جامعة المنصورة
كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

اَلْعُيُوب اَلْخَفِيّةِ وتَطْبِيقَاتِهَا اَلْمُعَاصِرَةِ بَيْنَ اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ "دِراسة مُقَارنَة"

Hidden Defects and their Contemporary Applications among Islamic Jurisprudence and Civil Law "A comparative Study"

إشراف

الأستاذ الدكتور
أبو السعود عبد العزيز موسي
أستاذ متفرغ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق– جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور
حسام الدين محمود حسن
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
كلية الحقوق– جامعة المنصورة

الباحث

محمد الشحات عبدالعزيز شومان

٢٠٢٣ م / ١٤٤٤ هـ

ملخص البحث

اَلْعُيُوب اَلْخَفِيّةِ وَتَطْبِيقَاتِهَا اَلْمُعَاصِرَةِ بَيْنَ اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

إن الغاية من عملية البيع هو تبادل منفعة يعود أثرها على كلٍ من البائع والمشتري، لذا؛ يتعين على الطرفين االلتزام بتحقيق تلك المنفعة المتبادلة، وإلا فليس ثمة جدوى اقتصادية تعود باالنتفاع عليهما.

فالثمن يقبضه البائع بقصد الانتفاع منه، في مقابل منفعة مخصصة للسلعة التي يقبضها المشتري بمجرد إتمام العقد؛ لذا؛ نظم المشرع أحكاماً تضمنت الحقوق الواجبة للمشتري عند البائع، ومن أهم هذه االلتزامات كشف العيب الخفي في السلعة باعتبار أن هذا العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع، كما أنه يؤثر بلا شك على قصد الانتفاع.

ومن مفاخر الشريعة الإسلامية، ومن أبرز سماتها، وآجل مظاهرها، عنايتها الخاصة بما تتطلبه مصلحة العباد، وتيسير معاملاتهم، ودرء المفسدة عنهم. فالأصل في العلاقة بين المتعاقدين في عقود البيع والشراء أن تقوم على الرضا والاتفاق، وقد بين الباحث في هذه الرسالة أحكام وشروط العيب الخفي، وعند توافر هذه الشروط يجب على المشتري إخبار البائع بالعيب، ثم هو بعد ذلك بالخيار، إن شاء أتم العقد بكامل الثمن المتفق عليه، أو در المبيع، كل هذا وفق اعتبارات محددة، ومعالم واضحة، رسمها لنا الشرع الحكيم، من شأنها إقامة عادلة تامة كاملة بين الطرفين، دون بخسٍ لثمن السلعة من ناحية، أو جور على حق المشتري في الانتفاع من ناحية أخرى..

الكلمات الافتتاحية:

العيوب الخفية– دعوى الضمان– عقد البيع– الفقه الإسلامي– القانون المدني

Abstract

The purpose of the sale is to exchange a benefit that has an impact on both the seller and the buyer, so the parties have an obligation to achieve that mutual benefit, otherwise there is no economic benefit to benefit them.

The price is received by the seller for the purpose of utilizing it, in exchange for a benefit allocated to the commodity that the buyer receives once the contract has been completed; The legislator therefore regulated provisions that included the buyer's rights at the seller, the most important of which was to detect the invisible defect in the commodity, since that defect was the emergency scourge of the common sense of the sold object and, without doubt, affected the purpose of utilization.

One of the most important features of the Islamic Shari 'a, and its most recent manifestations, is its particular concern for the interests of the slaves, the facilitation of their transactions and the prevention of spoilers. The origin of the relationship between contractors in sales and purchase contracts is to be based on consent and agreement and in this letter the researcher set out the terms and conditions of the invisible defect, When these conditions are met, the buyer must inform the seller of the defect and then it's by option, if you like, complete the contract at the full price agreed upon. All of this according to specific considerations, clear parameters, Drawn by us by wise legitimacy, which would establish a full and just establishment between the parties, Without devaluing the price of the commodity on the one hand, or Jor on the buyer's right to benefit on the other.

Key words : Hidden Defects - Warranty lawsuit - Sales Contract - Islamic Jurisprudence - Civil Law.

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الهادي الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، الذي جاء بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله. اللهم صلِ وسلم وبارك عليه وعلى آلة وصحبه وصحابته الكرام الأجلين ومن تبعهم بإحسان واهتدى بهدية واستن بسنته إلى يوم الدين.

إن الشريعة الإسلامية جاءت بمبادئها السامية وقيمها الخالدة ومُثلها الرفيعة كفيلة بأن تحقق للإنسانية كل ما تصبوا إليه من عزة وما تنشده من سعادة ورفاهية، فهي الحصن الحصين والدرع الواقي والصدر الحنون الذي يفيض بالخير وتحقيق مصالح العباد ورفع الحرج عنهم.

ولقد حظي عقد البيع باهتمام ملحوظ من فقهاء الشريعة الإسلامية وأن تقوم العلاقة بين المتعاقدين في عقود البيع والشراء على مبدأ الرضا والاتفاق والأصل في ذلك قول الله – سبحانه وتعالى– ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾(١).

وعليه فقد أوجب المشرع أن يضمن البائع العيوب الخفية تجاه المشتري، وهذه العيوب تتميز بمقومات ذاتية تجعله ليس مجرد تطبيق محصن للقواعد العامة. فقد كان من الممكن الاستغناء عن كثير مما ورد بالنصوص المتعلقة بهذا الضمان، والاكتفاء بتطبيق القواعد العامة إذا ظهر عيب خفي متحقق وقت العقد دون علم المشتري، عندئذ يقال إن البائع لم ينفذ التزامه تجاه المشتري، فالبائع عليه التزام لا يقتصر على وجوب تمكين المشتري من حيازة المبيع فقط، بل لا بد من تمكينه من الاستفادة منه من خلال الغرض الذي أُعد له هذا المبيع، بما في ذلك خلوه من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته، أو تحيله غير صالحٍ للاستعمال، وبالتالي

---

(١) سورة النساء: الآية (١)

حرمان المشتري من المنفعة التي عول عليها عند التعاقد، وقد ارتبط هذا الضمان بعقد البيع بوصفه الضمان الأكثر شيوعاً واستعمالاً في المعاملات التجارية، ومن ثمّ قام الباحث بتقسيم هذا البحث على النحو الآتي:-

الفصل التمهيدي:- معنى العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

الفصل الأول:- شروط العيب الخفي.

الفصل الثاني:- الآثار المترتبة على وجود العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

الفصل الثالث:- تطبيقات معاصرة على العيوب الخفية في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

أهمية البحث:-

تتمثل أهمية البحث في أهمية عقد البيع وأثره في حماية طرفي العقد في الفقه السلامي والقانون الوضعي، فعقد البيع من أهم العقود والأكثر شيوعاً وأقدمها وجوداً، وعلى هذا الأساس فإن التعاقد بين طرفي عقد البيع يقدم على الرضا وسلامة المبيع من العيوب، فتناول البحث ما ماهية العيوب الخفية والشروط الواجب توافرها لاعتبار هذا العيب خفياً يستوجب الضمان، وماهية شروط دعوى ضمان البائع للمبيع والآثار المترتبة على وجود العيب الخفي في هذا المبيع، ومقارنة كل حكم شرعي بما ورد في نص القانون المدني، وبيان سور الاعفاء من الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني والتعرض لبعض التطبيقات المعاصرة للعيوب الخفية في مجال الأبنية والإنشاءات ومجال الطب والأجهزة الطبية ثم في مجال السيارات والآلات الميكانيكية.

هدف البحث:-

هدف البحث الحالي إلى توضيح حقيقة العيب الخفي في المبيع وأثره على عقد البيع، واقتصر البحث على عقد البيع، للكشف عن الآثار المترتبة على وجود العيب الخفي في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

منهجية البحث:-

وقد ارتضت طبيعة البحث استخدام المنهج الوصفي؛ لبيان ماهية العيوب الخفية في عقد البيع في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي والمنهج التأصيلي في معالجة النصوص الفقيه، موظفاً مواد القوانين؛ ليتحقق لنا الوصول إلى حقيقة ما نصبوا إليه، والمنهج المقارن للموازنة بين أحكام العيوب الخفية في عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مع بيان الراجح منها من وجهة نظر الباحث.

الفصل التمهيدي

مَعْنَى اَلْعُيُوبِ اَلْخَفِيّةِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِيِّ

لكي تناول مفهوم ومعنى العيوب الخفية بصورة جلية. لابد من أن نتطرق أولاً إلى معنى ومفهوم العيب في اللغة العربية ثم معناه اصطلاحاً ثم بيان الاختلاف بينه وبين الأوضاع والأنظمة القانونية الأخرى التي تتشابه معه إلى حدٍ ما. وذلك من خلال المباحث الثلاث التالية:-

- المبحث الأول: معنى العيوب الخفية في اللغة العربية.
- المبحث الثاني: معنى العيوب الخفية اصطلاحاً.
- المبحث الثالث: التميز بين العيب الخفي وما يشابهه من أنظمة قانونية.

المبحث الأول

مَعْنَى اَلْعُيُوبِ اَلْخَفِيّةِ فِي اَللُّغَةِ اَلْعَرَبِيّةِ

إن تحديد المصطلح من الأمور التي يجب العناية بها لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ومصطلح العيوب الخفية مركب من جزئيين "عيوب وخفية". لذا يلزم الوقوف على معناه أولاً في اللغة العربية ثم بعد ذلك معناه اصطلاحاً.

أولاً: معنى العيب:-

العيب لغة هو النقيصة أو الوصمة أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء والجمع "أعياب" وعيوب أن يقال هذا رجل عياب أي كثير العيب، ويقال عيب الشيء فعاب إذ صار ذا عيب فهو معيب، ومنه قوله **تعالى ﴿أَمّا السّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مّلِكٌ يَأْخُذُ كُلّ سَفِينَةٍ غَصْبًا{٧٩}﴾**(٢).

والعيب يحمل معنى النقص ومنه ما اصطلح عليه النبي ﷺ **مع سهيل بن عمرو "الصلح بينه وبين الكفار أهل مكة بالحديبية لَا أَغْلَال ولَا إِسْلَال(٣) وبيننا عيبه مكفوفة"(٤)، وعيبه مكفوفة، أي بينهم صدر نقي من الغلّ والخداع، وعلى الوفاء بالصلح(٥)، وعرف الكوفي العيب بقوله:" هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة"(٦).**

ثانياً: معنى الخفاء:-

---

(٢) سورة الكهف: الآية (٧٩).

(٣) **غريب الحديث**. لا إغلال و لا إسلال، يعني لا خيانة و لا سرقة، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي . (١٩٨٥). ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ج ، ص ١٦١.

(٤) **السنن الكبرى**. البيهقي، أحمد بن الحسين. (٢٠٠٣). (تحقيق محمد عطا)، ط٣، ج٩، ص ٣٧١، **نصب الراية لأحاديث الهداية**. الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، (١٩٩٧)، (تحقيق : محمد عوامة)، **مؤسسة الريان**، بيروت، الجزء الثالث، ص ٣٨٩ قال: حديث حسن.

(٥) **النهاية في غريب الحديد والأثر**. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد. (١٩٧٩)، (تحقيق طاهر الزاوي)، ج٣، ص٣٢٧.

(٦) **معجم الكليات في المصطلحات والفروق اللغوية.** الكفوي، أيوب بن موسى. (تحقيق عدنان درويش)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ١، ص ٦٥٦.

الخاء والفاء والياء أصلان متضادان متباينان، الأول الستر والثاني الإظهار، فيقال خفي الشيء وأخفيته وسترته، ويُقال بَرِح الخفَاء أيّ وضح السّتْر وبدا[٧].

والجمع خفايا، ويطلق على النّبّاش المخْتفي، لأنه يستخرج الأكفان[٨] ومنه قوله تعالى: ﴿**إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَىٰ**﴾[٩]، أي أزيل غطاءها وخفاءها[١٠]، ومنه خفي البرق أي لمع، وخفيت الشيء كتمته[١١]، فالخفاء من الستر وعدم الظهور، وهو المراد في هذا البحث.

المبحث الثاني

(٧) **معجم مقاييس اللغة**. ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني. (١٩٧٩). (تحقيق عبد السلام هارون)، دار الفكر، بيروت، مادة : عيب ، الجزء الرابع، ص٢٠٢.

(٨) **مختار الصحاح**. الرازي، محمد بن أبي بكر. (١٩٩٩). (تحقيق: يوسف محمد)، طه، المكتبة العصرية، بيروت، ص ٩٤.

(٩) سورة (طه: ١٥)

(١٠) **مختار الصحاح**. الرازي، مصدر سابق، ص٩٤.

(١١) **لسان العرب**. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، ط٣، ج١٤، خفي (١٤١٤هـ)، دار صادر، بيروت.

مَعْنَى اَلْعُيُوبِ اَلْخَفِيّةِ اِصْطِلَاحًا

العيب الخفي في الفقه الإسلامي نوعان:-

١. **عيب ظاهر** للعيان كصدع في جدار المنزل. ٢. **وعيب خفي** لا يطلع عليه إلا الخواص من الناس، كالمقاول والمهندس في أعمال المقاولات والإنشاءات، والطبيب في حالات المرض والعقم، أو فني السيارات في حالة أعطال السيارات.

وقد عرفه ابن قدامة المقدسي في كتابة المغني: بأنه "النقص الموجب لنقص المالية في عادات التجار، لأن المبيع صار محالاً للعقد، باعتبار صفته المالية. فما يوجب نقص فيها يكون عيباً".

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن معنى العيب: هو النقص الحاصل في المبيع وما تخلو عنه الفطرة السليمة، ولكنهم اختلفوا في تحديد معيار هذا النقص.

فقد ركز الحنفية والمالكية على نقصان الثمن، أي: ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الحق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع فهو عيب(١٢).

أما الشافعية فقد جاء في كتاب مغنى المحتاج عندهم، بأن العيب: "كل ما ينقص العين أو القيمة أو يفوت به غرض صحيح، ذا غلب في جنس المبيع عدمه"(١٣).

أما الحنابلة وذهبوا إلى أن العيب: "هو كل النقائص المعدودة عيبه، فما خفي فيها ترجع إلى أهل الخبرة به"(١٤)، فكل نقص يقتضي العرف سلامة المبيع عنه يكون عيباً، فالأصل عندهم سلامة المبيع.

---

(١٢) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، الجزء السادس، ص ٤١، **وبالحاشية منحة الحلق لابن عابدين**، د.ط، دار الكتاب الإسلامي ـ مصر.

(١٣) **مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج** ـ الشربيني محمد بن أحمد، الجزء الثاني، ص ٢٨ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

(١٤) **الكافي في فقه الإمام أحمد** ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، ط ٤، الجزء الأول ص٩٠ (١٩٨٥) ـ دار الكتب العلمية ـ القاهرة.

المبحث الثالث

اَلتّمَيُّز بَيْنَ اَلْعَيْبِ اَلْخَفِيِّ وَمَا يُشَابِهُهُ مِنْ أَنْظِمَةٍ قَانُونِيّةٍ

إن الحديث عن ضمان العيوب الخفية بتطبيقاتها المعاصرة قد يوقعنا ـــــــــ أحيانا ـــــــــ في بعض اللبس مع الأنظمة المتشابهة، ومن هنا وجب بيان أوجه الاختلاف والمشابهة بين العيب الخفي، وما يلتبس به من أنظمة قانونية أخرى؛ بتوضيح كل منهما بالحد الذي يرفع الإبهام، ويزيل الالتباس، سواءً أكان الأمر يتعلق بعيوب الرضا، أم القواعد والمعايير التي تعد جزءا مكملًا له، وهو على النحو الآتي:

المطلب الأول: التميز بين ضمان العيب الخفي وعيوب الرضا.

المطلب الثاني: التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ.

المطلب الأول

اَلتّمَيُّز بَيْنَ ضَمَانِ اَلْعَيْبِ اَلْخَفِيِّ وَعُيُوبِ اَلرِّضَا

عيوب الرضا من شأنها إبطال العقد لمصلحة من كان رضاها يشوبه إحدى عيوب الرضا وهي: كما الغلط، والإكراه، والاستغلال، والتدليس، وما يهمنا في هذا البحث علاقة العيب الخفي بالغلط والتدليس.

١- التمييز بين ضمان العيب الخفي والغلط:-

الغلط كما عرفه عبد الرازق السنهوري في كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي): هو حالة تقوم بالنفس تحملها على توهم غير الواقع. بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، فهو يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع إلى التعاقد(١٥).

(١٥) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** . عبد الرزاق السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، الجزء الثاني، ص٩٨.

