمهُ مَا بَقِي مِمَّا لم يسْتَحق "[1]

أما لو كان المبيع لا يتجزأ مثل بيع الثوب الواحد أو الشيء الذي لا يمكن تجزئته كان للمشتري أن يرد ما بقي بعد الاستحقاق لتضرره بعيب الشركة.

يقول السرخسي : " وَلَوْ كَانَ ثَوْبٌ وَاحِدٌ أو عَبْدٌ أو شَيْءٌ مِمَّا لَا يَتَبَعَّضُ فَاسْتَحَقَّ

(١) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) الأصل المعروف بالمبسوط -ج ٥ ص ١٥٢ قق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي

بَعْضَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ أو بَعْدَهُ فَلَهُ أن يَرُدَّ مَا بَقِيَ بِعَيْبِ الشَّرِكَةِ فَالتُّجَّارُ يَعُدُّونَ الشَّرِكَةَ فِيمَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ عَيْبًا فَاحِشًا "[1] .

رأي المالكية:

فصل المالكية رضوان الله عليهم وأرضاهم في استحقاق بعض المبيع بين قسمين رئيسيين: أحدهما أن يكون المستحق شائعا، ثانيهما أن يكون المستحق معينا.

القسم الأول: وهو أن يكون المستحق شائعا ويفرق فيه بين نوعين:

النوع الأول وحكمه:

أن يكون شائعا يمكن قسمته : وحكمه يفرق فيه بين أمرين أحدهما أن يكون المستحق الثلث فإن كان الثلث يخير فيه المشتري بين أمرين إما الرد والرجوع بالثمن كاملا أو التمسك والرجوع على البائع بقيمة المستحق ثانيهما أن يكون المستحق أقل من الثلث وجب التمسك والرجوع بقيمة المستحق .

النوع الثاني وحكمه :

أن يكون شائعا لا يمكن قسمته : يخير فيه المشتري بين التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وبين الرد لضرر الشركة ولا اعتبار بالأقل أو الأكثر

ورد في منح الجليل: " حَاصِلُ اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ أَنَّهُ لَا يَخْلُو إمَّا أن يَكُونَ شَائِعًا أو مُعَيَّنًا، فَإِنْ كَانَ شَائِعًا مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ وَلَيْسَ مِنْ رِبَاعِ الْغَلَّةِ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) – المبسوط ج ١٣ ص ١٥٢ الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م

التَّمَاسُكِ وَالرُّجُوعِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَفِي رَدّ بَاقِيهِ وَأَخْذِ جَمِيعِ ثَمَنِهِ دَفْعُ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ سَوَاءٌ اسْتَحَقَّ أَقَلَّهُ أو أَكْثَرَهُ وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقَسِمُ أو كَانَ مُتَّخِذًا لِلْغَلَّةِ خُيِّرَ فِي اسْتِحْقَاقِ الثُّلُثِ وَوَجَبَ التَّمَسُّكُ فِيمَا دُونَهُ" (١).

القسم الثاني: أن يكون المستحق معينا ويفرق فيه بين نوعين أحدهما أن يكون المستحق مقوما كالحيوان والعروض والنوع الثاني أن يكون المستحق مثليا .

النوع الأول وحكمه: أن يكون المستحق مقوما كالعروض والحيوان وحكمه يرجع المشتري بحصته من الثمن بالقيمة أما أن كان المستحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالأقل .

النوع الثاني وحكمه : أن يكون المستحق مثليا وفيه يفرق بين أمرين أحدهما أن يكون المستحق هو الأقل وفيه يرجع المشتري بحصته من الثمن اما أن كان المستحق هو الأكثر يخير بين التمسك بالمبيع والرجوع بحصته من الثمن وبين الرد.

ورد في حاشية الصاوي : " وَإِنْ اُسْتُحِقَّ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ، فَإِنْ كَانَ مُقَوَّمًا كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ رَجَعَ بِحِصَّةِ الْبَعْضِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْقِيمَةِ لَا بِالْقِسْمَةِ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ وَجْهُ الصَّفْقَةِ تَعَيَّنَ رَدُّ الْبَاقِي، وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِالْأَقَلِّ وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، فَإِنْ اُسْتُحِقَّ الْأَقَلُّ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ الْأَكْثَرُ خُيِّرَ فِي التَّمَسُّكِ وَالرُّجُوعِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ فِي الرَّدِّ " (٢).

---

(١) محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل -ج ٧ ص١٧٥ منح الجليل شرح مختصر خليل

(٢) الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإمام مَالِكٍ)- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإمام مَالِكٍ)-ج ٣ ص٦٢٥ لناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

رأي الشافعية :

أما السادة الشافعية رضوان الله عليهم فلهم في المسألة رأيان أحدهما : أن البيع باطل في جميعة لأن الصفقة جمعت حلالا وهو بيع الجزء السليم الصحيح المملوك لبائعه وحراما وهو بيع المستحق فبطل في الجميع .

ورد في الأم " فال الربيع الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فبطل كله "[1].

الرأي الثاني : أن البيع يبطل في المستحق ويصح في الباقي من باب تفريق الصفقة ولا فرق بين أن يكون المبيع شائعا أو معينا .

ورد في فتح الوهاب: " فإن اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ شَائِعًا أو مُعَيَّنًا سَوَاءٌ " بَطَلَتْ فِيهِ " لَا فِي الْبَاقِي تَفْرِيقًا لِلصَّفْقَةِ." [2].

رأي الحنابلة :

للحنابلة قولان في المسألة أحدهما أن البيع يبطل في الجميع لأن العين خرجت من يد المشتري بسبب الاستحقاق أما القول الثاني فإن البيع لا يبطل في الجميع

---

(١) الإمام الشافعي : الأم – ج ٣ ص ٢٢٧ نشء دار المعرفة ١٤١٠ -١٩٩٠ م بدون طبعة

(٢) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي) ج ٢ ص ٢٧١ الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م وراجع أيضا شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع -ج٢ ص٦٢٦ ت مكتب البحوث والدراسات (دار الفكر) الناشر: دار الفكر - بيروت .

ولكن يبطل في المستحق فقط ويمسك المشتري تحت يده ما ليس مستحقا – أن أراد – ويرجع على البائع بأرش النقص قياسا على مالو وجد بها عيبا أما أن لم يرجع واختار الرد كاملا فإن البيع يبطل قياسا على استحقاق الكل .

