أثر تغير المبيع المعيب بالنقصان أو الزيادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

الأستـــاذ الدكتـــــور
محمد أنور عبد العزيز عبد العال
أستاذ القانون المدني المشارك
بكلية الشريعة وأصول الدين جامعة الملك خالد بالمملكة العربية السعودية وكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص العربي

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على الرسول الأمين، سيدنا محمد _ صلى الله عليه وسلم _ وعلى آله وصحابته ومن سلك طريقه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد .....

فلقد شرع الله سبحانه وتعالى عقود المعاوضات على أسس تقوم على المساواة بين العوضين في نظر العاقدين، وتحقيق المساواة يكون بسلامة المعقود عليه وسلامة البدل، وما دام أحد البدلين سالماً فوجب أن يكون الآخر سالما وفي عقد البيع يدفع المشتري الثمن ليسلم له المبيع سالما من أي عيب، لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه إلا بسلامة المبيع من أي عيب يخل أو ينقص من ذلك الانتفاع[1].

وإذا تسلم المشتري المبيع من البائع ثم أطلع على عيب به، فإنه يكون له الحق في رده إلى البائع والرجوع عليه بالثمن إذا كان قد دفعه، ما لم يكن قد طرأ على المبيع المعيب أمراً أدى إلى تغيره ، كما لو نقص المبيع المعيب أو زاد قبل الرد، فهنا يثور التساؤل عن مدى حق المشتري في رد المبيع المعيب.

وأجيب بإذن الله على هذا التساؤل من خلال الدراسة في هذا البحث الذي جعلت عنوانه : (أثر تغير المبيع المعيب بالنقصان أو الزيادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ط دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ج٥ ص ٢٧٤ ، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي للدكتور عدنان خالد التركماني ط مكتبة دار المطبوعات الحديثة جدة ص٢٨٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

SUMMARY

In the name of of Allah the Merciful

Praise be to Allah, the Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon the faithful Prophet, our Prophet Muhammad, peace be upon him and his family and companions.

After.....

God has enacted the contracts of compensation on the basis of equality between the two Awadis in the eyes of the two contracts, and achieve equality is the integrity of the contract and the safety of the allowance, and as long as one of the alternatives is safe, the other must be unscathed ، A defect, because its purpose is to benefit from the sale and its use is not complemented by the safety of the sale of any defect that disturbs or reduces that use.

then seller and buyer received Sales from the If the Lee .de E .right to R flaw by it have the briefed the CTN may pay, price if the it the p and refer to Alaba unless he has undergone a Sales order led to change, as if Sales defective deficiency or the here The question response is increased before the arises as to the right of the buyer to return the . defective sale

And I answer, God willing, to this question through : the study in this research, which made the title impact of sales defective decrease or decrease in the) .(Islamic jurisprudence and civil law

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على الرسول الأمين، سيدنا محمد _ صلى الله عليه وسلم _ وعلى آله وصحابته ومن سلك طريقه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد .....

فلقد شرع الله سبحانه وتعالى عقود المعاوضات على أسس تقوم على المساواة بين العوضين في نظر العاقدين، وتحقيق المساواة يكون بسلامة المعقود عليه وسلامة البدل، وما دام أحد البدلين سالماً فوجب أن يكون الآخر سالما وفي عقد البيع يدفع المشتري الثمن ليسلم له المبيع سالما من أي عيب، لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه إلا بسلامة المبيع من أي عيب يخل أو ينقص من ذلك الانتفاع[1].

وإذا تسلم المشتري المبيع من البائع ثم أطلع على عيب به، فإنه يكون له الحق في رده إلى البائع والرجوع عليه بالثمن إذا كان قد دفعه، ما لم يكن قد طرأ على المبيع المعيب أمراً أدى إلى تغيره ، كما لو نقص المبيع المعيب أو زاد قبل الرد، فهنا يثور التساؤل عن مدى حق المشتري في رد المبيع المعيب.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ط دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ج٥ ص ٢٧٤ ، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي للدكتور عدنان خالد التركماني ط مكتبة دار المطبوعات الحديثة جدة ص٢٨٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأجيب بإذن الله على هذا التساؤل من خلال الدراسة في هذا البحث الذي جعلت عنوانه : (أثر تغير المبيع المعيب بالنقصان أو الزيادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني).

وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى تمهيد ومبحثين وخاتمة على النحو التالي:

التمهيد: في تعريف العيب في اللغة والفقه والقانون .

المبحث الأول: أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري " النقصان".

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري في القانون المدني.

المطلب الثالث: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري.

المبحث الثاني: أثر تغير المبيع المعيب بالزيادة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر تغير المبيع المعيب بالزيادة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر تغير المبيع المعيب بالزيادة في القانون المدني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في أثر تغير المبيع بالزيادة.

الخاتمة: وقد ذكرت فيها أهم نتائج البحث.

وبعد: فالله أسأل التوفيق والسداد، وأن يغفر زلاتنا ويقيل عثراتنا، ويرفع درجاتنا، والله من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمهيد
في تعريف العيب في اللغة والفقه الإسلامي والقانون المدني

أولاً : تعريف العيب في اللغة :

يطلق العيب في لغة العرب على الوصمة[١]، وجمع العيب أعياب وعيوب والعيب على معنيين، الأول حسي كعاب الحائط وغيره ، إذا ظهر فيه عيب ، والثاني معنوي كقولك عاب فلان فلانا يعيبه٠ ورجل عيَّابة : وقَّاعُ في الناس[٢]. جاء في تاج العروس[٣]: (العيب والعيبة والعاب الوصمة ٠٠٠ تقول ما فيه معابة ومعاب أي عيب ويقال موضع عيب قال الشاعر: أنا الرجل الذي قد عبتموه ... وما فيه لعياب معاب.

وجمع العيب أعياب وعيوب ... وعاب الشيء والحائط عيبا وعبته أنا وعابه عيبا وعابا.. وهو معيب ومعيوب وقال أبو الهيثم في قوله

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ـ الطبعة الثانية ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢ م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ج١ ص ١١٣، المعجم الوسيط ط إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ج٢ ص ٦٣٨ وما بعدها ، لسان العرب لابن منظور ـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ـ مطابع كوستا تسوماس وشركاه. فصل العين. حرف الباء ج٢ ص ١٢٤ وما بعدها.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ط دار الكتب العلمية ـ إسماعيليان نجفي إيران ج٤ ص١٨٩.

(٣) للزبيدي ـ الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية بمصر فصل العين من باب الباء ج١ ص ٤٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعالى "فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا"[١] أي أجعلها ذات عيب يعني السفينة .. ورجل عيبة وعيابة كثير العيب للناس قال:

اسكت ولا تنطق فأنت خياب كلك ذو عيب وأنت عياب

وصاحب لي حسن الدعابة ليس بذي عيب ولا عيابة

٢ ـ تعريف العيب في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء العيب بتعاريف متعددة على الوجه التالي:

أ ـ عرفه الحنفية[٢] بأنه: (كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشاً أو يسيراً) .

---

(١) سورة الكهف من الآية ٧٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٥ ص ٢٧٤، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ـ الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي ج٣ ص ٣٦، تبيين الحقائق للزيلعي ـ ط دار المعرفة بيروت ـ لبنان ج٤ ص ٣١ ، البحر الرائق لابن نجيم ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، ج٦ ص ٥٨ ، ٦٣ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ـ الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ج٦ ص ٣٥٧ ، اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الدمشقي ط ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م المكتبة العلمية بيروت ـ لبنان ج٢ ص ١٩ ، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ـ الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م دار المعرفة بيروت ـ لبنان ج٢ ص ١٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب ـ وعرفه المالكية[١] بأنه: (ما جرت العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته) .

ج ـ وعرفه الشافعية[٢] بأنه: (كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه) .

د ـ وعرفه الحنابلة[٣] بأنه: (النقص، وهو ما نقص ذات المبيع أو

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ـ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٤ ص ١٧٥، مواهب الجليل للحطاب ـ الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م دار الفكر ج٤ ص ٤٢٩، الشرح الصغير للدردير ط ١٩٧٢ ـ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ج٣ ص ٦٧ ، جواهر الإكليل للأزهري ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٢ ص ٥٨ .

(٢) منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج للشربيني ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان ج٢ ص ٧٠ وما بعدها ، شرح جلال الدين المحلي بحاشيتا قليوبي وعميرة ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان ج٢ ص ٢٤٦ وما بعدها ، تكملة المجموع للسبكي ـ الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ج١٢ ص ٣٠٩ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكرهجي ـ الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م إدارة إحياء التراث الإسلامي في دولة قطر ج٢ ص ٥٤.

(٣) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٤ ص ٨٤ ، كشاف القناع للبهوتي ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م عالم الكتب للطباعة بيروت ـ لبنان ج٢ ص ٥١٧ ، الفروع لابن مفلح الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٤ ص ٧٦ ، الإنصاف للمرداوي ـ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م دار إحياء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيمته عادة. وقيل هو ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا).

أوجه المقارنة بين التعاريف :

بالنظر في التعريف اللغوي للعيب والتعاريف الاصطلاحية عند الفقهاء ، يظهر لي أن تعريف العيب في اللغة أعم من التعاريف الاصطلاحية للفقهاء ، لأنه يتناول العيب الحسي والمعنوي معاً ، وأما تعاريف الفقهاء فقد اقتصرت على العيب الحسي فقط .

أما بالنسبة لتعاريف الفقهاء للعيب ، فيمكن أن نخلص منها الآتي:

أ ـ أن العيب الذي يثبت للمشتري رد المبيع هو الذي من شأنه أن ينقص الثمن أو عين المبيع، بيد أن الفقهاء اختلفوا في مقدار النقص الذي يمكن للمشتري أن يرد المبيع به، فالحنفية أطلقوا العنان للمشتري فأجازوا له الرد حتى ولو كان النقص يسيراً، بخلاف جمهور الفقهاء

التراث العربي بيروت ـ لبنان ج٤ ص ٢٩١ وما بعدها ، منتهى الإرادات في جمع المقنع لابن النجار ـ الطبعة الثانية ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م عالم الكتب بيروت ـ لبنان ج١ ص ٢٧٢ ، المغني لابن قدامة ط ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م دار الفكر بيروت. لبنان ج٤ ص ٢٦٣، الروض المربع للبهوتي مع زاد المستقنع للحجاوي وهو مطبوع بمتن حاشية الروض المربع للنجدي ـ الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ ج٤ ص ٤٤١، منار السبيل لابن ضويان ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج١ ص ٢٩٧ ، حاشية الروض المربع للنجدي ج٤ ص ٤٥٠ ، المقنع لابن قدامة المقدسي ـ الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ ج٢ ص٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المالكية والشافعية والحنابلة) فلم يجيزوا للمشتري الرد إلا إذا كان النقص جسيما، أما النقص اليسير فلا رد فيه، وهذا مستفاد من العبارات الواردة في تعريفاتهم المذكورة آنفا وشروحها.

