جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية
والعربية للبنين بدسوق

مجلة الدراية
https://drya.journals.ekb.eg

مجلة الدراية
مجلة علمية محكمة ربع سنوية

العدد السادس والعشرون [يناير ٢٠٢٥م]

أحكام استحقاق المبيع للغير في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري

(دراسة فقهية قانونية مقارنة)

دكتور / سلامة عبد الفتاح حليبه
الأستاذ المشارك بقسم الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية العالمية بالقاهرة

أحكام استحقاق المبيع للغير في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري

سلامة عبد الفتاح حليبه.
قسم الشريعة والقانون –الجامعة الإسلامية العالمية بالقاهرة
البريد الالكتروني Salama20003060@yahoo.com

الملخص :

يهدف البحث إلى بيان مفهوم الاستحقاق ومشروعية الحكم فيه عامة في الشريعة والتنظيمات القانونية ثم الموازنة بينهما وذكر التطبيقات الشرعية والنصوص القانونية لهذا الحكم في الفقه الإسلامي والقانون مستخدما المنهج الوصفي والمقارن من خلال دراسة وتحليل النصوص الشرعية وذكر المواد القانونية في القانونين المصري والقطري وتحليلها والمقارنة بينها ومدى ارتباطها بالشريعة بالموافقة أو المخالفة لتحقيق هذه المواد مصلحة المتعاقدين . ونتج عن هذه الدراسة أن الاستحقاق نظمت أحكامه الشريعة الإسلامية حيث إنه يستوجب ضمان البائع إن توافرت شروطه كما في ضمان الدرك أو ضمان العهدة وهو ضمان الثمن إن خرج المبيع مستحقا سواء كان الاستحقاق كليا بالرجوع على البائع بالثمن كاملا أو بأرش النقص إن كان الاستحقاق جزئيا مراعاة وتحقيقا للتوازن بين مصلحة المالك الحقيقي والمشتري . أما القانون الوضعي –مصريا كان أم قطريا –فقد أقدم على علاج الحالة بتنظيم مجموعة من القوانين المنظمة للتعرض الصادر من البائع نفسه أو الغير (صاحب الحق) إلى المشتري والإجراءات التي يتبعها المشتري لتدخل البائع في دعوي الاستحقاق لتوقي الحكم الصادر به ونهاية بالترتيب على الحكم بالاستحقاق بخيارات للمشتري حالة الاستحقاق سواء كان الاستحقاق كليا أم جزئيا . أوصى الباحثين بالتعرض لأحكام الاستحقاق في الشريعة والمتعلقة بأحكام الشفعة والايجار وغيرها من العقود حتي تتكون نظرية كاملة في الشريعة تشمل كل العقود ومقارنتها بقوانين الدول المختلفة لمعرفة ثراء الشريعة وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان جعلنا الله وإياكم خداما لها .

الكلمات المفتاحية: الاستحقاق الكلي، الاستحقاق الجزئي، ضمان الدرك، التعرض، القانون المدني المصري، القانون المدني القطري.

The Rulings on the Entitlement of a Sold Item to a Third Party in Light of Islamic Jurisprudence and the Egyptian and Qatari Civil Codes.

Salama Abd El-Fattah Hulaybah.
Department of Sharia and Law, International Islamic University in Cairo, Egypt.
Email: **Salama20003060@yahoo.com**

Abstract:
The aim of this research is to clarify the concept of entitlement and the legitimacy of ruling on it in general in both Sharia and legal regulations. The research also seeks to compare between them, mentioning the Sharia applications and legal texts for this ruling in Islamic jurisprudence and law. The descriptive and comparative approach is employed through the study and analysis of Sharia texts, as well as the legal provisions in the Egyptian and Qatari laws, followed by an analysis and comparison between them. The research further explores the extent of their alignment with Sharia, whether in agreement or disagreement, in order to achieve the benefit of the contracting parties through the enforcement of these provisions. This study concluded that the concept of entitlement is regulated by Islamic Sharia, which requires the seller's guarantee if the conditions are met, as in the case of the guarantee of defect or the guarantee of the item. This guarantee involves compensating the buyer if the sold item is found to be entitled, whether the entitlement is total, with the seller being liable for the full price, or partial, with compensation for the loss in value. This ensures a balance between the interests of the true owner and the buyer. As for positive law—whether Egyptian or Qatari—it has addressed the issue by organizing a set of laws that regulate the case of a claim of entitlement brought by either the seller or a third party (the rightful owner) against the buyer. It also outlines the procedures the buyer must follow to involve the seller in the entitlement lawsuit in order to avoid a ruling against them. Finally, the law provides options for the buyer in the event of entitlement, whether the entitlement is total or partial. I recommend that researchers explore the rulings on entitlement in Sharia, particularly those related to the rulings on shufa'ah (pre-emption), leases, and other contracts, so that a comprehensive theory in Sharia can be developed, encompassing all types of contracts. Additionally, this should be compared with the laws of different countries to highlight the richness of Sharia and its suitability for application in all times and places. May Allah make us, along with you, servants of it.

Keywords: Total entitlement, Partial entitlement, Guarantee of defect (darak), Claim of entitlement (ta`arrud), Egyptian Civil Code, Qatari Civil Code.

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين خالق الكون ومدبره ،عالم الغيب ومقدره ، أنزل التشريع رحمة للعالمين على لسان خاتم الأنبياء والمرسلين ، فهدى به الفرد إلى ما يصلحه وينفعه وأصلح المجتمع بمقاصده ومبادئه قال الله تعالى " وَمَآ أرسلنك إِلَّا رحمة للعلمين "[١] فالرسالة التي بين يدي رسول الله، هي رسالة خير ورحمة، فلا يكون منها للناس جميعا إلا الخير والرحمة"[٢]

ولقد اختار الله هذه الشريعة لتكون خاتمة الرسالات فهيأ لها أسباب البقاء ، ووضع فيها من المبادئ العامة والأحكام ما يوافق الفطرة السليمة

والعلاج لكل داء أو بلاء وتلبية لرغبة كل واقع عند الاحتياج إليه ففي الشريعة ما يصلح للناس أحوالهم ويحمي بها أموالهم وينفعهم في دينهم وآخرتهم .في كل زمان ومكان .

يقول الخطيب في تفسيره :" إن 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 على سواء. فالشريعة السماوية- فى حقيقتها- ليست شيئا زائدا على الحياة الإنسانية السليمة وإنما هي تنظيم لها وضبط لحدودها وجمع لأصولها التي عرفها الناس في الحياة عن تجربة وممارسة واختيار. [٣]

ومن المعلوم حتماً أن الشريعة الإسلامية قائمة على العدل وتوازن المصالح بين الناس في معاشهم ومعاملاتهم لذا فلا يكون العقد صحيحاً إن ترتب عليه ضرر لأحد المتعاقدين للنهي عنه لحديث النبي صلى الله عليه

١- الاية رقم (١٠٧) من سورة الأنبياء.

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

٣- المرجع السابق.

وسلم " «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ» " (١)

لذا اعتبرت المصلحة وعدم الضرر في المعاملات دون العبادات ؛ لأن العبادات حق الشارع خاص به يعلم من جهته تعالى بخلاف حقوق المكلفين فإن أحكامها سياسة شرعية وضعت لمصالحهم فكانت هي المعتبرة (٢).

ومن هذه المصالح المعتبرة بين المكلفين حق التملك متى توافرت شروطه وضوابطه بكل صورة من الصور المبيحة للتملك ومنها العقود الشرعية كعقد البيع وما يترتب عليه من التزام كالتزام البائع بتسليم المبيع إذا سلم المشتري الثمن (٣)

ورد في تحفة الفقهاء :"إذا بَاعَ عينا بِعَين فَإِنَّهُ يجب عَلَيْهِمَا التَّسْلِيم مَعًا تَحْقِيقا للمساواة فِي الْمُعَاوضَة الْمُقْتَضِيَة للمساواة عَادَة فَأَما إِذا كَانَ بيع الْعين بِالدّينِ فَإِنَّهُ يجب تَسْلِيم الدّين أَولا حَتَّى يتَعَيَّن ثمَّ يجب تَسْلِيم الْعين ليتساويا فَإِذا سلم الْمُشْتَرِي الثّمن يجب على البَائِع تَسْلِيم الْمَبِيع" (٤)

تنص المادة (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 إلا بها حسب

١- أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري : المستدرك على الصحيحين ج٢ ص ٦٦ حديث رقم ٢٣٤٥ نشر دار الكتب العلمية ط٢ أولى ١٩٩٠ قال عنه الذهبي " هذا صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه .

٢ – سليمان بن عبد القزى : التعيين في شرح الأربعيين ج ١ ص ٢٧٩ نشر مؤسسة الريان الطبعة الولى ١٩٩٨م (جزء واحد).

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

٤ – محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) –تحفة الفقهاء –ج٢ ص٤٠ ار الكتب العلمية، بيروت – لبنان لطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م.

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 [١].

و إلى هذا المعني أشار القانون المدني القطري إلى أن الأصل في التزامات البائع التزامه بتسليم المبيع فتنص المادة (٤٣٣) من القانون المدني القطري على ما يلي : " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع" [٢].

والمعلوم أن تسليم المبيع هو فرع من التزام أصيل وهو التزام البائع بنقل ملكية المبيع كما يتفرع عنه التزام آخر متعلق بالتسليم إلا و هو التزام البائع بالمحافظة على المبيع حتي تسليمه ويختلف كل من الالتزامين عن الآخر بأن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية أما الالتزام بالمحافظة فهو التزام ببذل عناية [٣]

مشكلة البحث :

من خلال ما ذكر يظهر أن المحافظة على المبيع وتسليمه وملحقاته التي لا يمكن الانتفاع إلا بها إلى المشتري من الضرورات التي يقتضيها

---

١ شبكة قوانين الشرق –نصوص القانون المدني المصري راجع https://eastlaws.com/home/index بتاريخ الأربعاء الموافق ٢٠٢٥/١/١م الساعة الرابعة مساء

٢ راجع نصوص القانون المدني القطري الصادر في ٨–٨–٢٠٠٤م موقع الميزان https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawArticleID=36877&LawID=2559&language=ar بتاريخ الأربعاء الموافق ٢٠٢٥/١/١ الساعة السادسة مساء ، وراجع أيضا : محمد جسيمان – القانون المدني القطري ص١٤٥ الطبعة الخامسة ٢٠١٩م بأشراف وزارة العدل القطرية

٣ د عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ العقود الواردة على الملكية –عقد البيع) ص٥٥٦ دار احياء التراث العربي –بيروت – لبنان

عقد البيع ولكن قد يصدم المشتري بعد التسليم بمانع من موانع الانتفاع بالمبيع لظهور كونه مستحقا للغير وهنا تثار مشكلة يترتب عليها مجموعة من التساؤلات منها : ما هي حقوق المشتري في هذه الحالة ؟ وهل يضمن البائع هذا الاستحقاق ؟ وما حكم هذا الضمان ؟ وهل يختلف الحكم لو كان الاستحقاق كليا أم جزئيا ؟ وما هي حقوق المشتري في هذه الحالة ؟ وهذا هو مجال بحثنا .