ورد في المغني : " وَسَوَاءٌ ظَهَرَ كُلُّ الْمَبِيعِ مُسْتَحَقًّا أو بَعْضُهُ؛ لِأَنَّهُ إذَا ظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، فَقَدْ خَرَجَتْ الْعَيْنُ كُلُّهَا مِنْ يَدِهِ بِسَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى: لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَكِنْ اسْتَحَقَّ رَدَّهَا، فَإِنْ رَدَّهَا كُلَّهَا فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَإِنْ أَمْسَكَ الْمَمْلُوكَ مِنْهَا، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْشِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا " [١].

بعد هذا العرض المفصل لرأي المذاهب فإن الواضح تصنيفها إلى آراء ثلاثة:

الرأي الأول: ذهب إلى بطلان البيع في الجميع وهذا الرأي ذهب إليه السادة المالكية أن كان المستحق وجه الصفقة [٢] و السادة الشافعية في رأي [٣] ورواية عند الحنابلة [٤] .

---

(١) ابن قدامة المقدسي : المغني –ج٤ ص٤٠٤ –الناشر: مكتبة القاهرة – الطبعة: بدون طبعة

(٢) الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإمام مَالِكٍ)- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإمام مَالِكٍ)–ج ٣ ص٦٢٥ لناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

(٣) الإمام الشافعي : الأم – ج ٣ ص ٢٢٧ نشء دار المعرفة ١٤١٠ –١٩٩٠ م بدون طبعة .

(٤) ابن قدامة المقدسي : المغني –ج٤ ص٤٠٤ –الناشر: مكتبة القاهرة – الطبعة: بدون طبعة

واستدل هذا الرأي بما يلي :

١- إن الصفقة اشتملت على بيع مباح وهو بيع المملوك ومحرم وهو بيع ملك الغير فبطل في الجميع [١].

٢- إن الصفقة خرج جزء منها وخروج بعضها عن ملكه كخروج كلها فيبطل في الجميع [٢] .

الرأي الثاني: أن البيع يبطل في المستحق ويصح في الباقي وهذا الرأي ذهب إليه السادة الحنفية بعد القبض [٣]والرأي الثاني عند الشافعية [٤] والرواية الثانية عند الحنابلة [٥]

ودليلهم في ذلك ما يلي:

١- ان الصورة فيها تفريق للصفقة ومعناه أن تشتمل المسألة على ما يجوز ومالا

---

(١) الإمام الشافعي : الأم – ج ٣ ص ٢٢٧ نشء دار المعرفة ١٤١٠ -١٩٩٠ م بدون طبعة

(٢) ابن قدامة المقدسي : المغني -ج٤ ص٤٠٤ -الناشر: مكتبة القاهرة - الطبعة: بدون طبعة

(٣) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) الأصل المعروف بالمبسوط -ج ٥ ص ١٥٢ قق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي

(٤) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي) ج ٢ ص ٢٧١ الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م وراجع أيضا شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع -ج٢ ص٦٢٦ ت مكتب البحوث والدراسات (دار الفكر) الناشر: دار الفكر - بيروت

(٥) ابن قدامة المقدسي : المغني -ج٤ ص٤٠٤ -الناشر: مكتبة القاهرة - الطبعة: بدون طبعة

يجوز فتصح فيما يجوز وتبطل فيما لا يجوز على قول عند الشافعية [١].

٢- القياس على ما لو با ع معيبا فيصح البيع ويرجع المشتري بأرش النقص على البائع [٢].

الرأي الثالث: وهذا الرأي يرجع الأمر للمشتري فيكون بالخيار إن شاء أتم العقد كاملا واستحق أو رد وترك وهذا الرأي ذهب إليه السادة الحنفية قبل قبض المبيع[٣]، والسادة المالكية أن استحق الثلث في الشائع الذي يمكن قسمته ، فإن لم يمكن قسمته فالخيار بإطلاق ولا اعتبار لأقل أو أكثر أو الأكثر في المعين إن كان مثليا[٤].

الفرع الثاني : استحقاق حق على المبيع في الفقه الإسلامي

صورة المسألة:

في هذه الصورة يكون المشتري قد انتقلت الملكية إليه وقد اثقلت بتكليف كأن يكون المبيع مرهونا بدين مثلا أو أن يكون قد فقد حقا من حقوقه كحق الارتفاق

(١) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي) ج ٩ ص ٣٧٩ لناشر: دار الفكر(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)

(٢) ابن قدامة المقدسي : المغني -ج٤ ص٤٠٤ -الناشر: مكتبة القاهرة - الطبعة: بدون طبعة

(٣) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) الأصل المعروف بالمبسوط -ج ٥ ص ١٥٢ قق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي

(٤) محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل -ج ٧ ص١٧٥ منح الجليل شرح مختصر خليل

مثلا لعقار من العقارات ونكتفي بدراسة مسألة واحدة وهي بيع المرهون من الراهن للمشتري وهو محمل بدين الرهن .

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع الراهن بإذن المرتهن بعد سداد دينه أو إذنه في البيع [1]وإنما جري الخلاف بين فقهائنا الأجلاء فيما إذا باع الراهن دون إذن

(١) الحنفية : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) الهداية في شرح بداية المبتدي ج ٤ ص٤٣٨ محقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان (إذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأن الوصي قائم مقامه، ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرتهن فكذا لوصيه) .

المالكية: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) – المدونة – ج ٤ ص١٣٣نشر دار الكتب العلمية – الاولي ١٩٩٤م ورد في المدونة (وَقَالَ مَالِكٌ: إذَا رَهَنَ الرَّجُلُ رَهْنًا فَبَاعَهُ الرَّاهِنُ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ.قَالَ: فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ الْبَيْعُ وَعَجَّلَ لِلْمُرْتَهِنِ حَقَّهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَأْتِيَ ذَلِكَ إذَا بَاعَ الرَّاهِنُ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَأَجَازَ ذَلِكَ الْمُرْتَهِن)

الشافعية:عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب (محقق)ج ٦ ص١١٦ نشر دار المنهاج ٢٠٠٧م الطبعة الأولى ولقد ورد فيه (كل تصرف يمتنع نفوذُه لحق المرتهن، فإذا أذن فيه، نفذ فإن المانع حقُّه. وإذا أذن للرّاهن في بيع المرهون، أو في هبته، فباع أو وهب، نفذ).

الحنابلة : محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني – الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني –ج١ ص٢٦١ نشر مؤسسة غراس للنشر والتوزيع–الطبعة الاولي – ٢٠٠٤م ولقدورد فيه (وإِذَا أَذِنَ المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ في بَيْعِ الرَّهْنِ عَلَى أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنـًا، أَو يَجْعَلَ لَهُ دينه من ثَمَنِه صَحَّ البَيْعُ والشَّرْطُ).