ب ـ يتفق الفقهاء في أن المرجع لمعرفة ما إذا كان العيب منقصا لعين المبيع أو قيمته، هم أهل الخبرة والشأن من التجار والصناع، وإن كان الشافعية قدموا غالب الناس في الوقوف على الغرض الصحيح على أهل الخبرة إلا أنهم ردوا الأمر لأهل الخبرة في حالة عجز غالب الناس.

فوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار للمشتري:

ويلاحظ أن فوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار للمشتري[١]، فمتى اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبا ، صح اشتراطه وصارت هذه الصفة مستحقة للمشتري، يثبت له خيار الفسخ عند عدم وجودها في المبيع ، ومثل ذلك أن يشترط في الدابة أنها هملاجه، أو في الفهد أنه صيود، أو في الأرض أو الثوب أنه عشرة أذرع، وما أشبه هذا.

وعلى ذلك فإذا ظهر للمشتري أن المبيع على خلاف ما اشترط ، فإنه يكون له الخيار في رده للبائع والرجوع عليه بالثمن، أو الرضا به ولا شيء له، لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه فصار بالشرط مستحقا[٢]. وهذا

(١) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٦٩.
(٢) المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٦٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالاتفاق بين الفقهاء[١].

ثالثا ـ تعريف العيب في القانون المدني:

عرفت محكمة النقض المصرية العيب في ظل التقنين المدني القديم بأنه: (الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع)[٢].

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن العيب آفة لا توجد عادة وبحسب الأصل في مثل المبيع، كأن يكون المبيع حيوانا يتبين مرضه، أو أثاثاً خشبيا يتضح تسوسه، أو منزلا يتبين تصدع جدرانه[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٧٥ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٣١ ، الشرح الكبير للدردير ج٤ ص ١٧٤ ، جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص ٥٨ ، الشرح الصغير للدردير ج٣ ص ٦٦، مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٤٢٧ ، المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٤ ، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٦٩، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٦٥ ، زاد المستقنع للحجاوي مع الروض المربع للبهوتي ج٤ ص ٤٧٤ ، منار السبيل لابن ضويان ج١ ص ٢٩٨.

(٢) نقض مدني في ٨ / ٤ / ١٩٤٨ ـ مجموعة محمود أحمد عمر ـ الطعن رقم ٥ ١٧ ق ج٥ القاعدة رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧.

وانظر أيضا : نقض مدني في ١٥/ ٥/ ١٩٦٩ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ القاعدة رقم ١٢٦ ص ٧٩٦.

(٣) د/ عبد الودود يحيي ـ دروس في العقود المسماة " البيع والتأمين " ط ١٩٧٧ مطبعة جامعة القاهرة ـ الناشر دار النهضة العربية ص ١٤٠ ، د/ مصطفى الجمال ـ البيع في القانونين اللبناني والمصري ط ١٩٨٦ الدار الجامعية ف ١٨٠ ص ٢١٤ ، د

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان العيب آفة يخلو منها المبيع عادة، فإنه في مقابل ذلك ما لا يخلو منه المبيع عادة بحيث يغلب وجوده في المبيع على عدمه لا يعتبر عيبا، ومثل ذلك القش في القطن والحصى والتراب القليل في القمح[١].

وكون العيب آفة طارئة تجعل المبيع مختلفا عن حالته في الوضع العادي، لا يعني أن تقدير وجود العيب أو انتفائه يعتبر أمراً ثابتا في جميع الأمور، بل هذا التقدير يختلف بحسب اختلاف أغراض الأشخاص في استخدامهم للأشياء، فما يعد عيبا في شيء لاستخدامه لغرض معين، لا يعتبر كذلك في حالة استخدامه لغرض آخر، ومثل ذلك الخشب المصاب بالتسوس يعد معيباً إذا كان الغرض منه استخدامه في البناء أو الصناعة، ولا يعد كذلك إذا كان الغرض منه استخدامه للوقود. [٢]

وعلى ذلك فالعيب بهذا المعنى السابق يأخذ شكلا موضوعيا ، حيث ينظر إلى مدى صلاحية الشيء المبيع في ذاته وقدرته على تحقيق

/ سليمان مرقس ـ العقود المسماه " عقد البيع " الطبعة الرابعة ١٩٨٠ عالم الكتب ف ٢١٣ ص ٣٩٥ ، د/ محمد حسن قاسم ـ الموجز في عقد البيع ط ١٩٦٦ دار الجامعة الجديدة للنشر ص ٣٠٧ .

(١) د/ محمد لبيب شنب ـ شرح أحكام عقد البيع ط ١٩٨١ الناشر دار النهضة العربية ف١٧٣ص ٢١٩ .

(٢) د/ جميل الشرقاوي ـ شرح العقود المدنية " البيع والمقايضة " ط ١٩٧٥ الناشر دار النهضة العربية ف ٧٢ ص ٢١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرض أو الغاية المقصودة منه.[١]

لذلك تدخل المقنن، فحدد معنى للعيب مراعيا فيه ما يمكن أن يحدث من خلاف في تقدير وجود العيب، نتيجة لاختلاف الظروف، ولاختلاف أغراض الأشخاص في استخدامهم للأشياء التي تكون محلا للبيع.[٢]

فنص في المادة ٤٤٧ من التقنين المدني الحالي على ما يأتي:

١ ـ يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده.

٢ ـ ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه)[٣].

---

(١) د/ أحمد عبد العال أبو قرين ـ أحكام عقد البيع في القانون المدني المصري ط ١٩٩٢ ص ٣٣٠ .

(٢) د/ جميل الشرقاوي ـ السابق ف ٧٢ ص ٢١١ .

(٣) تقابل هذه المادة في التقنين المدني السابق المادة ٣١٣/ ٣٨٧ ونصها : (البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع إذا كانت تنقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له) ٠ والمادة ٣٢٠/ ٣٩٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ضوء هذا النص ، يفرق الفقه المصري بين صورتين من صور العيب[١]:

الصورة الأولى :

وهي تمثل العيب بمعناه الدقيق" الآفة الطارئة "، وهذه الصورة تناولتها محكمة النقض المصرية في ظل القانون المدني القديم، وقد بينتها بالتفصيل آنفا[٢] .

والتي نصت على أنه: (لا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهراً أو علم به المشتري علما حقيقياً)٠

وهذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية ، المواد التالية : مادة ٤٣٦ ليبي و٤١٥ سوري و ٥٥٨ عراقي و ٣٨٤ سوداني و ٦٤٧ تونسي ٠

المستشار/ أنور العمروسي ـ التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ط ١٩٨٣ دار المطبوعات الجامعية ج٢ ص ٢٠٦ ٠

(١) راجع : د/ جميل الشرقاوي ف ٧٢ص ٢١١ وما بعدها ، د/ سليمان مرقس السابق ف ٢١٣ ص ٣٩٦ ، د/ عبد المنعم البدراوي ـ عقد البيع في القانون المدني ط ١٩٦٠ ف ٣٣٥ ص ٥٠٤ ، د/ عبد العزيز عامر ـ عقد البيع ط ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧م المطبعة العالمية ـ الناشر دار النهضة العربية ف ١٩٨ ص ٢٩١ ، د/ عبد الودود يحيي ـ السابق ص ١٤٠، د/ مصطفى الجمال ـ السابق ف ١٨٠ ص ٢١٤ وما بعدها ، د/ محمد علي عمران ـ الوجيز في شرح أحكام عقد البيع ـ الناشر دار النهضة العربية ف ١٣١ ص ٢٧٤، د/ أحمد عبد العال أبو قرين ـ السابق ص ٣٣٠: ٣٣٧.

(٢) انظر آنفا ص ٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصورة الثانية للعيب:

وتكون في حالة تلف صفة في المبيع كفل البائع للمشتري وجودها فيه، وهذه الصورة نصت عليها صراحة المادة ٤٤٧/ ١ مدني السابقة الذكر، والذي يتبين منها أن القانون يسوي بين العيب بالمعنى الدقيق أي الآفة الطارئة، وبين تخلف الصفة التي يكفلها البائع للمشتري[١]، إذ يرتب على تخلفها الضمان حتى ولو لم يكن هذا التخلف مشكلاً لعيب بالمعنى الدقيق، أو لم يكن العيب على درجة من الجسامة تستوجب الضمان كما في العيب بمعناه الدقيق فمجرد تخلف صفة كفلها البائع للمشتري تستلزم الضمان حتى ولو لم تكن في حد ذاتها عيبا بالمعنى الدقيق[٢].

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت: (ضمان البائع للمشتري إغلال العقار المبيع قدراً معينا من الريع يعتبر كفالة من المشتري لصفة في المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدني بقولها " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه".

وتخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيبا في المبيع بمعناه التقليدي الدقيق لأن العيب الخفي كما عرفته هذه

---

(١) د/ جميل الشرقاوي ف ٧٢ ص ٢١٢.

(٢) د/ مصطفى الجمال ف ١٨٨ ص ٢٢٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إلا أنه وقد الحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية، ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أخل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان٠٠٠)[1].

كما قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر بأن: "ضمان البائع للمشتري إغلال العقار المبيع قدراً معينا من الريع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر كفالة من المشتري لصفة في المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدني بقولها "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه" وإذ كان البائع ـ مورث الطاعنين ـ قد ضمن إغلال الدور الأول من العقار المبيع قدراً معينا من الريع وقد روعي هذا التقدير في تحديد الثمن فإن تخلف هذه الصفة في البيع يوجب إلزام البائع بالضمان)[2] ومثال ذلك

(١) نقض مدني في ١٥ / ٥ / ١٩٦٩ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم٢٦٣ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ القاعدة رقم ١٢٦ ص ٧٩٦ .

(٢) نقض مدني في ٢٨/ ١٠/ ١٩٧٥ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق س ٢٦ القاعدة رقم ٢٥٧ ص ١٣٤٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما لو اشترط المشتري على البائع أن تكون السيارة المبيعة تستهلك قدراً يسيراً من الوقود، أو أنها تصل إلى سرعة أعلى من السرعة المعتادة، أو يمكنها السير في الطرق غير الممهدة، وعند تسليم هذه السيارة إلى المشتري وجدها خالية من هذه الصفات التي كفلها له البائع في عقد البيع ، فحينئذ يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان باعتبار أن هذا عيبا في السيارة يوجب الضمان حتى ولو لم يكن كذلك بحسب المألوف في التعامل بين الناس.

ولا يستلزم أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع ، بل يكفي ذكرها ضمنا كما في البيع بالعينة أو البيع طبقا لنموذج، حيث يفترض مطابقة المبيع للعينة أو للنموذج، فإذا اختلفت المطابقة اعتبر هذا عيباً في المبيع موجباً لضمان البائع[1].