أسئلة البحث :

س ١ ما مفهوم الاستحقاق عامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ؟ وما هي صورته ؟ وهل هناك فرق بين الاستحقاق والتعرض في القانون الوضعي؟

س٢ ما الأساس الشرعي والقانوني له ؟ وما حالات الاستحقاق في الشريعة والقانون إجمالا؟

س٣ – ما النصوص القانونية الضابطة للتعرض والاستحقاق للمبيع في القانونين المصري والقطري ؟

س٤ ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون الوضعي في تعامله مع حالة الاستحقاق ؟

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 المسألة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ومنها القانون المصري والقطري وقضائهما في هذه المسألة والمقارنة بينها وبين الشريعة

٣- إظهار جمال الشريعة وثرائها في مجال المعاملات المالية وطريقة معالجة المشاكل المترتبة على بعض عمليات البيع ومنها حالة ما لو ظهر المبيع مستحقا للغير ومعالجة القوانين الوضعية هذه الحالة

أهداف البحث :

١- معرفة مفهوم الاستحقاق في الشريعة والتنظيمات القانونية والمقارنة بينها وبين الشريعة

٢- معرفة النصوص الفقهية والقانونية التي تعرضت لهذا الحكم والتعرض لها بالشرح والتوضيح

٣- معرفة حالات الاستحقاق والأحكام المترتبة عليها في الشريعة والتنظيمات القانونية

منهج البحث :

استخدم الباحث المنهج الوصفي لتوضيح الظاهرة ووضع ضوابطها والمنهج المقارن لمقارنة تنظيم الشريعة الإسلامية بغيرها من التنظيمات القانونية وخاصة التنظيم المدني المصري والقطري .

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطلعت عليه دراسة مستقلة أو مقارنة في موضوع أحكام الاستحقاق في القانون المدني المصري والقطري – وإن كان موضوع التعرض والاستحقاق تعرض له الكثيرون– لكن لم توجد دراسة واحدة جمعت القانون المصري ولقطري والشريعة في بحث مقارن وإن كنت قد وجدت بعض الدراسات المناظرة لهذا البحث وهي كالتالي

١- عماد عيسي التميمي : استحقاق المبيع: مفهومه – آثاره – مقارنة بقانون المعاملات المدنية الاماراتي

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 كثيرا على الجانب القانوني لهذه الدول ولم تظهر الجانب الشرعي بجلاء

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

٣- بيان أي من القانونين المصري والقطري يتوافق مع الشريعة وأيها يختلف معها .

٤- التركيز على استيعاب الفقه الإسلامي للنصوص القانونية في الدول العربية كافة .

لذا استعنت –بالله– وقمت بدراسة هذا الموضوع في القانونين المصري والقطر ي مقارنا بالفقه الإسلامي لبيان أن الشريعة الإسلامية أرض خصبة لتكون أصلا لكل نص قانوني يستهدي بها المشرع الوضعي في تشريعاته .

خطوات السير في الدراسة

لذا قسمت البحث إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: مفهوم الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري ويشتمل على ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : تعريف الاستحقاق ومشروعيته في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : تعريف الاستحقاق عند علماء اللغة .

الفرع الثاني : تعريف الاستحقاق عند فقهاء الشريعة .

الفرع الثالث : مشروعية الاستحقاق في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : تعريف الاستحقاق في الفقه القانوني وصورته والفرق بينه وبين التعرض .

المطلب الثالث :الموازنة بين مفهوم الاستحقاق في الفقه الإسلامي وفقه القانون المصري والقطري.

المبحث الثاني : بعض التطبيقات الفقهية و النصوص القانونية الضابطة للاستحقاق والتعرض في القانونين المصري والقطري .

المطلب الأول : بعض التطبيقات الفقهية للاستحقاق .

الفرع الأول : ضمان الدرك في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : الاستحقاق الكلي والجزئي في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : النصوص القانونية الضابطة للتعرض والاستحقاق في القانونين المصري والقطري .

الفرع الأول : نصوص التعرض والاستحقاق في القانون المدني المصري .

الفرع الثاني : نصوص التعرض والاستحقاق في القانون المدني القطري .

المطلب الثالث : الموازنة بين أحكام الاستحقاق في الفقه الإسلامي ونصوص القانون المدني المصري والقطري.

المبحث الأول : مفهوم الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول : تعريف الاستحقاق ومشروعيته في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : تعريف الاستحقاق في الفقه القانوني وصورته والفرق بينه وبين التعرض

المطلب الثالث : الموازنة بين مفهوم الاستحقاق في الفقه الإسلامي وفقه القانون المصري والقطري

المطلب الأول : تعريف الاستحقاق ومشروعيته في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : تعريف الاستحقاق عند علماء اللغة

الاستحقاق: استحق الشيء أي استوجبه " [١] قال الله تعالى: فإن عثر على انهما استحقا إثما " [٢] أَيْ استوجباه بالخيانة والحنث في اليمين {فآخران يقومان مقامهما} من الورثة [٣] ففعلهما كان سببا في استحقاقهما للإثم وحق الشَّيْءُ يَحِقُّ بِالْكَسْرِ (حَقًّا) أَيْ وَجَبَ وَ (أَحَقَّهُ) غَيْرُهُ أَوْجَبَهُ وَ(اسْتَحَقَّهُ) أَيِ اسْتَوْجَبَهُ.

وقد يكون الاستحقاق بمعني طلب الحق (فالسين والتاء للطلب) [٤] وعليه فيكون الدائن مستحِقًّا بصيغة اسم الفاعل، والدَّيْن مُسْتَحَقًّا بصيغة اسم المفعول [٥] ومنه خرج المبيع مستحقا أي للغير فيه حق يطلبه .

---

١ نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ) –شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم –ج٣ ص١٣٠٢ –ناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر (دمشق – سورية) (محقق) طبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م

٢ سورة المائدة الاية رقم ١٠٧

٣ أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ) – الوجيز في تفسير الكتاب العزيزج ١ص٣٤٠ (محقق) دار النشر: دار القلم ، الدار الشامية – دمشق، بيروت الطبعة الاولي ١٤١٥

٤ أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المخصص –ج٤ ص٣١١ –دار احياء التراث العربي– الطبعة الاولي بيروت ١٩٩٦ م

٥ حمد مختار واخرون: معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي ج١ ص٦٩٣ الناشر: عالم الكتب، القاهرة –طبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م جزءان

الفرع الثاني : تعريف الاستحقاق عند فقهاء الشريعة

عرف الفقهاء الاستحقاق بتعريفات مختلفة منها:

تعريف الحنفية:

الاستحقاق هو: ظُهُورُ كَوْنِ الشَّيْءِ حَقًّا وَاجِبًا لِلْغَيْرِ [١] وهو هنا موافق للمعني اللغوي .

تعريف المالكية:

يقول ابن عرفة:" هو إضَافَةُ الشَّيْءِ لِمَنْ يَصْلُحُ بِهِ وَلَهُ فِيهِ حَقٌّ [٢]

تعريف الشافعية:

والحق لم أجد تعريفا مستقلا في كتبهم إلا أنهم قد أوردوا الاستحقاق في كتبهم عند الكلام عن ضمان العهدة لارتباطه بمعني الاستحقاق المراد وهذه بعض فروعهم عنه :

يقول الماوردي:

" وَضَمَان عُهْدَةٍ يَعْنِي ضَمَانَ الدَّرَكِ فِي الْبَيْعِ وَهُوَ رَدُّ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاق الْمَبِيعِ وَضَمَانُ هَذَا جَائِزٌ ... لِأَنَّ الدَّارَ إنْ لَمْ تُسْتَحَقَّ فَلَا ضَمَانَ وَإِنِ اسْتُحِقَّتْ بَانَ وُجُوبُ رَدِّ الثَّمَنِ وَصِحَّةُ الضَّمَانِ وَلَا يَلْزَمُ ضَامِنَ الدَّرَكِ شَيْءٌ إلَّا إذَا اسْتُحِقَّتْ " [٣] والواضح هنا أن الاستحقاق هو ظهور المبيع مملوكا لغير البائع ويجب وقتها رد الثمن "

---

١ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) – د 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 أ بو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) – الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي –ج٦ ص٤٤١ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان –لطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م (محقق)

يقول الرافعي :

(المسألة الثالثة) " من باع شيئا فخرج مستحقا فعليه رد الثمن ولا حاجة فيه إلى شرط والتزام" [١]

ويشير في النص إلى ضمان الاستحقاق إذا بان المبيع غير مملوك لبائعه كلية أو جزئية دون حاجة إلى شرط أو التزام في العقد

وورد أيضا " (فَصْلٌ يَصِحُّ ضَمَانُ الْعُهْدَةِ) وَيُسَمَّى ضَمَانَ الدَّرَكِ، ... وَهُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي إنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مَغْصُوبًا أَيْ مُسْتَحَقًّا" [٢]

وفي النص ذكر مثالا للاستحقاق حالة ما لو ظهر أن المبيع مغصوب والمعلوم أن المغصوب هو مال الغير الذي تم الاستيلاء عليه بالقوة والتصرف فيه للغير من هنا يمكن تعريفه عند الشافعية بأنه " ضمان الثمن للمشتري لظهور المبيع مملوكا كلا أو جزءا لغير البائع .

تعريف الحنابلة:

لم أجد تعريفا مستقلا للاستحقاق عند الحنابلة وكل ما ورد في كتبهم مجرد فروع فقهية متناثرة في كتبهم نتعرض لبعضها لبيان معني الاستحقاق عندهم:

يقول البهوتي :

"(و) يصح ضمان (عهدة مبيع) بأن يضمن الثمن إن (استحق المبيع) أو رد بعيب أو الأرش إن خرج معيبا أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليم وإن

---

١ عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) – فتح العزيز بشرح الوجيز –ج١٠ ص٣٦٤الناشر: دار الفكر

٢ 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 .

ظهر به عيب أو(استحق) فيصح " [1] ويظهر من النص معني الاستحقاق وهو كونه ظهور المبيع او الثمن مستحقا للغير أي مملوكا للغير .

ورد في الكافي:

فصل: فإن بان الشجر مستحقاً (أي مغصوبا ومملوكا لغير المالك) رجع العامل على من ساقاه (أي تعاقد معه) بالأجرة؛ لأنه لم يسلم له العوض (جزء من الثمر) فرجع على من استعمله فإن كانت الثمرة باقية أخذها ربها (المالك الحقيقي) وإن كانت تالفة ضمنها لمن شاء منهما، فإن ضمنها للغاصب (المالك غير الحقيقي في عقد المساقاة) يضمنه جميعها؛ لأنه حال بينه وبينه وإن ضمنها العامل ضمنه النصف؛ لأنه لم يحصل في يده غيره " [2]

من هنا يظهر أيضا أن الاستحقاق عبارة عن حق ثابت للغير على الشيء يمنع المشتري في عقد البيع أو العامل في عقد المساقاة من الانتفاع بالمبيع بيعا أو جزءا من الثمر مساقاة .