فالغلط يجب الأخذ في اعتباره الحالة النفسية للمشتري، لأنه انفعال نفسي داخلي، وعند النظر إلى العيب فإننا ننطلق من الشيء ذاته، ثم الوصول إلى منفعته المرجوة، سواء أكان هذا النفع حسب العقد أم حسب طبيعة المبيع(١٦).

كما أن الغلط لا يكون ضمن عيوب الإرادة فقط، فقد يكون في ركن محل العقد، أما العيب الخفي: فهو موضوعي يقدر بالنظر إلى الغرض الذي أُعد له المبيع، أي أنه: يقع في ركن المحل من العقد، فإذا كان الغرض الذي أُعد له المبيع غير صالح اعتبر ذلك عيباً خفياً، كما أن تقدير الغلط يكون وقت إبرام العقد، أما العيب فيقدر وقت التسليم(١٧).

يفهم مما سبق أن الغلط قد يوجد دون عيب، كما لو اشترى شخص سيارة معتقداً أنها من نوع معين ثم تبين أنها من نوع آخر، فهنا وقع المشتري في غلط جوهري، يتيح له فرصة المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في غلط، دون أن يكون من حقه الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب لسلامة المبيع من العيوب(١٨). فالغلط يختلف عن العيب في أساسه وفي نتائجه وكذلك في طبيعته.

وقد تناول القانون المدني المصري رقم (١٣١/١٩٤٨) في المادتين (١٢٠، ١٢١) المقصود بالغلط الجوهري.

ففي نص المادة (١٢١) نجد أنه للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في قيمة الشيء أن يطلب إبطال التصرف الذي شابه هذا الغلط، إذا كان هو العامل الرئيسي للتعاقد، والتبس به المتعاقد الآخر أو تحقق علمه به، أو كان من اليسير التعرف عليه. (١٩).

---

(١٦) **الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية.** د. بلعابد ،سامي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد ٤٦ ديسمبر ٢٠١٦، المجلد (أ)، ص ٣٧-٤١.

(١٧) **العقود المسماة**، د/ نبيل إبراهيم سعد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٧، ص٤٠٨،.

(١٨) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي .** عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٧٦٤.

(١٩) **شرح أحكام القانون المدني المصري**، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص٤٧٩.

وقد يكون هذا الغلط جوهرياً إذا ألحق ضررا جسيماً، وفي هذه الحالة يمتنع المتعاقد عن إتمام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[٢٠].

ثانياً: التمييز بين ضمان العيب الخفي والتدليس:-

هو "إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد". ونجد أن القانون المصري وضع نصوصاً قانونية للتدليس، وذلك ضماناً لحق المشتري تجاه البائع.

كما أن في التدليس يجب أن يكون البائع سيء النية دائماً، أما في العيب الخفي فسوء النية يفترض أن لا يكون، وإن وجد ترتب عليه آثار أخرى. وقد يقوم العيب دون وقوع التدليس. إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكن لم يقوم بخداع المشتري بأن تعمد أن يخفي عنه العيب[٢١].

المطلب الثاني

اَلتّمْيِيز بَيْنَ ضَمَانِ اَلْعَيْبِ اَلْخَفِيّ وَالْفَسْخِ لِعَدَمِ اَلتّنْفِيذِ

قد لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع للمشتري، أو لا يقوم بتسليمه بالحالة المتفق عليها حتى لو انتقلت ملكية المبيع واستلمه المشتري.

فلا تبرأ ذمة البائع إنما يبقى ملتزماً تجاه المشتري بعد ذلك بضمان حقه في ملكية الشيء ملكية هادئة ودائمة حتى يتمكن من الانتفاع به كاملاً. ومن ثم فإن تخلف هذه المواصفات ينتج عنها فسخ العقد.

كما أنه من حيث المبدأ إذا تم فسخ هذا العقد يتبعه ضمان آخر وهو ضمان التعرض من الغير والاستحقاق، وقد تناول القانون المدني المصري أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في المادة (٤٤٧) من القانون. بالقول "إن يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع

---

(٢٠) **قضاء محكمة النقض.** شرح المادة (١٢١) من القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص٤٨٨.

(٢١) **الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية.** د. بلعابد ،سامي، مرجع سابق، ص ٤٥.

وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده"[٢٢].

وقد استمد القانون المدني أحكام ضمان العيوب الخفية من الفقه الإسلامي ويمكن لنا أن نميز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ، ثم بيان هذا الضمان في حالة الاستحقاق:-

أولاً: - التمييز بين ضمان العيب الخفي والفسخ لعدم التنفيذ:

فسخ العقد سبب من أسباب انحلال العقد، باعتباره جزاء لعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين وذلك بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، ويقوم الفسخ على أساس تخلف البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع بالحالة المتفق عليها[٢٣]. في حين أن العيب الخفي قائم على أساس أنه لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري وتمكينه من حيازته حيازة هادئة وإنما يلزم أيضا أن يكون المبيع خاليا من العيوب التي تجعله غير صالح لتحقيق الغاية التي قصدها المشتري.

ثانياً: ضمان العيوب الخفية، وضمان التعرض والاستحقاق:

يلتزم البائع بضمان العيب القديم الذي قد يوجد في المبيع، لأن عقد البيع يقتضي سلامة المبيع من العيوب، وسلامته من حقوق الغير (ضمان الدرك)[٢٤] أو ضمان التعرض والاستحقاق.

لأن العيب ضرر يقتضيه العقد، والضرر مرفوع عملاً بقول النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار" إذ إن المفروض في العقد سلامة المبيع من كل علاقة للغير به.

---

(٢٢) **العقود المسماة**، د/ عبد المنعم البدراوي، جامعة المنصورة، ١٩٨٤ص٤٣٣ وما بعدها.

(٢٣) **العقود المسماة**، أسعد دياب، منشورات زين الحقوقية، بيروت: لبنان، ٢٠٠٧، ص٢٨٣.

(٢٤) **ضمان الدرك:** هو التزام سلامة المبيع مما يمكن أن يلحقه ويدركه من حقوق لغير البائع في عيبه، وتحمل تبعة الاستحقاق عند ظهور حق فيه لأحد.

فلا تبرأ ذمة البائع بتسليم المبيع وإنما يبقى ملتزماً تجاه المشتري ويدفع عنه أي تعرض محتمل من فعل الغير يدعي من خلاله بحق من حقوق الملكية من شأنه أن يعرقل المشتري من الانتفاع بالمبيع.

وقد أجاز القانون الفوائد عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق، ونصت مواد القانون من (٤٤٧ إلى ٤٥٤) مدني على ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق، إذا اختلفت الصفات التي كفلها البائع للمشتري وقت العقد، أو اتصف المبيع بعيب ينقص من قيمته أو منفعته حسب ما تقتضيه طبيعة الانتفاع به(٢٥).

وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية بالمادة (٣٣٧) أحكام ضان العيب الخفي وضمان التعرض من الغير في الانتفاع بالمبيع. تحت عنوان "خيار العيب".

وقد نصت المادة (٣٣٦) من نفس المجلة على أن "ما بيع بيعا مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب"(٢٦).

الفصل الأول

شُرُوطُ اَلْعَيْبِ اَلْمُوجِبِ لِلضّمَانِ

(٢٥) **العقود المسماة**، د/ عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص٣٥، **شرح أحكام القانون المدني المصري**، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، ط٢٠٢١، ص ١٦٨٦.

(٢٦) **الوسيط في شرح القانون المدني**. عبد الرازق السنهوري. العقود التي تقع على الملكية للبيع والمقايضة، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٠٠، ص٧٤٨.

فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

لا يكفي لرجوع المشتري على البائع أن يكتشف بالمبيع عيباً، أياً كان هذا العيب، وإنما يلزم لكي يتحقق الضمان لعيب معين، أن يتوافر في هذا العيب شروط معينة، كأن يكون هذا العيب قديماً أو مؤثراً، وللتعرف على هذه الشروط نفصلها على نحو ما يأتي:

المبحث الأول: إن يكون العيب الخفي الموجب للضمان قديماً.

المبحث الثاني: إن يكون العيب الخفي الموجب للضمان مؤثراً.

المبحث الأول

أَنْ يَكُونَ اَلْعَيْبُ اَلْخَفِيُّ اَلْمُوجِبُ لِلضَّمَانِ قَدِيمًا

أولاً: في الفقه الإسلامي:

القدم في اللغة: يعني خلاف الحدوث، ويُقال شيء قديم إذا كان زمانه سالفاً[٢٧]، وعند الفقهاء: القدم هو ما قارن العقد، أو حدث قبل القبض، استمـــــــــــــــــــر بعد التسليم[٢٨] ويتحدد القدم قبل انعقاد العقد وقبل القبض، ومن الأمور المتفق عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه إذا أجري العقد وقبض المشتري المبيع سليماً، فلا خلاف أنه في ضمان المشتري، باستثناء العهدة والجوائح عند من قال بهما[٢٩][٣٠].

---

(٢٧) **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، الجزء الخامس، ص ٦٥.

(٢٨) **الهداية في شرح بداية المبتدئ**، علي بن أبي بكر الميرغياني، (تحقيق : طلال يوسف)، دار احياء التراث العربي ، بيروت، الجزء الثالث، ص ٢٧، خولة محمد مرعي، **العيوب الخفية في الفقه والقانون**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية، الأردن، ٢٠١٣، ص٦٠ وما بعدها.

(٢٩) **أحكام العيب في الفقه الإسلامي**، إسماعيل كاظم العيساوي ، ١٩٩٨، دار عما، عمان، ص ١٠٤، **ضمان العهدة:** ومعناه أن كل عيب حدث خلالها عند المشتري يضمنه البائع ، وهي عهدتان: عهدة الثلاثة ايام من جميع العيوب الحادثة عند المشتري وعهدة السنة من العيوب الثلاثة الجذام والبرص. والجنون، فعهدة الثلاث بمنزلة ايام الخيار وعهدة السنة تكون في الرقيق. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، الجزء الثاني، دار الحديث، القاهرة، ص ١٩٢، **والجوائح:** تكون في الثمر يشترى على الشجر فتجتاحه آفة سماوية، قال أحمد: ما هلك في ضمان البائع.

(٣٠) **المدونة**، مالك بن عامر ابن انس، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٥٨١.

ويمكن للمشتري إثبات قدم العيب بطرق الإثبات المختلفة كالشهادة والاستعانة بالخبراء، والنكول عن اليمين والقرائن، فحدوث العيب قبل العقد وبقاؤه يجعله ثابتاً حُكماً وقت العقد.

وقد اتفق فقهاء الفقه الإسلامي الأربعة الحنفية[٣١] والشافعية[٣٢] والمالكية[٣٣] والحنابلة[٣٤] على أنه "إذا كان المبيع سليماً قبل بيعه وبعد نقل ملكيته للمشتري بالعقد، وقبل أن يقوم البائع بتسليمه حدث به عيب" فإن هذا البيع يقع في ضمان البائع.

فقال الشيرازي: "وإن بلغت الثمار وقت الجدد ولم تنقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشتري لأنه وجب عليه نقلها عنده ولم يلزم البائع بالضمان"[٣٥].

وقد أخذ المشرع المصري بذلك. فالبائع إذا قام بإخطار المشتري بضرورة تسلمه للمبيع ولم يفعل الأخير، فالبائع غبر مسئول عن هذا العيب[٣٦]. وبالتالي غير ملزم بالضمان.

ثانياً: في القانون المدني:

فالعيب القديم هو العيب الذي يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه من البائع أي يكون البائع ضامناً للعيب الذي يكون بالمبيع وقت تكوين العقد.

وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى أن "العيب الذي تترتب عليه دعوى الضمان، أن يكون موجوداً في المبيع وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع، فإذا كان هذا العيب

---

(٣١) **المبسوط**، السرخسي، شمس الدين، الجزء الثالث عشر، مطبعة السعادة، مصر، ص ٧٥.

(٣٢) **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، النووي؛ يحيى بن شرف، تحقيق محمد نجيب المطيعي، الجزء الثاني عشر، ١٩٩٤، ص ٢٥٠.

(٣٣) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ١٩٥.

(٣٤) **المغني**، ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن أحمد، ١٩٩٨، الجزء الرابع ، ص ٨٠.

(٣٥) **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الشيرازي، ابراهيم بن علي. دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء الثاني، ص ٧٠.

(٣٦) **العقود المسماة**، شرح عقد البيع في القانون المدني، الزعبي، محمد يوسف، ط١، ٢٠٠٦، دار الثقافة، عمان، ص ٣٩٩ .

موجوداً في المبيع قبل انعقاد العقد وهو في يد البائع وقبل تسليم هذا المبيع للمشتري أصبح عيباً قديماً[٣٧].

وحيث إنه من شروط قدم العيب "الخفاء" ومن ثم أدرج شرط الخفاء تحت قدم هذا العيب.

وقد أكد القانون المدني المصري على هذا المعنى في المادة (١/٤٤٩) على أنه "إذا تسلّم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكّن من ذلك, وفقاً للمألوف في التعامل, فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يُخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع".

وقد نص القانون في المادة (٤٥٢) على أنه "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. وعلى أنه لا يجوز للبائع أن يتمسّك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمّد إخفاء العيب غشاً منه".

ويعد العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل العقد وهو في يد البائع قبل التسليم. إذ يشترط لاعتبار العيب قديماً أن يكون قبل العقد أو قبل القبض[٣٨].

المبحث الثاني

أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ مُؤَثِّرًا

---

(٣٧) الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٦٦/٣/١٠، س١٧، ص٥٦٤، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، شرح أحكام القانون المدني، هيئة قضايا الدولة، الجزء الثاني، طبعة أولى.

(٣٨) **العيوب الخفية في الفقه والقانون**، خولة محمد مرعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية، الأردن، ٢٠١٣، ص٦٠؛ **مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٤٠)** "العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه، حكم البيع القديم الذي يوجب الرد".

الشرط الثاني للعيب حتى تترتب عليه آثاره، أن يكون العيب مؤثراً، فما المقصود بكون العيب مؤثراً؟ وما هي ضوابط قياس ذلك التأثير؟

أولاً: التأثير في الفقه الإسلامي:

يقصد بالتأثير في اللغة ما بقي من رسم الشيء[٣٩]، وعبر عنه الفقهاء بـــ "العيب الفاحش"، بينما يعبر عنه حالياً بـــ" الجسيم" أو " المؤثر"، فخيار العيب عند الفقهاء يترتب على العيب الفاحش، ولكن الخلاف بينهم كان في تحديد معيار الفحش، هل هو المؤثر فـــــــــــــــي القيمة[٤٠] أم في الغرض؟.

١ – ذهب الحنفية إلى أن كل ما أوجب نقصاً في القيمة عند أهل الخبرة هو عيب يوجب الخيار سواء كـــــــان فاحشاً أم يسيراً ، فالعيب الفاحش هو كل ما ينقص من المالية مقداراً لا يدخل تحت تقويم المقومين، أما ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب يسير لا يثبت الخيار[٤١]، وورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٣٨)" العيب هو ما ينقص من ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة" [٤٢]، وأكد شارح المجلة على ذلك بقوله: "خيار العيب في الثمن"[٤٣]، كمن وجد بسيف اشتراه عيبا في نصله يمنع من استخدامه[٤٤].

---

(٣٩) **مختار الصحاح**، الرازي. مصدر سابق، ص ١٣.

(٤٠) الثمن: هو المبلغ الذي اتفق عليه المتعاقدان ليكون مقابلا للمبيع، ويدخل في تحديد مقداره بعض العوامل الشخصية ، الكفوي، الكليات، مصدر سابق، ص ٣٢٩، أما القيمة فهي مقدار ما تساويه السلعة في السوق، وفقا لقواعد العرض والطلب، ولا شأن للاعتبارات الشخصية في تحديدها. **معجم لغة الفقهاء**، قلعه جي، مصدر سابق، ص ٣٧٤، **ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانون**، علي حسين بخيده. ١٩٨٦، مصدر سابق، ص ١٣ - ١٤.

(٤١) **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٧٠.

(٤٢) **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من مجموعة من العلماء والفقهاء، مصدر سابق ، ص ٦٧.

(٤٣) **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، حيدر، علي. ١٩٩١. ط١. دار الجيل، بيروت، ج ١، ص ٢٨٨.

(٤٤) **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٦٦.

٢ – ذهب المالكية والشافعية إلى أن كل ما أوجب نقصاً في القيمة عند أهل الخبرة، أو فوت به غرض صحيح للمتملك فهو عيب، مثل كون الدابة جموحاً تتمنع عن راكبها أو تسقطه[٤٥].