ويجب أن يلاحظ أن تخلف الصفة وإن أخذ حكم وجود العيب بالمعنى الدقيق، إلا أنه يفترق عن العيب في أن البائع لا يضمن تخلف الصفة إلا إذا كان قد أكد للمشتري وجودها في المبيع، في حين أنه يضمن

وانظر أيضاً : نقض مدني في ٢٣/ ٤/ ١٩٧٠ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٦ ق س ٢١ القاعدة رقم ١١٣، ص ٦٩٧ .

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني ، " البيع والمقايضة " ط دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان ج٤، ف ٣٦٥ ص ٧١٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما يوجد في المبيع من عيوب دون حاجة إلى شرط في العقد[١].

كما أن المقنن لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفيا، إذ أن مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم يكون موجبا لضمان البائع.

وبهذا قضت محكمة النقض فقالت: (جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفيا إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجبا لضمان البائع متي قام المشتري بإخطاره ، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم ، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع)[٢].

---

(١) د/ محمد لبيب شنب ف ١٧٤ ص ٢٢١ .

(٢) نقض مدني في ٢٨/ ١٠/ ١٩٧٥م ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق س ٢٦ القاعدة رقم ٢٥٧ ص ١٣٤٦.

وانظر أيضاً : نقض مدني في ١٩/ ٣/ ١٩٧٠م ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٦ ق س ٢١ القاعدة رقم ٧٦ ص ٤٧٥.

ونقض مدني في ١٥/ ٥/ ١٩٦٩ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ القاعدة رقم ١٢٦ ص ٧٩٦ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المبحث الأول)

أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري لله النقصان"

وفيه ثلاثة مطالب :

(المطلب الأول)

أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري في الفقه الإسلامي

إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري أدى إلى نقصانه، ثم اتضح أنه كان معيبا بعيب قديم، فهل يكون للمشتري الحق في رد المبيع إلى البائع بسبب وجود هذا العيب القديم، أم أن حدوث العيب عند المشتري يحول دون ذلك ويعتبر مانعا من الرد ؟.

للإجابة على هذا التساؤل يفرق بين ما إذا كان العيب الحادث عند المشتري أدى إلى نقص في عين المبيع ، أم أنه مجرد نقص في قيمة المبيع.

فإذا كان النقص في القيمة لرخص السعر في السواق فلا تأثير له، ولا يكون هذا النقص مانعا من رد المشتري المبيع بالعيب القديم[1].

---

(١) جاء في مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٤٤٦ (النقصان بحوالة الأسواق فلا عبرة به وهو مخير بن أن يرد أو يمسك ولا شيء له ولا أعلم في المذهب نص خلاف أن حوالة الأسواق ليست بفوت في الرد بالعيب في جميع أنواع المبيعات لا بالزيادة ولا بالنقصان ولا يمنع الرد بالعيب عند المشتري) وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ج٢ص٥٧٢ وجاء في تكملة المجموع للسبكي ج١٢ ص ٢٢٧ (النقص الحاصل لرخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما إذا كان النقص في عين المبيع ، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب ، ومن ثم لا يكون مانعا أيضا من رد المشتري المبيع بالعيب ، وحكمه حكم الذي لم يحدث[١].

وأما إذا كان النقص في عين المبيع مؤثراً في القيمة ، فقد تباينت أقوال الفقهاء في أثر ذلك على حق المشتري في الرد ، ويمكن أن نجمل أقوالهم في ذلك على قولين كالآتي :

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] في العيب الكثير المخرج المبيع

---

(١) جاء في المقدمات الممهدات لابن رشد ج٢ ص ٥٧٠ (فأما ما لا يحط من الثمن شيئا ليسارته أو لأن المبيع لا ينفك عنه فإنه لا حكم له) .
وجاء في بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٥ (النقصان الحادث في البدن ، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب، وحكمه حكم الذي لم يحدث ، وهذا نص مذهب مالك وغيره) وانظر : قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٢٩٣ .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص ٧٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٣ ، الهداية للمرغيناني ج٣ ص ٣٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٣٤ ، اللباب للدمشقي ج٢ ص ٢١ ، الاختيار للموصلي ج٢ ص ١٩ ، حاشية ابن عابدين ج٥ ص ١٦ ، مرشد الحيران لمحمد قدري باشا مادة (٥٢٢) ص ١٤٩ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٥ حيث جاء فيه : (إذا حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية أو غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع لأن الرد إضرار بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالما فلو ألزمناه به معيبا تضرر ولابد من دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك لأنه رضى بالضرر) .

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ج٤ ص ٢١١ ، الشرح الصغير للدردير ج٣ ص ٨٠ ، مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٤٥٦ ، بلغة السالك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن المنافع المقصودة والشافعية[1]

للصاوي ج٢ ص ٦٢ ، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ١٢٣ ، مقدمات ابن رشد ج٢ ص ٥٧٦ ، الخرشي على مختصر خليل ج٥ ص ١٤٤ ، حاشية العدوي المكتبة الثقافية ـ بيروت ج ٢ ص١٤٠ ، شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج٥ ص ١٩٣ ، جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص ٦٩ حيث جاء فيه : (التغير الحادث بالمبيع عند مشتريه المخرج المبيع عن الغرض المقصود منه مفيت لرده بعيبه القديم ، وإذا فات رده فالأرش للعيب القديم حق للمشتري على البائع ....ومثل للمخرج فقال : ككبر حيوان صغير ٠٠ وهرم بفتح الهاء والراء أي ضعف القوة عن جميع المنفعة أو أكثرها ٠٠ وقطع لشقة غير معتاد كقلاع لمركب أو قلانس أو سراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة وبعض المخففة فقط سواء كان البائع مدلسا أم لا) ٠

(١) تكملة المجموع للسبكي ج١٢ ص ٢٢٧ ، نهاية المحتاج للرملي ج٤ ص ٥٦ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص ٢٥٤ ، روضة الطالبين للنووي ج٣ ص ١٤١ ، الأم للإمام الشافعي ج٣ ص ٦٨ وما بعدها ، الحاوي الكبير للماوردي ج٥ ص ٢٥٧ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكرهجي ج٢ ص ٦٠ ، مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٨٠ حيث جاء فيه : (ولو حدث بالمبيع عنده أي المشتري ، عيب بآفة أو غيرها ٠٠٠ ثم أطلع على عيب قديم ، سقط الرد قهراً أي الرد القهري لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين ، والضرر لا يزال بالضرر ٠٠٠ ثم إن رضى به البائع معيباً رده عليه بلا أرش للحادث ، أو قنع به بلا أرش عن القديم ، لأن المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه به ٠ وإلا بأن لم يرض البائع به معيبا ، فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد المشتري ، لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين ٠ فإن اتفقا على أحدهما في غير الربوي المبيع بجنسه فذاك ظاهر ، لأن الحق لهما ٠٠٠ وإلا أي وإن بقي العيبان وتنازعا بأن طلب أحدهما الردّ مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحنابلـة[١] فـي رواية، إلى أنه لا يكون للمشتري الحق في الرد، وليس له سوى أرش العيب القديم[٢] إلا إذا رضى البائع أن يأخذ المبيع بعيبه الحادث عند المشتري.

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بالمعقول: وهو أن الرد بالعيب القديم ثبت لإزالة الضرر عن المشتري، وفي الرد على البائع بالعيب الحادث إضرار به، لأن المبيع خرج من ملكه سليما من العيب الحادث وعاد إليه

القديم ، فالأصح إجابة من طلب الإمساك مع أرش القديم سواء أكان هو البائع أم المشتري لما فيه من تقرير العقد ٠٠٠) ٠

(١) الإنصاف للمرداوي ج٤ ص ٣٠٠ ، المبدع لابن مفلح ج٤ ص ٨٨ ، المقنع لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٤٦ ، تصحيح الفروع للمرداوي ج٤ ص ٨٠ ، منار السبيل لابن ضويان ج١ ص ٢٩٧ ، الكافي لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٨٥ ، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٦٠ حيث جاء فيه : (وكل مبيع كان معيباً ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول فعن أحمد رحمه الله فيه روايتان إحداها: ليس له الرد وله أرش العيب القديم) ٠

(٢) الأرش : قسط ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومعيباً من ثمنه ٠ فيقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر أو ثمن أو سدس أو غير ذلك يرجع به عليه، منار السبيل لابن ضويان ج١ ص ٢٩٧ ، شرح العناية للبابرتي على الهداية ج٦ ص ٣٦٥ ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معيبا به ، ولا يزال الضرر بالضرر[١]. كما أن شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد لأنه خرج عن ملك البائع معيبا بعيب واحد ويعود على ملكه معيباً بعيبين فانعدم شرط الرد فلا يرد[٢].

القول الثاني: ذهب المالكية[٣] في العيب المتوسط، وهو ما

(١)المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٦٠ وما بعدها ، شرح العناية للبابرتي على الهداية ج٦ ص ٣٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٣.

(٣) جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص ٦٦ وما بعدها ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٥، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ١٢٢ ، الخرشي على مختصر خليل ج٥ ص ١٤٠ ، حاشية العدوي ج٢ ص ١٤٠ وما بعدها ، شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج٥ ص ١٨١ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٢٩٢ ، الشرح الكبير للدردير ج٤ ص ٢٠٤ حيث جاء فيه : (وتغير المبيع المعيب عند المشتري بعيب آخر حدث عنده إن توسط هذا الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل فله التمسك به وأخذ أرش العيب القديم وله رده أي المبيع ودفع أرش الحادث عنده) .

ويذكر صاحب الشرح الصغير في ج٣ ص ٨٧ أمثلة للعيب المتوسط فيقول : (وإن حدث بالمبيع المعيب عند المشتري عيب متوسط بين المخرج عن المقصود والقليل ، ومثله بقوله كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال وحدوث عمى وعور وعرج وشلل بيد أو رجل ٠٠)٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين المخرج عن المقصود والقليل، والحنابلة[١] في الرواية الثانية، والظاهرية[٢] إلى أن للمشتري الخيار بين إمساك المبيع وله أرش العيب القديم ، وبين رده ودفع أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن.

بيد أن الظاهرية قالوا إذا اختار المشتري الرد فلا يدفع للبائع شيئا.

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

١ ـ أما السنة: فما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه

---

(١) المبدع لابن مفلح ج٤ ص ٨٩ ، المقنع لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٤٦ ، الإنصاف للمرداوي ج٤ ص ٣٠٠ ، ٣٠٥ ، تصحيح الفروع للمرداوي ج٤ ص ٨٠ ، الكافي لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٨٥ ، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٦٠ وما بعدها حيث جاء فيه : (وكل مبيع كان معيباً ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول فعن أحمد رحمه الله فيه روايتان إحداهما والثانية : له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وإن شاء أمسكه وله الأرش) .