من هنا يمكن أن نعرف الاستحقاق من خلال ما ذكر عند الحنابلة بأنه " وجود حق للغير على الشيء يمنع العاقد من الانتفاع به أو تملكه "

---

١ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) – الروض المربع شرح زاد المستقنعج١ ص٣٧٣ لناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة

٢ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) – الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٢ ص١٦٦ الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م

الفرع الثالث : مشروعية الاستحقاق في الفقه الإسلامي

مما لا شك فيه أن الاستحقاق مشروع دل عليه النص والعقل :

أولا النص :

١- يقول الله تعالي (وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أموٰلكم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ) [١]

وجه الدلالة من الآية

أورد الطبري في تفسيره " :أما "الباطل" يقول: يظلم الرجل منكم صاحبَه، ثم يخاصمه ليقطع ماله وهو يعلم أنه ظالم، فذلك قوله:" وتدلوا بها إلى الحكام". [٢] مما يدل دلالة واضحة على أن أكل مال الغير بالظلم منهي عنه ومحرم فالبائع الذي يبيع بيعا صحيحا بشروطه وأركانه كاملة بيعه صحيح وتترتب عليه أحكامه من تملك للمبيع ، فإذا ظهر أنه مستحق للغير فإن من الظلم أن يضيع حقه ووجب له ضمان الاستحقاق إن تحققت شروط الضمان وما عداه ظلم ..

٢- عَنْ سَمُرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا سُرِقَ مِنَ الرَّجُلِ مَتَاعٌ، أَوْ ضَاعَ لَهُ مَتَاعٌ، فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ» [٣] .

---

١ الآية رقم (١٨٨) من سور البقرة .

٢ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) – جامع البيان في تأويل القرآن ج ٣ ص٥٥٣ المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠

٣ عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) – مسند الإمام أحمد بن حنبل–ج ٣٣ص٣٢٢. تحقيق : شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد،وآخرون الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م . وكذا رواه ابن ماجة في سننه راجع ابن ماجة : سنن ابن ماجة ج٢ ص٧٨١ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي وذكر في اسناده ": حجاج بن أرطاة وهو مدلس " أخرجه أحمد وابن ماجة وغيرهنا .

وجه الدلالة من الحديث :

يقول السندي في شرحه: قوله: (فَوَجَدَ فِي يَدِ رَجُلٍ) أَيِ: اشْتَرَى ذَلِكَ الرَّجُلُ مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ، أَيِ: الْمَالِكُ أَحَقُّ بِهِ، أَيْ: بِذَلِكَ الشَّيْءِ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ الْمُشْتَرِي وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الَّذِي هُوَ صَاحِبُ الْيَدِ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ »[1].

مما يدل دلالة واضحة صريحة على أن الرجل إذا سرق متاعه أو فقد ووصل إلى يد المشتري بالبيع بعد الغصب أو السرقة ووجده مالكه عند المشتري رجع الحق إلى صاحبه فهو أولي به من المشتري ويرجع المشتري على البائع بالضمان فوازنت الشريعة بين حق المالك الحقيقي برجوع حقه إليه والمشتري برجوعه إلى البائع بالضمان .

٣- عنْ سَمُرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَتْبَعُ الْبَيْعَ مَنْ بَاعَهُ» [2]

ورد في نيل الأوطار :" قَوْلُهُ: (مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ) يَعْنِي الْمَغْصُوبَ أَوْ الْمَسْرُوقَ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ إذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مِلْكُهُ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ صَدَّقَهُ مَنْ فِي يَدِهِ الْعَيْنُ ..... قَوْلُهُ: (الْبَيِّعُ) بِتَشْدِيدِ التَّحْتِيَّةِ مَكْسُورَةً وَهُوَ الْمُشْتَرِي: أَيْ: يَرْجِعُ عَلَى مَنْ بَاعَ تِلْكَ الْعَيْنَ مِنْهُ "[3] .

من العقل:

١- إن حفظ المال من مقاصد الشريعة وضمان الاستحقاق منه .

---

١ محمد بن عبد الهادي أبو الحسن، نور الدين السندي (المتوفى: ١١٣٨هـ) – حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه –ج ٢ ص٥٤ الناشر: دار الجيل – بيروت، بدون طبعة .

٢ الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) –سنن الدارقطني ج ٣ ص٤٢٩ حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، واخرون – الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان طبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ .

٣ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)– نيل الأوطار – ج ٥ ص ٢٣٥ تحقيق: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م .

أورد السبكي في شرحه عند تقسيمه للمناسب

"فالضروري ما تضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمس التي اتفقت الملل على حفظها وهي النفس والدين والعقل والمال والنسب فحفظ النفس بمشروعية القصاص وأما الدين فبقتال الكفار وأما العقل فبتحريم المسكرات وأما حفظ المال فبالضمان على الغاصب والاختلاس والسرقة "[١] .

٢-إن العدالة تقتضي ضمان البائع للحق ورجوع الحق لصاحبه فوازنت الشريعة بين مصلحة المالك الحقيقي وصاحب الحيازة أو المالك الظاهر

المطلب الثاني : تعريف الاستحقاق فيي الفقه القانوني وصورته والفرق بينه وبين التعرض

إن تعريف الاستحقاق في الفقه المدني لم يختلف كثيرا مع الشريعة الإسلامية التي كانت سابقة في توضيح مفهوم الاستحقاق حيث عرفه بعض الفقه[٢] بأنه " حرمان المشتري من كل حقوقه أو بعض حقوقه على المبيع بكسب الغير على المبيع أي حق من الحقوق النى يعتبر ادعاؤها تعرضا .

صورة الاستحقاق تظهر في حالة ما لو كسب الغير حقا على المبيع كاملا أو في جزء منه لصالح الغير في محل العقد وهو المبيع ويكون كاملا لو كان المبيع غير مملوك للبائع في الحقيقة ،كأن باع الشخص مملوكا أو باع مرهونا إلا أن البائع ظهر عليه بمظهر المالك ثم بان بعد ذلك المالك الحقيقي أو المرتهن وهو الغير مدعيا ملكية الشيء مكتسبا حقا عليه

---

١ تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي -الإبهاج في شرح المنهاج ج ٣

ص ٥٥ناشر: دار الكتب العلمية -بيروت عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م

٢ : د عبد الرزاق السنوري : الوسيط ج٤ ص٦٤٠ وما بعدها (بتصرف) دار احياء التراث العربي - بيروت -لبنا ن وفي نفس المعني عبد الرحمن أحمد الحلالشة : الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - عقد البيع -الطبعة الاولي - دار وائل للنشر -١٩٧١م

كاملا بأن يحكم للغير بكل العين أو كان الحق ناقصا كأن يكون دون حق الملكية من الحقوق الأخرى كحق الارتفاق وبهذا يظهر أن التعرض من الغير للمبيع :إما أن يقع على الملكية في ثبوت حق لذلك الغير في ملكيته للمبيع القاضي له به، سواء كان المبيع عقارًا أو منقولًا وإما أن يقع على ما دون الملكية من حق عيني كحق الارتفاق . [١]

ولقد جاء المشرع الوضعي في القانونين المدني المصري والقطري بمجموعة من النصوص القانونية المنظمة لضمان الاستحقاق وإجراءات الدعوي وضوابطها في مواد معينة الامر الذي يدل على كونه مشروعا ومنظما من قبل المشرع الوضعي ففي القانون المدني المصري عالج حالات التعرض والاستحقاق في المواد (٤٣٩- ٤٤٠ -٤٤١-٤٤٢-٤٤٣-٤٤٤-٤٤٥-٤٤٦) اما القانون المدني القطري فلقد نظم المشرع أحكام التعرض والاستحقاق (٤٤٧-٤٤٨-٤٤٩-٤٥٠-٤٥١-٤٥٢-٤٥٣-٤٥٤)

ويثور التساؤل في التفريق بين مصطلحي التعرض والاستحقاق والواضح أن الفرق بينهما يظهر في أن التعرض هو منع المشتري من الانتفاع بالمبيع بشكل فعلي أو بصورة قانونية، فالبائع يضمن أي تعرض منه أو من الغير للمشتري في الانتفاع بالشيء المبيع الذي انتقلت ملكيته له بموجب عقد البيع. وعليه فالتعرض إما أن يكون ماديّاً أو قانونيّاً. فأما التعرض المادي فيظهر في كل فعل مادي يقوم به البائع نفسه أو شخص ثالث، ويسمى الغير يهدف إلى الإخلال بحيازة المشتري للمبيع. ويضمن البائع هنا عدم تعرضه الشخصي فقط، ولا يضمن التعرض المادي الذي يقع من الغير لأنه على المشتري في مثل هذه الحالة أن يدافع عن ملكه

١ : د نور الدين لعرج وخرون – العقود المسماة في القانون القطري ص١١٩ -٢٠١٧ مطابع كلية الشرطة

ويحميه. أما التعرض القانوني: فهو ادعاء الغير حقاً على المبيع يتعارض مع الحق الذي انتقل إلى المشتري بموجب عقد البيع وهنا على البائع الدفاع عن المشتري أمام القضاء من أجل رد دعوى الغير فإذا نجح البائع في ذلك يكون قد وفى بالتزامه، أما إذا لم ينجح فيترتب عليه الضمان، وبالتالي يتوجب عليه تعويض المشتري. [١]

أما الاستحقاق وهو محل بحثنا فيكون عندما ينتهي التعرض إلى ثبوت حق للغير على المبيع، وبالتالي يؤدي ذلك إما إلى زوال حق المشتري أو إلى انتقاصه حسب الحال وهو ما يشار إليه بالاستحقاق الكلي أو الاستحقاق الجزئي ويكون الاستحقاق كليا إذا نجح الغير في دعواه وحكم له القضاء بحقه على كامل المبيع، ففي مثل هذه الحال يحق للمشتري، إلزام البائع بالضمان إذا أخفق في عدم رد الغير عن المشتري فيمكن له تضمين البائع لأن البائع عليه حماية المشتري من تعرض الغير تعرضا قانونيا فإذا عجز عن تنفيذ التزامه بتمام الملكية عينا أو ما يسمى ضمان التعرض بطريق التدخل انتقل إلى التنفيذ عن طريق التعويض وهو ما يسمي بضمان الاستحقاق [٢] .