٣– ذهب الحنابلة إلى تفويض المعيار للعرف، فما يعده العرف عيباً يكون عيباً مثبتاً للخيار، وما لا يعده العرف عيباً لا يعد عيباً مثبتاً للخيار، حتى ولو نقصت به قيمة المبيع[٤٦]، كانهدام حائط الدار، أو انقطاع ماء البئر، أو العرج الفاحش في الدابة[٤٧].

واضرب أمثلة لبيان ثمرة هذا الخلاف، حيث إن قيمة الشيء ونفعه أمران مختلفان، كما لو كانت السيارة صالحة للسير ولسائر الأغراض المقصودة منها لكن بها عيباً خفياً في المقاعد لا يؤثـــــــــــــــــــر على سيرها، لكنه ينقص من ثمنها، فهو عيب مثبت للخيار عند الحنفية خلافاً للمالكية الشافعية، وأما الحنابلة فقد تركوا الأمر للعرف[٤٨].

وقد يكون العيب غير منقص للثمن لكنه مفوّت لغرض مقصود، كأن يشتري شاة فوجد بها ما يمنـــــــــــــــــــع الأضحية فهو عيب عند المالكية والشافعية[٤٩]، وإن لم ينقص الثمن خلافاً للحنفية وسأنقل بعضاً من أقوال علماء كل مذهب، قبل عرض الأدلة ومناقشتها، حيث قال القدوري: "كل ما يوجب نقصاناً في الثمن في عادة التجار فهو عيب[٥٠]، أي أن المبيع صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصانا فيها فهو عيب، والمرجع عرف التجار، وعبر ابن رشد عن ذلك بقوله: "والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن

---

(٤٥) **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، احمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج٣، ص ١٦٠، دار المعارف، بيروت. الانصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. زكريا بن محمد، الجزء الثاني، ص ٥٩، دار الكتاب الإسلامي.

(٤٦) **الفروع و تصحيح الفروع للمرداوي**، محمد بن مفرج ابن مفلح،٢٠٠٣، **(تحقيق: عبد الله التركي)**، الجزء السادس، ص ٢٣٥، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٤٧) **الكافي في فقه الإمام أحمد** عبد الله بن أحمد، ابن قدامة، ١٩٩٤م. ط ا. الجزء الثاني، ص١٧٧، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٤٨) **العقود المسماة في شرح عقد البيع**، الزعبي، مصدر سابق، ص ٤١١.

(٤٩) **المعاملات في الفقه الإسلامي** عبد الحكيم المغربي، (١٩٨٢)، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٥٠) **لجنة من علماء، الفتاوي الهندية**، مصدر سابق، الجزء الثالث عشر، ص٦٧.

الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع، ذلك، ويختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص، فربما كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع كالخفاض في الإماء[٥١]، والختان في العبيد[٥٢]، فقد راعي تبدل العيب حسب حال العرف، أما عند الشافعية فنشأة العيب تُرد إلى ثلاثة أمور: أولها التزام شرطي كأن شرط أن تكون الفرس سريعة، وثانيها تغرير فعلي كالتصرية، وثالثها قضاء عرفي كظهور عيب منقص للقيمـــــــــــة أو مفوّت لغرض صحيح[٥٣].

ولهذا قال النووي: "فإن أردت ضبطاً فأشد العبارات ما أشار إليه الإمام – رحمه الله– وهو أن يقال يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه"[٥٤]، وأما الحنابلة فتحديد العيب الموجب للخيار راجع للعرف، حيث عرفوا العيب بأنه "نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا"[٥٥]، وبعد نقل هذه الأقوال نصل إلى نتيجة مفادها أن السلعة غير السليمة ترد، لأن السلامة مشروطة عرفاً، فتصبح كالمشروطة شرطاً أو نصاً.

ثانياً: التأثير في القانون المدني المصري:

ويقصد بالتأثير قانوناً: إن يلحق بالمبيع نقص ينقص من قيمته أو منفعته[٥٦]، وقد تناول القانون المدني المصري في المادة (٤٤٧) بقوله "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع

---

(٥١) **الخفاض:** هو الختان للنساء، وهو مشروع و يفيد في ضبط ميزان الحس الجنسي عند الفتاة. **لجنة الفتوى بالشبكة**، فتاوى الشبكة الإسلامية. ٢٠٠٩، ج ١١، ص ٣٥٣.

(٥٢) **الختان في العبيد، هو أجراء جراحي** لإزالة الجلد الزائد عند الرجل ويفيد في ضبط ميزان الحس الجنسي عنده، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، المصدر ذاته، ج ١١، ص٤٤٢.

(٥٣) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ١٩١ - ١٩٢ .

(٥٤) **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، يحيى بن شرف النووي ١٩٩١، ط٣، **(تحقيق : زهير الشاويش)**، ج ٣، ص ٤٦٥، المكتب الإسلامي، بيروت.

(٥٥) **الفروع وتصحيح الفروع للمرداوي**، محمد بن مفرج بن مفلح، ٢٠٠٣، **(تحقيق: عبد الله التركي)**، الجزء السادس، ص ٢٣،٥ مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٥٦) **الوسيط في شرح القانون المدني**، عبد الرازق السنهوري، (١٩٨٤)، مرجع سابق، الجزء السابع، ص٧١٧.

وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده"[٥٧].

وقد عبر بعض شراح القانون عن التأثير بقولهم "الذي يقع في مادة الشيء المبيع بأن ينقص من القيمة أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو من الغرض الذي أُعد له[٥٨].

وقد ذهب غالبية الفقهاء في تعريف العيب المؤثر. بأنه العيب الذي ينتقص من قيمة المبيع أو منفعته والنقص في القيمة غير النقص في المنفعة فقد تنتقص قيمة المبيع دون أن تنتقص منفعته[٥٩].

ومن التعريفات السابقة نجد أن ضمان البائع للمشتري هو أغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الريع. وقد روعي هذا التقدير في تحديد الثمن. فإن تَخلَّف هذه الصفة في المبيع يوجب إلزام البائع بالضمان، ويبدو أن نقص القيمة أو المنفعة الذي يستوجب الضمان هو الذي يؤدي إلى أن المشتري كان يمتنع عن الشراء، أو كان يدفع ثمنا أقل لو إنه علم بالعيب[٦٠].

فإذا كان البيع طبقاً للنموذج مفروض فيه أن تكون المبيع مطابقاً للنموذج. فإذا اختلفت المطالبة كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان، ويرجع وجود هذا العيب في هذه الحالة إلى اختلال الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضماناً للبيع طبقاً للنموذج. وكذلك تحدد المنافع المقصودة من البيع من خلال طبيعة الشيء.

---

(٥٧) **شرح أحكام القانون المدني**، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، الجزء الثاني، ط١، ٢٠١٠-٢٠١١، ص١٤٩.

(٥٨) **ضمان العيوب، وتخلف المواصفات في عقود البيع**، الفتلاوي. ص١١٨.

(٥٩)عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، **استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري** عبد الناصر توفيق العطار،(١٩٥٩) . ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى.ص٣٠ وما بعدها.

(٦٠) **فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار**، منصور مصطفى، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى. ص٥٧٢.

فإذا كان المبيع أرضاً زراعية، فإن طبيعتها تحدد المنافع المقصودة منها فيشترط أن يكون صالحة للاستغلال الزراعي، فإذا بها عيب، يخل بهذه المنافع، وجب على البائع الضمان[٦١].

ويحدد لنا أحيانا الغرض الأساس الذي صنع من أجله الشي، فإنه يوقفنا على المنافع المقصودة منه، وعليه العيوب التي تخل به.

وعلى افتراض أنه كان المبيع حصاناً معداً للسباق واشتراه المشتري على هذا الأساس، فإن الغرض الذي أُعد له الحصان يحدد لنا وجه الانتفاع منه وهي صلاحيته للسباق، فإذا تبين أنه غير صالح له كان هذا عيباً خفياً موجباً للضمان.

والجدير بالذكر أن القانون لا يلزم البائع بضمان عيب في المبيع تعارف الناس على التسامح به[٦٢]. وهو ما نصت عليه المادة (٤٤٨) من القانون المدني المصري بالقول "لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح منه".

فالعيب الواحد قد يعتبر مؤثراً في حالة معينة، وغير مؤثر في حالة أخرى- مثال ذلك- إذا اشترى شخص بقرة بغرض ذبحها وكانت لا تحلب أي بها عيب عدم الحلب أو عيب خفي. ولكن لم يؤثر على المنفعة التي اشتريت من أجلها. وشخص آخر اشتري بقرة من أجل الحليب ولكنها هزيلة لا تنفع للذبح فهزلها عيب فيها[٦٣].

---

(٦١)عبد الرازق السنهوري، ، المرجع السابق، ص٣٣٠- ٣٣١,

(٦٢) **موسوعة العقود المدنية التجارية**، عقد البيع، إلياس ناصيف (١٩٩٥). ج ٣، دراسة مقارنة، بيروت، ص٥٢٦، وكذلك، يكن، زهري (١٩٧٠). **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء المتمم للجزء السابع في العقود المسماة، عقد البيع، بيروت، دار الثقافة، ط، ص١٧١.

(٦٣) نصت عليه المادة (٤٤٨) من القانون المدني المصري على أنه "لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح منه".

الفصل الثاني

اَلْآثَار اَلْمُتَرَتِّبَةِ عَلَى وُجُودِ اَلْعَيْبِ اَلْخَفِيِّ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

سبق أن بينا أن هناك صوراً مباشرة، وصوراً غير مباشرة للإعفاء من الضمان، كما بينا أن هناك حالات للاتفاق بين البائع والمشتري على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي وقمنا باستعراض نصوص القانون المدني التي تناولت أحكام ضمان العيب الخفي، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. وفي المقابل التزام الأخير بدفع مقابل الثمن.....، ومن ظاهر االلتزامات يرتب البيع على عائق البائع التزام بتسليم الشيء المبيع واالتزام بضمان هذا العيب من أي عيوب تشوبه وهذا هو الأساس.

وقد تناول القانون المدني ضمان العيوب الخفية في المادة (٤٤٧)، وقد بينا أن هناك صوراً مباشرة وصوراً غير مباشرة للإعفاء من هذا الضمان وهو من الأمور المهمة إذ إنه في ذلك إزالة الحق من البائع على المبيع إلى مالك جديد وهو المشتري. وقد أشارت مواد القانون المدني (٤٥٢-٤٥٣) إلى أحكام الاتفاق بين البائع والمشتري حول موضوع الإعفاء من الضمان.

وفي ضوء ما تقدم قمت بتقسيم هذا الباب من البحث إلى فصلين وذلك على النحو التالي:-

المبحث الأول:- الجزاء المترتب على ثبوت العيب الخفي في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المبحث الثاني:- مسقطات خيار العيب في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المبحث الأول

اَلْجَزَاء اَلْمُتَرَتّبِ عَلَى ثُبُوتِ اَلْعَيْبِ اَلْخَفِيّ

فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيّ

الأصل في ذلك أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً متى توافرت في المبيع شروط هذا العيب، وألقى المشرع على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب، وأجاز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات... وتقدير علم المشتري بسبب هذا الاستحقاق المنصوص عليه في المادة (٤٤٧) من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع. وقد حدد القانون المدني التزامات البائع فيما أورده بالمواد(٤٢٨ الى٤٥٥) وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع وقد رتب القانون في المواد (٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥) ذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق. ورتب القانون أكثر من دعوى للبائع لاقتضاء هذا الحق له أن يختار ما يشاء.

وكفل للمشتري وجود صفات في هذا المبيع، فإذا تخلفت هذه الصفات كان للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الضمان والتي نظم المشرع أحكامها في المواد من (٤٤٧ إلى٤٥٤). فدعوى الضمان تفترض بقاء العقد ونفاذة، وتُعد إجابة المشتري لطلبه في هذه الدعوى إجابة لطلبه تنفيذاً للعقد بمقابل ولا يرد فيه الثمن بل يقضي بالتعويضات الواردة في المادة (٤٤٣) من القانون المدني.

أما دعوى الفسخ فيقضي فيها على أساس انحلال العقد ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بما يستطيع ذلك استرداد المشتري لما دفعه من ثمن مع التعويض. وفقاً

للقواعد العامة وتتقادم هذه الدعوى بمضي خمس عشرة سنة. وسوف أوضح كيفية إثبات المشتري لحقه في خيار هذا العيب في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

ومما سبق قمت بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:-

المطلب الأول: حكم العقد مع وجود العيب في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الثاني:- ما يثبت للمشتري عند وجود خيار العيب في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الثالث:- كيفية إثبات المشتري للعيب وجهله في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الرابع:- أثر العيوب الخفية في بيع الأشياء المتعددة في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الخامس:- حكم احتباس الثمن في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الأول

حُكْمُ اَلْعَقْدِ مَعَ وُجُودِ اَلْعَيْبِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَاَلْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

أولاً: حكم العقد مع وجود العيب في الفقه الإسلامي:

إذا توافرت الشروط اللازمة لاعتبار العيب خفياً، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد صحيحاً نافذاً لازماً من جهة البائع، ولكن العقد يكون غير لازم من جهة المشتري(٦٤)، فشرط السلامة

(٦٤) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**. د. عبدالرازق السنهوري، الجزء الرابع، ص٢٥٢.

الثابت دلالة ليس بشرط في السبب، ولا هو شرط في الحكم، بل هو شرط يجعل العقد غير لازم قبل القبض، ويجعل العقد قابلا للفسخ بعد القبض.

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٦٥] والمالكية[٦٦] والشافعية[٦٧] والحنابلة[٦٨] إلى أن عقد البيع مع خيار العيب يقع صحيحاً لكنه غير لازم، فللمشتري الخيار إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه، قال الكاساني: "وأما حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال، لأن ركن البيع مطلق عن الشرط.

والثابت بدلالة النص شرط السلامة لا شرط السبب. وشرط الحكم، أما صفته فهي أنه ملك غير لازم لأن السلامة شرط في العقد دلالة"[٦٩].

ثانياً: حكم العقد مع وجود العيب في القانون المدني:

إن مفاد نص المادة (٤٥٧) من القانون المدني "أن المشرع أجاز للمشتري الحق في حبس الثمن إذ تبين وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع من يده وتقدير جدية السبب الذي يولد الخشية في نفس المشتري من نزع المبيع من يده هو . وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله[٧٠].

---

(٦٥) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، ١٩٨٦، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت.، الجزء الخامس، ص٢٧٣- ٢٧٤.

(٦٦) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، ج ٢، ص٢٧٠-٢٧١.

(٦٧) **مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء الثانيص ٤٣,

(٦٨) **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١٠٨.

(٦٩) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني**، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص٢٧٣.

(٧٠) نقض مدني – طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨١/١١/١٨، س٢٢، ص٢٠٥٢.

فالمشرع المصري أجاز للمشتري الحق في حبس الثمن إذ تبين وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع من يده، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في حبس الثمن ما لم يكن أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول هذا الحظر الذي يهدده.

ومن ثم فإن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف لذلك(٧١).

وهذا ما أشارت إليه أيضاً المادة (٢٤٦) من ذات القانون وهنا يمتنع المشتري عن استعمال هذا الحق ما دام لم يقيم من جانبه بما هو ملزم به قانوناً وبحكم العقد(٧٢). وبالتالي لا يصح اعتبار البائع مقصراً في الوفاء بالتزاماته قبله.

المطلب الثاني

مَا يَثْبُتْ لِلْمشْتري عِنْد وُجُود خِيَار العيْب فِي الفقْه الإسْلاميِّ والْقانون المدَنيِّ

أولاً: ما يثبت للمشتري عند وجود خيار العيب الخفي في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة على قولين:

القول الأول: المشتري مخير بين الرد أو الإمساك بجميع الثمن، وقال بذلك كل من الحنفية(٧٣) والمالكية(٧٤) والشافعية(٧٥).

---

(٧١) نقض مدني – طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٢ ق- جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٠، س٢١، ص٢١٦٣.

(٧٢) شرح للقانون المدني، نقض مدني – طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٤٧ ق- جلسة ١٩٨١/٥/٤، س٢٢، ص١٢٦٦. مدون بالمجلد الثاني، ٢٠٢١، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة.

(٧٣) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص٢٨٨.

(٧٤) **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٢٧٠.

(٧٥) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، محمد بن أبي عباس، ١٩٨٤، دار بن الجوزى، بيروت، الجزء الرابع، ص ٢٦.