المرتهن وانتقلت الملكية إلى المشتري محملة بثقل دين الرهن إلى رأيين رئيسيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية في الصحيح عندهم [١] والمالكية [٢] إلى أن البيع موقوف على إجازة المرتهن فإن أجازه نفذ وإلا فلا .

والملاحظ أن الحنفية رضوان الله عليهم اعتبروا أن العقد ينعقد صحيحا لأنه صدر من مالك وهو أهل للتعاقد في محل يجوز العقد عليه وهو المرهون ، إلا أن المرتهن له حق على المرهون فإن لم يجزه فسخه القاضي فاعتبر العقد صحيحا بداءة مراعاة لحق الراهن واعتبر موقوفا نهاية مراعاة لحق المرتهن .

---

(١) أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه -ج٦ ص٦٤٠ -لمحقق: عبد الكريم سامي الجندي ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ولقد ورد فيه (اختلفت عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعض (الكتب بيع) المرهون فاسد ووقع في بعضها أن البيع موقوف، من مشايخنا من قال: في المسألة روايتان، وعامتهم على أن الصحيح أن البيع موقوف إن قضى الراهن المال أو أبرأه المرتهن منها ورد الرهن عليه ورضي به تم البيع.

(٢) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) – الذخيرة – ج ٩ ص ١١٥ لناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م عدد الأجزاء: ١٤ (١٣ ومجلد للفهارس) ولقد ورد فيه (إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ المُرتهن امْتَنَعَ فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ وَيُعَجَّلُ حَقُّهُ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِأَجْلِهِ) وفيه أيضا محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) التاج والاكليل ج ٦ ص٥٥٥ الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م ولقد ورد فيه (قَالَ مَالِكٌ: إذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ الْبَيْعُ وَعَجَّلَ لِلْمُرْتَهِنِ حَقَّهُ شَاءَ الرَّاهِنُ أَوْ أَبَى).

ورد في المحيط : " في المسألة روايتان، وعامتهم على أن الصحيح أن البيع موقوف أن قضى الراهن المال أو أبرأه المرتهن منها ورد الرهن عليه ورضي به تم البيع وإن لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم، فالقاضي يفسخ العقد بينهما، وهذا لأن البيع صدر من المالك، وللمرتهن حق في المحل، وكما يجب مراعاة حق صاحب الحق وإنما يصير الحقان مراعـًا إذا قلنا بالتوقف [1].

دليل الرأي الأول : استدل الرأي الأول بدليلين من النص والعقل

١- **من النص** : " عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غرمه"[2].

وجه الدلالة من الحديث : ورد في شرح السنن : "روى الشَّافِعِي الحَدِيث بِتَمَامِهِ عَن سعيد مُرْسلا أن رَسُول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يغلق الرَّهْن الرَّهْن من صَاحبه الَّذِي رَهنه لَهُ غنمه وَعَلِيهِ غرمه فالرهن الأول مصدر وَالثَّانِي بِمَعْنى الْمَفْعُول أَي لَا يمْنَع الارهان الْمَرْهُون من الرَّاهِن أَي يسع المراهن التَّصَرُّف فِيهِ من الرّكُوب

(١) ابن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه -ج٦ ص٦٤٠ مرجع سابق

(٢) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان -ج ١٣ ص٢٥٨ (محقق) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، أخرجه الحاكم في مستدركه بلفظه وقال عنه "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ لِخِلَافٍ فِيهِ عَلَى أَصْحَابِ الزُّهْرِيِّ " راجع : أبوعبد الله الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع -المستدرك على الصحيحين- ج٢ ص٥٨ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا -ناشر: دار الكتب العلمية – بيروت -طبعة: الأولى، ١٤١١ هـ- ١٩٩٠م.

والحلب وَغَيرهمَا"[١].

مما ذكر يتضح أن الرهن مملوك لمالكه ولا يمنع المرتهن الراهن من التصرف فيه والانتفاع به بأوجه الانتفاع المشروع من مالك في ملكه فيقع عقده صحيحا ، إلا أن المرتهن له حق على المرهون فلا يمنع حقه لأن حفه في الحبس لازم.

من العقل : قياس حالة الراهن الذي باع المرهون وتوقف البيع على إجازة المرتهن بالموصي الذي أوصي بأكثر من ثلث ماله أو جميع ماله فإن ذلك يتوقف على إجازة بقية الورثة .

ورد في الجوهرة : "وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ كَمَنْ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ يَقِفُ عَلَى إجَازَةِ الْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ" [٢].

الرأي الثاني: ذهب الشافعية [٣]والحنابلة [٤] إلى أن تصرف الراهن في المرهون ببيع

---

(١) شرح سنن ابن ماجه -ج١ ص ١٧٦ الناشر: قديمي كتب خانة - كراتشي

(٢) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) الجوهرة النيرة - ج١ ص٢٣٣ ناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ

(٣) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي-ج٢ ص ١٠١ نشر: دار الكتب العلمية .وراجع أيضا أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج ٣ ص٢٦٩ (محقق) لناشر: دار المنهاج - جدة

(٤) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) المبدع في شرح المقنع ج ٤ ص٢١١ لناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م وراجع أيضا منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع -ج٣ ص٣٣٤ الناشر: دار الكتب العلمية " ولقد ورد فيه " (وَتَصَرُّفُ رَاهِنٍ فِي رَهْنٍ لَازِمٍ) أَيْ: مَقْبُوضٍ (بِغَيْرِ إذْنِ مُرْتَهِنٍ بِمَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ عَقْدِهِ، كَهِبَةٍ وَوَقْفٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ وَنَحْوِهِ) كَجَعْلِهِ عِوَضًا فِي صَدَاقٍ أَوْ طَلَاقٍ (لَا يَصِحُّ) ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ الْوَثِيقَةِ"

أو غيره دون أذن المرتهن باطل لا يصح .

ورد في البيان : "وإن أزال الراهن ملكه عن الرهن بغير إذن المرتهن فإن كان ببيع، أو هبة، وما أشبههما من التصرفات لم يصح" [1].

أدلة الرأي الثاني : استدل الرأي الثاني بأدلة من النص والعقل :

من النص : "عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أن رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيْهِ" [2].