---

١ : د نور الدين لعرج وخرون – العقود المسماة في القانون القطري ص١١٣ –٢٠١٧ مطابع كلية الشرطة

٢ د عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص٦٧٢ مرجع سابق وراجع أيضا مصطفي محمد رجب : ضمان التعرض والاستحقاق –المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة ص٥ وما بعدها (ISSN: 2537 – 0758) وراجع أيضا ربحي محمد هزيم : ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة (أطروحة ماجستير) ٢٠٠٧م ص٧ وما بعدها

المطلب الثالث :الموازنة بين مفهوم الاستحقاق في الفقه الإسلامي وفقه القانون المصري والقطري

من خلال ما ذكر من التعرض لمفهومي الاستحقاق والتعرض يظهر أوجه الاتفاق والاختلاف بين نظرة الشريعة والقانون الوضعي

أولا: أوجه الاتفاق:

١- اتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في مشروعية ضمان الاستحقاق عامة لحاجة الناس إليه في معاملاتهم

٢- إن فقهاءنا الأجلاء –رضي الله عنهم –وإن اختلفت عباراتهم في تعريف الاستحقاق إلا أن أنهم اتفقوا على معنى الاستحقاق في كونه ظهور حق للغير على الشيء كتعريف الحنفية والمالكية والحنابلة والأثر المترتب عليه من وجوب رد الثمن للمشتري كما ذهب إلى ذلك الشافعية .

٣- اتفق الفقهاء الشرعيون والقانونيون على مفهوم الاستحقاق وأنه عبارة عن كسب حق للغير على الشيء وحرمان المشتري من الانتفاع بالشيء انتفاعا كاملا باستحقاق الغير للشيء استحقاقا كاملا أو استحقاقا جزئيا بكسب الغير حقا جزئيا على المبيع .

٤- اتفق الفقه الإسلامي [١] والقضاء المصري [٢] والقطري [٣]على مفهوم

---

١ د عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص٦٤٠ وما بعدها راجع د نور الدين لعرج وخرون – العقود المسماة في القانون القطري ص١١٣ ١١٩ –٢٠١٧ مطابع كلية الشرطة وراجع أيضا د إسماعيل غانم : الوجيز في عقد البيع ص ١٧٠ وما بعدها وراجع أيضا : د عبد المنعم الشرقاوي : المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٩٣ وما بعدها

٢ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٥٨ قضائية جلسة ٢٩ ابريل لسنة ١٩٩٣م، وكذلك قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٢٣٥٩ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٢٨-٢-١٩٨٨م وراجع أيضا حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٣٩ قضائية بجلسة ٢٩-٤-١٩٧٥م

٣ حكم محكمة التمييز عام ٢٠١٨ جلسة ٢يناير في الطعنين رقم ٢٥٥، ٢٧٧ لسنة ٢٠١٧ رقم (٧)

الاستحقاق وأحكامه والإجراءات الواجب اتباعها من البائع والمشتري وعلى أن الاستحقاق حق للمالك لا يسقط بالتقادم وعلى أن الالتزام بعدم التعرض من قبل البائع أو غيره بدفع التعرض هو التزام يترتب على عقد البيع وأنه يضمن إن أخفق في ذلك .

ثانيا: أوجه الاختلاف :

١- لم يتعرض فقهاؤنا الأجلاء -رضي الله عنهم - لمفهوم التعرض بالمعني القانوني سواء كان التعرض من البائع أو الغير إلا أن التعرض ذكر عندهم في معان قريبة من هذا المعني خاصة من صاحب الحق الذي يدعي غيره حقا على العين ومما ورد في كتبهم "

ورد في حاشية ابن عابدين وهو بصدد تعريف الدعوي بأنها " (قَوْلٌ مَقْبُولٌ) عِنْدَ الْقَاضِي (يُقْصَدُ بِهِ طَلَبُ حَقٍّ قِبَلَ غَيْرِهِ) خَرَجَ الشَّهَادَةُ وَالْإِقْرَارُ (أَوْ دَفْعَهُ) أَيْ دَفْعَ الْخَصْمِ (عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ) دَخَلَ دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ فَتُسْمَعُ بِهِ " [١] ويقصد هنا دعوى يرفعها صاحب الحق على خصم يدعي ملكية شيء فتسمع هذه الدعوي بالحق العدمي

ومن ذلك أيضا ماورد عند الشافعية بدعوي دفع المنازعة فلقد ورد في أسني المطالب " (وَلَوْ قَصَدَ) بِالدَّعْوَى دَفْعَ (الْمُنَازَعَةِ) لَا تَحْصِيلَ الْحَقِّ (فَقَالَ هَذِهِ الدَّارُ لِي وَهُوَ يَمْنَعَنِيهَا سُمِعَتْ) دَعْوَاهُ (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ هِيَ فِي يَدِهِ) لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُنَازِعَهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الدَّارُ بِيَدِهِ " [٢] ويظهر من النص أن

---

١ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) - رد المحتار على الدر المختار -ج ٥-ص٤٤١ نشر دار الفكر بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢ : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) - أسنى المطالب في شرح روض الطالب -ج٤ ص٣٩٢ لناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

دعوي دفع المنازعة هي دعوي دفع التعرض في حالة عدم حيازة الشيء ففي حالة الحيازة من باب أولي .

الأمر الذي يظهر بجلاء ثراء الفقه الإسلامي وصلاحيته ليس للتطبيق فقط بل لشموله وعمومتيه وصلاحيته لأن يكون مصدرا لكل النظريات التشريعية الجديدة .

المبحث الثاني : بعض التطبيقات الفقهية والنصوص القانونية الضابطة للاستحقاق والتعرض في القانونين المصري والقطري

المطلب الأول : بعض التطبيقات الفقهية للاستحقاق

المطلب الثاني : النصوص القانونية الضابطة للتعرض والاستحقاق في القانونين المصري والقطري

المطلب الثالث : الموازنة بين أحكام الاستحقاق في الفقه الإسلامي ونصوص القانون المدني المصري والقطر ي

المطلب الأول : بعض التطبيقات الفقهية للاستحقاق

إن نصوص الفقه الإسلامي وفروعه تتضمن الكثير من الفروع الفقهية إلا أننا سنقتصر على فرعين يظهر فيهما تعهد البائع بضمان الثمن حالة استحقاق المبيع وهو ما يعرف في القانون بضمان الاستحقاق أحدهما عبرت عن ماهيته وحكمه والأخرى بينت حالاته في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : ضمان الدرك في الفقه الإسلامي

من التطبيقات الفقهية القوية للحق في استحقاق الثمن ما يسمي بضمان العهدة أو ضمان الدر ك و(الْإِدْرَاكُ) اللُّحُوقُ [١] يُقَالُ: مَشَى حَتَّى أَدْرَكَهُ وَعَاشَ حَتَّى أَدْرَكَ زَمَانَهُ وَ (الدَّرْكُ) التَّبِعَةُ يُسَكَّنُ وَيُحَرَّكُ يُقَالُ مَا لَحِقَكَ مِنْ دَرْكٍ فَعَلَيَّ خَلَاصُهُ الدَّرك بِفَتْح الدَّال وبفتح الرَّاء وإسكانها حَكَاهُمَا الْجَوْهَرِي وَغَيره قَالَ الْجَوْهَرِي هُوَ التبعة وَقَالَ الْمُتَوَلِي سمي دركا لالتزامه

١ زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) مختار الصحاح ج١ ص١٠٤ ناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا لطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م وفيه أيضا محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) – لسان العرب ج١٠ ص٤١٩ **الناشر: دار صادر – بيروت ١٤١٤هـ .**

الغرامة عِنْد إِدْرَاكه الْمُسْتَحق عين مَاله [١]

ولقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه ضَمَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ

ورد في بدائع الصنائع "

(وَجْهُ) قَوْلِهِمَا أَنَّ ضَمَانَ الْعُهْدَةِ فِي مُتَعَارَفِ النَّاسِ ضَمَانُ الدَّرْكِ وَهُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ وَذَلِكَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ" [٢]

ولقد عرفه المالكية بأنه ظهور الاستحقاق أو العيب

ورد في الفواكه الدواني " وَتَفْسِيرُ الدَّرْكِ بِاللُّحُوقِ لَعَلَّهُ بِحَسَبِ اللُّغَةِ، وَإِلَّا فَالْمُرَادُ هُنَا ظُهُورُ الِاسْتِحْقَاقِ وَالْعَيْبِ، فَمَعْنَى قَوْلِهِمْ الدَّرْكُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنَّ أَثَرَهُ عَلَيْهِ وَهُوَ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ " [٣]

وعرفه الشافعية: بأنه رَدُّ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاق الْمَبِيعِ

يقول الماوردي: " وَضَمَان عُهْدَةٍ يَعْنِي ضَمَانَ الدَّرَكِ فِي الْبَيْعِ وَهُوَ رَدُّ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاق الْمَبِيعِ " [٤]

وعرفه الحنابلة بأنه : خروج المبيع مستحقا

يقول المرداوي : وَأَلْفَاظُ ضَمَانِ الْعُهْدَةِ " ضَمِنْت عُهْدَتَهُ، أَوْ ثَمَنَهُ، أَوْ دَرَكَهُ " أَوْ يَقُولُ لِلْمُشْتَرِي " ضَمِنْت خَلَاصَك مِنْهُ. أَوْ مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ

---

١ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) –تحرير الفاظ التنبيه –تحقيق عبد الغني الدقر الناشر: دار القلم – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.

٢ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) –بدائع الصنائع –ج٦– ص٩ ناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٣ أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) – الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ٢ ص١٦٢ الناشر: دار الفكر تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

٤ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) –الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني –ج٦–ص٤٤١ –الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان –الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م .

مُسْتَحَقًّا فَقَدْ ضَمِنْت لَك الثَّمَنَ " [١]

والضمان عندهم للثمن جائز بلا خلاف أما ضمان المبيع فهو غير جائز لاعتبارهم ذلك بيعا لملك الغير .

يقول المرداوي في إنصافه " قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ: أَنَّ ضَمَانَ الدَّرَكِ لِثَمَنِ الْمَبِيعِ يَصِحُّ. وَإِنَّمَا الَّذِي لَا يَصِحُّ: ضَمَانُ الدَّرَكِ لِعَيْنِ الْمَبِيعِ. وَقَدْ بَيَّنَهُ أَبُو بَكْرٍ. فَقَالَ: إنَّمَا ضَمِنَهُ يُرِيدُ الثَّمَنَ لَا الْخَلَاصَ. لِأَنَّهُ إذَا بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُ فَهُوَ بَاطِلٌ. أَوْمَأَ إلَى هَذَا الْإِمَامُ أَحْمَدُ – رَحِمَهُ اللَّهُ –".[٢]

من هنا يظهر أن الفقهاء أوجبوا الضمان بإيجاب البائع على نفسه إذا ظهر المبيع مستحقا من خلال تطبيقهم لضمان العهدة أو ما يسمى بضمان الدرك وأنه مشروع وجائز حتي ولو لم ينص عليه بالشرط في عقد البيع كما ذكر بعض الشافعية –"ورد في اللباب " ضمان الدَّرَك يلزم البائع وإن لم يشترط "[٣] لأن الحاجة داعية إلى توثيق المعاملات ولأن المشتري قد لا يثق بذمة البائع –".[٤] .