ورد في الهداية: "وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بالثمن جميعه وإن شاء رده، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير كي لا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد دون تضرر[٧٦].

وعلل الحنفية عدم جواز إبقاء المبيع وأخذ الأرش بدل العيب بأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولهذا جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٣٧): "ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه، وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب، وهذا يقال له خيار العيب"[٧٧].

أدلة القول الأول:

١-لأن المشتري كان بإمكانه رد المبيع المعيب، ولكنه تمسك به، فهذا دليل رضاه به[٧٨].

٢-الرضا مانع من موانع الرد، وإمساك المبيع دليل رضاً به[٧٩].

القول الثاني:

إن المشتري مخير بين الرد واسترجاع الثمن، أو الإمساك مع أخذ الأرش، وقال بذلك المالكية في العيب اليسير[٨٠] والحنابلة[٨١].

واستثنى الحنابلة من ذلك ما لو اشترى فضة بوزنها دراهم فوجدها معيبة، فقالوا بعدم جواز الإمساك وأخذ بدل العيب لما يفضي من ذلك إلى الربا والتفاضل.

أي أنه عندهم قد فات على المشتري جزء من المبيع، ويقابله جزء من الثمن، فيجوز له المطالبة بعوض، حيث إن الضرر يزال.

---

(٧٦) **الهداية في شرح بداية المبتدئ**، المرغينان ، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ٣٧.

(٧٧) **مجلة الأحكام العدلية**. لجنة من العلماء، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٧٨) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٧٩) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق ، الجزء الخامس ص٢٨٨.

(٨٠) **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ط١، ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، الجزء الثالث، ص ٢٩٦ - ٢٩٨.

(٨١) **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١١٩.

أدلة القول الثاني:

لأن المشتري وجد عيباً لم يكن يعلم به، وبالتالي فاته جزء من المبيع، ولذلك له المطالبة بالأرش[٨٢].

ثانياً: ما يثبت للمشتري عند وجود خيار العيب الخفي في القانون المدني:

إذا ثبت وجود العيب الخفي في المبيع وتحققت شروطه كاملة والمنصوص غليها في المادة ٤٤٧/٢،١ من القانون المدني وهي:-

١-أن يكون هذا العيب موجوداً في المبيع وقت البيع.

٢-أن يكون هذا العيب مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه.

٣-أن يكون هذا العيب خفياً- قديماً كما أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية.

ومفاد ذلك من نص المادة (٤٤٧) أنه إذ اثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشاً منه".

وفي حين نجد أن المادة (٤٥٠) من القانون المدني قد نصت على أنه "إذا أخطر المشتري البائع بالعين في الوقت الملائم كان له أن يرجع بالضمان على نحو ما قررته المادة (٤٤٤) من ذات القانون.

ومن ثم فإن المشرع المصري أنشأ أكثر من دعوى لاقتضاء حق المشتري فله أن يختار ما يشاء منها وذلك بشرط كفالة البائع للمشتري وجود صفات في المبيع تبين تخلفها عند التسليم وعليه كان للمشتري أن يرجع على البائع:-

- إما بدعوى الضمان التي نظمها القانون في المواد (٤٤٧ - ٤٥٤) والمادتين (٤٤٣، ٤٤٤) من ذات القانون.

---

(٨٢) **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١١٩.

❖ وإما بدعوى الفسخ أو الإبطال للغلط متى توفرت شرائطها وطبقاً للقواعد العامة، ولكل منها أحكامها الخاصة التي يستقل بها.

وفي هذه الحالة لا يرد الثمن بل يقضي له بالتعويض الوارد في المادة (٤٤٣) والتي تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة (٤٥٢)[٨٣].

المطلب الثالث

كَيْفِيّة إِثْبَاتِ اَلْمُشْتَرِي لِلْعَيْبِ وَجَهْلِه فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيّ

أولاً: إثبات قدم العيب وجهل المشتري به في الفقه الإسلامي:

اتحدت أقوال الأئمة الأربعة (الحنفية[٨٤] والمالكية[٨٥] والشافعية[٨٦] والحنابلة[٨٧])، على أن العيب مضمون بشرط عدم علم المشتري به.

فهناك عيب ظاهر للعيان، يشاهده كل واحد، كالأصبع الزائدة، والسن الساقطة، فهذا لا بينة لوضوحه، قال الكاساني: "فإن كان –أي العيب– يوقف عليه بالحس والعيان، فإنه يثبت بنظر القاضي، أو أمينه، لأن العيان لا يحتاج إلى بيان"[٨٨].

---

(٨٣) **شرح القانون المدني**، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، المجلد الثاني، طبعة ٢٠٢١، لمواد القانون (٤٤٧-٤٥٢)، ص١٤٩- ١٦٠.

(٨٤) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٢٧٨. **شرح العناية على الهداية**، البابرتي، الجزء الخامس، ص٢٩.

(٨٥) **القوانين الفقهية**، ابن جزيء، مصدر سابق، ص ٢٩١، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، ابن رشد، الجزء الثاني، ص١٨٣.

(٨٦) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، مصدر سابق ، الجزء الرابع ، ص ٣٤.

(٨٧) **مغني المحتاج**، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٦١.

(٨٨) **المقنع**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الثاني ص٤٤، **الكافي**، ابن قدامه، الجزء الثاني ص٨٥.

أما العيب الخفي فيشترط لإثباته شهادة رجلين معدلين، لقوله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**"[٨٩].

ويرجع ثبوت خيار العيب الخفي لقدرة المشتري على إثبات أن العيب قديم، أي حدث عند البائع، وأنه لا يعلم به، وهذا يعتمد أحياناً على طبيعة العيب بأنه مما يستحيل حدوثه عند المشتري في المدة التي قبضه فيها.

ثانياً: إثبات قدم العيب وجهل المشتري به في القانون المدني:

الإثبات في القانون المدني هو إقامة الدليل إما بالطرق التي يحددها القانون، فلا يمكن التمنع بحق عند النزاع، ما لم يقيم عليه دليل إثبات يؤيده.

ونجد أن القانون المدني جعل عبء الإثبات على عاتق المدعي حيث ورد في ذلك "أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ووسائل الإثبات محددة: دليل الكتابة، الشهادة، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة والخبرة.

وقد نص القانون المدني في المادة (٤٦٧)[٩٠] "إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري، وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشـــتري إذا آلت ملكـــية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد".

ومن نص هذه المادة يتبين أنه لا يشترط وفقاً لحكم المادة سالفة الذكر لصحة الإقرار الصادر من المالك في بيع ملك الغير أن يكون بمقابل.

---

(٨٩) **سورة البقرة**، الآية ٢٨٢.

(٩٠) طعن مدني رقم ٣٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٢٣/٢/٢، س٥٠، ص١٧٠.

ونص القانون في الفقرة الأولى من المادة (٤٦٦)[٩١] من ذات القانون "إذا باع شيئاَ معيناَ بالذات، وهو لا يملكه جاز لمن قام بشراء هذا الشيء. إن يطلب إبطال البيع، ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أم لم يسجل.

ونص القانون المدني أيضاً في مادته (٤٦٧) "إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري" والمقصود بنص المادة (٤٦٨) من القانون ذاته بأنه " إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية.

ومن ثم فلا ينتفي حسن النية عن المشتري لمجرد علمه بأن سند البائع له عقد ابتدائي لم يسجل إذ في هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية إليه بل إن انتقالها يكون ممكنا بمجرد تسجيل البائع عقد تمليكه. ولا يعنى عدم تسجيل العقد عيبا فيه، ذلك أن عقد البيع غير المسجل عقد منتج لجميع آثاره في هذه الحالة.

المطلب الرابع

أَثَرُ اَلْعُيُوبِ اَلْخَفِيّةِ فِي بَيْعِ اَلْأَشْيَاءِ اَلْمُتَعَدِّدَةِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

أولاً: موقف الفقه الإسلامي:-

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة فمنهم من يرى أن الصفقة ترجع كاملة ولا تفرق، وبين من يجيز تفريقها ويرجع المشتري على البائع بالأرش وبشرط عدم الضرر على قولين:

---

(٩١) **شرح القانون المدني**، طعن مدني رقم ٣٤٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١، س١٥، ص٨١٤. المجلد الثاني، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، ٢٠٢١، ص ٢١٤-٢٣٠.

القول الأول: الرجوع بجميع الصفقة أو قبولها جميعاً بلا أرش، وهو قول الحنفية[٩٢]، وبعض المالكية[٩٣] والشافعية[٩٤]، والحنابلة[٩٥].

أدلة القول الأول: إن تفريق الصفقة يؤدي إلى الإضرار بالبائع.

القول الثاني: وذهبوا إلى جواز الرجوع بالمعيب وأخذ الأرش بشرط أن لا يؤدي تفريق الصفقة إلى ضرر، وذهب لذلك بعض المالكية.

أدلة القول الثاني: هناك ضرر على المشتري في قبول المبيع معيباً فله رده.

ثانياً: موقف القانون المدني

جاء في نص المادة (٤٣٢) من القانون المدني "أن تسليم الشيء المبيع يشمل ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وكل شيء أُعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع وملحقاته. ومفاد ذلك من نص المادة المذكورة. إن كل شيء أُعد بصفه دائمة لاستعمال المبيع يُعد ملحقاً به ويهدي من ذلك بالارتفاق بالعرف وبطبيعة الأشياء ويترتب على ذلك أن الأفران المثبتة في المطابخ والبنور المثبتة في الحمامات تلحق بالمبيع.

ونص القانون المدني في المادة (٤٥٨) من أنه:

١- "لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا اعذر المشترى أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره".

٢-"وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع, وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره".

---

(٩٢) **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الثالث ص١٠٢.

(٩٣) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص١٧٨.

(٩٤) **مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج** ، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٦٠.

(٩٥) **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١١٧.

ومفاد ذلك وما جرى عليه قضاء محكمة النقض أن من آثار عقد البيع نقل منفعة الشيء المبيع من تاريخ إبرام العقد، وبالتالي يمتلك المشتري الثمرات والثمار في المبيع. فمتى تسلم المشتري المبيع لم تفرق هذه المادة بين ما إذا كان الثمن الذي لم يدفع حال الأداء أو مؤجلاً.

المطلب الخامس

حُكْمُ اِحْتِبَاسِ اَلثَّمَنِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

أولاً: احتباس الثمن في الفقه الإسلامي:

إن وجود خيار العيب في العقد لا أثر له على حكم العقد الذي هو انتقال الملك، فملك المبيع يثبت للمشتري حالاً، وملك الثّمن ينتقل إلى البائع في الحال، لأنّ ركن البيع مطلق عن الشرط وأن "الثابت بدلالة النّصّ شرط السلامة لا شرط السبب".

كما في خيار الشرط "كما في خـــيـــــار الرّؤية" وأثر شرط السلامة يقتصر على منع لزوم العقد ولا سلطان له على منع أصل حكم العقد، ومن ثم يحق للبائع حبس المبيع. إذا كان المشتري لم يسلم الثمن بعد للبائع. فالبيع ينعقد بالإيجاب والقبول ويلزم من آثاره تسليم الثمن، ولكن الخيار هنا منع لـــزوم تسليم هذا الثمن.

قال الصنعاني: "لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع، لأن المانع من الانعقاد في حق حكم موجود في الجانبين معا وهو الخيار"[٩٦].

ثانياً: احتباس الثمن في القانون المدني:

يحق للمشتري احتباس ثمن البيع كاملاً. إذا وقع العيب في جزء من المبيع، باعتبار أن الثمن يغطي كامل المبيع، ومن ثم فإن للمشتري الحق في احتباس الثمن، حتى ولو أصاب العيب بعض المبيع. باعتبار أن البائع يلتزم بأن يوفي بكامل التزاماته وليس له أن يجبر

---

(٩٦) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص ٢٦٥. **مغني المحتاج** ، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٧٤. **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص ١٩٨.

المشتري على قبول الوفاء الجزئي، أو إذا تبين المشتري وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع من يده.

ومفاد نص المادة (٤٥٧) من القانون المدني "أن المشرع أجاز للمشتري الحق في حبس الثمن ما لم يكن قد أداه من الثمن". وهذا الالتزام مستمر على عاتق كل من البائع والمشتري بأداء الثمن إذ إن عقد البيع عقد تبادلي ينشئ بين طرفيه التزامات متبادلة.

وقد أوصت المادة (٤٣٩) من القانون المدني على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشتري في حيازته للمبيع، وكان التعرض الشخصي الذي يضمنه البائع في مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشتري حقه في حيازة المبيع والانتفاع به، وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشتري بأداء الثمن.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن حق المشتري في حبس جزء من الثمن يتناسب مع الخطر الذي يهدده. ولكن بشرط أن يكون عالماً وقت استعمال حق الحبس بمقدار هذا الخطر.

ويسقط حق المشتري باحتباس الثمن لعيب قديم في المبيع، وذلك أن حق حبس الثمن ليس من النظام وإنما هو مقرر لمصلحة المشتري، فله أن يتنازل عنه قبل قيام سببه أو بعد قيام السبب[٩٧].

(٩٧) **الوسيط في شرح القانون المدني** ، عبد الرزاق السنهوري، (١٩٤٨)، ط ٢، دار التراث العربي، بيروت، الجزء الرابع فقرة ٣٩٧، ص٧٩١.

المبحث الثاني

مُسْقِطَات خِيَارَ اَلْعَيْبِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

إن من الآثار المترتبة على وجود العيب الخفي الموجب للضمان، الإعفاء من الضمان إذ إن بقاء خيار العيب دون تحديد ضوابطه مهدداً برد المشتري للمبيع في أي وقت شاء للبائع. وهذا من شأنه يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات المالية بين كل من البائع والمشتري.

فإسقاط المشتري لحقه في ضمان هذا العيب يعتبر صورة من صور إعفاء البائع من الضمان وهو ما يسمى "بالإسقاط" أي إسقاط المشتري لحقه في ضمان العيب الخفي بالاتفاق بينه وبين البائع. فمتى تم الاتفاق بين البائع والمشتري على إعفاء البائع من الضمان سقط حق المشتري بالإسقاط في الضمان.

ويسقط حق المشتري بخيار العيب بموجب أحكام القانون، وليس للمشتري الحق في المطالبة بما أنقصه العيب من الثمن، وعليه إذا تصرف المشتري في المبيع بصورة تمنعه من رد "المعقود عليه" المبيع فعندئذ يسقط خياره لعدم تمكنه من رد المبيع لهلاك هذا المبيع مثلاً. كل هذا خلال المدة القانونية على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بمدة أطول على أنه ليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان.

ومما سبق قمت بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:-

المطلب الأول: إسقاط المشتري لحقه في الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الثاني: التصرف في المعقود عليه "المبيع" في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الثالث: هلاك المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الرابع: سقوط الحق بمرور المدة القانونية في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الأول

إِسْقَاطُ اَلْمُشْتَرِي لَحِقَهُ فِي اَلضّمَانِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

إن رضا المشتري بالعيب بعد العلم به، مسقط لحقه في خيار العيوب الخفية لأن الرضا بالعيب، تنازل منه عن شرط السلامة في المبيع فلما رضى المشتري بالعيب في المبيع وهو المعقود عليه فقد رضى بالضرر، وذلك لأن حق الرد إنما هو لفوات شرط السلامة، المشروطة بدلالة العقد. وعليه سوف أوضح إسقاط حق المشتري في الضمان في الفقه الإسلامي ثم في القانون المدني على النحو التالي:-

أولاً: إسقاط حق المشتري "العاقد المتملك" لخيار العيوب الخفية في الفقه الإسلامي:-

الرضا بالعيب بعد العلم به مسقط لخيار العيوب الخفية، وهذا ما ذهب إليه كل من الحنفية[٩٨] والمالكية[٩٩] والشافعية[١٠٠] والحنابلة[١٠١]، ويرجع ذلك لأن الرضا بالعيب تنازل عن شرط السلامة الذي وجد دفعاً للضرر عن المشتري، فلما رضي بالعيب فقد رضي بالضرر.

والرضا نوعان: الرضا الصريح: كقول المشتري "رضيت بالعيب" أو "أتنازل عن العيب الذي في المبيع".

والرضا الضمني: يكون بصدور تصرف من المشتري في المبيع تصرفاً قانونياً أو مادياً، أو استعمال المبيع كأن قام بإصلاح السيارة، أو شواء اللحم، فكل هذه التصرفات تدل على التنازل الضمني عن الخيار[١٠٢].