وجه الدلالة من الحديث:

يقول الصنعاني : "قَوْلُهُ لَا ضَرَرَ، الضَّرَرُ ضِدُّ النَّفْعِ يُقَالُ ضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضُرًّا وَضِرَارًا وَأَضَرَّ بِهِ يَضُرُّ إضْرَارًا، وَمَعْنَاهُ لَا يَضُرُّ الرَّجُلُ أَخَاهُ فَيُنْقِصُهُ شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ، وَالضِّرَارُ فِعَالٌ مِنْ الضُّرِّ أَيْ لَا يُجَازِيهِ بِإِضْرَارٍ بِإِدْخَالِ الضُّرِّ عَلَيْهِ فَالضُّرُّ ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ وَالضِّرَارُ الْجَزَاءُ عَلَيْهِ"[3]، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على عدم الضرر والضرر هو

(١) يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج ٦ ص٧٤(محقق) الناشر: دار المنهاج - جدة

(٢) النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) المستدرك على الصحيحين -ج ٢ ص٦٦ ناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠ ولقد ورد فيه " هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "

(٣) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ) سبل السلام ج ٢ ص١٢٢ الناشر دار الحديث بدون طبعة وتاريخ

الابتداء بما يضر، والضرار هو معاقبة من أوصل إليك الضرر بأكثر من ضرره الذي وصلك وعليه فالمضارة لا تجوز من الطرفين وبيع الراهن للمرهون فيه ضرر على المرتهن لتعلق حقه به فما يؤدي إلى الممنوع وهو الضرر ممنوع أيضا .

من العقل بأمرين:

١- أن في هذا التصرف إضرارا بالمرتهن والاضرار ممنوع .

٢- أنه تصرف يبطل به حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح من الراهن بغير إذن المرتهن قياسا على فسخ العقد .

ورد في البيان : " فإن كان ببيع، أو هبة، وما أشبههما من التصرفات.. لم يصح؛ لقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لا ضرر ولا إضرار» . وفي هذه التصرفات إضرار على المرتهن، ولأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح من الراهن بغير إذن المرتهن، كالفسخ "[1]

الرأي الراجح:

أري -والله أعلم- ما ذهب إليه فقهاء الرأي الأول القائل بأن العقد صحيح موقوف على إجازة المرتهن هو الأولى بالقبول لما يلي:

١- أن البيع صدر من أهل للتصرف وهو الراهن في محل مشروع الانتفاع به فترتب

---

(١) يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي ج ٦ ص٧٤(محقق) الناشر: دار المنهاج - جدة

عليه صحة العقد لوجود أركانه المشروعة مع توقفه على إجازة المرتهن لتعلق حقه به .

٢- حاجة المجتمع لهذا الرأي لما يؤدي إليه من سهولة ويسر في المعاملات المالية.

٣- القول بالبطلان مصلحة أقل بخلاف القول بالتوقف المصلحة فيه غالبة معتبرة فناسب القول بالصحة مع التوقف.

ورد في الشرح:"قال المصنف رحمه الله: (والشرع من أصوله التيسير في كل أمر نابه تعسير) إذا تعارضت عندنا مصلحة ومفسدة فإنا نقدم أعظمهما، فقد نقدم الوقوع بالمفسدة وتحصيلا لمصلحة، وقد نقدم درء المفسدة وتفويت المصلحة فننظر إلى هذه المصلحة: فإن كانت المصلحة هي الغالبة فإنا نحصلها وإن وقعنا بالمفسدة وإن كانت المفسدة هي الغالبة، فإنا ندرأ المفسدة وإن فاتت المصلحة"[(١)].

المطلب الثاني: استحقاق المبيع استحقاق جزئيًا في القانون المدني المصري والقطري

أن الاستحقاق الجزئي هو في عمومه أن يظهر بعد البيع حقا للغير على المبيع مهما كان نوعه سواء كان(حق ملكية أو أي حق آخر) ومتى ثبت الاستحقاق للغير حرم المشتري من المبيع في جزء منه أو حق له والناظر إلى القوانين العربية

(١) حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد -شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي – قاعدة المشقة تجلب التيسير راجع:
https://ketabonline.com/ar/books/4601/read?part=2&page=23&index=1032239/1032248
اليوم السبت الموافق ٥-١-٢٠٢٥م الساعة الثالثة والنصف مساء.

وتوجهات المشرعين داخلها إزاء حالة استحقاق المبيع في جزء منه لا يخرج في مضمونها عن ما ذكره الفقهاء الشرعيون الأوائل وعلي كل فإن ما يهمنا الان وجهة نظر المشرعين المصري والقطري .

ولقد أشار الفقه [١] إلى أن الاستحقاق الجزئي قد يكون في جزء شائع ، أو مفرز وله صور كثيرة ينطبق فيها منها أن المبيع قد يكون المبيع مرهونا ، أو مثقلا بحق اختصاص[٢]، أو حق امتياز [٣]، أو أن المبيع انتقل إلى المشتري ناقصا لحق ارتفاق [٤] أو أن ينتقل المبيع مثقلا بتكليف لحق انتفاع مثلا كعقد الايجار أو أن تنتقل ملكية

(١) عبد الرزاق السنهوري -الوسيط – ج٤ ص ٦٨٧ مرجع سابق

(٢) حق الاختصاص هو حق اختصاص الدائن بعقارات مدينه وهو حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين لدين على عقار أو أكثر من عقارات المدين ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه من الدين . د عبد الرازق السنهوري ج ١٠ ص ٦٦١ ويلاحظ أنه " لم يرد تعريف محدد في القانون كحق الامتيار لكن الفقه عرفه بأنه حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه " راجع جابر محجوب على : الوجيز في التامينات العينية والشخصية في القانون القطري ص٢٤٣ دار نشر جامعة قطر ٢٠٢٢

(٣) حق الامتياز هو تقديم الحق الممتاز على سائر الحقوق الأخرى التي يتقدمها هذا الحق ويقرر هذا التقدم نص في القانون مراعيا قي ذلك صفة الحق ولقد نصت المادة ١١٣٠ من القانون المدني المصري على أنه " الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للحق امتياز الا بمقتضي نص في القانون " الوسيط ج١٠ ص٦١٨-٦٢٠ مرجع سابق وأشار اليه أيضا القانون القطري في المادة ١١٦٥ راجع : جابر محجوب على – الوجيز في التأمينات العينية والشخصية في القانون القطري ص ٣٢٥ دار نشر جامعة قطر ٢٠٢٢م

(٤) حق الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر راجع المادة المادة ١٠٤٣ من القانون المدني القطري ومثلت المادة ١٠٤٦ لحق الارتفاق من نفس القانون فنصت على أنه " ذا فرضت قيود معينه تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف يشاء، كأن يُمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء، أو يُمنع من إقامة البناء على مساحة ملكه كاملة، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت هذه القيود لمصلحتها، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره.