---

١ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) – الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ٥ص١٩٨ الناشر: دار إحياء التراث العربي –الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

٢ المرجع السابق – نفس الموضع .

٣ أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ) – اللباب في الفقه الشافعي.

ج١ص٢٥٨ الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ

٤ الماوردي : الحاوي –ج ٧ص٨٢ مرجع سابق .

الفرع الثاني : الاستحقاق الكلي والجزئي في الفقه الإسلامي

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 .

ومن المعلوم أن الفقهاء تعرضوا أيضا لحالات الاستحقاق الكلي أو الجزئي من خلال نصوصهم الفقهية .

فلقد ورد في المغني " وَأَمَّا إنْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ الْمَبِيعِ بِسَبَبٍ مُقَارِنٍ لِتَفْرِيطٍ مِنْ الْبَائِعِ، بِاسْتِحْقَاقٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إلَى الضَّامِنِ، وَهَذَا ضَمَانُ الْعُهْدَةِ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذَ أَرْشِ الْعَيْبِ، رَجَعَ عَلَى الضَّامِنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إذَا لَزِمَهُ كُلُّ الثَّمَنِ، لَزِمَهُ بَعْضُهُ إذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَسَوَاءٌ ظَهَرَ كُلُّ الْمَبِيعِ مُسْتَحَقًّا أَوْ 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 "[1]

وفي النص إشارة إلى الرجوع على الضامن إذا خرج المبيع مستحقا وهو ضمان العهدة أما إن أراد أرش النقص حالة العيب فعلى الضامن أيضا لأنه ان لزمه كل الثمن لزمه بعضه أيضا ثم أشار إلى أن الاستحقاق قد يكون كاملا للمبيع وقد يكون في جزء منه وأثر ذلك على العقد ببطلانه كاملا لأن العين كلها خرجت مِنْ يَدِهِ بِسَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ او يبطل في جزء منه ويطالب المشتري البائع بأرش النقص ورد في الشرح "

---

١ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) –المغني – ج٤ ص٤٠٤ الناشر: مكتبة القاهرة بدون طبعة تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م

" (مسألة) * (وإن تقاسموا ثم استحق من حصة أحدهم شئ معين بطلت القسمة وإن كان شائعاً فيهما فعلى وجهين) إذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضه مستحقاً وكان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه" [١]

يشير النص إلى حالة الاستحقاق الجزئي فيما لو تمت القسمة بين الشريكين وظهر بعض نصيب أحدهما مستحقا ومملوكا لغير صاحب النصيب وكان نصيبه معينا بطلت القسمة أما إن كان نصيبه شائعا فعلى الخلاف المذكور في النص بين البطلان أو تخيير صاحب النصيب بين الفسخ أو ارش النقص والواضح هنا أن الاستحقاق لا يتعلق بعقد البيع خاصة بل قد ينتقل إلى عقود أخري كالصلح والشفعة وغيرها من العقود الناقلة للملكية .وعليه فإن الفقه الإسلامي يبطل العقد إذا كان الاستحقاق كليا أما إذا كان الاستحقاق جزئيا فالخيار بين الفسخ للعقد أو أرش النقص على الخلاف

المطلب الثاني : النصوص القانونية الضابطة للتعرض والاستحقاق في القانونين المصري والقطري

لقد عالج القانونين المدني المصري و القطري هذا الحكم ضمن إطار القانون المدني ونصوصه وقواعده مع وضع بعض الضوابط والشروط

<u>الفرع الأول : نصوص التعرض والاستحقاق في القانون المدني المصري</u>

في القانون المدني المصري نظمت المادة (٤٣٩) ضمان التعرض

١ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) –الشرح الكبير على متن المقنع –ج ١١ص ٥١٣ الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

فنصت على أنه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي (الغير) ويكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه" .

ويشير النص إلى حالة التعرض سواء وقع من البائع أو الغير فإن كان من البائع لا يتصور أن يقوم إلا بعد البيع وهو ما يعرف بضمان التعرض من البائع وله شروط منها أن يقع التعرض فعلا أما احتمال وقوعه فلا يكفي وان يكون التعرض هذا يمنع المشتري من الانتفاع بالعين كلا أو جزءا [١] .

وذهبت محكمة النقض إلى ذلك في قضائها حيث ورد بأنه من أحكام البيع في المادة ٤٣٩ التزام البائع بعدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع وعدم منازعته فيه وهو التزام مؤبد يترتب على عقد البيع بمجرد انعقاده [٢]

ويضيف القانون المدني المصري في مواده بعد ذلك ما يجب على البائع والمشتري حالة رفع دعوي استحقاق المبيع من الغير ووجوب إخطار البائع بالدعوي المرفوعة من قبل الغير ووجوب تدخله في الدعوي ليحل محل المشتري فإن لم يتدخل مع اخطاره ضمن إلا إذا أثبت البائع أن المشتري دلس أو حدث عيب في الاخطار.

نصت المادة (٤٤٠) مدني مصري على أنه " (١) إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع كان على البائع و بحسب الأحوال ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب

١ د عبد الرزاق السنهوري –الوسيط ج٤ ص٦٢٦ مرجع سابق

٢ قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٢٣٥٩ لسنة ٥١ ق بتاريخ ٢٨-٢-١٩٨٨م

المشتري أو أن يحل فيها محله (٢) فإذا تم الأخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع فى الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه وإذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى وفقد حقه فى الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق

ويشير الفقه [١] إلى أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن مفهوم الاستحقاق في هذه الدعوي تؤخذ بمعناها الواسع فتشمل استحقاق المبيع كلا أو جزءا كما تشمل الدعوي التي يدعي فيها الغير حقا على المبيع كحق الرهن .

ولقد قضت محكم النقض[٢] بأن هذا الاخطار هو إخطار وجوبي في دعاوي الاستحقاق فقط بخلاف غيرها فلقد أوردت في قضائها بأنه " إن الواضح من المادة ٤٤٠) مدني مصري أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون الا حين ترفع على المشتري دعوي استحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعد الاخطار الا حيث يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع

ومع هذا يثبت حق المشتري في الضمان حتي ولو اعترف للغير بحقه في المبيع أو تصالح معه وهو حسن النية متي أخطر البائع بالدعوي ليحل محله ولم يفعل بشرط الا يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن له حق في دعواه .

ولقد نصت على هذا المعني المادة (٤٤١) مدني مصري بقولها "

١ عبد الرزاق السنهوري –الوسيط ج٤ ص٦٢٦ مرجع سابق

٢ قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ قضائية ٢٢-٢-١٩٨٨م

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 يحلّ محلّه فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

ويجمل الفقه [1] حالات الضمان من النصوص الواردة في أن حق المشتري في الضمان يظهر في عدة أحوال :

أحدها : إذا أخطر المشتري البائع بالدعوي للتعرض وتعرض ولم يفلح في دفع التعرض .

وثانيها : إذا أخطر المشتري البائع بالدعوي ولم يتعرض بالفعل فحكم للمتعرض ولم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.

ثالثها : إذا أخطر المشتري البائع بدعوي الاستحقاق ولم يتدخل البائع في الدعوي وأقر المشتري للمتعرض أو تصالح معه ولم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه .

رابعها : إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوي الاستحقاق فحكم للمتعرض ولم يثبت البائع أن تدخله في الدعوي كان يؤدي إلى رفضها .

خامسها: إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ولم يثبت البائع أن المتعرض كان على حق في دعواه .

ولقد قضت محكمة النقض بما يوافق الفقه حيث جاء في حكمها الصادر عام ٢٠٠٠م ما نصه "أن ضمان البائع استحقاق المبيع من تحت يد المشتري لا ينشأ الا إذا كان المتعرض للمشتري وهو من الغير على حق

---

١ عبد الرزاق السنهوري –الوسيط ج٤ ص٦٢٦ مرجع سابق

فـي تعرضـه وبالتـالي يسـتطيع البـائع أن يـدفع رجـوع المشـتري عليـه بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الاستحقاق بأن يثبت بأن المتعرض لم يكن على حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو التصالح معه [١]

كل ما تقدم من مواد تعرضت لإجراءات الدعوي وسيرها حسب إرادة المشرع والا فقد المشتري حقه في الضمان ثم تعرضت المواد التالية للمرحة التالية لصدور الحكم باستحقاق المبيع كلا أو جزءا .

عالجت المادة (٤٤٣) مدني مصري حالة الاستحقاق الكلي فنصت علي أنه " إذا استحق كل المبيع كان للمشتري ان يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت وأن يطالب بقيمة الثمار والتي الزم المشتري بردها لمن استحق المبيع وكذا المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية ....وبوجه عام تعويض المشتري عما لحفه من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .....كل هذا مالم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله "

ويعني هذا أن يدفع البائع للمشتري قيمة المبيع في الوقت الذي رفعت فيه دعوي الاستحقاق لأن الحكم في الاستحقاق يستند إلى يوم رفع الدعوى ويلاحظ في تقدير القيمة أمران :

أحدهما: عدم الاعتبار بالمصروفات الضرورية والنافعة والكمالية فهذه المصروفات لها حساب آخر

والثاني: إن المشتري يطلب بالتعويض قيمة المبيع وقت الاستحقاق

١ قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٨٦ قضائية بجلسة ٢٨-٦-٢٠٠٠م

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 نسبة ٤% للفوائد المدنية ونسبة ٥% للفوائد التجارية [١]

ولقد أيدت محكمة النقض في قضائها المعني وأكدت عليه حيث ورد فيه " إن المادة (٤٤٣) تقضي في حكمها 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 تقل عنه وقد تزيد [٢]

والحقيقة فإن كل ما تقدم ذكره من تفصيل هو ما يرجع به المشتري على البائع و هو تنفيذ بطريق التعويض والمبني على التزام رئيس وهو التزام البائع بنقل ملكية المبيع بعد أن استحال تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا ولكن لا يمنع المشتري من سلوك آخر وهو المطالبة بفسخ البيع على اعتبار أنه عقد ملزم للجانبين أو المطالبة بإبطال البيع على اعتبار أن البائع قد باع مالا يملك وفي كلتا الحالتين فإنه يترتب عليهما الاثار التي تقررها القواعد العامة ولعل الفارق بين دعوي الفسخ أو الابطال والمقررة طبقا للقواعد العامة وبين دعوي التعويض والضمان والتي تنص عليها المادة (٤٤٣) ان الضمان فيها لا يقع الا إذا وقع تعرض من الغير للمشتري فعلا بخلاف دعوي الابطال أو الفسخ فلا يشترط لها التعرض [٣]

---

١ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ ص ٦٧٧ مرجع سابق .