---

(٩٨) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص ٢٨٢.

(٩٩) **التاج و الاكليل**، مختصر خليل ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء السادس، ص ٣٥١.

(١٠٠) **مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج** ، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٨٥.

(١٠١) **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ابن قدامة، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٨٦.

(١٠٢) **العقود المسماة**، العبيدي، مصدر سابق، ص ١٤٧.

فالاستعمال يعد رضاً ضمنياً بالعيب، **قال السرخسي:** "لو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس رضا، لأنه يستخدمها لملكه فيها، فالإقدام عليه دليل الرضا ويتقرر ملكه"(١٠٣).

ثانياً: إسقاط حق المشتري لخيار العيوب الخفية في القانون المدني:

إن المشرع المصري أعطى المشتري حقا في الخيار عند وجود عيب بالمبيع ، فإسقاط حق المشتري هو من الخيارات التي منحها القانون له، وكذلك الرضا بالعيب بعد العلم به؛ فإذا رضى المشتري بالعيب سقط حقه.

فإننا نجد أن المادة (٤٥٢) نصت "تسقط بالتقادم دعوى الضمان، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع، ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول، على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا تعمد إخفاء العيب غشاً منه"(١٠٤).

ومفاد ذلك أن دعوى ضمان العيب في الشيء المبيع تسقط:-

١- أما بعد أخطار المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم.

٢- وإما بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع.

ولو وقع الإخطار أو لم يعلم المشتري بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب(١٠٥).

وقد نص القانون المدني في المادة (٤٥٣) على أنه "يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً، إذا كان البائع قد تعمّد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

المطلب الثاني

---

(١٠٣) **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الثالث عشر، ص٩٩.

(١٠٤) نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني.

(١٠٥) **شرح نص المادة ٤٥٢ بالقانون المدني**، الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١، س٣٦، ص١٢٧٢، المجلد الثاني، ص١٧٨٧.

اَلتّصَرُّف فِي اَلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ " اَلْمَبِيعُ " فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيّ

أولاً: تصرف المشتري في المعقود عليه "المبيع" في الفقه الإسلامي:

إذا تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على العيب سقط حقه في الضمان، والتصرف في المبيع، إما أن يكون تصرفاً مادياً يؤدي إلى إتلاف المبيع وأما أن يكون تصرفاً قانونياً وهذه التصرفات تخرج المبيع عن مللك المشتري كالبيع، والهبة. وفيما يلي بيان كل نوع من هذه التصرفات التشريعية الإسلامية.

١-التصرفات المادية المؤدية إلى إتلاف المبيع:

أي أن المشتري قام باستخدام المبيع على غير وجه الاستعمال مع علمه بوجود هذا العيب في المبيع فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١٠٦] والمالكية[١٠٧] والشافعية[١٠٨] والحنابلة[١٠٩] إلى أن المشتري إذا تصرف بالمبيع كان ذلك مسقطاً لحقه في الخيار. لعدم تمكنه من رد المبيع للبائع.

٢-التصرفات القانونية التي تخرج المبيع عن ملك المشتري:

وهذه التصرفات كالبيع والهبة، فهي دليل على رضا المشتري ضمناً بالعيب، ولكن الفقهاء اختلفوا حول ما إذا كانت هذه التصرفات مسقطة للخيار أم لا؟، فذهب الحنفية والمالكية إلى سقوط حق المشتري في الرد، وذهب الشافعية والحنابلة إلى بقاء حق الرد للمشتري لرفع الظلم الذي وقع عليه بوجود العيب.

٣-أعمال الاستغلال والانتفاع:

---

(١٠٦) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص ٢٨٢.
(١٠٧) **التاج و الاكليل**، مختصر خليل ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء السادس، ص ٣٥١.
(١٠٨) **مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج**، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٨٥.
(١٠٩) **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ابن قدامة، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٨٦.

والاستغلال هو عين الاستثمار، أي ما تخرجه الأرض هو ثمرة، وهو غلة ريع للأرض، والانتفاع هو الحصول على المنفعة. فقال ابن قدامة: "إن استغل المبيع، أو عرضه على البيع، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا قبل علمه بالعيب لم يسقط خياره، وإن فعله بعد علمه بعيبه بطل خياره في قول عامة أهل العلم"(١١٠).

ثانياً: تصرف المشتري في المعقود عليه "المبيع" في القانون المدني:

إذا تحقق المشتري من وجود العيب في المبيع ثم تصرف فيه بعد ذلك، يُعد سقوطاً ضمنياً لحقه في الضمان.

فنجد أن القانون المدني المصري لم يورد نصاً صريحاً ينظم هذه الحالة ولكنه أرجأ ذلك إلى ما تقتضيه القواعد العامة وإن كان المشرع قد أورد في المادة (٤٤٩) من أنه "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل أعتبر قابلاً للمبيع".

وفي المادة (٤٥٢) من ذات القانون نص على أن "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه. ومفاد ذلك أن دعوى ضمان العيب في الشيء المبيع تسقط، إما بعدم إخطار المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم لإهماله في فحص الشيء أو الإخطار عنه، وإما بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الإخطار، أو لم يعلم المشتري بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب.

المطلب الثالث

---

(١١٠) **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص٢٤.

هَلَاكُ اَلْمَبِيعِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

أولاً: هلاك المبيع في الفقه الإسلامي:

هذا الأمر أثار خلافاً بين الفقهاء حول الهلاك بفعل البائع أو بسبب العيب القديم في المبيع، وذلك أن الهلاك بفعل المشتري أو بقوة قاهرة يقتصر فيه حق المشتري على الرجوع على البائع بنقصان الثمن وهو متفق عليه(١١١).

وذهب البعض إلى أن الهلاك بسبب العيب القديم يمنع الرد لأن السماح به يؤدي إلى إثراء المشتري على حساب البائع دون سبب.

وذهب آخرون إلى أن الذي يمنع هو الهلاك بفعل المشتري أو بقوة قاهرة فقط، أما الهلاك بفعل البائع أو بسببه. فيمنح المشتري حق الفسخ والرجوع على البائع بكامل الثمن(١١٢).

ثانياً: هلاك المبيع في القانون المدني:

الهلاك صورة من صور الإعفاء من الضمان يسقط حق الرد وقد تناول ذلك القانون المدني في المادة (٤٦٠) بالنص "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع".

ومفاد ذلك استحالة تنفيذ االلتزام، لسبب أجنبي لا يعفي البائع من رد الثمن الذي قبضه من المشتري. إذ إن الرد للثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها البيع بحكم القانون.

وذلك بالتطبيق لنص المادة (١٦٠) من القانون المدني، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه– باستيلاء هيئة الإصلاح الزراعي

---

(١١١) جاء في كتاب البيوع- باب الخيارات- فصل خيار العيب النص "واذا اطلع المشتري على العيب فان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء رده" وهذا رأي مذهب "الحنفية" الإمام عبد الله بن محمود ابن مودود الموصلي الحنفي ت٦٨٣هـ، وخرج أحاديثه عبد اللطيف محمد بن عبد الرحمن، م١،الجزء الثاني دار الكتاب العلمية- بيروت- لبنان ٢٠٠٥.

(١١٢) **العقود المسماة** - عقد البيع- د/ حسن الزنون ،١٩٩٣، دار النشر، ص٢٤٨-٢٤٩.

على العين المبيعة، ولا يجدي في ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه البائع قد أهمل في تسجيل العقد أو إثبات تاريخه(١١٣).

المطلب الرابع

سُقُوطُ اَلْحَقِّ بِمُرُورِ اَلْمُدَّةِ اَلْقَانُونِيَّةِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَاَلْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

أولاً: سقوط الخيار لمرور المدة في الفقه الإسلامي:

اشترط الشافعية(١١٤) وجوب إخطار البائع بالعيب فوراً واعتبروا التأخير مسقطاً للخيار، بينما يرى الحنابلة(١١٥) والحنفية(١١٦) عدم اشتراط الفورية، فالخيار عندهم لا يسقط بالتأخير، بشرط أن لا يظهر من المشتري ما يدل على رضاه بالعيب(١١٧).

وخلاصة ذلك أن خيار العيب يثبت متى ظهر العيب، ولو بعد العقد بزمن طويل، أما فسخ العقد بعد العلم بالعيب على الفور أو التراخي ففيه رأيان:-

١- يرى الحنفية والحنابلة بأن خيار الرد على التراخي، فلو علم بالعيب وآخر الرد، لا يبطل الخيار.

٢- بينما يرى المالكية والشافعية بأن خيار الفسخ على الفور بعد العلم بالعيب، فلو آخر الرد مع إمكانية الرد سقط حقه في الخيار ولزمه العقد(١١٨).

---

(١١٣) الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/٠٤/٠٥ س ٢٨ ، العدد الأول، ص ٩٠٩، ق ١٥٦، تطبيقاً لأحكام المادة ٤٦٠ من القانون المدني – المجلد الثاني- شرح القانون المدني- طبعة ٢٠٢١ المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، ص١٨٢١.

(١١٤) **مغني المحتاج المعرفة معاني الفاظ المنهاج**، الشربيني، مصدر سابق، ج٢، ص٥٦.

(١١٥) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص٩٣.

(١١٦) **العقود المسماة**، الزحيلي، مصدر سابق، ص٣٥٠.

(١١٧) **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، ج٤، ص٧١.

(١١٨) **الفقه الإسلامي وأدلته**، الزحيلي، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص ٢٦٣.

ثانياً: سقوط الخيار لمرور المدة في القانون المدني:

يجب على المشتري التحقق من سلامة المبيع فور تسلمه، والهدف من ذلك التأكد من سلامة المبيع ومن وجود عيب خفي، ومجرد أن يظهر له العيب عليه أن يبادر بإخطار البائع، فإن أهمل في فحص الشيء أو أهمل في الإخطار عد قابلاً للمبيع في حالته ويسقط بحقه ضمان العيب، فإذا تم إخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم طبقاً للقواعد اللازمة وجب الضمان. وقد نصت المادة (٤٤٩) من القانون المدني على ذلك بالقول:-

١- إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل أعتبر قابلاً للمبيع.

٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا أُعتبر قابلاً للمبيع.

الفصل الثالث

تَطْبِيقَات مُعَاصِرَةٍ عَلِي اَلْعُيُوبَ اَلْخَفِيّةَ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيّ

نظراً للتقدم العلمي والتطور الحضاري وزيادة السكان المطردة، وكثرة المتطلبات الإنسانية الناجمة عن هذا كله، فلقد شهدت الفترة الأخيرة من هذا الزمان توسعاً كبيراً في جميع مجالات الحياة. فيجب على القائم بأي من هذه المجالات أن يتقن عمله لقوله ﷺ "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"(١١٩).

وعليه قام الباحث بعرضه من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: العيوب الخفية في مجال المقاولات والأبنية والإنشاءات في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المبحث الثاني: العيوب الخفية في مجال الطب والأجهزة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المبحث الثالث: العيوب الخفية في مجال السيارات والآلات الميكانيكية في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

(١١٩) **حديث شريف:** رواه وأخرجه أبو يعلى في مسنده تحت رقم (٧/٣٤٩)، عن ابن مصعب بن عبدالله بن مصعب بن ثابت عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم "إن الله يحب إذا عمل احدكم عملاً أن يتقنه"

المبحث الأول

اَلْعُيُوب اَلْخَفِيّة فِي مَجَالِ اَلْمُقَاوَلَات وَالْأَبْنِيَة وَالْإِنْشَاءَات فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيّ

أن العيوب الخفية لا تظهر في المباني والإنشاءات إلا عند تسليم المباني، بل بعده بسنوات عدة وقد شهد عصرنا الحالي كثيراً من الحوادث الناجمة عن التصدع والتهدم لبعض المباني، وهنا زادت المسؤولية الملقاة على عاتق المقاول والمهندس **ومن ثم لا بد لنا أن نتعرض لذلك في الفقه الإسلامي أولاً ثم القانون المدني ثانياً.**

أولاً: في الفقه الإسلامي:

إن تسليم البناء مخالفاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها لا يلزم المستفيد بالقبول. فقد ورد في المبسوط: إن رجلاً استصنع خفين عند رجل فلما فرغ بين المستصنع له أنها مخالفة لما طلب، فبين أنه لا يجبر على قبولها وتسبب الشخص بإتلاف مال الغير يوجب الضمان.

ونجد أمثلة كثيرة ومتنوعة في مجمع الضمانات "في العقار وفيه لو هدم جدار غيره" والنصوص الشرعية توجب على المقاول الالتزام بما ورد في العقد حيث أن "العقد هو شريعة المتعاقدين" لقوله سبحانه وتعالى **{يَـــأَيُّهَا الّذِينَ ءَامَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ}** (١٢٠)، ويجب على المهندس والمقاول إتقان العمل لقوله ﷺ "**إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه**"(١٢١). كما أن التلاعب في مواصفات البناء غش منه لقوله ﷺ "**من غشنا فليس منا**"(١٢٢).

العقار في الفقه الإسلامي يطلق على كل شيء لا يمكن نقله أبداً، أي يطلق على المباني والإنشاءات التي يشيدها الإنسان.

---

(١٢٠) **سورة المائدة**، الآية ١.

(١٢١) **كنوز السنة النبوية**- حديث حسن، بارع عرفان، الجزء الأول ص١٥٩.

(١٢٢) حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا الغش، وقالوا: الغش حرام "

ويري الجمهور من الحنفية[١٢٣] والشافعية[١٢٤] والحنابلة[١٢٥] أن العقار كل شيء لا يمكن نقله أبداً، فلا تنطبق إلا على الأرض، أما الشجر والنبات ليست عقاراً، لإمكانية نقلها. ويرى الحنفية أن البناء والشجر تعتبر عقاراً إذا بيعا تبعاً للأرض. أما إذ بيع البناء لوحده دون الأرض فليس عقاراً[١٢٦].

بينما يرى المالكية: إن العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبداً، أولا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته، فكما تطلق كلمة عقار على الأرض، تطلق على الأشجار والنباتات الملاصقة بالأرض.

وأنقل هنا بعض نصوص فقهاء الشريعة بشأن عيوب البناء إذ قال الدسوقي: في عيب البناء "تقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة[١٢٧].

وقال المرداوي: لو سقط جدار من غير ميلان لم يضمن ما تولد منه بلا خوف... وإن بناه مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن[١٢٨].

ثانياً في القانون المدني:

جاء في مجلة الأحكام العدلية الاستصناع في المادة (١٢٤) بأنه عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً[١٢٩]، فالاستطناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

فالمقاولة عمل من البناء والمهندس للجميع كالأجير المشترك وبما أن العين قد تكون من المقاول المتعهد فهو مقارب للاستصناع.

المقاولة في القانون المدني هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر وقد عرفت المادة (٦٤٦) من القانون المدني

---

(١٢٣) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص ٢١٦.
(١٢٤) **روضة الطالبين وعمدة المُفتين**، الجزء الخامس، ص٢١٠.
(١٢٥) **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص١٧٩.
(١٢٦) **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، مصدر سابق ، الجزء الثالث ص٤٠٨.
(١٢٧) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** . ابن عرفه، مصدر سابق. ج٣، ص١٤٥.
(١٢٨) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المرداوي، مصدر سابق ، الجزء السادس ، ص١٧١.
(١٢٩) **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من مجموعة من العلماء والفقهاء، مصدر سابق ، ص٣١.

بأن المقاولة "هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"(١٣٠).

وقد نظم المشرع عقد المقاولة بالمادة (٦٤٦) وما بعدها من القانون المدني، وأورد بهذه المواد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري باعتبار عمله في وضع التصميم والمقايسة وفي مراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها، وجعل قواعد المسؤولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول على حدٍ سواء ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت منه. ومن ثم فإن ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطأ التصميم أو عيوب التنفيذ(١٣١).

كما عرف القانون المدني المصري العقار في المادة (١/٨٢) بأنه "كل شيء مستقر بحيّزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"(١٣٢).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي لهذا القانون: بأنه كل شيء له مستقر ثابت، بحيث لا يمكن نقله دون تلف ينطبق ذلك على كل شيء حائز لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقته أو بصنع صانع.

ولا يعتبر الشيء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف، فالمباني والإنشاءات (من منازل- عمارات- أبراج- .....إلخ) تعد ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة.

---

(١٣٠) المادة ٦٤٦، من القانون المدني المصري.

(١٣١) **شرح القانون المدني وتعليقات محكمة النقض**، الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧، س ٢٤، ص ١١٤٦، المجلد الثاني، طبعة ٢٠٢١، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، نص المادة ٦٤٦ من القانون المدني.