المبيع إلى المشتري محملة بدين كدين الرهن ففي هذه الصور كلها يتحقق الاستحقاق الجزئي.

من هنا يظهر أن الاستحقاق الجزئي هو ثبوت ملكية الغير لجزء من العين سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين كلها، أو حكم بحق ارتفاق أو استعمال أو انتفاع للغير.

الفرع الأول : الاستحقاق الجزئي في القانون المدني المصري وما يترتب عليه

نصت المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري على ما يلي:

١-إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه

فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

وقد ورد هذا النص في المادة (٥٩٠) من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافقن عليه لجنة المراجعة تحت المادة ٤٥٧ من المشروع النهائي وأراد مجلس النواب تعديلا عليه بعد ذلك لم يأخذ به مجلس الشيوخ وبقي النص على حاله .

وفي هذا النص يشير المشرع المصري إلى حالة الاستحقاق الجزئي حيث قضي بجزء من المبيع فأصبح المبيع مستحقا في جزء منه أو وجد المبيع مثقلا برهن أو حق من الحقوق والمشتري والحالة هذه حتما أصابه ضرر يستحق الازالة

والمشرع المصري في طريقه إلى إزالة هذا الضرر وحل الإشكال نظر إلى جسامة الضرر وعدم جسامته وهنا يمكن تقسيم هذه الحالة إلى قسمين رئيسيين :

القسم الأول: الاستحقاق الجزئي الجسيم [١]

وفي هذه القسم يكون الخطر أو الضرر الذي وقع على المشتري نتيجة هذا الاستحقاق قد بلغ من الجسامة حدا لو علمه المشتري عند التعاقد لما أقدم حتما عليه مع البائع ويمثل لذلك بما لو اشتري قطعة أرض لبناء مصنع أو مستشفى أو مؤسسة ما ثم حكم بجزء منها لصاحب الحق ولم يعد الجزء المتبقي يفي بالغرض الذي تم التعاقد مع البائع من أجله [٢] .

ويشير بعض الفقه [٣]الي أنه ليس من الضروري في هذا القسم أن يكون المشتري غير عالم وقت البيع بالاستحقاق الجزئي فقد يكون عالما، ولكنه يعتقد أن البائع سيدفع عنه كما إذا كان المبيع مرهونا في دين وأكد له البائع انه سيقوم بوفاء هذا الدين وشطب الرهن .

والمشرع هنا وضع المشتري أمام خيارين حتى يدفع عنه هذا الخطر الجسيم:

الخيار الأول: استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض: وفي هذا الخيار أعطي المشرع

---

(١) د عبد المنعم بدراوي -عقد البيع ص٤٨٩ طبعة١٩٥٨ وراجع أيضا أنور طلبة : ص٥٤٧ مرجع سابق

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ج٤ ص١٠٠ مرجع سابق

(٣) عبد الرزاق السنهوري -الوسيط – ج٤ ص ٦٨٧ مرجع سابق ، مجموعة الاعمال التحضيرية ج٤ ص٩٦ ، وما بعدها مرجع سابق

للمشتري فرصة استبقاء المبيع للمشتري على الرغم من استحقاق الغير لجزء منه ويرجع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لهذا الاستحقاق الجز ئي ويدخل بطبيعة الحال مع التعويض قيمة الجزء المستحق وقت الاستحقاق حيث إن المشتري قد أصابه ضرر يستوجب التعويض [1].

الخيار الثاني: رد المشتري المبيع إلى البائع ومطالبة البائع بالتعويضات المقررة في حالة الاستحقاق الكلي : وفي هذا الخيار يقرر المشتري رد المبيع إلى البائع وما أفاده منه لعظم خطر الاستحقاق عليه ولأنه لو علم لما أقدم على التعاقد ويكون له الحق في استرداد الثمن ومطالبته بالتعويضات النى يستحقها كما لو كان الاستحقاق كليا ولعل هذا الخيار طبيعيا لأن المتصور أن المشتري ما كان ليقدم على التعاقد لو عرف الخسارة التي تلحقه بسبب الاستحقاق الجزئي[2].

ويشير الفقه [3] إلى أنه والحالة هذه لا يزال ضمان الاستحقاق محتفظا بصفته الخاصة حيث إن القواعد العامة كانت تقضي بأن المشتري في هذا التصور كان يطلب فسخ البيع فيرد ما بقي من المبيع ويسترد الثمن مع التعويضات أن كان لذلك مقتض ولكن الوضع هنا يقتضي بقاء البيع وليس فسخه ويقيم التعويضات التي

(١) د طلبة أنور نفاذ وانحلال البيع ص٢٧٢-٢٧٣ -طبعة دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع ٢٠٠٣م

(٢) د نبيل إبراهيم سعد : العقود المسماة –(عقد البيع) ص٢٨٠ الطبعة الثانية -دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٤م

(٣) د عبد الرزاق السنهوري -الوسيط – ج٤ ص ٦٨٨ مرجع سابق حسن حسين البراوي : العقود المسماة في القانون القطري -ص١١٧ مرجع سابق

يستحقها المشتري على أساس هذا البيع لأن المشتري وان رد بقية المبيع ومما أفاده منه يعتبر في حكم من استحق المبيع استحقاقا كليا فكان من الطبيعي أن يتقاضى من البائع كل التعويضات المقررة في الاستحقاق الكلي ومن هنا يسترد المشتري من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية والثمار التي ردها للمستحق والمصروفات النافعة والكمالية ومصروفات دعوي الاستحقاق ودعوي الضمان وكل ما لحقه من خسارة أو فاته من ربح لذا فإذا قام المشتري في هذا الفرض برد المبيع وما أفاده منه فلا يعني فسخ بيع وانما البيع باق واستحق بناء على هذا الأساس .

القسم الثاني : الاستحقاق الجزئي غير الجسيم : [1] وفي هذا القسم يكون الاستحقاق من المبيع يسيرا ويحكم للغير بجزء من المبيع لو علمه عند التعاقد ما أثر ذلك في قصده وغرضه من التعاقد وهو ما أشار ايه المشرع بقوله " أو كانت الخسارة لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة " يقصد الخسارة التي لو علمها المتعاقد لما أقدم على البيع لمنافاته للغرض الذي تم البيع من أجله .