(٢) جاء في المحلي لابن حزم ج٩ ص ٧٢ (ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا وقد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى أو من فعله أو من فعل غيره فله الرد أو الإمساك ولا يرد من أجل ما حدث عنده شيئا ولا من أجل ما أحدث هو فيه شيئا لأنه في ملكه وحقه لم يتعد ولا ظلم فيه أحداً والغبن قد تقدم فله ما قد وجب له من رد الغبن الذي ظلم فيه ولأنه لم يوجب عليه في ذلك غرامة قرآن ولا سنة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسلم قال : (لا تصروا الإبل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)[1].

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم خير المشتري بين إمساك المصراة ، وبين ردها بعد حلبها ورد عوض لبنها وهو صاع من تمر ، وهذا نص في موضع الخلاف.

٢ ـ وأما المعقول : فهو أن هذين عيبان في المبيع ، حدث أحدهما عند البائع، والآخر عند المشتري، وكل واحد منهما غير راض بالتزام ما حدث عند الآخر بقيمته، فلما تعارض حق البائع وحق المشتري غلب المشتري وجعل له الخيار لأنه لم يدلس، والبائع لا يخلو من أمرين:

إما أن يكون مفرطا في أنه لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري، أو يكون علمه فدلس به على المشتري، ولأن الرد كان جائزا قبل حدوث

---

(١) متفق عليه من حديث مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عنه ، واللفظ لمسلم نحوه ، ورواه الشافعي عنه بهذا اللفظ ، وليس فيه من ، وله طرق وألفاظ واختلاف على محمد بن سيرين فيه، بينه البخاري ومسلم .

صحيح البخاري ط ١٤٠١هـ / ١٩٨١م دار الفكر ج٣ ص ٢٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي ط دار الفكر ج١٠ ص ١٦٦ ، سنن النسائي ط ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م دار الحديث بالقاهرة ج٧ص٢٥٣ وما بعدها ، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص ٣١٨ ، تلخيص الحبير للعسقلاني ج٣ ص ٢٢ وما بعدها ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل[١] .

الراجح:

وأميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن للمشتري الخيار بين إمساك المبيع وله أرش العيب القديم، وبين رده ودفع أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن العيبين قد استويا والبائع قد دلس به والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى، كما أن حق المشتري في الرد ثابت بالعيب الأول فلا يزول إلا بدليل وليس في المسألة إجماع ولا نص، والقياس إنما يكون على أصل وليس لما ذكره أصحاب القول الأول أصل، فيبقي جواز الرد ثابت للمشتري بحاله[٢] .

---

(١) المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٦١، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٥، بيوع التغرير والتدليس للدكتور محمد وفا ص ٩٢.

(٢) المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المطلب الثاني)

أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري في القانون المدني

كان التقنين المدني السابق ينص في المادة (٣٩٩ مختلط) على أنه : (إذا كان في المبيع عيب قديم وحدث به بالقضاء والقدر عيب جديد بعد بيعه في الحالة الأولى من البند السابق " أي إذا كان المبيع عيناً معينة " أو بعد تسليمه في الحالة الثانية " أي إذا لم يكن المبيع عينا معينة " أو إذا كان المبيع بعد تسليمه تغيرت حالته بفعل المشتري أو بفعل شخص آخر أو بقوة قاهرة ، فلا يكون للمشتري المذكور حق في فسخ البيع إلا إذا كان العيب الحادث قد زال أو كان البائع قد ارتضى بأخذ المبيع مع وجود العيب الجديد فيه، إنما يسوغ للمشتري أن يطلب تنقيص الثمن بالكيفية المبينة آنفا بشرط عدم مراعاة العيب الجديد أو التغيير الذي حصل).

ويفهم من هذا النص أنه إذا كان المبيع معيبا بعيب يوجب الضمان ، ثم حدث به عيب آخر عند المشتري، فلا يكون للمشتري الحق في رد المبيع إلى البائع ، إلا إذا زال العيب الحادث أو رضي البائع بأخذ المبيع على عيبه٠ والسبب في حرمان المشتري من حق طلب الفسخ ورد المبيع ، أن المشتري لا يستطيع أن يرد المبيع بالحالة التي استلمه بها، وحتى لا يلقي عبء العيب الحادث على عاتق البائع ما دام هذا العيب غير موجب للضمان ولا يكون للمشتري في هذه الحالة سوى الحق في نقصان الثمن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النقص الذي يقابل العيب القديم فقط دون العيب الحادث[١].

بيد أن التقنين المدني الحالي لم يساير التقنين المدني السابق في هذا الخصوص، وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي :

(ولم ير المشروع " التقنين الجديد " أن ينقل ما قرره التقنين الحالي " السابق " بشأن ظهور عيب بالمبيع قبل التسليم أو بعده " م ٣١٦ ـ ٣١٧ / ٣٩٠ ـ ٣٩٢ " وبشأن ظهور عيب جديد في المبيع " م ٣٩٩ مختلط "[٢] وبشأن هلاك المبيع بسبب العيب القديم أو بسبب عيب جديد أو بحادث قهري " م ٣٢٣/ ٤٠٠ ـ ٤٠١ " فهذه كلها تفصيلات يحسن الرجوع فيها إلى القواعد العامة)[٣].

وعلى ذلك، فقد جاء التقنين المدني الحالي خاليا من النص على معالجة حكم العيب الحادث عند المشتري، وترك الأمر فيه إلى تطبيق القواعد العامة[٤].

وتطبيق القواعد العامة يقتضي التفرقة بين ما إذا كان العيب

---

(١) د/ سليمان مرقس ف ٢٢٧ ص ٤١٤ ، الأستاذ أحمد نجيب الهلالي والدكتور / حامد زكي ـ شرح القانون المدني " عقود البيع والحوالة والمقايضة " في التقنين القديم والجديد ـ الطبعة الثالثة ١٩٥٤ مطبعة الفجالة الجديدة ف ٤١١ ص ٤١١ وما بعدها.

(٢) وهي المادة المذكورة في صدر الصحيفة السابقة.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ١٢٤.

(٤) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٧٦ ص ٧٤٥ ، د/ أنور سلطان و د/ جلال العدوي ف ٤٠١ ص ٣١٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجديد الحادث عند المشتري عيبا يسيراً جرى العرف على التسامح فيه، وبين ما إذا كان عيبا جسيماً ٠ فإذا كان العيب الجديد الحادث عند المشتري عيبا يسيراً كخدش خفيف في هيكل السيارة الخارجي مثلا ، فإن الغالب أن يجري العرف على التسامح فيه[١].

وإذا كان البائع لا يضمن مثل هذا العيب كما قررت ذلك المادة ٤٤٨ مدني حين قالت: (لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه)[٢] وكما قالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: (ولا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه)[٣]. فإنه من باب أولى ألا يضمن المشتري هذا العيب إذا حدث عنده ، وبالتالي لا يكون هذا العيب اليسير مانعا للمشتري من حقه في رد المبيع بالعيب القديم أو بالرجوع على البائع بالتعويض .

ويزداد الأمر وضوحاً بالرجوع إلى الضوابط التي وضعتها المادة ٤٤٧ مدني، حيث اشترطت في فقرتها الأولى على أن يكو: (بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أومن نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين

---

(١) د/ محمد لبيب شنب ف ١٧٦ ص ٢٢٢ .

(٢) هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية : مادة ٤٣٧ ليبي و ٤١٦ سوري و ٥٥٩ عراقي و ٤٤٣ لبناني و ٣٨٥ سوداني .
المستشار / أنور العمروسي ص ٢٢٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ١١٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له).

ويتبين من هذه الشروط أن العيب الموجب للضمان، هو العيب المؤثر الذي يقع في مادة الشيء المبيع، فالمعيار الذي يؤخذ به عند تقدير جسامة العيب هو معيار موضوعي وليس بمعيار ذاتي أو شخصي[١]. وفي هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: (أن يكون " أي العيب " مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه٠ ويرجع في تقدير ذلك إلى معيار مادي، فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد " أي إلى الإرادة الظاهرة "، وإلى طبيعة الشيء، وإلى الغرض الذي أعد له)[٢].

وإذا كانت هذه النصوص خاصة بضمان البائع ، فإنها تنطبق من باب أولى على العيب الذي يحدث عند المشتري إذا كان العيب تافها بحيث لا ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، بل إن رعاية جانب المشتري أولى في هذا الخصوص، لأن البائع قد يكون على علم بالعيب ولا يعلم به المشتري أو يدلس عليه، أما المشتري فلم يدلس.

وبخصوص قيمة المبيع يجب ألا ينظر فيه إلى قيمته الخاصة عند

---

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٦٥ ص ٧١٧ ، د/ عبد الودود يحيي ص ١٤٤ ، د/ محمد كامل مرسي ف ١٨٥ ص ٣٣٨ ، د/ محمد لبيب شنب ف ١٧٦ ص ٢٢٢ ، د/ محمد علي عمران ف ١٣٥ ص ٢٨٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ١١٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحد المتعاقدين، بل يجب أن ينظر فيه إلى المبيع ذاته دون اعتبار للعوامل الشخصية للمتعاقدين، أما بخصوص المنافع المقصودة من المبيع فإنها تستفاد كما ذكر النص مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، بيد أن اعتبار طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له المبيع، في تقدير جسامة النقص، يقصد به اعتبار الغرض الذي يتحدد وفقا للاستعمال العادي للشيء .

ويلاحظ أن المعيار الذي أخذ به التقنين المدني الحالي، هو معيار مادي يختلف عن المعيار الذي كان يأخذ به التقنين المدني السابق، حيث نص في المادة ٣١٣/ ٣٨٧ منه على أن: (البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع إذا كانت تنقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو تجعل المبيع غير صالح للاستعمال فيما أعد له) .

ويفهم من هذا النص أن التقنين المدني السابق كان يجمع بين معيار شخصي " النظر إلى القيمة إلى اعتبرها المشتري " ومعيار مادي " عدم صلاحية المبيع لاستعماله فيما أعد له"[1].

---

(١) جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي:
(اتخذ المشروع معياراً ماديا في تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً ، أما التقنين الحالي " السابق " فالمعيار فيه تارة مادي " عدم صلاحية المبيع فيما أعد له " وطورا ذاتي " نقص القيمة التي اعتبرها المشتري ") .
مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ١١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك فإنه إذا تبين أن العيب الذي حدث في المبيع عند المشتري لا ينقص من قيمته أو نفعه، أو ينقص أيهما نقصانا تافها، فإنه لا يحول دون حق المشتري في رد المبيع إلى البائع بالعيب القديم أو الرجوع عليه بالتعويض، طالما أن البائع لم يصبه أي ضرر من ذلك العيب الحادث عند المشتري، أو أصابه ضرر إلا أنه تافه لا يعتد به، لأن التافه كالمعدوم(١).