(١٣٢) نص المادة ١/٨٢ من القانون المدني المصري.

وقد وضح الدكتور عبد الرازق السنهوري أن المباني والإنشاءات هي مجموعة المواد آيا كان نوعها خشباً أو جبساً أو حديد، أو كل هذا معاً، شيدها الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار(١٣٣).

إذن فشرط البناء أن يكون من صنع الإنسان أو اتصاله بالأرض اتصال قرار سواء كان بشكل مباشر كالمباني على سطح الأرض، أو على هيئة إنشاءات، وقد يكون بطريق غير مباشر كبناء جدار في دور علوي، أو حجرة في دور أعلى متصل بالأدوار السفلى، ثم يتصل بالأرض اتصال قرار.

ففي القانون المدني المصري نجد أن مسئولية المقاول والمهندس هي مسئولية تضامنية لما يحدث من مبان أو منشآت شيدوها خلال عشر سنوات كحد أدنى أو وجود عيوب يترتب عليها تهدم كلي أو جزئي في هذه المباني أو تهدد سلامة المنشآت.

وهذا االلتزام هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي شيد سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسلمه وأن الإخلال بهذا يقوم بمجرد إثبات عدم تحقيق النتيجة دون الحاجة لإثبات خطأ ما. كما وقد ورد في نص المادة (٦٥١) من القانون المدني ما يلي:-

١- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدّم كلي أو جزئي فيما شيّدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدّم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

٢- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

---

(١٣٣) **الوسيط في شرح القانون المدني**، عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، الجزء الأول ص١٢١٣.

٣- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلّم العمل.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن(١٣٤).

والمستفاد من النص المادة السابقة هو تحديد نطاق المسؤولية لكل من المهندس والمقاول، حيث إن نطاق المسؤولية لا تشمل المهندس الإنشائي فقط. إذ إن دوره الرئيسي هو الإشراف على العمل أو التصميم للبناء المراد إنشاؤه، وقد تشمل المسؤولية المقاول الذي قدم مواد البناء. ومسؤولية رب العمل الذي رضي وأجاز إقامة هذه المنشآت المعيبة.

(١٣٤) نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري.

المبحث الثاني

اَلْعُيُوب اَلْخَفِيّةِ فِي مَجَالِ اَلطِّبِّ وَالْأَجْهِزَةِ اَلطِّبِّيّةِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

أولا: في الفقه الإسلامي:

الطب حاجة وضرورة لحفظ النفس الإنسانية، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالتداوي، وهناك تحذير من ادعاء الطب لمن لا يعرفه منعاً للضرر. فقد روى أبو داود والنسائي عن النبي ﷺ أنه قال: "**من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن**"(١٣٥).

ولقد أولى فقهاء الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بعلم الطب وجعلوه علماً نظرياً وعملياً نظرياً؛ لاكتساب العلم والمعرفة، وعملياً؛ لاكتساب الخبرة العملية من خلال إجراء التجارب العلمية (١٣٦).

وذلك كله لحرمة نفس الإنسان. هذه البنية التي كرمها المولى – عز وجل– في قوله – سبحانه وتعالى– ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾(١٣٧).

لا يقتصر فقهاء الشريعة الإسلامية على جعل الطبيب خبيراً، بل عليه أن يستعين بكل التجارب العلمية في مجال الطب واستخدامه الآلات الحديثة في مهنته على وجه الكمال، ما في ذلك من أهمية قصوى، حتى يتحصل المريض على كافة وسائل العلاج دون إهمال أو تقصير.

---

(١٣٥) **كتاب الدواء**، باب من تطبب ولم يعلم من طب. سنن ابن ماجه، لابن ماجه، حديث ٣٤٦٦، ص١١٤٨. وقال الحاكم المستدرك على الصحيحين، الجزء الرابع، ص٢٣٦.

(١٣٦) **عقد العلاج الطبي وأثره في حماية الحق في الحياة في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، قسم الشريعة الإسلامية. للباحث حيدر حسن العائب، ٢٠١٨، ص٣.

(١٣٧) **سورة الإسراء**، الآية ٧٠.

ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز التداوي والعلاج وهو ما أجمع عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١٣٨].

والأمر عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون على النحو السابق، أن العلاقة بين الطبيب والمريض تقوم على التداوي والعلاج في مقابل أجر معلوم يتقاضاه الطبيب مقابل هذا العمل وهذا ما يطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية بعقد العلاج الطبي[١٣٩].

وقد أورد النووي في شرحه "أن الراعي هو الحافظ هو المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، وعليه فإن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه"[١٤٠].

والمسئولية الطبية هي شكل من أشكال المسئولية بصفة عامة، ولقد دل على مشروعيتها أيضاً الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

من الكتاب الكريم: استدل بعموم قوله وتعالى: ﴿ **كُلُّ أَمْرِي بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ** ﴾[١٤١].

من السنة النبوية الشريفة ما رواه الحاكم في المستدرك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: (قال رسول الله من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن)[١٤٢].

---

(١٣٨) أنظر رأي فقهاء الشريعة الإسلامية من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) **كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني- تحقيق علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، (١٤٧/٥).

(١٣٩) **عقد العلاج الطبي وأثره في حماية الحق في الحياة في الفقه الإسلامي**، مصدر سابق، ص٤.

(١٤٠) **كتاب الإيمان- باب بيان تحريم إيذاء الجار**، رواه مسلم في صحيحه، حديث رقم ٤٦.

(١٤١) **سورة الطور**، الآية ٢١.

(١٤٢) رواه الحاكم في مستدركه كتاب الطب حديث رقم (٧٤٨٤)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم فيه طب، حديث رقم (٣٤٦٦)، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب: القسامة، باب ما جاء فيمن تطبب بغير علم فأصاب نفساً فما دونها حديث رقم (١٦٣٠٧) .

الإجماع: أجمع أهل العلم من فقهاء الشريعة على ضمان الطبيب الجاهل الذي أقبل على العمل الطبي غير عالم به أو حتى تجاوز في فعله، فحدث الضرر بسبب ذلك فلا خلاف في ضمانه(١٤٣).

القياس: ١- قياس سراية جرح الطبيب الجاهل على سراية جرح الجاني بجامع أن كلا منهما يترتب عليه جرح لم يجز الإقدام عليه. يقول ابن القيم: "فإن لم يكن من أهل العلم بصناعته، ولم يُعرف بالحذق فيها، فإنه يضمنها لأنها سراية لم يجز الإقدام عليها فهي كسراية الجناية"(١٤٤).

٢- قياس سراية جرح الطبيب المتجاوز المتعدي فيما يتعدى فيه على الجناية من الجاني بجامع أن كلا منهما عمل محرم(١٤٥).

يقول ابن قدامة في المغني مشيراً إلى هاتين الحالتين:

"إن الحجام والختان والمتطبب إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا، بشرطين أحدهما أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم به بصارة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لا يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعله محرماً، فيضمن سرايته كالقطع ابتداء، والثاني أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع..... فأما إن كان حاذقاً وجنت يده مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها أو..... ضمن هذا كله..... فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً"(١٤٦).

---

(١٤٣) عند الحنفية المبسوط شمس الدين السرخسى مرجع سابق، (١٦/١٤) . وانظر عند المالكية: المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، مرجع سابق، (٧/٧٧)، وعند الشافعية: انظر: أسنى المطالب، زكريا محمد بن زكريا الأنصاري، مرجع سابق، (٤/٦٠)؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ابن حجر الهيتمي ابن العباس أحمد بن شهاب الدين أحمد، مرجع سابق، (٨/١٠)؛ وانظر عند الحنابلة : انظر: الفروع محمد بن مفلح المقدسي، مرجع سابق، (٤/٤٥١).

(١٤٤) **تحفة المودود في أحكام المولود**، ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص ١٥٢.

(١٤٥) **المغني**، ابن قدامة، مرجع سابق، (٥/٣١٣).

(١٤٦) **المغني**، ابن قدامة، مرجع سابق، (٥/٣١٣).

ثانياً: في القانون المدني:

المسئولية في معناها العام هي المؤاخذة، وتمثل المسئولية النقطة الرئيسة من القانون المدني بأسره، سواء أكان ذلك في القانون العام أم القانون الخاص لمهنة الطب، وسواء كان ذلك خاص بالأشخاص أم خاص بالأموال(١٤٧)، وعُرفت بأنها تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع، سواء كان هذا العمل (غير المشروع) هو الإخلال بعقد قد أبرم أو الإضرار بالغير عن عمد أو غير عمد.

والمسئولية تنشأ عندما يحدث إخلال معين بالتزام سابق، ثم يُحدث هذا الإخلال ضرر بشخص آخر يستوجب المساءلة، فهي تجتمع على تقصير وضرر وعلاقة سببية.

وتختلف المسئولية باختلاف أسبابها ونتائجها، فقد تكون مسئولية أدبية، وقد تكون مسئولية قانونية، ولذلك فإن المسئولية القانونية تختلف عن المسئولية الأدبية، ويظهر هذا الاختلاف في الأساس والمصدر والهدف والأركان والجزاء ويتمثل ذلك في خمسة أمور:

الأمر الأول: إن الأساس في المسئولية الأخلاقية ينبع من داخل الشخص ذاته تجاه مجموعة من القواعد الأخلاقية والآداب العامة فهي مسئولية شخصية تقف عند حد تأنيب الضمير أما المسئولية القانونية فهي تقوم على أساس معيار موضوعي، وهو المسئولية في مواجهة شخص آخر وقع عليه ضرر، أو أصاب المجتمع منه أذى(١٤٨).

الأمر الثاني: إن مصدر المسئولية الأدبية هي المخالفة للأعراف والتقاليد والمبادئ المستقرة في ضمير المجتمع، وذلك كالواجبات الأدبية التي تقوي روابط المجتمع دون أن يترتب على مخالفتها مسئولية قانونية، وذلك كواجب المواساة في حالات الحزن أو واجب التهنئات في

---

(١٤٧) **مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، حسن ذكي الإبراشي، مرجع سابق، ص ٤٢٤.
(١٤٨) **مسئولية المتبوع عن أعمال**، تابعه إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص٣٩.

حالة الفرح مثلا، أما مصدر المسئولية القانونية فإنه يكون في مخالفة أحكام القانون وقواعده التي تنظم سلوك الأفراد، والتي يجب عليهم عدم الخروج عليها.

الأمر الثالث: الهدف من المسئولية الأدبية هو تقوية الروابط الاجتماعية وتحقيق أعلى قدر من المحافظة على المثل العليا والأخلاق الحميدة، والتي تؤدي إلى رقي المجتمعات، أما الهدف من المسئولية القانونية فهو الحماية لمصلحة الجماعة أو حماية مصالح الأفراد الخاصة من الأضرار التي يسببها الغير وهو الأمر الذي تحققه المسئولية القانونية(١٤٩).

الأمر الرابع: تقوم المسئولية الأدبية حتى ولو تخلف ركن الضرر (أحد أركان المسئولية)، كما توجد هذه المسئولية أيضا في حالة إصابة المسئول نفسه، أما المسئولية القانونية فلا تقوم دون ضرر يلحق بالغير يسببه له المسئول(١٥٠).

الأمر الخامس: الجزاء في المسئولية الأدبية يكون سخط الناس، وغضب الله وتأنيب الضمير، أما الجزاء في المسئولية القانونية المدنية وهو موضوع الدراسة فيلتزم فيها المسئول بالتعويضات أو التضمينات(١٥١)، حيث إن محل المسئولية على اختلاف أنواعها هو إصلاح هذا الضرر الواقع من جراء عدم تنفيذ االلتزام بما يقابله في حدود الإمكان ويكون ذلك عادة بالحكم على المخل بتعويضات تحل محل التنفيذ(١٥٢).

ولقد قام القضاء في الحقيقة بدور بارز في تطور نظرية المسئولية في عمومها حيث لم تقتصر مهمته على تفسير النصوص بل تعدته إلى الإنشاء الحقيقي للنصوص، وذلك لأن النصوص القانونية في بادئ الأمر كانت من الضآلة بحيث لم تكن لتسد الحاجة لو لم يتوسع

---

(١٤٩) **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، محمود جمال الدين ذكي، مرجع سابق، ص ٤٦٢.
(١٥٠) **الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل**، عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، (٧/٧٤٤).
(١٥١) **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، محمود جمال الدين ذكي، مرجع سابق، ص ٤٤٣
(١٥٢) **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والادارية**، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ١٧.

القضاء في فهمها ولو لم يحل محل المشرع في سد النقص الذي يتخللها، وفي إطار تطبيق ذلك راعت المحاكم أن تكون نظرية المسئولية من المرونة بحيث تحقق العدالة(١٥٣).

والناظر إلى المسئولية بمفهومها العام يجد أنها تتنوع إلى أنواع منها:

١- **المسئولية الجنائية:** وتعني مسئولية الشخص عن أفعاله الإجرامية وهذه المسئولية ينظم أحكامها القانون الجنائي(١٥٤)، ولا تتحقق هذه المسئولية إلا بإتيان الشخص أفعالا يجرمها القانون أو الامتناع عن أفعال يوجبها القانون(١٥٥).

٢- **المسئولية المدنية:** وهي تعني قيام المسئول بتعويض الأضرار التي تصيب الغير بسبب خطئه، وتهدف هذه المسئولية إلى جبر الضرر وذلك عن طريق التعويض(١٥٦).

٣- **المسئولية التأديبية:** وهي الحالة التي يكون المهني فيها قد أخل بواجب من واجبات المهنة التي ينتسب إليها ويكون الجزاء هو العقوبة التأديبية(١٥٧).

ويتم تأديب الأطباء عن أي سلوك مخالف عن طريق النقابة التي أعطاها القانون هذه السلطة، بشرط أن تكون هذه المخالفات غير مشروعة وذلك أمام الهيئة التأديبية ويكون في حالات حددها المشرع على سبيل المثال منها إساءة العضو أو إهماله في أداء مهنته، أو إذا خالف العضو حكماً من لائحة تقاليد المهنة وغيرها. حتى ولو لم يصدر ضده حكم، أو إذا أتى العضو أمراً من الأمور المخلة بالشرف والأمانة، أو إذا خالف العضو حكماً من لائحة تقاليد المهنة وغيرها(١٥٨).

---

(١٥٣) **مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، حسن ذكي الإبراشي، مرجع سابق، ص٧.

(١٥٤) **مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه**، إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص ٤٠.

(١٥٥) **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، محمود جمال الدين ذكي، مرجع سابق، ص٦٤٢.

(١٥٦) **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، ذكي، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(١٥٧) **قواعد أخلاقيات المهنة (مفهومها - أساس إلزامها ونطاقه)**، دراسة مقارنة جابر محجوب علي محجوب، مرجع سابق، ص١١٧.

(١٥٨) **أصول مهنة الطب (قوانين وسلوكيات)**، سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص٢٧.

وتطبيقاً لهذا أشارت المادة (٤٥) من قانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٩٤، والخاص بإنشاء النقابة العامة للعلاج الطبيعي حيث نصت على أنه: "يحاكم أمام المحكمة التأديبية كل عضو أخل بأحكام هذا القانون أو بآداب المهنة وتقاليدها وارتكب أموراً مخلة بالشرف أو فعلًا من الأفعال التي تحط من قدر مهنته وشرفها أو أهمل في عمل يتصل بمهنته".

المبحث الثالث

اَلْعُيُوب اَلْخَفِيّةِ فِي مَجَالِ اَلسيّارَاتِ وَاَلْآلَات اَلْمِيكَانِيكِيّةِ فِي اَلْفِقْهِ اَلْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ اَلْمَدَنِيِّ

أولاً: في الفقه الإسلامي:

لمعرفة غرض المشتري من شراء السيارة نرجع لما نص عليه في العقد. فإن لم يتضمن العقد تحديداً للغرض المراد منه شراء السيارة نلجأ إلى الطرق الخارجية للكشف عن إرادة المتعاقدين(١٥٩).

وللفقهاء في عصرهم كانت وسائل النقل هي الوسائل التقليدية القديمة لذا يدرسون عيوب الحيوان ومن ثم اشترطوا أن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع وهو وصف مطلوب عرفاً فصار كالمشروط نصاً(١٦٠).

فقال ابن قدامه: "إذا اكترى دابة بعينها فوجدها جموحاً أو عضوضاً أو نفوراً أو لها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمكتري الخيار"(١٦١).