وعلى كل حال فإن المشرع المصري قلص أمام المشتري الخيارين السابقين إلى خيار واحد الا وهو استبقاء المبيع وطلب التعويض فليس للمشتري الا أن يرجع على البائع بالتعويض جراء ما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي [2].

---

(١) د عبد المنعم بدراوي -عقد البيع ص٤٨٩ طبعة١٩٥٨

(٢) عبد الرزاق السنهوري -الوسيط – ج٤ ص ٦٨٩ مرجع سابق حسن حسين البراوي: العقود المسماة في القانون القطري -ص١١٧ مرجع سابق

الفرع الثاني : الاستحقاق الجزئي في القانون المدني القطري وما يترتب عليه

تنص المادة (٤٥١) من القانون المدني القطري على ما يلي :

"١- إذا استحق بعض المبيع أو ثبت عليه حق للغير، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يرد المبيع وما أفاده منه، على أن يعوضه البائع عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في البند السابق، لم يكن له أن يطالب إلا بالتعويض.

٣- ويراعى في الحالتين ما يقضي به البند (٢) من المادة السابقة [1].

والواضح من النص أن القانون القطري سار على خط القانون المصري حيث اعتبر أن علة جسامة الضرر أو عدم جسامته هي المعيار في الحكم فإن كان الضرر جسيما كان للمشتري الخيار بين الاستبقاء والتعويض أو الرد كاملا والرجوع على البائع بقيمة الاستحقاق قياسا على الاستحقاق الكلي كما أشارت إليه الفقرة (أ) من نفس المادة أما أن كان الضرر غير جسيم ولم يؤثر على التعاقد فليس للمشتري إلا استبقاء المبيع والرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر كما تقدم .

لذلك فرقت المادة بين فرضين : **أحدهما** : اذا كانت الخسارة التي لحقت بالمشتري نتيجة الاستحقاق الجزئي جسيمة وتكون كذلك اذا بلغت قدرا لو علمه المتعاقد لما اقدم على التعاقد ويشار هنا إلى أن معيار الجسامة شخصي ينظر فيه

(١) جسيمان -القانون المدني القطري -٢٠١٩-الطبعة الخامسة ص١٤٥

إلى المشتري ويختلف باختلاف الأحوال ويكون الحكم هنا الخيارات المتاحة في النص بين استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض أو أن يرد المبيع وما فاده منه [١].

ثانيهما : إذا كانت الخسارة التي لحقت بالمشتري غير جسيمة أو أن الضرر يكون يسيرا ويكون كذلك اذا لم يبلغ قدرا لو علمه المشتري لما اتم العقد وفي هذه الحالة لا يكون امام المشتري الا خيار واحد وهو المطالبة بالتعويض فقط [٢].

إلا أن المشرع أضاف بندا ثالثا حيث نص على أنه في كلتا الحالتين يراعي ما ذكر في المادة التي تخص الاستحقاق الكلي وهي بأنه " -ومع ذلك لا يلتزم البائع، إذا أثبت أنه لم يكن يعلم عند البيع بسبب الاستحقاق، إلا بتعويض المشتري بقدر ما أداه من الثمن " .

ولقد أجاد المشرع القطري -من وجهة نظري - حين أشار بالنص على شرط حسن نية البائع وعدم علمه هنا كشرط للتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب لأمرين:

أحدهما: الاهتمام بالنص على ضابط حسن نية البائع أو سوء نيته كما أشار إلى ذلك بعض القوانيين العربية كالقانون المدني العراقي في المادة (٥٥٤) / ١ - على أنه: إذا استحق المبيع على المشتري وكان البائع لا يعلم وقت البيع باستحقاق

(١) د . البراوي -العقود المسماة في القانون المدني القطري ص ١١٨ مرجع سابق

(٢) د. البراوي -العقود المسماة في القانون المدني القطري ص ١١٨ مرجع سابق

المبيع فللمشتري استرداد الثمن كاملا ...../ ٢ - أما إذا كان البائع يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع فللمشتري أن يسترد فوق ذلك ....."

ثانيهما: أن المشتري في الاستحقاق الجزئي لا يعوض إلا بقدر الجزء المستحق بما يعادل قدره من ثمن المبيع فقط ولا يعلم بحالة الاستحقاق إلا أنه يعوض المشتري تعويضا لا يتجاوز الناقص من ثمن المبيع .

المطلب الثالث: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري في الاستحقاق الجزئي

إن الناظر إلى أحكام الاستحقاق الجزئي في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري يجد أن هناك أوجها للاتفاق والاختلاف تظهر فيما يلي :

أولاً : أوجه الاتفاق :

١- اتفق المشرع المدني المصري مع المشرع المدني القطري في اعتبار جسامة الخطر وعظم الضرر الواقع على المشتري وأثره في الحكم القانوني لهذه الحالة بل واستخدامهما نفس الضابط بقولهما " وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد " من خلال المادتين (٤٤٤) / ١ مدني مصري و المادة (٥٥٤)/ ١ مدني قطري .

٢- اتفق المشرع المدني المصري مع المشرع المدني القطري في ترتيب الحكم على ضابط خسارة المشتري أن كان جسيما بين خيارين أحدهما استبقاء المبيع والمطالبة بالتعويض رد المشتري المبيع إلى البائع ومطالبة البائع بالتعويضات المقررة في حالة الاستحقاق الكلي.

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى والثانية من كلا المادتين .

ففي القانون المدني المصري " كان له أن يطالب البائع ..... على أن يرد له المبيع وما افاده منه . / (٢) فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة، لم يكن له الا أن يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب الاستحقاق "

وفي القانون المدني القطري أشار إلى نفس المعني بقوله " كان له أن يرد المبيع

وما أفاده منه على أن يعوضه البائع عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. ٢/ فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين لم يكن له أن يطالب إلا بالتعويض.

٣- اتفقت نصوص القانون المدني المصري والقطري في الاستحقاق الجزئي مع آراء الفقهاء الشرعيين عموما حيث بنو حكمهم جميعا سواء كان بالرد للمبيع أو التمسك والرجوع على البائع على نظرية عدم الضر ر لأحد الأطراف البائع والمشتري والمستحق .