٢ قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ قضائية جلسة ٢٨-٤-١٩٩٨م .

٣ عبد الرزاق السنوري : الوسيط ج٤ ص٦١٩ وما بعدها (بتصرف) دار احياء التراث العربي.

وتتعرض المادة (٤٤٤) إلى حالة الانتقاص الجزئي أو ما يسمي بالاستحقاق الجزئي حيث تنتقل العين المبيعة من البائع إلى المشتري محملة بثقل من شأنه أن يقيد حق المشتري في الانتفاع والتصرف .

فلقد نصت المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري على أنه " إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيّنة في المادة السابقة على أن يردّ له المبيع وما أفاده منه. ٢- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبيّن في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

ويتحقق الاستحقاق الجزئي بطرق مختلقة نذكر لها أمثلة على سبيل الاختصار منها استحقاق الغير في المبيع جزءا شائعا أو مفرزا أو يتبين للمشتري أن المبيع مرهون أو مثقل بحق اختصاص أو حق امتياز أو أن حق الارتفاق بالمبيع ليس موجودا ففي كل هذه الصور يتحقق الاستحقاق الجزئي.

ويميز النص في الاستحقاق الجزئي بين فرضين :

أحدهما : إذا كانت خسارة المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي بلغت حدا من الجسامة لو علمه وقت البيع لما أتمه ومثال ذلك ما لو اشترى أرضا لإقامة مبني أو مصنع فاستحق جزء منه ولم يعد الباقي صالحا للوفاء بالغرض المطلوب وفي هذه الحالة فإن المشتري يكون مخيرا بين رد ما بقي من المبيع مما أفاده منه الى البائع ومطالبته بالتعويضات التي يستحقها في حالة الاستحقاق الكلي أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من الخسارة بسبب الاستحقاق الجزئي [١].

١ السنهوري : الوسيط -ج٤ ص٦٨٨

ثانيهما: إذا كانت خسارة المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي ليست جسيمة بالقدر الذي لو علمه لما أتم البيع وفي هذه الحالة لم يكن أمام المشتري إلا أن يرجع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الاستحقاق الجزئي وذلك تطبيقا للقواعد العامة ولا يجوز للمشتري أن يرد بقية المبيع وما أفاده منه [١]

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية [٢] في حكمها الصادر عام ١٩٩٥م هذا المعني وأشارت إلى أنه" إذا اختار المشتري استبقاء المبيع لم يكن له الا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق الجزئي وأضافت بأنه يدخل في حساب التعويض ما استحق من المبيع ويرجع في تقدير قيمة المبيع الى وقت الاستحقاق والذي يتحدد بوقت رفع دعوي الاستحقاق وقد يستحق المشتري الفوائد القانونية حالة رد المبيع وما أفاده منه ويطالب بالتعويض عن الاستحقاق الكلي وفق ما نصت عليه المادة (٤٤٣) من القانون المدني والمتعلقة بالاستحقاق الكلي .

الفرع الثاني :نصوص التعرض والاستحقاق في القانون المدني القطري

إن القانون المدني القطري قد تعرض لحكمي التعرض والاستحقاق في مواده ونصوصه فتعرض للتعرض من البائع أو من الغير في المادتين (٤٤٧ –٤٤٨) أما الاستحقاق فعالجه متعرضا لحالاته وضوابطه في المواد من (٤٤٩–٤٥٠–٤٥١–٤٥٢–٤٥٣–٤٥٤–٤٥٥) من القانون المدني القطري ٢٠٠٤ م . [٣]

---

١ السنهوري : الوسيط –ج٤ ص٦٩٠

٢ قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٦٤ قضائية بجلسة ٢١–١١–١٩٩٥م

٣ جسيمان : القانون المدني القطري رقم ٢٢لسنة ٢٠٠٤م ص ١٤٤–١٤٥ الطبعة الخامسة بأشراف وزارة العدل القطرية .

ولقد أشارت المادة (٤٤٧) من القانون المدني القطري إلي ضمان التعرض للمشتري من البائع سواء كان كليا أو جزئيا على اعتباره من الالتزامات الرئيسة للبائع حتي ولو تم الاتفاق على غير ذلك فهو التزام أصيل لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه بين البائع والمشتري فنصت على ما يلي " يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه، ولو اتفق على غير ذلك" و يجب على البائع حسب هذه المادة عدم التعرض للمشتري ويسمي هذا الضمان بضمان الفعل الشخصي وهو يتطلب عدم مشاغبة المشتري أو حرمانه من السلطات التي يتمتع بها بمقتضي حق الملكية [١]

وتعرضت المادة (٤٤٨) من القانون المدني القطري إلى ضمان التعرض للمشتري أيضا لكن ليس من جهة البائع كما نصت عليه المادة السابقة وإنما من جهة الغير سواء كان التعرض كليا أو جزئيا سواء كان التعرض من الغير بناء على تصرف البائع له أو كان التعرض من الغير حال البيع فنصت على ما يلي " يضمن البائع التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه، الصادر من أي شخص يدعي وقت البيع حقاً على المبيع يحتج به على المشتري، كما يلتزم البائع بالضمان إذا ادعى المتعرض حقاً آل إليه من البائع بعد البيع " .

وفيه يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير التزاما إيجابيا على خلاف الالتزام بضمان الفعل الشخصي والذي يعتبر التزاما سلبيا ومحل الالتزام فيه هو دفع التعرض الحاصل للمشتري [٢]

وفصلت المادة (٤٤٩) الإجراءات المتبعة حال رفع دعوى الاستحقاق سواء كان كليا أم جزئيا على المشتري وما يجب عليه فعله وكذا ما يحب

١ نور الدين لعرج وآخرون العقود المسماة ص ١١٣ مرجع سابق وراجع أيضا : حسن حسين البراوي : العقود المدنية في القانون المدني القطري (البيع والايجار) ص١١٣ دار نشر جامعة قطر.

٢ المرجع السابق.

على البائع فعله والحكم لو تقاعس عن أداء هذا الواجب حتي صدور حكم باستحقاق المبيع من الغير فنصت على ما يلي : " ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع كله أو بعضه، وجب عليه المبادرة بإخطار البائع. وعلى البائع وبحسب الأحوال ووفقاً لقانون المرافعات، أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل محله فيها. ٢- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم، ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه.

٣- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد المشتري حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.

وتأتي بعد مرحلة استيفاء الإجراءات المتبعة وما يترتب عليها مرحلة أخري وهي مرحلة ان يظهر المبيع مستحقا استحقاقا كليا للغير على المبيع في يد المشتري وفي هذه الحالة يحق للمشتري ان يطلب أولا الزام البائع بأداء قيمة المبيع وقت الاستحقاق وثانيا أن يعوض البائع المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب هذا الاستحقاق ومع هذا قد يفقد المشتري هذا الحق الأخير إذا أثبت البائع أنه لم يكن على علم وقت البيع بسبب الاستحقاق أي إذا توافر حسن النية عند البيع .

ولقد نصت على ذلك المادة "(٤٥٠) من القانون المدني القطري على أنه " ١- إذا استحق المبيع كله، كان للمشتري أن يطلب إلزام البائع بأداء قيمته وقت الاستحقاق، وأن يعوضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب ذلك.٢ – ومع ذلك لا يلتزم البائع، إذا أثبت أنه لم يكن يعلم

عند البيع بسبب الاستحقاق، إلا بتعويض المشتري بقدر ما أداه من الثمن. [١]

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد للمشتري موعدا للإخطار انما أوجب عليه أن يبادر بإخطار البائع بهذه الدعوي مما يعني المسارعة بإخطار البائع حتى يتدبر أمره ويعد دفوعه التي يواجه بها الغير [٢]

ويفهم من مضمون هذه المادة ان طلب المشتري إلزام البائع بأداء قيمة المبيع وقت الاستحقاق لا يكون الا إذا كان البائع حسن النية لأن في ذلك تشديدا عليه لأنه إن كان حسن النية يعمل بالفقرة الثانية من المادة التي نصت على أن البائع لا يلتزم الا بتعويض المشتري بقدر ما أداه من الثمن [٣]

وانتقل بعد ذلك المشرع القطري الى الكلام عن الاستحقاق الجزئي وما يترتب عليه حيث يظهر أن المبيع فقد جزءاً وذلك بانتقاص جزء منه فعلا أو بانتقاص حق من الحقوق المتعلقة به ويفرق هنا بين حالتين من أحوال الانتقاص الجزئي فأما الحالة الأولى ففيها يثبت حق للغير على المبيع و كانت خسارة المشتري فيها جسيمة إلى الحد الذي لو علمه لما أتم العقد أصلا وفي هذه الحالة له أن يرد المبيع وما أفاده منه ويكون في مقابلة هذا أن يعوضه البائع ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب هذا الاستحقاق أما الحالة الثانية فهي الحالة التي يقرر فيها المشتري استبقاء المبيع أو أن الخسارة التي لحقته ليست بالحد الذي لولاه لما أقدم على انعقاد

---

١ نور الدين لعرج وآخرون العقود المسماة ص ١١١١٩٣ مرجع سابق.

٢ حسن حسين البراوي : العقود المدنية في القانون المدني القطري (البيع والايجار) ص١١٣ دار نشر جامعة قطر .

٣ نور الدين لعرج وآخرون العقود المسماة ص ١١١١٩٣ مرجع سابق.

العقد كما في الحالة الأولى بل هي خسارة محتملة وفي هذه الحالة لم يكن له الا ان يطالب بالتعويض [1].

ولقد نظمت هذه الاحكام المادة (٤٥١) من القانون المدني القطري والتي نصت على أنه " 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 إلا أن يطالب بالتعويض.

١ نور الدين لعرج وآخرون العقود المسماة ص ١١١١٩٣ مرجع سابق

المطلب الثالث : الموازنة بين احكام الاستحقاق في الفقه الإسلامي ونصوص القانون المدني المصري والقطر ي

من خلال ما ذكر من جملة من النصوص الفقهية والقانونية يتضح أوجه للاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

أوجه الاتفاق :

١- اتفقت نصوص الفقه الإسلامي [١] مع الفقه القانوني [٢] ونصوص القانون المدني المصري والقطري وقضائهما [٣] على أن الاستحقاق قد يكون كليا في استحقاق المبيع كله للغير أو استحقاق الغير لجزء منه أو كسب حقا عليه .

٢- اتفقت نصوص القانون المدني المصري مع نصوص القانون القطري في ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء كان من البائع أو من الغير طبقا لنص المادة (٤٣٩) من القانون المدني المصري والمادتين (٤٤٧ -٤٤٨) من القانون القطري الا أن القانون المدني القطري ذكر في نصوص المادة (٤٤٧) بأن التزام عدم التعرض من البائع التزام أصيل وأنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه .

---

١ **أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) -المغني – ج٤ ص٤٠٤ الناشر: مكتبة القاهرة بدون طبعة تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م**

٢ د السنهوري : الوسيط -ج٤ ص٦٨٨ حسن حسين البراوي : العقود المدنية في القانون المدني القطري (البيع وزالايجار) ص١١٣ دار نشر جامعة قطر

٣ نقض مدني الطعن رقم ٢٥٦٧ لسنة ٦١ ق بجلسة ١٩٩٩/٦/٢م و قضاء محكمة النقض في طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٦٤ قضائية بجلسة ٢١-١١-١٩٩٥م و قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٨٦ قضائية بجلسة ٢٨-٦-٢٠٠٠م

٣- اتفقت نصوص القانون القطري مع القانون المدني المصري في مرحلة الإجراءات المتبعة في دعوي الاستحقاق فتوافقت تماما المادتان (٤٤٩) مدني قطري مع المادة (٤٤٠) من القانون المدني المصري من وجوب اخطار البائع في الوقت الملائم ووجوب تدخل البائع بحسب الأحوال حتي يترتب الضمان كما اتفقتا على عدم الضمان إن صدر الحكم نتيجة تدليس من المشتري او خطأ منه الا ان المادتين (٤٤١) (٤٤٢) من القانون المدني المصري عالجت حالتين خاصتين :

الحالة الأولى : نصت عليها المادة (٤٤١) ومحتواها حالة يقوم فيها المشتري بالاعتراف بحسن نية للغير بالحق أو التصالح معه على الحق دون أن ينتظر صدور حكم قضائي وكان قد أخطر البائع في الوقت الملائم بالدعوي ففي هذه الحالة لا يؤثر هذا الاعتراف أو التصالح على حقه في الضمان لكن بشرط أن لا يثبت البائع أنه كان على حق في دعواه فهنا يسقط حق المشتري في الضمان .

الحالة الثانية : نصت عليها المادة (٤٤٢) من القانون المدني المصري وهي حالة يقوم فيها المشتري بتصرف من شأنه أن يحمي المبيع كله أو بعضه من الاستحقاق فيقوم بدفع مبلغ إلى الغير أو بأداء شيء آخر فإن البائع في هذه الحالة اذا أراد أن يتخلص من تبعة هذا الضمان عليه أن يرد إلى المشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد .

أوجه الاختلاف

١- خالف الفقه الإسلامي القانون المدني المصري والقطري في دعاوي التعرض من البائع (الملتزم بالضمان) لأن الأصل في الملتزم بالضمان ألا يتعرض الا إذا كان التعرض يستند الى حق ولا حق للبائع في المبيع بعد بيعه متي وقع العقد صحيحا .

٢- خالفت المادة (٤٤٢) والتي نصت على أنه "إذا أراد البائع أن يتخلص من تبعة الضمان فإنه يرد إلى المشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد حيث إن الشريعة لا تجيز إلا الثمن الذي دفعه فالضمان هو الالتزام برد الثمن فقط .

ورد في الدر المحتار " إذَا بَاعَ دَارًا وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي وَاسْتُحِقَّتْ مِنْهُ وَتَعَذَّرَ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّهَا فَقُضِيَ عَلَى الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي بِدَارٍ مِثْلِهَا فِي الْمَوَاضِعِ وَالْخُطَّةِ وَالذَّرْعِ وَالْبِنَاءِ، .....: ثُمَّ رُفِعَ لِقَاضٍ آخَرَ أَبْطَلَهُ وَأَلْزَمَ بِرَدِّ الثَّمَنِ فَقَطْ إلَّا أَنْ يَكُونَ أَحْدَثَ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا فَيُلْزِمُهُ بِقِيمَةِ ذَلِكَ مَعَ الثَّمَنِ." [١] .

١ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) -رد المحتار على الدر المختار-ج٤ ص٤٩٦ -لناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

الخاتمة والتوصيات :

- من المصالح المعتبرة بين المكلفين حق التملك متى توافرت شروطه وضوابطه بكل صورة من الصور المبيحة للتملك ومنها العقود الشرعية كعقد البيع وما يترتب عليه من التزام كالتزام البائع بتمليك المشتري للمبيع إلا أنه قد يطرأ ما يعكر صفو هذه الحالة فيما لو ظهر المبيع مستحقا.
- إن مفهوم الاستحقاق عبارة عن كسب حق للغير على الشيء وحرمان المشتري من الانتفاع بالشيء انتفاعا كاملا لكون المبيع فقد لازما له كحق ارتفاق أو أن ينتقل المبيع إلى المشتري مثقلا بتكليف كانتقاله إلى المشتري محملا يثقل كدين رهن مثلا .
- الاستحقاق يتنوع إلى نوعين أحدهما الاستحقاق الكلي وهو ظهور المبيع كاملا مستحقا للغير وثانيهما الاستحقاق الجزئي ويظهر فيه أن الغير قد استحق من المبيع جزءا من المبيع الشائع أو المعين أو كسب عليه حقا .
- الاستحقاق حالة أوجدها الواقع الملح في حياة الناس وعالجها التشريع الإلهي ودل على صلاحها النص والعقل فجاءت عموم الآيات القرآنية ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة ودل على الحكم فيها العفل ومقاصد الشريعة لحفظ حقوق الناس من ناحية واستقرار وضبط وحجية المعاملات الشرعية تجاه الغير من ناحية أخري.
- من المعلوم أن هذه الحالة تستوجب الضمان إن توافرت شروطه وضوابطه كما في ضمان الدرك أو ضمان العهدة وهو ضمان الثمن إن خرج المبيع مستحقا سواء كان الاستحقاق كليا بالرجوع على البائع بالثمن أو بأرش النقص إن كان الاستحقاق جزئيا مراعاة وتحقيقا للتوازن بين مصلحة المالك الحقيقي والمشتري .

- نظم المشرع المدني المصري والقطري علاجا لهذه الحالة بمجموعة من النصوص والمواد القانونية والأحكام القضائية التي لم تخرج في اطارها العام عن أحكام الشريعة الغراء وعن كلام الفقهاء رضي الله عنهم
- أوصي الباحثين بالتعرض لبعض الموضوعات القانونية ودراستها في القوانين الوضعية ومقارنتها بالشريعة لإظهار ما في الشريعة من ثراء وظهر ذلك واضحا في موضوع الاستحقاق .
- أوصي الباحثين بالتعرض لأحكام الاستحقاق الكلي والجزئي في الشريعة والقانون وحقوق المشتري في الضمان الذي نص عليه القانون بدراسة مستقلة .
- أوصي كذلك بالتعرض لأحكام الضمان في الاستحقاق الاتفاقي الذي يكون بين البائع والمشتري سواء بالزيادة او النقصان او الاسقاط .

والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على محمد وآله وسلم

د سلامة عبد الفتاح حليبه

تحريرا في ٢٨-١٢-٢٠٢٤م

مراجع البحث العربية والشرعية

١- القرآن الكريم

٢- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) – رد المحتار على الدر المختار – نشر دار الفكر بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٢هـ – ١٩٩٢

٣- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار تحقيق شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٢٠م.

٤- ابن ماجة : سنن ابن ماجة تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.

٥- أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ) –الوجيز في تفسير الكتاب العزيز نشر دار القلم ، الدار الشامية – دمشق، بيروت الطبعة الاولي ١٤١٥هـ.

٦- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ)– المخصص – –دار احياء التراث العربي– الطبعة الأولي بيروت ١٩٩٦ م.

٧- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) – الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان –لطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م (محقق)

٨- أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري : المستدرك على الصحيحين نشر دار الكتب العلمية ١٩٩٠م.

٩- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) –المغني – الناشر: مكتبة القاهرة بدون طبعة – تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ –

١٠- أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) – الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ٢ ، الناشر: دار الفكر تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م

١١- أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ) – اللباب في الفقه الشافعي الناشر: دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ

١٢- تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي –الإبهاج في شرح المنهاج – ناشر: دار الكتب العلمية –بيروت عام النشر: ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م.

١٣- الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) –سنن الدارقطني – حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤م.

١٤- أحمد مختار واخرون: معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي الناشر: عالم الكتب، القاهرة –الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ –٢٠٠٨ م جزءان

١٥-زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) – أسنى المطالب في شرح روض الطالب – الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

١٦-سليمان بن عبد القوي : التعيين في شرح الأربعين نشر مؤسسة الريان الطبعة الأولى ١٩٩٨م (جزء واحد).

١٧-عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) –الشرح الكبير على متن المقنع – الناشر: دار الكتاب العربي للنشر .

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

١٩- عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) – مسند الإمام أحمد بن حنبل–

٢٠- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) – الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف الناشر: دار إحياء التراث العربي –الطبعة: الثانية – بدون تاريخ

٢١-محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) –تحفة الفقهاء – د ار الكتب العلمية، بيروت – لبنان لطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م

٢٢- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) – المبسوط، دار المعرفة –بيروت ١٩٩٣م.

٢٣-محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) – جامع البيان في تأويل القرآن ا لمحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م.

٢٤- محمد بن عبد الهادي أبو الحسن، نور الدين السندي (المتوفى: ١١٣٨هـ) – حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه – الناشر: دار الجيل – بيروت، بدون طبعة.

٢٥- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)– نيل الأوطار – تحقيق: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

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

٢٧- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) – الروض المربع شرح زاد المستنقع ا لناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة

٢٨- الموسوعة العربية (ضمان) –https://arab-ency.com.sy/ency/details/5169/12

٢٩- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) – الكافي في فقه الإمام أحمد – الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.

٣٠- نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ) –شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم – –ناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر (دمشق – سورية) (محقق) الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م

ثانيا : المراجع القانونية

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

٢- د عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ج٤ العقود الواردة على الملكية -عقد البيع دار احياء التراث العربي -بيروت – لبنان

٣- د نور الدين لعرج وآخرون – العقود المسماة في القانون القطري ، مطابع كلية الشرطة.

٤- ربحي محمد هزيم : ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع دراسة مقارنة (أطروحة ماجستير) ٢٠٠٧م .

٥- عبد الرحمن أحمد الحلالشة : الوجيز في شرح القانون المدني الأردني – عقد البيع -الطبعة الأولى – دار وائل للنشر -١٩٧١م

٦- محمد جسيمان :القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤م – الطبعة الخامسة بإشراف وزارة العدل القطرية.

٧- مصطفي محمد رجب : ضمان التعرض والاستحقاق -المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة (ISSN: 2537 – 0758)

References of the Research: Arabic and Shariah

References

1- al-Qur'ān al-Karīm.

2- Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn ibn 'Umar ibn 'Abd al-'Azīz 'Ābidīn al-Dimashqī al-Ḥanafī (d. 1252 AH) - radd al-muḥtār 'alá al-Durr al-Mukhtār- Published by Dār al-Fikr Bayrūt – 2nd edition, 1412 AH (1992).