حيث أن السيارة الجديدة أو الحديثة يعد تعدد الأعطال فيها خلال فترة قصيرة هو عيب مؤثر، أما شرائها كشراء سيارة مستعمله كتحفة فنية أثرية في متحف عندها. لا ينظر إلى أهمية سيرها، أو شراء سيارة مستعملة لفك أجزائها، وإعادة بيعها للكسب، أو تركيب قطع قديمة مستعمله لسيرها، ثم بيعها لتحقيق مكسب من ورائها، ومن ثم فإن هذه القطع والأجزاء المستعملة تؤدي إلى كثرة الأعطال بها، خلال مدة قصيرة وهذا يؤثر على السيارة، مخالفاً بذلك مبدأ أن مطلق البيع يقتضي سلامة السيارة. وهو وصف مطلوب عرفاً...

الإطار الشرعي لضمان العيب الخفي في بيوع السيارات:

إذا كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب في المبيع إلا إذا كان هذا العيب خفياً واستثناء من هذه القاعدة جعل المشرع المصري البائع ضامناً ولو كان العيب ظاهراً أو إذا أثبت المشتري أن قد أكد له خلو الشيء المبيع من العيب.

---

(١٥٩) **ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات**، عبد الرحمن أحمد شوقي، دار الفكر بيروت، ص١٠-١٢.

(١٦٠) **الاختيار لتحليل المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني ص١٨.

(١٦١) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، ج ٣، ص١٩٢. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، يحيى بن أبي الخير ابن سالم العمراني، ٢٠٠٠، دار المنهاج، جدة، الجزء الخامس، ص٣١٨. **المغنى**، لابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص٣٣٩.

وقد أخذ القانون المدني المصري من الفقه الإسلامي هذه الأحكام "أحكام الضمان في مثل هذه البيوع" كقاعدة عامة. فهناك آيات كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تحث على تحريم الاعتداء على المال سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً.

أولاً: من القرآن الكريم:

قال الله سبحانه وتعالى: **{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}**(١٦٢).

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة:

فعن عقبة بن عامر – رضي الله عنه– أن رسول الله ﷺ قال: **(المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب عليه أن يبينه له)**(١٦٣).

وما ورد أيضاً عن رسول الله ﷺ قال: «**من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها، فليحلبها، فإن رضي حلابها امسكها، وإلا ردها ومعها صاعاً من تمر**»(١٦٤). وقوله ﷺ: "**من غشنا فليس منا**"(١٦٥).

ثالثاً: الإجماع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا وجد عيب في المبيع بعد الرجوع لأهل الخبرة والمعرفة وطبقاً لما يقتضيه العرف يرد المبيع للعيب فيه، طالما أن هذا العيب أدى إلى نقص في القيمة أو المنفعة، وقد قاس الفقهاء ذلك على "المصراة") في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال رسول

---

(١٦٢) **سورة البقرة**، الآية ١٨٨.

(١٦٣) حديث أخرجه بن ماجه، (٢٢٤٦) رواه عقبة بن عامر، بإسناد صحيح، **ضمان العيوب الخفية في بيع لسيارات**، مرجع سابق، ص١٥-٢٦.

(١٦٤)**صحيح مسلم**. النيسابوري، مسلم بن الحجاج. دار احياء التراث العربي، بيروت ، الجزء الثالث، كتاب الطلاق، باب حكم بيع المصراة، حديث ١٥٢٤، ص ١١٥٨.

(١٦٥) **حديث شريف**، أخرجه الأمام مسلم، (٩٩/١).

الله ﷺ «من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها، فليحلبها، فإن رضي حلابها امسكها، وإلا ردها ومعها صاعاً من تمر».

ثانياً: في القانون المدني:

إن البائع الذي يمثل الشركة المنتجة يعد ملتزما بالضمان، فإن كان العيب من الشركة المنتجة يضمن البائع، ويرجع على الشركة المنتجة للسيارة بما ضمن.

وفي القانون المدني نجد أن المادة (٤٥٥) نصت على "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يُخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتم الاتفاق على غيره"(١٦٦).

ومفاد ذلك أن القانون المدني يقصد من ذلك ضمان صلاحية المبيع في الأشياء الدقيقة (كالسيارات والآلات الميكانيكية وغيرها) فإذا وجد شرط صحيح لضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل يجب على المشتري أن يخطر به البائع وإلا سقط حقه في الضمان، وأن يرفع الدعوى في مدة (ستة شهور) من هذا الإخطار.

ومفاد ذلك أن المشرع يقصد من ذلك إلى استقرار المعاملات بين البائع والمشتري, ولذلك وجب على المشتري أن يبادر إلى فحص المبيع مجرد تسلمه إياه، كما أنه لا يلزم المشتري بفحص المبيع إذا كان العيب لا يمكن كشفه أو التحقق منه للشخص العادي.

والفائدة من ضرورة إخطار البائع بالعيب يكون المشتري احتفظ بحقه من إثارة هذا العيب عن طريق الأخطار(١٦٧).

---

(١٦٦) نص المادة (٤٥٥) من القانون المدني المصري.

(١٦٧) **شرح أحكام عقد البيع**، د/ محمد السعيد رشدي، بدون نشر، ٢٠٠٧، ص١٩٨. منقول من المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد ١٥، ٢٠٢٠.

ولا يشترط المشرع شكلاً معيناً لإخطار البائع بالعيب فقد يكون عن طريق إنذار أو رسالة مسجلة وقد يكون شفهياً ويقع على مشتري عبء إثبات وقوع هذا الأخطار بكافة طرق الإثبات القانونية سواء بشهادة الشهود أو القرائن الأخرى كالكتابة.

ومن ثم فإن القانون المدني قد أعطى للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع في حالة ما إذا كان بالسيارة عيباً مؤثراً كما ورد بنص المادة (٤٥٠) من القانون المدني وخلال المدة القانونية التي حددها القانون في المادة (٤٥٢) بالفقرة الأولى. على أن تحدد مدة التقادم بسنة من وقت التسليم والجدير بالذكر أن وقت التسليم هنا هو التسليم الفعلي للسيارة أو الآلة وليس التسليم الحكمي(١٦٨).

وقال الدكتور السنهوري في هذا المعنى أن السياسة التشريعية في ضمان العيب الخفي، قائمة على عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة في رفع دعوى الضمان، لأن الإبطاء في شيء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيراً، وقد يتعذر معرفة منشأ هذا العيب هل كان موجوداً عند التسليم أو حدث بعد التسليم وبالتالي يفتح مجالاً للادعاءات بين كلاً من البائع والمشتري خاصة من المشتري فقد يدعي بعد مدة طويلة أن العيب في المبيع "السيارة" كان موجوداً عند التسليم، ويتخذ هذا الادعاء ذريعة لرجوعه على البائع بالضمان(١٦٩).

الخاتمة

١- النتائج

(١٦٨) **شرح نص المادة ١/٤٥٢ من القانون المدني**، المجلد الثاني، طبعة ٢٠٢١. طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١، س٣٦، ص١٢٧٢.

(١٦٩) **السياسة التشريعية في ضمان العيوب الخفية**، د. عبدالرازق السنهوري، منشور برسالة دكتوراه، العيوب الخفية وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارن بالأردن، خولة محمد مرعي العاظمات، ٢٠١٣، ص١٠٦.

في نهاية هذا البحث فقد توصلت إلى جملة من النتائج في الفقه الإسلامي والقانون المدني ألخص هذه النتائج على النحو الآتي:-

أولاً: النتائج في الفقه الإسلامي:

١- اجتهد فقهاء الشريعة الإسلامية في توضح مفهوم العيوب الخفية بالمعنى العام. ولكن موضوع البحث هو العيب الخفي والذي يراد به كل خلل يؤدي إلى فوات الغرض أز نقصان القيمة في المبيع، ولم يكن المشتري عالماً به وقت العقد. ويحدد هذا النقص أهل الخبرة والعرف.

٢- أن العيب المعتبر "عيباً شرعياً" عند جميع المذاهب الفقهية الأربعة هو ما أنقص الثمن أو فوت الانتفاع بالمبيع وكلهم متفقون على أن وجود العيب يثبت بالخيار.

٣- من شروط العيب الخفي (القدم والخفاء والتأثير) وعدم اشتراط البائع البراءة من العيب.

٤- من آثار خيار العيب في المبيع جعل عقد البيع غير لازم لمن ثبت له الخيار. فخيار العيب يسقط بالرضا والإسقاط.

٥- كتمان العيب مخالف لشرط السلامة في المبيع، لأن الأصل في المبيع مطلق السلامة من العيوب لحماية حقوق المشتري.

٦- لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في رد السلعة المعيبة. لكن هناك خلاف في الإمساك والمطالبة بالأرش.

ثانياً: النتائج في القانون المدني:

١- لقد اقتصر المشرع المصري في تعريف معنى العيب الخفي، فنجد أنه اقتصر على ما ورد بنص المادة ١/٤٤٧ على "أن العيب الخفي الموجب للضمان بالقول إنه لا يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي يكفل للمشتري وجودها فيه"، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أُعد له، ويضمن البائع هذا العيب، ولو لم يكن عالماً بوجوده(١٧٠).

٢- ومن نص هذه المادة نجد أن القضاء المصري فرق بين صورتين من صور العيب الخفي. **الصورة الأولى:** وقد أشارت إليها محكمة النقض المصرية. حيث قررت أن العيب الذي تترتب عليه دعوه ضمان بأنه هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء المبيع. **الصورة الثانية:** وتقع هذه الصورة على المبيع الذي يرد على شيء معين بذاته، فقد يشترط المشتري توافر صفة معينة في المبيع فإذا تخلفت هذه الصورة جاز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية.

٣- دعوى ضمان العيوب الخفية واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

٤- دعوى ضمان لا تقوم إلا بعد اتخاذ الإجراءات القانونية من جانب المشتري. كإخطاره البائع بالعيب بعد المدة التي حددها القانون وهي بمضي سنة من تاريخ تسليم المبيع. وذلك لمنع تعسف المشتري في استعمال حقه وفي المقابل لا يبقى البائع تحت رحمة المشتري.

٥- يسقط خيار العيب في العيوب الخفية بالإسقاط والرضا بالعيب ومرور المدة القانونية.

---

(١٧٠) **انظر م القانون المدني المصري**، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، المادة (١/٤٤٧).

٦- إن حق المشتري بالضمان لا يكون مطلقاً، بل هو مقيد بموانع للرد لتحقيق العدالة والسرعة في الفصل في القضايا.

٧- إن إبراء البائع أو إعفاءه من الضمان يُعد من الأمور المهمة والذي يعني في المحصلة إزالة الحق من البائع على المبيع إلى مالك وهو المشتري.

٨- أن المشرع المصري وضع مدة لرفع دعوى الضمان وجعلها سنة من تاريخ تسليم المبيع للمشتري. ولو لم يكتشف المشتري، وإن من شأن هذه المدة الطويلة ففيها إجحاف بحق المشتري لحصوله على حقه وطول أمد التقاضي. فندعو المشرع المصري بجعل هذه المدة بستة أشهر فقط وهذه مدة كافية لضمان حق المشتري.

٢- التوصيات

في نهاية البحث وبحسب النتائج السابقة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون المدني المصري. يوصي الباحث بما يلي:-

أولاً: إن يرد المشرع المصري نص صريح في القانون المدني يتضمن ماهية ومفهوم العيب الخفي والآخذ بما وصلت إليه التشريعات الحديثة في تحديد مفهومه وشروطه وآثاره لتوفير حماية أكبر للطرف الضعيف في التعاقد. حيث إنا اقتصر على ما ورد في نص المادة (١/٤٤٧) من القانون المدني، على أنه الآفة التي تنقص من قيمته أو من الانتفاع به وبحسب الغاية المقصودة والمبينة بالعقد سالفاً.

ثانياً: أن يجعل المشرع البائع ضامناً للعيوب الخفية في البيوع بما في ذلك البيوع القضائية والإدارية.

ثالثاً: إن يرد في القانون المدني نص صريح يعالج التزام البائع بضمان التعرض الشخصي، ونصاً يتضمن التعديل في أحكام الضمان المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير.

رابعاً: إن يتلافى المشرع المصري القصور فيما يتعلق بإجراءات فحص المبيع بعد التسليم. فيوجب على المشتري أن يقوم بتفحص الشيء تفحص الرجل المعتاد الذي يمكنه أن يتعين العيب الخفي. وهنا يبادر بإنذار البائع خلال مدة سبعة أيام فقط تمهيداً لرفع دعوى الضمان.

خامساً: إن يحذو مشرع المصري حذو المشرع الأردني والمشرع اللبناني. بتحديد المهلة المعتادة لفحص المبيع. على أن يقوم المشتري بإخطار البائع مباشرة وليس من خلال مدة معقولة. إذ إن تركيب المعدات تستغرق أكثر من ستة أشهر ويسقط حق المشتري بعد هذه المدة وليس التسليم.

سادساً: إن يقوم المشرع بتعديل مدة التقادم في الضمان وجعلها ستة أشهر بدلاً من سنة، وهذه المدة كافية لضمان حق المشتري، وفي المقابل لا يبقى البائع تحت رحمة المشتري.

سابعاً: إن يبين المشرع المصري من خلال وضع نصوص قانونية صريحة ماهية الأخطار ومدته وكيفيته، والأثر المترتب عليه سواء كان للبائع أو المشتري.

ثامناً: التوسع في دراسات معاصرة حول العيوب الخفية مثل مجال الطيران- والأجهزة الإلكترونية وأجهزة التنصت والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

تاسعاً: التوسع في دراسة العيوب الخفية في مجال السيارات للزيادة المطردة في هذا المجال.

عاشراً: التوسع في دراسات معاصرة حول العيوب الخفية مثل مجال الأجهزة الطبية ونطاق مسئولية الطبيب.

المصادر والمراجع

١- سورة النساء: الآية (١)

٢- سورة الكهف: الآية (٧٩)

٣- **غريب الحديث.** لا إغلال ولا إسلال، يعني لا خيانة ولا سرقة، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي . (١٩٨٥). ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ج ، ص ١٦١.

٤- **السنن الكبرى.** البيهقي، أحمد بن الحسين. (٢٠٠٣). (تحقيق محمد عطا)، ط٣، ج٩، ص ٣٧١، **نصب الراية لأحاديث الهداية.** الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، (١٩٩٧)، (تحقيق : محمد عوامة)، **مؤسسة الريان**، بيروت، الجزء الثالث، ص ٣٨٩ قال: حديث حسن.

٥- **النهاية في غريب الحديد والأثر.** ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد. (١٩٧٩)، (تحقيق طاهر الزاوي)، ج٣، ص٣٢٧.

٦- **معجم الكليات في المصطلحات والفروق اللغوية.** الكفوي، أيوب بن موسى. (تحقيق عدنان درويش)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ١، ص ٦٥٦.

٧- **معجم مقاييس اللغة.** ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني. (١٩٧٩). (تحقيق عبد السلام هارون)، دار الفكر، بيروت، مادة : عيب ، الجزء الرابع، ص٢٠٢.

٨- **مختار الصحاح.** الرازي، محمد بن أبي بكر. (١٩٩٩). (تحقيق: يوسف محمد)، طه، المكتبة العصرية، بيروت، ص ٩٤.

٩- سورة (طه: ١٥)

١٠- **مختار الصحاح.** الرازي، مصدر سابق، ص٩٤.

١١- **لسان العرب.** ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، ط٣، ج١٤، خفي (١٤١٤هـ)، دار صادر، بيروت.

١٢- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، الجزء السادس، ص ٤١، **وبالحاشية منحة الحلق لابن عابدين**، د.ط، دار الكتاب الإسلامي ــ مصر.

١٣- **مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج** ــ الشربيني محمد بن أحمد، الجزء الثاني، ص ٢٨ ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ لبنان.

١٤- **الكافي في فقه الإمام أحمد** ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، ط ٤، الجزء الأول ص٩٠ (١٩٨٥) ــ دار الكتب العلمية ــ القاهرة.

١٥- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** . عبد الرزاق السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، الجزء الثاني، ص٩٨.

١٦- **الطبيعة القانونية للالتزام ضمان العيوب الخفية.** د. بلعابد ،سامي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد ٤٦ ديسمبر ٢٠١٦، المجلد (أ)، ص ٣٧-٤١.

١٧- **العقود المسماة،** د/ نبيل إبراهيم سعد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٧، ص٤٠٨،.

١٨- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** . عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٧٦٤.

١٩- **شرح أحكام القانون المدني المصري،** المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص٤٧٩.