- فعند الحنفية مثلا فرقوا بين الاستحقاق قبل القبض وعدمه للخطر الواقع وجسامته على أي من الأطراف فإن كان قبل القبض فالخطر جسيم على البائع والمستحق فكان على المشتري اما أن يقبل الصفقة كاملة أو يردها كاملة حتى لا يتضرر البائع والمستحق وأما أن كان بعض القبض فيرجع المشتري على البائع فيما استحق ويصح العقد فيما بقي لتضرره بالشركة ولقد سار على هذا الرأي في التفريق بين قبل القبض وبعده القانون المدني الأردني في المادة (٥٠٩) / ١،٢،٣ والمتعلقة بالاستحقاق الجزئي .
- أما عند المالكية ولعل رأيهم هو أكثر الآراء تأثيرا قي القانونين المصري والقطري سببا وحكما ويظهر ذلك من خلال الضرر الجسيم أو غير الجسيم فإن كان الضرر جسيما سواء تمثل في كون المستحق الثلث فأكثر أو كان المستحق وجه الصفقة فإن الخيار للمشتري بين الرد واستحقاق الثمن كاملا أو التمسك والرجوع على البائع أما أن كان الخطر غير جسيم سواء تمثل في كون المستحق

أقل من الثلث أو ليس وجه الصفقة فالخطر يسير على المشتري فليس له الا التمسك وهو الخيار الوحيد لأن الخطر أقل ويلاحظ التقارب الكبير بين قولهم وجه الصفقة ونص المادة " وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ".

- أما فقهاء الشافعية والحنابلة رضوان الله عليهم ففي قولهما الثاني مالا يخرج عن تفصيل الحنفية والمالكية رضوان الله عليهم في جعل العقد باطلا في المستحق شائعا كان أو غيره فليلا كان أو كثيرا صحيحا في غيره لعدم الضرر للمشتري ومراعاة لحق المالك الأصلي وجعل للمشتري الخيار بين الإمساك والرجوع بأرش النقص لتضرره بعيبها أو الرد كاملا واستحقاق الثمن .

ورد في المغني: "وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى: لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَكِنْ اسْتَحَقَّ رَدَّهَا، فَإِنْ رَدَّهَا كُلَّهَا فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَإِنْ أَمْسَكَ الْمَمْلُوكَ مِنْهَا، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْشِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا "[1].

ثانيًا : أوجه الاختلاف :

١- استخدم القانون المدني المصري في المادة (٤٤٤)/ ١ والمتعلقة بالاستحقاق الجزئي " عبارة " أو وجد مثقلا بتكليف " بينما استخدم القانون المدني القطري في المادة (٤٥١) عبارة " أو ثبت عليه حق للغير " ولو استعملهما معا

(١) ابن قدامة المقدسي : المغني -ج٤ ص٤٠٤ -الناشر: مكتبة القاهرة - الطبعة: بدون طبعة

لكان أولي وأشمل كالقانون البحريني مثلا في المادة (٤١١) من القانون المدني البحريني في الفقرة الاولي منه حيث نص على أنه " إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف أو حق للغير ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقـد " .

٢- نصت المادة (٤٤٤) / ٢ من القانون المدني المصري في خيار الرد على مطالبة البائع بالمبالغ المبينة في الاستحقاق الكلي والواردة في نص المادة (٤٤٣) بما فيها الفوائد المدنية والتجارية وغيرها بينما اقتصر القانون المدني القطري على عبارة " تعويض البائع عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب " .

٣- إن النصوص القانونية وان لم تخرج عن عباءة الفقهاء الشرعيين في اعتبار الضرر وجسامته وعدم جسامته ومناسبة الحكم المقرر له الا أن نظرة الفقهاء الشرعيين كانت أشمل وأوضح لتنوعها بين التفريق في المبيع بين المقبوض منه وغير المقبوض كفقهاء الحنفية وبين الشائع وغير الشائع وحتي التفريق بين الشائع الذي يمكن قسمته وغيره وبين المثلي وغيره كفقهاء المالكية .

وبعد هذا العرض يظهر بجلاء ثراء الفقه الإسلامي وتصوره لحالة الاستحقاق الجزئي وأن تصور القانون ونصوصه وفقهه للاستحقاق الجزئي لم يخرج عن آراء الفقهاء الشرعيين وتصوراتهم الأمر الذي يدل على شمول الشريعة وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان جعلنا الله واياكم خداما لها .

والحمد لله أولاً وآخراً

وصلي الله وسلم على الحبيب الشفيع وعلى آله وصحبه وسلم،،،

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي :

أولاً – النتائج :

- أن المحافظة على المبيع وتسليمه وملحقاته التي لا يمكن الانتفاع الا بها إلى المشتري من الضرورات التي يقتضيها عقد البيع ولكن قد يصدم المشتري بعد التسليم بمانع من موانع الانتفاع بالمبيع لظهور كونه مستحقا
- الاستحقاق هو حرمان المشتري من كل حقوقه أو بعض حقوقه على المبيع بكسب الغير على المبيع أي حق من الحقوق النى يعتبر ادعاؤها تعرضا لكن الاستحقاق له صور متعددة واشكال مختلفة لكل حالة حكمها

-قد يكون الاستحقاق كليا والذي نصت على أحكامه المادة (٤٤٣)مدني مصري والمادة (٤٥٠)مدني قطر ي ويتضح الاستحقاق الكلي إ ذا ظهر للمشتري أن المبيع مستحق وأن الحق حتما لصاحبه في رجوع المبيع إليه فإن المشتري لا يضيع حقه ويستحق المشتري ما دفعه لبيان أن البائع قد غرر به فيرجع المشتري على البائع بالضمان كاملا جراء الضرر الذي أصابه أن توافرت الضوابط القانونية و الشروط الشرعية لذلك .

- قد يشمل الضمان توابع غير قيمة المبيع وقت الاستحقاق يطالب بها المشتري أن توافرت الضوابط الشرعية والقانونية لذلك مثل الفوائد القانونية من ذلك الوقت. وقيمة الثمار التي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع. والمصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق

والمصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

- قد يكون الاستحقاق جزئيا والذي نصت على أحكامه المادة (٤٤٤)مدني مصري والمادة (٤٥١)مدني قطر ي ويظهر حينما يستحق صاحب الحق حقا على المبيع وهذا الحق يأخذ أشكالا وصورا متعددة منها مثلا استحقاق جزء من المبيع والمبيع يشتمل على أجزاء ، أو أن يكون لصاحب الحق جزءا في مبيع شائع كجزء غير مفرز في شيئ شائع ، أو بيع المبيع وهو مثقل بتكليف مثل بيع المرهون ، أو أن يباع الشيء وقد كسب صاحب الحق عليه حق ارتفاق فكل هذه الصور يكون فيها المبيع قد استحق بشكل جزئي .