3- Ibn 'Ābidīn, Muḥammad Amīn ibn 'Umar ibn 'Abd al-'Azīz 'Ābidīn al-Dimashqī al-Ḥanafī (d. 1252 AH) - Radd al-muḥtār 'alá al-Durr al-Mukhtār edited by Shu'ayb al-Arna'ūṭ-'Ādil Murshid, and others. Publisher: Mu'assasat al-Risālah , 1st edition, 1421 AH (2020).

4- Ibn Mājah : Sunan Ibn Mājah, edited by : Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī, Publisher: Dār Iḥyā' al-Kutub al-'Arabīyah-Fayṣal 'Īsá al-Bābī al-Ḥalabī.

5- Abū al-Ḥasan 'Alī ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn 'Alī al-Wāḥidī, al-Nīsābūrī, al-Shāfi'ī (d. 468 AH)- ālwjyz fī tafsīr al-Kitāb al-'Azīz , published by Dār al-Qalam, al-Dār al-Shāmīyah-Dimashq, Bayrūt , 1st edition, 1415 AH.

6- Abū al-Ḥasan 'Alī ibn Ismā'īl ibn sydh al-Mursī (d. 458 AH) - Al-Mukhtas, Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, 1st edition, Beirut, 1996.

7- Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad ibn Muhammad ibn

Habib al-Basri al-Baghdadi, known as al-Mawardi (d. 450 AH) - Al-Hawi al-Kabir fi Fiqh Madhhab al-Imam al-Shafi'i, edited by [name of editor if available], Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 1st edition, 1419 AH (1999).

8- Abu Abdullah al-Hakim Muhammad ibn Abdullah al-Nisaburi: Al-Mustadrak 'ala al-Sahihayn, published by Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990.

9- Abu Muhammad Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Jama'i al-Maqdisi then al-Dimashqi al-Hanbali, known as Ibn Qudamah al-Maqdisi (d. 620 AH) - Al-Mughni, published by Maktabat al-Cairo, no edition, published in 1388 AH.

10- Ahmad ibn Ghanim (or Ghunaym) ibn Salim ibn Mahna, Shihab al-Din al-Nafrawi al-Azhari al-Maliki (d. 1126 AH) – Al-Fawakih al-Dawani 'ala Risalat Ibn Abi Zayd al-Qayrawani, vol. 2, published by Dar al-Fikr, 1415 AH (1995).

11- Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn al-Qasim al-Dhubi, Abu al-Hasan ibn al-Mahmali al-Shafi'i (d. 415 AH) - Al-Labab fi al-Fiqh al-Shafi'i, published by Dar al-Bukhari, Madinah, Kingdom of Saudi Arabia, 1st edition, 1416 AH.

12- Taqi al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Abdul-Kafi ibn Ali ibn Tamam ibn Hamid ibn Yahya al-Sabki - Al-Ibhaj fi

Sharh al-Minhaj, published by Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1416 AH (1995).

13- Al-Hassan Ali ibn Umar ibn Ahmad ibn Mahdi ibn Mas'ud ibn al-Nu'man ibn Dinar al-Baghdadi al-Daraqutni (d. 385 AH) - Sunan al-Daraqutni, edited and annotated by Shu'ayb al-Arna'ut, Hassan Abd al-Mun'im Shalabi, Abdul Latif Harzallah, published by Dar al-Resalah, Beirut, Lebanon, 1st edition, 1424 AH (2004).

14- Ahmad Mukhtar, et al.: Mu'jam al-Sawab al-Lughawi, Daliil al-Muthaqaf al-'Arabi, published by 'Alam al-Kutub, Cairo, 1st edition, 1429 AH (2008), 2 volumes.

15- Zakariya ibn Muhammad ibn Zakariya al-Ansari, Zayn al-Din Abu Yahya al-Siniki (d. 926 AH) - Asna al-Matālib fi Sharh Rawdat al-Tālib, published by Dar al-Kitab al-Islami, no edition, no date.

16- Sulayman ibn Abdul-Qawi: Al-Tayyin fi Sharh al-Arba'in, published by Maktabat al-Rayan, 1st edition, 1998, 1 volume.

17- Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Qudamah al-Maqdisi al-Jama'i al-Hanbali, Abu al-Faraj, Shams al-Din (d. 682 AH) - Al-Sharh al-Kabir 'ala Matn al-Muqni', published by Dar al-Kitab al-Arabi li al-Nashr.

18- Abd al-Karim Yunis al-Khatib (d. after 1390 AH) - Al-

Tafseer al-Qur'ani li al-Quran, published by Dar al-Fikr al-Arabi, Cairo.

19- Abd Allah Ahmad ibn Muhammad ibn Hanbal ibn Hilal ibn Asad al-Shaybani (d. 241 AH) - Musnad al-Imam Ahmad ibn Hanbal.

20- Ala' al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Sulayman al-Mardawi al-Dimashqi al-Salahi al-Hanbali (d. 885 AH) – Al-Insaf fi Ma'rifat al-Rajih min al-Khilaf, published by Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, 2nd edition, no date.

21- Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Ahmad, Abu Bakr Alaa' al-Din al-Samarqandi (d. c. 540 AH) - Tuhfat al-Fuqaha', published by Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 2nd edition, 1414 AH (1994).

22- Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl Shams al-A'immah al-Sarakhsi (d. 483 AH) – Al-Mabsut, Dar al-Ma'rifah, Beirut, 1993.

23- Muhammad ibn Jarir ibn Yazid ibn Kathir ibn Ghalib al-Amili, Abu Ja'far al-Tabari (d. 310 AH) - Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Quran, edited by Ahmad Muhammad Shakir, published by Dar al-Resalah, 1st edition, 1420 AH (2000).

24- Muhammad ibn Abdul-Hadi Abu al-Hasan, Nur al-Din al-Sindi (d. 1138 AH) - Hashiyat al-Sindi 'ala Sunan Ibn Majah = Kifayat al-Hajah fi Sharh Sunan Ibn Majah, published by Dar al-Jil, Beirut, no edition.

25- Muhammad ibn Ali ibn Muhammad ibn Abdullah al-Shawkani al-Yamani (d. 1250 AH) - Nail al-Awtar, edited by 'Isaam al-Din al-Sabbati, published by Dar al-Hadith, Cairo, 1st edition, 1413 AH (1993).

26- Muhammad ibn Qasim al-Ansari, Abu Abdullah, al-Rasa' al-Tunisi al-Maliki (d. 894 AH) - Sharh Hudud Ibn 'Arfah, published by al-Maktabah al-'Ilmiyyah, 1350 AH, 1 volume.

27- Mansur ibn Yunus ibn Salah al-Din ibn Hasan ibn Idris al-Buhuti al-Hanbali (d. 1051 AH) - Al-Rawd al-Murabba' Sharh Zad al-Mustaqni', published by Dar al-Mu'ayyad - Dar al-Resalah.

28- Al-Mawsu'ah al-'Arabiyyah (Daman) - https://arab-ency.com.sy/ency/details/5169/12

29- Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Jama'i al-Maqdisi then al-Dimashqi al-Hanbali, known as Ibn Qudamah al-Maqdisi (d. 620 AH) - Al-Kafi fi Fiqh al-Imam Ahmad, published by Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1st edition, 1414 AH (1994).

30- Nashwān ibn Sa'īd alḥmyrá al-Yamanī (d. 573 AH) - Shams al-'Ulum wa Dawa' Kalam al-'Arab min al-Kulum, published by Dar al-Fikr al-Mu'asir (Beirut, Lebanon), Dar al-Fikr (Damascus, Syria), edited by [name of editor if available], 1st edition, 1420 AH (1999).

Second: Legal References

1- Hassan Hussein al-Baraawi: Al-'Uqud al-Madaniyyah fi al-Qanun al-Madani al-Qatari (Al-Bay' wa al-Ija'ar), published by Dar Nashr, Qatar University.

2- Dr. Abd al-Razzaq al-Sanhuri: Al-Waseet, Vol. 4, Al-'Uqud al-Waridah 'ala al-Milkiyyah - 'Aqd al-Bay', published by Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, Beirut, Lebanon.

3- Dr. Nur al-Din La'raj, et al. - Al-'Uqud al-Musammah fi al-Qanun al-Qatari, printed by the Police College Press.

4- Rabi' Muhammad Hazeem: Daman al-Tu'ruud wa al-Istihqaq fi 'Aqd al-Bay', Dirasah Muqaranah (Master's Thesis), 2007.

5- Abd al-Rahman Ahmad al-Halalsha: Al-Wujayz fi Sharh al-Qanun al-Madani al-Urduni - 'Aqd al-Bay', 1st edition, Dar Wa'il for Publishing, 1971.

6- Muhammad Jasiman: Al-Qanun al-Madani al-Qatari No. 22 of 2004, 5th edition, supervised by the Ministry of Justice of Qatar.

7- Mustafa Muhammad Rajib: Daman al-Tu'ruud wa al-Istihqaq, Al-Majallah al-Qanuniyyah (A Journal Specialized in Legal Studies and Research), Peer-Reviewed Academic Journal (ISSN: 2537-0758).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الملخص	١٢٥
تمهيد	١٢٧
المبحث الأول: مفهوم الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والقطري	١٣٤
المطلب الأول: تعريف الاستحقاق ومشروعيته في الفقه الإسلامي .	١٣٤
الفرع الأول : تعريف الاستحقاق عند علماء اللغة .	١٣٤
الفرع الثاني : تعريف الاستحقاق عند فقهاء الشريعة .	١٣٥
الفرع الثالث : مشروعية الاستحقاق في الفقه الإسلامي .	١٣٨
المطلب الثاني : تعريف الاستحقاق في الفقه القانوني وصورته والفرق بينه وبين التعرض .	١٤٠
المطلب الثالث :الموازنة بين مفهوم الاستحقاق في الفقه الإسلامي وفقه القانون المصري والقطري.	١٤٣
المبحث الثاني : بعض التطبيقات الفقهية و النصوص القانونية الضابطة للاستحقاق والتعرض في القانونين المصري والقطري .	١٤٦
المطلب الأول : بعض التطبيقات الفقهية للاستحقاق .	١٤٦
الفرع الأول : ضمان الدرك في الفقه الإسلامي .	١٤٦
الفرع الثاني : الاستحقاق الكلي والجزئي في الفقه الإسلامي .	١٤٩
المطلب الثاني : النصوص القانونية الضابطة للتعرض والاستحقاق في القانونين المصري والقطري .	١٥٠
الفرع الأول : نصوص التعرض والاستحقاق في القانون المدني المصري .	١٥٠
الفرع الثاني : نصوص التعرض والاستحقاق في القانون المدني القطري .	١٥٧
المطلب الثالث : الموازنة بين أحكام الاستحقاق في الفقه الإسلامي ونصوص القانون المدني المصري والقطري.	١٦٢
الخاتمة والتوصيات :	١٦٥
مراجع البحث العربية والشرعية	١٦٧
فهرس الموضوعات	١٧٨