أما إذا كان العيب الجديد الحادث عند المشتري جسيما، فيفرق في هذا الصدد بين حالتين:

الحالة الأولى :

إذا كان العيب الجديد نشأ بسبب أجنبي ، وفي هذه الحالة لا يسقط حق المشتري في رد المبيع إلى البائع بسبب العيب القديم والرجوع عليه بالتعويض، لأن هلاك المبيع بسبب أجنبي لا يمنع من ذلك فمن باب أولى ألا يمنع منه حدوث عيب جديد عند المشتري بسبب أجنبي(٢).

ولكن يثور التساؤل عن الشخص الذي يتحمل تبعة العيب الجديد الحادث بسبب أجنبي؟ ومن البديهي أن البائع لا يتحمل ذلك لأن ما يحدث من ظروف استثنائية بعد التسليم تقع تبعته على المشتري(٣).

---

(١) د/ جميل الشرقاوي ف ٧٣ ص ٢١٧ وما بعدها .

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٧٦ ص ٧٤٧ .

(٣) د/ عبد العزيز عامر ف ٢٠٠ ص ٢٩٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك فإن المشتري يرجع على من تسبب في إحداث هذا العيب إن وجد، أو يتحمل هو تبعة العيب إذا لم يوجد شخص حدث العيب الجديد بفعله[١].

الحالة الثانية :

إذا كان العيب الجديد نشأ بسبب راجع إلى المشتري، وفي هذه الحالة يمتنع على المشتري رد المبيع إلى البائع ، ويقتصر حقه فقط في الرجوع على البائع بالتعويض عن العيب القديم مع استبقاء المبيع[٢].

(١) د/ سمير تناغو ف ٧٥ ص ٣١٥ ، د/ عبد العزيز عامر ف ٢٠٠ ص ٢٩٤.
(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٧٦ ص ٧٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المطلب الثالث)
الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني
في أثر تغير المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري

بالتأمل في الفقه الإسلامي والقانون المدني بخصوص العيب الحادث عند المشتري ، يظهر لنا أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في جواز رد المشتري للمبيع بالعيب القديم، إذا كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً غير مؤثر في القيمة وحكمه حكم الذي لم يحدث.

أما إن كان العيب الحادث عند المشتري جسيماً ومؤثراً في القيمة فقد اختلف الفقهاء المسلمون في حكم رد المشتري للمبيع بالعيب القديم ،فذهب البعض إلى القول بأن المشتري بالخيار بين إمساك المبيع وله أرش العيب القديم، وبين رده ودفع أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن، وهذا القول هو ما سبق لي ترجيحه، وذهب البعض الآخر إلى عدم جواز رد المشتري للمبيع المعيب، وليس له سوى أرش العيب القديم إلا إذا رضى البائع أن يأخذ المبيع بعيبه الحادث عند المشتري ، وبهذا القول الأخير أخذ التقنين المدني السابق كما نصت على ذلك المادة (٣٩٩ مختلط) السابق ذكرها.

أما التقنين المدني الحالي فهو وإن كان جاء خاليا من النص على معالجة حكم العيب الحادث عند المشتري، إلا أنه ترك الأمر فيه إلى تطبيق القواعد العامة، وترتب على تطبيق القواعد العامة التفرقة بين حالتين:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى خاصة بحالة نشأت العيب الجديد بسبب أجنبي، وفي هذه الحالة لا يسقط حق المشتري في رد المبيع إلى البائع بالعيب القديم، وهذه الحالة تتفق مع ما ذهب إليه البعض في الفقه الإسلامي من أن المشتري بالخيار بين إمساك المبيع وبين رده، والحالة الثانية: تتعلق بالعيب الجديد الحادث بسبب راجع إلى المشتري، وفي هذه الحالة يمتنع على المشتري رد المبيع إلى البائع، وليس له سوى الرجوع على البائع بالتعويض عن العيب القديم مع استبقاء المبيع، وهذه الحالة تتفق مع ما ذهب إليه البعض الآخر من فقهاء المسلمين من عدم جواز رد المشتري للمبيع المعيب وليس له سوى أرش العيب القديم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المبحث الثاني)
أثر تغير المبيع المعيب بالزيادة

وينقسم إلى ثلاثة مطالب:

(المطلب الأول)
أثر تغير المبيع المعيب بالزيادة في الفقه الإسلامي

إذا حدثت زيادة في المبيع عند المشتري، فهل يكون له الحق في رد المبيع بالعيب، أم أن ظهور هذه الزيادة يعتبر مانعا من موانع الرد ؟.

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق أولا بين ما إذا كانت هذه الزيادة قد حدثت عند المشتري بعد اطلاعه على العيب أم قبل اطلاعه.

فإذا كانت الزيادة حدثت بعد اطلاعه على العيب، فهذا يكون مانعا له من رد المبيع بالعيب، لأن حدوث هذه الزيادة بعد علمه بالعيب، يفيد رضا منه دلالة بالعيب[1]، ومن ثم يمتنع عليه رد المبيع المعيب إلى البائع[2].

---

(١) بيوع التغرير والتدليس للدكتور محمد وفا ص ٨٨ وما بعدها ٠

(٢) وهذا مأخوذ من كلام الفقهاء الدال على أن محل الخلاف بينهم هو حدوث الزيادة قبل الاطلاع على العيب.

فمن كتب الحنفية . جاء في الهداية للمرغيناني ج٣ ص ٣٧ (فإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أولتّ السويق بسمن ثم اطلع على عيب) ٠ ويؤكد ذلك ابن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كانت الزيادة قد حدثت عند المشتري قبل اطلاعه على العيب، فإما أن تكون هذه الزيادة متصلة أم منفصلة، وكل واحدة من الزيادتين لا تخلو من أن تكون متولدة من المبيع أو غير متولدة. وأوضح الحكم في كل حالة بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً : الزيادة المتصلة:

١ ـ الزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسَّمن في الدابة وكبر الشجرة والحمل قبل الوضع والثمرة قبل التأبير، لا تمنع الرد بالعيب وترد هذه

عابدين في حاشيته ج٥ ص ١٩ فيقول : (" قوله فاطلع على عيب " ذكر الفاء يفيد أن القطع ـ أي قطع الثوب ـ لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان) وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص ٨٤ شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٧ ، مرشد الحيران لمحمد قدري باشا مادة (٥٢٥) ص ١٥٠.

ومن كتب المالكية : جاء في حاشية الدسوقي ج٤ ص ٢٠٥ (إن زاد المبيع المعيب أي عنده قبل اطلاعه على العيب) وانظر في نفس المعني بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٣.

ومن كتب الشافعية : جاء في تكملة المجموع للسبكي ج١٢ ص ٢٤٢. (إذا صبغ الثوب ثم اطلع على عيب قديم).

ومن كتب الحنابلة : جاء في المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٧٣ (إذا اشترى ثوبا فصبغه ثم ظهر على عيب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزيادة مع المبيع عند جمهور الفقهاء (الحنفية[١] والمالكية[٢] في قول والشافعية[٣] والحنابلة[٤])

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٤ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٣٥ ، المبسوط للسرخسي ج١٣ ص ١٠٣ ، حاشية ابن عابدين ج٥ ص ١٨ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٨ ، اللباب للدمشقي ج٢ ص ٢١ ، الاختيار للموصلي ج٢ ص ٢٠ ، البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص ٨٤ حيث جاء فيه : (الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لأنها تمحضت تبعاً للأصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة أصلا) .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٤٥٤ ، مقدمات ابن رشد ج٢ ص ٥٧٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٧ حيث جاء فيه : (وأما النماء في البدن مثل السمن فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار للمشتري وقيل لا يثبت) .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٨٤ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص ٢٥٧ ، المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٢ ، روضة الطالبين للنووي ج٣ ص ١٥١ ، زاد المحتاج للكرهجي ج٢ ص ٦٣ ، نهاية المحتاج للرملي ج٤ ص ٦٧ حيث جاء فيها (والزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كالسمن وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن تتبع الأصل في الرد لعدم إمكان إفرادها ولأن الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد).

(٤) المبدع لابن مفلح ج٤ ص ٨٧ ، كشاف القناع للبهوتي ج٢ ص ٥٢١ ، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٥٨ ، الكافي لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٨٤ حيث جاء فيه (فإن نما المبيع نماء متصلا كالسمن والكبر، والتعلم والحمل والثمرة قبل الظهور ، وأراد الرد ، رده بزيادته ، لأنها لا تنفرد عن الأصل في الملك فلم يجزئه رده دونها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأن هذه الزيادة تابعة للأصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكانت مبيعه تبعاً ، والأصل أن ما كان تابعاً في العقد يكون تابعا في الفسخ ، لأن الفسخ رفع العقد فينفسخ العقد في الأصل بالفسخ فيه مقصوداً ، وينفسخ في الزيادة تبعاً للانفساخ في الأصل [١].

١غ أما الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع كالصبغ والخياطة في الثوب، والسمن والعسل في السويق، والبناء وغرس الأشجار في الأرض، فهذه قد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] وبعض الشافعية[٣] والحنابلة[٤] في القول

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ج٥ ص ٢٨٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام، ج٦ ص ٣٦٨ ، البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص ٨٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص ٨٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٣٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٥، المبسوط للسرخسي- ج١٣ ص ١٠٣، حاشية ابن عابدين ج٥ ص١٨، الهداية للمرغيناني ج٣ ص ٣٧، مرشد الحيران لمحمد قدري باشا مادة (٥٢٥) ص ١٥٠، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٧ حيث جاء فيه (فإن كان المشتري قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أو كان المبيع سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لأنه امتنع الرد بسبب الزيادة المتصلة ... وليس للبائع أن يأخذه وإن رضى المشتري بترك الزيادة) ٠

(٣) جاء في تكملة المجموع للسبكي ج١٢ ص ٢٤٢ (إذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على عيب قديم فإن... زادت القيمة فقد ... أطلق ابن الصباغ والبندنيجي أنه إذا صبغه لم يكن له رده مصبوغا ويرجع بالأرش).

(٤) الإنصاف للمرداوي ج٤ ص ٣٠٤ ، المقنع لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٤٨ ، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٧٣ ، المبدع لابن مفلح ج٤ ص ٩٣ حيث جاء فيه (

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح، إلى أن الزيادة المتصلة غير المتولدة تمنع الرد بالعيب، وليس للبائع أن يأخذ المبيع حتى ولو رضى المشتري بترك الزيادة، ولا يكون للمشتري في هذه الحالة سوى الرجوع على البائع بالأرش.