ثانياً - التوصيات :

- أوصي طلاب العلم والباحثين بالبحث في صور الاستحقاق الجزئي في الشريعة الإسلامية لتشعبها فاقتصرت على صورتين فقط كنموذج للاستحقاق الجزئي
- أوصي طلاب العلم والباحثين دراسة الاستحقاق في العقود الأخرى غير عقد البيع .
- أوصي طلاب العلم بالإكثار من الدراسات المقارنة بين الفقه والقانون للكشف عن كنوز الفقه الإسلامي وثراء أحكامه كما ذكر في طيات البحث .
- أوصي طلاب العلم والباحثين بالتعرض لصور الاستحقاق الجزئي في الشريعة الإسلامية كبحث مستقل .

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل ...

د . سلامة عبد الفتاح حليبه،،،

مصادر البحث

١- القرآن الكريم

٢- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) -المبدع في شرح المقنع الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٣- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) -الموافقات – الناشر: دار ابن عفان الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

٤- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

٥- ابن قدامة : الكافي في فقه الامام أحمد الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

٦- ابن قدامة المقدسي : المغني - الناشر: مكتبة القاهرة - الطبعة: بدون طبعة

٧- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) - المهذب في فقه الإمام الشافعي-ج٢ ص ١٠١ نشر: دار الكتب العلمية .

٨- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) -البيان في مذهب الإمام الشافعي (محقق) لناشر: دار المنهاج - جدة

٩- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)-الذخيرة - ناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

١٠- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) – الذخيرة – لناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م عدد الأجزاء: ١٤ (١٣ ومجلد للفهارس) و

١١- أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) -المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه - -لمحقق: عبد الكريم سامي الجندي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

١٢- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) -الجوهرة النيرة - ناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ

١٣- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) -المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي) - لناشر: دار الفكر(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)

١٤- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) روضة الطالبين – ناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م

١٥- أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) - الأصل المعروف بالمبسوط - قق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي

١٦- أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) - الأصل المعروف بالمبسوط – ت : أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي

١٧- أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) -مجمع الضمانات الناشر: دار الكتاب الإسلامية لطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

١٨- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) - المغني لابن قدامة - لناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة

١٩- الإمام الشافعي : الأم – نشء دار المعرفة ١٤١٠ -١٩٩٠ م بدون طبعة

٢٠- جابر محجوب على – الوجيز في التأمينات العينية والشخصية في القانون القطري ص ٣٢٥ دار نشر جامعة قطر ٢٠٢٢م

٢١- حسن حسين البراوي : العقود المدنية في القانون المدني القطري (البيع وزالايجار) ص١١٣ دار نشر جامعة قطر

٢٢- حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد -شرح منظومة القواعد الفقهية للسعدي -دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية

٢٣- حمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي - تحفة المحتاج في شرح المنهاج - ناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣

٢٤- د نور الدين لعرج وآخرون – العقود المسماة في القانون القطري ص١١٩ - ٢٠١٧ مطابع كلية الشرطة

٢٥- الرملي : نهاية المحتاج طبعة أخيرة دار الفكر بيروت راجع أيضا : اسني المطالب ج٢ ص٣٩٤

٢٦- الرملي : نهاية المحتاج طبعة أخيرة دار الفكر بيروت

٢٧- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي) لناشر: دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م

٢٨- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

٢٩- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

٣٠- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

٣١- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) مواهب الجليل - نشر دار الفكر الطبعة الثالثة ١٩٩٢م

٣٢- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) -الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع - ت مكتب البحوث والدراسات (دار الفكر) الناشر: دار الفكر - بيروت بدون طبعة

٣٣- الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)- لناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٣٤- طلبة أنور نفاذ وانحلال البيع ص٢٧٢-٢٧٣ -طبعة دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع ٢٠٠٣م

٣٥- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) - الأشباه والنظائر - -الناشر: دارالكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠

٣٦- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - نشر دار الفكر بيروت

٣٧- عبد الكريم يونس الخطيب (المتوفى: بعد ١٣٩٠هـ) -التفسير القرآني للقرآن - ج٥ ص٥٤٦ - الناشر: دار الفكر العربي - القاهرة

٣٨- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) - نهاية المطلب في درأية المذهب (محقق) نشر دار المنهاج ٢٠٠٧م الطبعة الأولى

٣٩- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) -الهداية في شرح بداية المبتدي محقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان

٤٠- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) =المدونة -- تشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤

٤١- محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني - الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني - نشر مؤسسة غراس للنشر والتوزيع-الطبعة الاولي -٢٠٠٤م

٤٢- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) – المبسوط ج١٣ -ص ١٣٢ دار المعرفة -بيروت ١٩٩٣م

٤٣- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) – المبسوط الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م

٤٤- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) فسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن ناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

٤٥- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) - لإحسان في تقريب صحيح ابن حبان - (محقق) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ،

٤٦- محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولا- خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) -درر الحكام شرح غرر الأحكام - الناشر: دار إحياء الكتب العربية الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ..

٤٧- محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي - تحفة المحتاج في شرح المنهاج - ناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣

٤٨- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) -التاج والاكليل الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

٤٩- محمد قدري باشا : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان -نشر المطبعة الكبرى -الاميرية -القاهرة -١٣٠٨هـ

٥٠- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)- قائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٥١- نبيل إبراهيم سعد : العقود المسماة –(عقد البيع) -ص٢٨٠ الطبعة الثانية - دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٤م

٥٢- النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) -المستدرك على الصحيحين - ناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠

٥٣- يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) - البيان في مذهب الإمام الشافعي (محقق) الناشر: دار المنهاج - جدة

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **٥٧٨**

تمهيد **٥٨١**

المبحث الأول : حالة استحقاق المبيع كاملا في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري **٥٨٨**

المطلب الأول : استحقاق المبيع كاملا في الفقه الإسلامي ٥٨٨

المطلب الثاني : استحقاق المبيع كاملاً في القانون المدني المصري والقطري.. ٦٠٢

المطلب لثالث : الموازنة في استحقاق المبيع كاملا بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري ٦١١

المبحث الثاني : استحقاق جزء من المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري **٦١٧**

المطلب الأول : تطبيقات استحقاق جزء من المبيع في الفقه الإسلامي ٦١٧

المطلب الثاني: استحقاق المبيع استحقاق جزئيًا في القانون المدني المصري والقطري..... ٦٣١

المطلب الثالث: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري في الاستحقاق الجزئي..... ٦٤٠

الخاتمة **٦٤٤**

مصادر البحث **٦٤٦**

فهرس الموضوعات **٦٥٣**