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بالمعقول: وهو أن الزيادة الحادثة في المبيع كالصبغ والخياطة ليست تابعة للأصل، بل هي أصل بنفسها ، فتعذر معها رد المبيع، إذ لا يمكن رده بدون هذه الزيادة لتعذر الفصل، ولا يمكن رده مع الزيادة، لأنها ليست مبيعه والفسخ لا يرد على غير المبيع، لأنه رفع ما كان من البيع فيبقى ما كان من المبيع على ما كان، ولو رده مع الزيادة لزم الربا، لأن هذه الزيادة تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا أو شبهته ، ولشبهة الربا حكم الربا فلا يجوز كما لا يجوز أن يأخذه البائع حتى ولو رضى المشتري بترك الزيادة، لأن الامتناع لم يتمحض لحق البائع فقط بل لحقه وحق الشرع بسبب ما ذكر سابقا من لزوم الربا ورضاه بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط، وإذا امتنع الرد بالفسخ فلا يكون للمشتري سوى

وإن صبغه أو نسجه فله الأرش لأنه أمكن استدراك ظلامته من غير ضرر على البائع ، فتعين لما فيه من الجمع بين الحقين ، وليس له الرد على المذهب لأنه شغل المبيع بملكه فلم يكن له رده ، لما فيه من سوء المشاركة وكما لو فصله) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرجوع بالأرش[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية[٢]، والبعض الآخر للشافعية[٣]، والحنابلة[٤] في قول

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٧ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٥ ، الموسوعة الفقهية ج٢٠ ص ١٤٠ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٤٤٧ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ج٤ ص ٢٠٥ وما بعدها ، شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج٥ ص ١٨٣ ، المدونة للإمام مالك ج٣ ص ٣٢٣ ، مقدمات ابن رشد ج٢ ص ٥٧٢ ، ٥٧٦ ، الخرشي على مختصر خليل ج٥ ص ١٤١ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٧ حيث جاء فيه : (الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير المنفصلة عنه فإنها إن كانت مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب فإنها توجب الخيار في المذهب ٠ إما في الإمساك والرجوع بقيمة العيب وإما في الرد وكونه شريكا مع البائع بقيمة الزيادة) .

(٣) روضة الطالبين للنووي ج٣ ص ١٤٤ ، تكملة المجموع للسبكي ج١٢ ص ٢٤٢ حيث جاء فيها : (إذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على عيب قديم فإن ٠٠٠ زادت القيمة فقد قال صاحب التقريب ثم الإمام والغزالي والرافعي أنه إن رضى المشتري بالرد من غير أن يطالب البائع بشيء فعلي البائع القبول وهذا لا نزاع فيه ٠٠ قال الإمام ويصير الصبغ ملكا للبائع لأنه صفة للثوب لا تزايله) .

(٤)المقنع لابن قدامة المقدسي ج٢ ص ٤٨ ، الإنصاف للمرداوي ج٤ ص ٣٠٤ ، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٧٣ ، المبدع لابن مفلح ج٤ ص ٩٣ حيث جاء فيه: (

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرجوح إلى أن الزيادة المتصلة غير المتولدة لا تمنع الرد بالعيب، وإذا قام المشتري بالرد فإنه يكون شريكا مع البائع بقيمة الزيادة، وعند بعض الشافعية تكون الزيادة للبائع وليس للمشتري مطالبته بشيء.

دليل هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول: وهو أن هذه زيادة حدثت في المبيع فلا تمنع الرد بالعيب كالسَّمن والكسب[١].

مناقشة وترجيح :

ناقش أصحاب القول الأول ما استدل به أصحاب القول الثاني على أن الزيادة المتصلة غير المتولدة لا تمنع الرد بالعيب، بأن هذه الزيادة ليست مبيعه والرد لا يتأتى على غير المبيع، وإذا اشترك البائع مع المشتري في قيمة الزيادة أو أخذها البائع بدون مقابل كما قال بعض الشافعية، فإنه يكون قد حصل على شيء بدون وجه حق، لأن هذه الزيادة تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا[٢]، وفرق بين هذه

وإن صبغه أو نسجه. عنه : له الرد ويكون المشتري شريكا بصبغه ونسجه أي يكون شريكاً بقيمة الزيادة كالغاصب).

(١)المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٧٣.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزيادة والسمن والكسب، إذ لا يأخذ عن السمن عوضاً والكسب للمشتري لا يرده ولا يعاوض عنه[١].

وبذلك يتضح أن القول الراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الزيادة المتصلة غير المتولدة تمنع الرد بالعيب لقوة دليلهم ولردهم دليل مخالفيهم.

ثانياً: الزيادة المنفصلة:

١ ـ الزيادة المنفصلة غير المتولدة من المبيع كالكسب والأجرة وما يوهب له أو يوصي له به، لا تمنع الرد بالعيب، وتكون هذه الزيادة للمشتري في مقابلة ضمانه، فيفسخ العقد في الأصل دون الزيادة ، وتسلم الزيادة للمشتري وذلك باتفاق الفقهاء (الحنفية[٢]، والمالكية[١]،

(١) المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٧٣.

(٢) جاء في بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٦ (وإن كانت أي الزيادة ـ منفصلة غير متولدة من الأصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الأصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له) وانظر في نفس المعني : البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص ٨٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٨ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٣٥، المبسوط للسرخسي ج١٣ ص ١٠٤، حاشية ابن عابدين ج٥ ص ١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشافعية[٢]، والحنابلة[٣])

والدليل على ذلك: السنة والمعقول :

أ ـ أما السنة: فما روى عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رجلا اشترى

---

(١) جاء في الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج٤ ص ٢٢٣ (والغلة له أي المشتري من حين العقد للفسخ أي فسخ البيع بسبب العيب ولم ترد الغلة من المشتري للبائع أي لا يقضي بردها) .

وانظر في نفس المعنى : جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص ٧٢ ، شرح موطأ الإمام مالك للزرقاني ج٣ ص ٢٥٧، الشرح الصغير للدردير ج٣ ص ٨٤ .

(٢) جاء في المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٢ (وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فإن كانت الزيادة منفصلة كأكساب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب).

وانظر في نفس المعنى : مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٨٤ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص ٢٥٧ ، روضة الطالبين للنووي ج٣ ص ١٥١ ، نهاية المحتاج للرملي ج٤ ص ٦٧ .

(٣) جاء في المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٥٨ (القسم الثاني : أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان أحدهما: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب وهو معنى قوله أو استغلها يعني أخذ غلتها وهي منافعها الحاصلة من جهتها كالخدمة والأجرة والكسب ، وكذلك ما يوهب أو يوصي له به فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه لأن العبد لو هلك من مال المشتري وهو معنى قوله عليه السلام : " الخراج بالضمان " ولا نعلم في هذا خلافا) وانظر في نفس المعنى : المبدع لابن مفلح ج٤ ص ٨٧، الكافي لابن قدامه المقدسي ج٢ ص ٨٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غلاماً في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان عنده ما شاء الله ، ثم رده من عيب وجده ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان "[١].

ووجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه.

فإن قيل: المغصوب والمبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذي اليد ضمنه وليس له خراجه.

أجيب: بأن الضمان هنا معتبر بالملك لأنه الضمان المعهود في الخبر ووجود الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكا ، بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن[٢] .

ب ـ وأما المعقول : فهو أن هذه الزيادة ليست بمبيعه أصلا لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة ، فأمكن إثبات حكم الفسخ في المبيع بدون الزيادة ، فيرد الأصل وينفسخ العقد فيه وتبقى

---

(١) رواه الشافعي وأحمد، وأصحاب السنن، والحاكم من طريق عروة عن عائشة مطولا ومختصراً وصححه ابن القطان، وقال ابن حزم: لا يصح.
سنن ابن ماجة: حديث رقم (٢٢٤٣) ج٢ ص ٧٥٤ .
سنن النسائي ج٧ ص ٢٥٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ج٥ ص ٣٢٢ ، تلخيص الحبير للعسقلاني ج٣ ص ٢٢ .
(٢) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٨٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعا فتطيب له[١].

٢ ـ **الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع** كالولد واللبن والثمر في بيع النخل أو الشجر[٢]، فهذه قد اختلف الفقهاء فيها على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء(المالكية[٣] والشافعية[٤]، والحنابلة[٥])

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٦ .

(٢) بأن يشتري النخل أو الشجر ولا ثمر فيه ، فيثمر عنده ثم يجد به عيبا .
مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ٤٤٨ ، المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٢ .

(٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير ج٤ ص ٢٢٤ ، جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص ٧٢، بلغة السالك للصاوي ج٢ ص ٦٦ ، الشرح الصغير للدردير ج٣ ص ٨٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٦ وما بعدها حيث جاء فيه : (.. وأما الزيادة الحادثة في المبيع : أعنى المتولدة المفصلة منه ، فاختلف العلماء فيها، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد وأنها للمشتري وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال : يرد للبائع ، وليس للمشتري إلا الرد للزائد مع الأصل أو الإمساك) .

(٤) مغني المحتاج للشربيني ج٢ ص ٨٤ ، روضة الطالبين للنووي ج٣ ص ١٥١ ، زاد المحتاج للكرهجي ج٢ ص ٦٣ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢ ص ٢٥٧ وما بعدها ، نهاية المحتاج للرملي ج٤ ص ٦٧ حيث جاء فيها: (والزيادة المنفصلة عينا ومنفعة كالولد والأجرة .. لا تمنع الرد بالعيب عملا بمقتضى العيب وهي أي الزيادة المنفصلة من المبيع للمشتري). وجاء في المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٢ (وإن كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فأثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لأنه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل) .

(٥) المبدع لابن مفلح ج٤ ص ٨٧ وما بعدها ، كشاف القناع للبهوتي ج ٢ ص ٥٢١ ، المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٥٨ وما بعدها حيث جاء فيه (أن تكون الزيادة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى أن الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع لا تمنع الرد بالعيب، وتكون هذه الزيادة للمشتري ويرد المبيع بدونها، ويستثني المالكية الولد، حيث قالوا يرد للبائع ولا يكون للمشتري.

دليل هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بالحديث المتقدم ، وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الخراج بالضمان)[1]

القول الثاني: ذهب الحنفية[2]، إلى القول بأن الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الرد بعد القبض خاصة.

دليل هذا القول:

استدل الحنفية لقولهم بالمعقول: وهو أن هذه الزيادة تمنع الرد لتعذر الفسخ فيها لأن العقد لم يرد عليها ، ولا يمكن التبعية للانفصال ، كما لا يمكن الفسخ في الأصل وحده بدون الزيادة لأنه يؤدي إلى الربا

منفصلة وهي نوعان أحدهما النوع الثاني: أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن فهي للمشتري أيضا ويرد الأصل دونها) .

(١) سبق تخريجه وذكر وجه الاستدلال منه ص ٢٩ هامش (٣).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ٢٨٥ وما بعدها، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٨، البحر الرائق لابن نجيم ج٦ ص ٨٤، المبسوط للسرخسي ج١٣ ص ١٠٤، حاشية ابن عابدين ج٥ ص ١٨، تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٣٥ حيث جاء فيه:(الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة، والمنفصلة نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فإنه يمنع الرد).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأن المشتري إذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقي الزيادة في ملكه بلا عوض[١].

مناقشة وترجيح :

ناقش أصحاب القول الأول " جمهور الفقهاء " ما استدل به أصحاب القول الثاني " الحنفية " على أن الزيادة المفصلة المتولدة من المبيع تمنع الرد بالعيب ، بأن هذه الزيادة نماء حادث في ملك المشتري فلم يمنع الرد كما لو كان في يد البائع وكالكسب ، ولأنه نماء منفصل فجاز رد الأصل بدونه[٢]، وما ذكرتموه من أن المشتري إذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقي الزيادة في ملكه بلا عوض فتكون ربا، مردود عليه بالحديث المتقدم " الخراج بالضمان" .

وبذلك يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول (جمهور الفقهاء) من أن الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع لا تمنع الرد بالعيب، وتكون هذه الزيادة للمشتري حتى ولو كانت ولداً، واستثناء الإمام مالك للولد لا يصح كما قال ابن قدامة، لأن الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بحكم رد الأم[٣].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٣٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٣٦٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٥٩ .

(٣)المغني لابن قدامة ج٤ ص ٢٥٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المطلب الثاني)
أثر تغير المبيع المعيب بالزيادة في القانون المدني

إذا زاد المبيع في يد المشتري بعد تسلمه من البائع كما لو كان شجراً فأثمر، أو كان حيوانا فكبر أو ولد، فإن هذه الزيادة تكون للمشتري؛ لأن القاعدة في هذا الخصوص أن ثمر المبيع ونماؤه حق للمشتري من وقت تمام البيع[1] وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٥٨/ ٢ مدني فقالت:

(وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً . هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره)[2].

وبهذا قضت محكمة النقض فقالت: (ثمار المبيع للمشتري منذ انعقاد العقد طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل)[3].

وقد قيل في تعليل تملك المشتري للثمر والنماء من وقت تمام البيع، بأنه أصبح مالكا للمبيع، وما دام قد أصبح مالكا له فإنه يملك ثمر ملكه

---

(١) د/ محمد على عمران ف ٩٩ ص ٢٢٥ .

(٢) هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية ، المواد التالية : مادة ٤٤٧ ليبي و ٤٢٦ سوري و ٥٧٢ عراقي و ٣٩٦ لبناني و ٣٩٧ سوداني . المستشار / أنور العمروسي ص ٢٥٧ .

(٣) نقض مدني في ٢٤/ ٣/ ١٩٨١ م ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ ق س ٣٢ القاعدة رقم ١٧٣ ص ٩٣٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونمائه.[١]

وثمرات المبيع هي ما يتولد عنه ويتجدد بصفة دورية دون أن يقتطع من أصله، سواء أكانت هذه الثمار مادية كمحصول الأرض الزراعية وثمار الحديقة ولبن الحيوان أم مدنية كريع أو أجرة المنزل والأرض[٢].

وتختلف الثمرات عن المنتجات في أن المنتجات غير متجددة وتؤدي إلى الانتقاص من أصل الشيء نفسه، في حين أن الثمرات تتجدد بصفة دورية ولا تؤدي إلى الانتقاص من أصل الشيء.

ونماء المبيع هو ما يستجد على المبيع وينضاف إلى أصله بعد البيع كالسن والكبر في الحيوان[٣].

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن، هو أنه إذا زاد المبيع المعيب في يد المشتري على هذا النحو، فهل يكون له الحق في فسخ البيع ورد المبيع إلى البائع، أم أن هذه الزيادة الحادثة عنده تمنعه من حقه في رد المبيع المعيب إلى البائع أو الرجوع عليه بالتعويض ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل، يجب أن نفرق بين ما إذا كانت هذه

---

(١) د/ عبد العزيز عامر ف ١٦٢ ص ٢٣٧ .

(٢) د/ سمير تناغو ف ٥٥ ص ٢٣٠ ، د/ محمد علي عمران ف ٩٩ ص ٢٢٥ ، د/ عبد العزيز عامر ف ١٦٢ ص ٢٣٧ .

(٣) د/ محمد على عمران ف ٩٩ ص ٢٢٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزيادة قد حدثت بفعل المشتري بعد اطلاعه على العيب، أم كانت قبل اطلاعه.

فإذا كانت الزيادة حدثت بفعل المشتري بعد اطلاعه على العيب، فإن حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان يسقط[١] فلا يستطيع رد المبيع إلى البائع أو مطالبته بالتعويض، لأن حدوث هذه الزيادة بفعل المشتري بعد وقوفه على العيب وعلمه به، لا يمكن حمله إلا على معنى التنازل الضمني عن حقه في الرجوع على البائع بالضمان، ويجوز للمشتري أن يتنازل عن حقه في الضمان ، لأن الحق في الرجوع بضمان العيوب مقرر لمصلحته ، ولكل شخص أن يتنازل عما هو مقرر لمصلحته ما دام ذلك لا يمس النظام العام في شيء ، فطالما ثبت بصفة يقينية اتجاه إرادة المشتري إلى عدم الرجوع على البائع بضمان العيوب، فلا يجوز له الرجوع سواء أكان التنازل بطريق صريح أم ضمني[٢].

يضاف إلى ذلك أن سياسة المقنن تقوم على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب، لأن الإبطاء فيها قد يجعل عبء إثبات العيب عسيراً[٣]. وقد سبق أن رأينا أن المادة ٤٤٩ مدني قد أوجبت

(١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٧٦ ص ٧٤٩ .

(٢) د/ محمد لبيب شنب ف ١٨٧ ص ٢٣٧ ، د/ توفيق حسن فرج ف ٢٦٥ ص ٤٩٩ .

(٣) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٧٣ ص ٧٣٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المشتري الذي يتسلم المبيع أن يبادر بفحصه بعد تسلمه وأن يتحقق من حالته بكشف ما قد يكون به من عيوب ، كما أوجبت عليه أن يقوم بإخطار البائع عن ظهور أي عيب في المبيع دون تأخير وإلا اعتبر قابلا لهذا المبيع[١].

وهنا المشتري علم بالعيب، وبدلا من أن يقوم بإخطار البائع بالعيب بعد علمه به قام بإحداث زيادة في المبيع المعيب ، فلا يحمل ذلك إلا على رضاه بالعيب، ومن ثم لا يجوز له أن يرجع على البائع بالضمان، لأن حقه في الضمان قد سقط .

أما إذا كانت الزيادة قد حدثت من المشتري قبل اطلاعه على العيب، فيمتنع عليه رد المبيع المعيب إلى البائع، ولا يكون له سوى الرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب[٢].

وإذا كانت الزيادة قد حدثت بسبب أجنبي كما لو التحق طمي بأرض زراعية فزادت، فإن هذه الزيادة لا تحول دون حق المشتري في رد المبيع المعيب إلى البائع ، لأن الهلاك بسبب أجنبي لا يعتبر مانعاً من الرد ، فمن باب أولى ألا يمنعه مجرد الزيادة بسبب أجنبي[٣].

---

(١) د/ جميل الشرقاوي ف ٧٤ ص ٢١٩ .

(٢) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٧٦ ص ٧٤٩ ، د/ توفيق حسن فرج ف ٢٥٥ ص ٤٨٩ وما بعدها.

(٣) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٣٧٦ ص ٧٤٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(المطلب الثالث)

الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

في أثر تغير المبيع المعيب بالزيادة

بالنظر في الفقه الإسلامي والقانون المدني بخصوص زيادة المبيع المعيب يظهر لنا أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في أنه لا يجوز للمشتري رد المبيع إلى البائع بالعيب إذا كانت الزيادة حدثت عند المشتري بعد اطلاعه على العيب، لأن حدوث هذه الزيادة بعد علمه بالعيب ، يفيد رضا منه دلالة بالعيب.

أما إذا كانت الزيادة حدثت عند المشتري قبل اطلاعه على العيب، فإن الفقه الإسلامي يفرق بين ما إذا كانت هذه الزيادة متصلة أم منفصلة، فإذا كانت الزيادة متصلة ومتولدة من المبيع فلا تمنع الرد بالعيب عند جمهور الفقهاء، وترد هذه الزيادة مع المبيع، لأن هذه الزيادة تابعة للأصل، والأصل أن ما كان تابعا في العقد يكون تابعا في الفسخ.

وإذا كانت الزيادة متصلة وغير متولدة من المبيع فهي تمنع الرد بالعيب على القول الراجح في الفقه الإسلامي.

أما إذا كانت الزيادة منفصلة وغير متولدة من المبيع فلا تمنع الرد بالعيب باتفاق الفقهاء، وتكون هذه الزيادة للمشتري في مقابلة ضمانه، ويختلف الفقهاء المسلمون في الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنها لا تمنع الرد بالعيب، وتكون الزيادة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أيضا للمشتري في مقابلة ضمانه، ولا يفرق القانون المدني بين ما إذا كانت الزيادة متصلة أم منفصلة، ولكن يفرق بين ما إذا كانت الزيادة حدثت بفعل المشتري أم بسبب أجنبي ، فإذا كانت الزيادة حدثت بفعل المشتري، فإنه يمتنع عليه رد المبيع إلى البائع ولا يكون له سوى الرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب. وما ذهب إليه فقه القانون المدني من القول بمنع الرد في هذه الحالة ، يتفق مع رأي جمهور الفقهاء المسلمين في الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع .

أما إذا كانت الزيادة حدثت بسبب أجنبي، فإن هذه الزيادة لا تمنع المشتري من رد المبيع المعيب إلى البائع، لأن الهلاك بسبب أجنبي لا يعتبر مانعاً من الرد، فمن باب أولى ألا يمنعه مجرد الزيادة بسبب أجنبي. وهذا شبيه بما يعرف في الفقه الإسلامي بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع ككبر الشجرة وسمن الدابة، لأن هذه الزيادة ليست من فعل المشتري فهي شبيهة بالزيادة الحادثة بسبب أجنبي[1]، وبهذا يتضح أن فقه القانون المدني يتفق في هذا الخصوص مع رأي جمهور الفقهاء المسلمين.

الخاتمة

(١) بيوع التغرير والتدليس للدكتور محمد وفا ص ١٨٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد هذه الدراسة في موضوع هذا البحث ، أسجل للقارئ الكريم أهم نتائج البحث وخلاصته في النقاط التالية :

١ – أن العيب الذي يثبت للمشتري رد المبيع هو الذي من شأنه أن ينقص الثمن أو عين المبيع.

٢– المرجع لمعرفة ما إذا كان العيب منقصا لعين المبيع أو قيمته ، هم أهل الخبرة والشأن من التجار والصناع .

٣– يعتبر فوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار للمشتري .

٤ – إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ، ثم اتضح أنه كان معيبا بعيب قديم، فإذا كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً غير مؤثر في القيمة فحكمه حكم الذي لم يحدث ويجوز للمشتري رد المبيع بالعيب القديم ، وهذا بالاتفاق بين القانون المدني والفقه الإسلامي.

٥ – إذا كان العيب الحادث عند المشتري جسيما ومؤثراً في القيمة ، ونشأ هذا العيب الجديد بسبب أجنبي ، ففي هذه الحالة لا يسقط حق المشتري في رد المبيع إلى البائع بالعيب القديم، وهذه الحالة تتفق مع رأي بعض الفقهاء المسلمين من أن المشتري بالخيار بين إمساك المبيع وبين رده .

٦ – أما إذا كان العيب الجسيم الحادث عند المشتري نشأ بسبب راجع إلى المشتري. ففي هذه الحالة يمتنع على المشتري رد المبيع إلى البائع ، وليس له سوى الرجوع على البائع بالتعويض عن العيب القديم مع استبقاء المبيع ، وهذه الحالة تتفق مع رأي البعض الآخر من الفقهاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسلمين القائلين بعدم جواز رد المشتري للمبيع المعيب وليس له سوى أرش العيب القديم.

٧- إذا حدثت زيادة في المبيع عند المشتري بعد اطلاعه على العيب ، فلا يجوز له رد المبيع إلى البائع بالعيب بالاتفاق بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، لأن حدوث هذه الزيادة بعد علمه بالعيب يفيد رضا منه دلالة بالعيب.

٨- أما إذا حدثت هذه الزيادة عند المشتري قبل اطلاعه على العيب، فإذا كانت هذه الزيادة حدثت بفعل المشتري، فإنه يمتنع عليه رد المبيع إلى البائع في القانون المدني، ولا يكون له سوى الرجوع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب، ويتفق التقنين المدني في القول بمنع الرد مع رأي جمهور الفقهاء المسلمين في الزيادة المتصلة غير المتولدة من المبيع.

٩- إذا كانت الزيادة الحادثة عند المشتري قبل اطلاعه على العيب حدثت بسبب أجنبي، فإن هذه الزيادة لا تمنع المشتري من رد المبيع المعيب إلى البائع، وتقترب هذه الزيادة في الشبه مع ما يعرف في الفقه الإسلامي بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع ككبر الشجرة، لأن هذه الزيادة ليست من فعل المشتري فهي شبيهة بالزيادة الحادثة بسبب أجنبي، وهذه الزيادة لا تمنع المشتري من رد المبيع بالعيب عند جمهور الفقهاء المسلمين، وبهذا يتفق فقه القانون المدني مع رأي جمهور الفقهاء المسلمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مراجع البحث[1]

أولاً : القرآن الكريم :

ثانياً : الحديث وعلومه :

١- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني ط دار المعرفة بيروت . لبنان .

٢- سنن ابن ماجه للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

٣- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ط ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م دار المعرفة بيروت . لبنان .

٤- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي ط ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م دار الحديث بالقاهرة .

٥- صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم البخاري ط ١٤٠١هـ / ١٩٨١م دار الفكر ـ طبعة الأوفست .

٦- صحيح مسلم بشرح النووي للإمام محيي الدين أبو زكريا يحيي بن شرف النووي ط دار الفكر .

٧- الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس رواية أبي مصعب الزهري

(١) المراجع الشرعية : مرتبة ترتيبا أبجديا حسب أول حرف من اسم المرجع .
والمراجع القانونية : مرتبة ترتيبا أبجديا حسب أول حرف من اسم المؤلف .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدني. الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م مؤسسة الرسالة بيروت .

ثالثاً : الفقه الحنفي:

١- الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل مجد الدين الموصلي ـ الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م دار المعرفة بيروت ـ لبنان .

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان ابن علي الزيلعي ـ الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ـ الطبعة الثانية١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٦- شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي وهو مطبوع بهامش شرح فتح القدير ـ الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٧- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم السكندري المعرف بابن الهمام ـ الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٨- اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي ط ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م المكتبة العلمية بيروت ـ لبنان.

٩- المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ـ الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

١٠-مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للعلامة محمد قدري باشا ط لجنة إحياء الكتاب الإسلامي بدمشق .

١١- الهداية شرح بداية المبتدي للإمام برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ط ١٣٨٤هـ / ١٩٦٥م الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

رابعاً : الفقه المالكي :

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م دار الجيل بيروت ـ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة .

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوي الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣- جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ صالح عبد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السميع الآبي الأزهري ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٤- حاشية الدسوقي للشيخ محمد بن عرفه الدسوقي ـ مطبوعة على الشرح الكبير وتقريرات الشيخ عليش ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٥- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ على الصعيدي العدوي ـ المكتبة الثقافية ـ بيروت .

٦- الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله على الخرشي ط دار الفكر.

٧- الشرح الصغير للإمام العلامة سيدي أحمد الدردير ط ١٩٧٢م الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

٨- الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ـ مطبوع بمتن حاشية الدسوقي الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٩- شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ط ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

١٠- شرح موطأ الإمام مالك للإمام محمد الزرقاني ط ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية بمصر.

١١- الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النفراوي على رسالة القيرواني الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٢- قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ط ١٩٧٤م دار العلم للملايين بيروت .

١٣- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ط ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م دار الفكر ـ بيروت.

١٤- المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ طبعة الأوفست مكتبة المثنى ببغداد .

١٥- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ـ الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م دار الفكر.

خامساً: الفقه الشافعي:

١٦- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ـ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

١٧- تكملة المجموع شرح المهذب للإمام تقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي السبكي ـ الناشر المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة .

١٨- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

١٩- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البصري الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٢٠- روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيي بن شرف النووي ط ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م دار عالم الكتب للطباعة والنشر.

٢١- زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكرهجي ـ الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م ـ إدارة إحياء التراث الإسلامي في دولة قطر.

٢٢- شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي على منهاج الطالبين للنووي ـ مطبوع بحاشيتا قليوبي وعميرة ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان.

٢٣- منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيي بن شرف النووي ـ مطبوع بمتن مغني المحتاج ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

٢٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للإمام الشيخ محمد الخطيب الشربيني ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

٢٥- المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ـ الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ / ١٩٥٩م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ـ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

سادساً : الفقه الحنبلي :

١- الإنصاف للشيخ علاء الدين بن علي بن سليمان المرداوي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان .

٢- تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين بن علي بن سليمان المرداوي وهو مطبوع مع الفروع ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م .

٣- حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ـ وهي بهامش الروض المربع الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ .

٤- الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ .

٥- زاد المستقنع مع الروض المربع للعلامة شرف الدين أبي النجا الحجاوي ـ الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ .

٦- الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ـ وهو مطبوع مع المغني ط ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- الفروع للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٨- الكافي في فقه الإمام أحمد لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ـ الطبعة الخامسة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م المكتب الإسلامي .

٩- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م عالم الكتب للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

١٠-المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

١١-المغني للشيخ الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ط ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

١٢-المقنع لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ .

١٣-منار السبيل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

١٤-منتهى الإرادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشهير بابن النجار ـ الطبعة الثانية ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م عالم الكتب بيروت ـ لبنان.

سابعاً : الفقه الظاهري:

١- المحلي لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ط ١٣٥١هـ إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

ثامنا : المعاجم وكتب اللغة :

١- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي ـ الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر ـ منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ـ لبنان .

٢- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الطبعة الثانية ١٣٧١هـ / ١٩٥٢م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٣- لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور ـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ـ مطابع كوستا تسوماس .

٤- المعجم الوسيط : طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .

٥- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ط دار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكتب العلمية ـ إسماعيليان نجفي ـ إيران .

تاسعا : المراجع والموسوعات الحديثة في الفقه الإسلامي :

١- بيوع التغرير والتدليس " بيع المعيب " للدكتور محمد وفا الطبعة الثانية ١٩٩٠م .

٢- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي للدكتور / عدنان خالد التركماني ط مكتبة دار المطبوعات الحديثة ـ جدة .

٣- الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ـ الطبعة الثانية ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

عاشرا : المراجع القانونية :

١- د / أحمد عبد العال أبو قرين ـ أحكام عقد البيع في القانون المدني المصري ط١٩٩٢م .

٢- الأستاذ / أحمد نجيب الهلالي والدكتور / حامد زكي ـ شرح القانون المدني "عقود البيع والحوالة والمقايضة " في التقنين القديم والجديد ـ الطبعة الثالثة ١٩٥٤م مطبعة الفجالة الجديدة .

٣- د / أنور سلطان و د / جلال العدوي ـ الموجز في العقود المسماه ج١ "البيع" ط ١٩٦٣م دار المعارف .

٤- المستشار / أنور العمروسي ـ التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ـ بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ـ ط ١٩٨٣ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية .
٥- د / توفيق حسن فرج ـ عقد البيع والمقايضة ط ١٩٧٩م مؤسسة الثقافة الجامعية .
٦- د / جميل الشرقاوي ـ شرح العقود المدنية " البيع والمقايضة " ط ١٩٧٥م الناشر دار النهضة العربية ـ القاهرة .
٧- د / سمير عبد السيد تناغو ـ عقد البيع ط ١٩٧٣م الناشر / منشأة المعارف بالإسكندرية .
٨- د / سليمان مرقس ـ شرح القانون المدني " العقود المسماه " المجلد الأول " عقد البيع " الطبعة الرابعة ١٩٨٠م عالم الكتب ـ القاهرة .
٩- د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني " العقود التي تقع على الملكية ـ البيع والمقايضة " ط دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان .
١٠- د / عبد المنعم البدراوي ـ عقد البيع في القانون المدني ط ١٩٦٠م .
١١- د / عبد العزيز عامر ـ عقد البيع ط ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م الناشر دار النهضة العربية .
١٢- د / عبد الودود يحيي ـ دروس في العقود المسماة " البيع والتأمين " ط ١٩٧٧ ـ ١٩٧٨ الناشر دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة .
١٣- د / محمد حسن قاسم ـ الموجز في عقد البيع ط ١٩٩٦ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤- د / محمد علي عمران ـ الوجيز في شرح أحكام عقد البيع الناشر دار النهضة العربية .

١٥- د / محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد " العقود المسماة " ج٦ " عقد البيع وعقد المقايضة " ط ١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٣م المطبعة العالمية .

٢٧- د / محمد لبيب شنب ـ شرح أحكام عقد البيع ط ١٩٨١م الناشر دار النهضة العربية .

١٧- د / مصطفى الجمال ـ البيع في القانونين اللبناني والمصري ط ١٩٨٦ الدار الجامعية .

رابع عشر : المجموعات القانونية :

١- مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية التي يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض .

٢- مجموعة الأعمال التحضيرية ـ مطابع مدكور بالقاهرة ج٤ .

٣- مجموعة عمر ـ محمود أحمد عمر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com