٢٠- **قضاء محكمة النقض.** شرح المادة (١٢١) من القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص٤٨٨.

٢١- **الطبيعة القانونية للالتزام ضمان العيوب الخفية.** د. بلعابد ،سامي، مرجع سابق، ص ٤٥.

٢٢- **العقود المسماة،** د/ عبد المنعم البدراوي، جامعة المنصورة، ١٩٨٤ص٤٣٣ وما بعدها.

٢٣- **العقود المسماة،** أسعد دياب، منشورات زين الحقوقية، بيروت: لبنان، ٢٠٠٧، ص٢٨٣.

٢٤- **ضمان الدرك:** هو التزام سلامة المبيع مما يمكن أن يلحقه ويدركه من حقوق لغير البائع في عيبه، وتحمل تبعة الاستحقاق عند ظهور حق فيه لأحد.

٢٥- **العقود المسماة،** د/ عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص٣٥، **شرح أحكام القانون المدني المصري،** المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، ط٢٠٢١، ص ١٦٨٦.

٢٦- **الوسيط في شرح القانون المدني.** عبد الرازق السنهوري. العقود التي تقع على الملكية للبيع والمقايضة، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٠٠، ص٧٤٨.

٢٧- **معجم مقاييس اللغة،** ابن فارس، الجزء الخامس، ص ٦٥.

٢٨- **الهداية في شرح بداية المبتدئ،** علي بن أبي بكر الميرغياني، (تحقيق : طلال يوسف)، دار احياء التراث العربي ، بيروت، الجزء الثالث، ص ٢٧، خولة محمد مرعي، **العيوب الخفية في الفقه والقانون،** دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية، الأردن، ٢٠١٣، ص٦٠ وما بعدها.

٢٩- **أحكام العيب في الفقه الإسلامي،** إسماعيل كاظم العيساوي ، ١٩٩٨، دار عما، عمان، ص ١٠٤، **ضمان العهدة:** ومعناه أن كل عيب حدث خلالها عند المشتري يضمنه البائع ، وهي عهدتان: عهدة الثلاثة ايام من جميع العيوب الحادثة عند المشتري وعهدة السنة من العيوب الثلاثة الجذام والبرص. والجنون، فعهدة الثلاث بمنزلة ايام الخيار وعهدة السنة تكون في الرقيق. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،** ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، الجزء الثاني، دار الحديث، القاهرة، ص ١٩٢،

والجوائح: تكون في الثمر يشترى على الشجر فتجتاحه آفة سماوية، قال أحمد: ما هلك في ضمان البائع.

٣٠- **المدونة**، مالك بن عامر ابن انس، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٥٨١.

٣١- **المبسوط**، السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، الجزء الثالث عشر، مطبعة السعادة، مصر، **وصوّرَتها:** دار المعرفة – بيروت، لبنان، ص ٧٥.

٣٢- **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، النووي؛ يحيى بن شرف، تحقيق محمد نجيب المطيعي، الجزء الثاني عشر، ١٩٩٤، ص ٢٥٠.

٣٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ١٩٥.

٣٤- **المغني**، ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن أحمد، ١٩٩٨، الجزء الرابع ، ص ٨٠.

٣٥- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الشيرازي، ابراهيم بن علي. دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء الثاني، ص ٧٠.

٣٦- **العقود المسماة**، شرح عقد البيع في القانون المدني، الزعبي، محمد يوسف، ط١، ٢٠٠٦، دار الثقافة، عمان، ص ٣٩٩ .

٣٧- الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٦٦/٣/١٠، س١٧، ص٥٦٤، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، شرح أحكام القانون المدني، هيئة قضايا الدولة، الجزء الثاني، طبعة أولى.

٣٨- **العيوب الخفية في الفقه والقانون**، خولة محمد مرعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية، الأردن، ٢٠١٣، ص٦٠؛ **مجلة الأحكام العدلية المادة (٣٤٠)** "العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه، حكم البيع القديم الذي يوجب الرد".

٣٩- **مختار الصحاح**، الرازي. مصدر سابق، ص ١٣.

٤٠- الثمن: هو المبلغ الذي اتفق عليه المتعاقدان ليكون مقابلا للمبيع، ويدخل في تحديد مقداره بعض العوامل الشخصية، الكفوي، الكليات، مصدر سابق، ص ٣٢٩، أما القيمة فهي مقدار ما تساويه السلعة في السوق، وفقا لقواعد العرض والطلب، ولا شأن للاعتبارات الشخصية في تحديدها. **معجم لغة الفقهاء**، قلعة جيء، مصدر سابق، ص ٣٧٤، **ضمان عيوب المبيع في عقد البيع في القانون**، علي حسين بخيده، ١٩٨٦، مصدر سابق، ص ١٣ – ١٤.

٤١- **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٧٠.

٤٢- **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من مجموعة من العلماء والفقهاء، مصدر سابق ، ص ٦٧.

٤٣- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، حيدر، علي. ١٩٩١. ط١. دار الجيل، بيروت، ج ١، ص ٢٨٨.

٤٤- **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٦٦.

٤٥- **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج٣، ص ١٦٠، دار المعارف، بيروت. الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. زكريا بن محمد، الجزء الثاني، ص ٥٩، دار الكتاب الإسلامي.

٤٦- **الفروع وتصحيح الفروع للمرداوي**، محمد بن مفرج ابن مفلح،٢٠٠٣، **(تحقيق: عبد الله التركي)**، الجزء السادس، ص ٢٣٥، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٤٧- **الكافي في فقه الإمام أحمد** عبد الله بن أحمد، ابن قدامة، ١٩٩٤م،. ط ا. الجزء الثاني، ص١٧٧، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٨- **العقود المسماة في شرح عقد البيع**، الزعبي، مصدر سابق، ص ٤١١.

٤٩- **المعاملات في الفقه الإسلامي** عبد الحكيم المغربي، (١٩٨٢)، مرجع سابق، ص٢٠٠.

٥٠- **لجنة من علماء، الفتاوي الهندية**، مصدر سابق، الجزء الثالث عشر، ص٦٧.

٥١- **الخفاض:** هو الختان للنساء، وهو مشروع و يفيد في ضبط ميزان الحس الجنسي عند الفتاة. **لجنة الفتوى بالشبكة**، فتاوى الشبكة الإسلامية. ٢٠٠٩، ج ١١، ص ٣٥٣.

٥٢- **الختان في العبيد، هو أجراء جراحي** لإزالة الجلد الزائد عند الرجل ويفيد في ضبط ميزان الحس الجنسي عنده، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، المصدر ذاته، ج ١١، ص٤٤٢.

٥٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ١٩١ – ١٩٢ .

٥٤- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، يحيى بن شرف النووي ١٩٩١، ط٣، **(تحقيق : زهير الشاويش)**، ج ٣، ص ٤٦٥، المكتب الإسلامي، بيروت.

٥٥- **الفروع وتصحيح الفروع للمرداوي**، محمد بن مفرج بن مفلح، ٢٠٠٣، **(تحقيق: عبد الله التركي)**، الجزء السادس، ص ٢٣،٥ مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٦- **الوسيط في شرح القانون المدني**، عبد الرازق السنهوري، (١٩٨٤)، مرجع سابق، الجزء السابع، ص٧١٧.

٥٧- **شرح أحكام القانون المدني**، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة، الجزء الثاني، ط١، ٢٠١٠-٢٠١١، ص١٤٩.

٥٨- **ضمان العيوب، وتخلف المواصفات في عقود البيع**، الفتلاوي. ص١١٨.

٥٩- عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، **استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري** عبد الناصر توفيق العطار،(١٩٥٩)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى.ص٣٠ وما بعدها.

٦٠- **فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار**، منصور مصطفى، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الأولى. ص٥٧٢.

٦١- عبد الرازق السنهوري، ، المرجع السابق، ص٣٣٠- ٣٣١.

٦٢- **موسوعة العقود المدنية التجارية**، عقد البيع، إلياس ناصيف (١٩٩٥). ج ٣، دراسة مقارنة، بيروت، ص٥٢٦، وكذلك، يكن، زهري (١٩٧٠). **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء المتمم للجزء السابع في العقود المسماة، عقد البيع، بيروت، دار الثقافة، ط، ص١٧١.

٦٣- نصت عليه المادة (٤٤٨) من القانون المدني المصري على أنه "لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح منه".

٦٤- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**. د. عبد الرازق السنهوري، الجزء الرابع، ص٢٥٢.

٦٥- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، ١٩٨٦، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الخامس، ص٢٧٣- ٢٧٤.

٦٦- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، ج ٢، ص٢٧٠-٢٧١.

٦٧- **مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء الثانيص ٤٣,

٦٨- **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١٠٨.

٦٩- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني**، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص٢٧٣.

٧٠- نقض مدني – طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨١/١١/١٨، س٢٢، ص٢٠٥٢.

٧١- نقض مدني – طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٢ ق- جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٠، س٢١، ص٢١٦٣.

٧٢- شرح للقانون المدني، نقض مدني – طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٤٧ ق- جلسة ١٩٨١/٥/٤، س٢٢، ص١٢٦٦. مدون بالمجلد الثاني، ٢٠٢١، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة.

٧٣- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص٢٨٨.

٧٤- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٢٧٠.

٧٥- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، محمد بن أبي عباس، ١٩٨٤، دار بن الجوزي، بيروت، الجزء الرابع، ص ٢٦.

٧٦- **الهداية في شرح بداية المبتدئ**، المرغيناني، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص ٣٧.

٧٧- **مجلة الأحكام العدلية**. لجنة من العلماء، مصدر سابق، ص ٦٦.

٧٨- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، مصدر سابق، ص ٢٧.

٧٩- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق ، الجزء الخامس ص٢٨٨.

٨٠- **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ط١، ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، الجزء الثالث، ص ٢٩٦ – ٢٩٨.

٨١- **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١١٩.

٨٢- **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١١٩.

٨٣- **شرح القانون المدني**، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، المجلد الثاني، طبعة ٢٠٢١، لمواد القانون (٤٤٧-٤٥٢)، ص١٤٩- ١٦٠.

٨٤- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص ٢٧٨. **شرح العناية على الهداية**، اليابرتي، الجزء الخامس، ص٢٩.

٨٥- **القوانين الفقهية**، ابن جزيء، مصدر سابق، ص ٢٩١، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، الجزء الثاني، ص١٨٣.

٨٦- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الرملي، مصدر سابق ، الجزء الرابع ، ص ٣٤.

٨٧- **مغني المحتاج**، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٦١.

٨٨- **المقنع**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الثاني ص٤٤، **الكافي**، ابن قدامه، الجزء الثاني ص٨٥.

٨٩- **سورة البقرة**، الآية ٢٨٢.

٩٠- طعن مدني رقم ٣٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٢٣/٢/٢، س٥٠، ص١٧٠.

٩١- **شرح القانون المدني**، طعن مدني رقم ٣٤٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١، س١٥، ص٨١٤. المجلد الثاني، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، ٢٠٢١، ص ٢١٤-٢٣٠.

٩٢- **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الثالث ص١٠٢.

٩٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص١٧٨.

٩٤- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٦٠.

٩٥- **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص١١٧.

٩٦- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص ٢٦٥. **مغني المحتاج**، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٧٤. **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص ١٩٨.

٩٧- **الوسيط في شرح القانون المدني** ، عبد الرزاق السنهوري، (١٩٤٨)،. ط ٢، دار التراث العربي، بيروت، الجزء الرابع فقرة ٣٩٧، ص٧٩١.

٩٨- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص ٢٨٢.

٩٩- **التاج والإكليل**، مختصر خليل ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء السادس، ص ٣٥١.

١٠٠- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٨٥.

١٠١- **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ابن قدامة، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٨٦.

١٠٢- **العقود المسماة**، العبيدي، مصدر سابق، ص ١٤٧.

١٠٣- **المبسوط**، السرخسي، مصدر سابق، الجزء الثالث عشر، ص٩٩.

١٠٤- نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني.

١٠٥- **شرح نص المادة ٤٥٢ بالقانون المدني**، الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١، س٣٦، ص١٢٧٢، المجلد الثاني، ص١٧٨٧.

١٠٦- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء الخامس ص ٢٨٢.

١٠٧- **التاج والإكليل**، مختصر خليل ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء السادس، ص ٣٥١.

١٠٨- **مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج**، الشربيني، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص٨٥.

١٠٩- **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ابن قدامة، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٨٦.

١١٠- **المغنى**، ابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص٢٤.

١١١- جاء في كتاب البيوع- باب الخيارات- فصل خيار العيب النص "وإذا اطلع المشتري على العيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء رده" وهذا رأي مذهب "الحنفية" الإمام عبد الله بن محمود ابن مودود الموصلي الحنفي ت٦٨٣هـ، وخرج أحاديثه عبد اللطيف محمد بن عبد الرحمن، م١،الجزء الثاني دار الكتاب العلمية- بيروت- لبنان ٢٠٠٥.

١١٢- **العقود المسماة** - عقد البيع- د/ حسن الزنون ،١٩٩٣، دار النشر، ص٢٤٨-٢٤٩.

١١٣- الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/٤/٥، س٢٨، العدد الأول، ص٩٠٩، ق ١٥٦، تطبيقاً لأحكام المادة ٤٦٠ من القانون المدني – المجلد الثاني- شرح القانون المدني- طبعة ٢٠٢١ المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، ص١٨٢١.

١١٤- **مغني المحتاج المعرفة معاني الفاظ المنهاج**، الشربيني، مصدر سابق، ج٢، ص٥٦.

١١٥- **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص٩٣.

١١٦- **العقود المسماة**، الزحيلي، مصدر سابق، ص٣٥٠.

١١٧- **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، ج٤، ص٧١.

١١٨- **الفقه الإسلامي وأدلته**، الزحيلي، مصدر سابق، الجزء الرابع، ص ٢٦٣.

١١٩- **حديث شريف:** رواه وأخرجه أبو يعلى في مسنده تحت رقم (٧/٣٤٩)، عن ابن مصعب بن عبد الله بن مصعب بن ثابت عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"

١٢٠- **سورة المائدة**، الآية ١.

١٢١- **كنوز السنة النبوية**- حديث حسن، بارع عرفان، الجزء الأول ص١٥٩.

١٢٢- حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا الغش، وقالوا: الغش حرام "

١٢٣- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، مصدر سابق، الجزء السابع، ص ٢١٦.

١٢٤- **روضة الطالبين وعمدة المُفتين**، الجزء الخامس، ص٢١٠.

١٢٥- **المغني**، ابن قدامة، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص١٧٩.

١٢٦- **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، مصدر سابق ، الجزء الثالث ص٤٠٨.

١٢٧- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** . ابن عرفه، مصدر سابق. ج٣، ص١٤٥.

١٢٨- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المرداوي، مصدر سابق ، الجزء السادس ، ص١٧١.

١٢٩- **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من مجموعة من العلماء والفقهاء، مصدر سابق ، ص٣١.

١٣٠- المادة ٦٤٦، من القانون المدني المصري.

١٣١- **شرح القانون المدني وتعليقات محكمة النقض**، الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧، س ٢٤، ص ١١٤٦، المجلد الثاني، طبعة ٢٠٢١، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة، نص المادة ٦٤٦ من القانون المدني.

١٣٢- نص المادة ١/٨٢ من القانون المدني المصري.

١٣٣- **الوسيط في شرح القانون المدني**، عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، الجزء الأول ص١٢١٣.

١٣٤- نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري.

١٣٥- **كتاب الدواء**، باب من تطبب ولم يعلم من طب. سنن ابن ماجه، لابن ماجه، حديث ٣٤٦٦، ص١١٤٨. وقال الحاكم المستدرك على الصحيحين، الجزء الرابع، ص٢٣٦.

١٣٦- **عقد العلاج الطبي وأثره في حماية الحق في الحياة في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، قسم الشريعة الإسلاميةــ للباحث حيدر حسن العائب، ٢٠١٨، ص٣.

١٣٧- **سورة الإسراء:** الآية (٧٠).

١٣٨- أنظر رأي فقهاء الشريعة الإسلامية من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) **كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني- تحقيق علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، (١٤٧/٥).

١٣٩- **عقد العلاج الطبي وأثره في حماية الحق في الحياة في الفقه الإسلامي**، مصدر سابق، ص٤.

١٤٠- **كتاب الإيمان- باب بيان تحريم إيذاء الجار**، رواه مسلم في صحيحه، حديث رقم ٤٦.

١٤١- **سورة الطور:** الآية (٢١).

١٤٢- رواه الحاكم في مستدركه كتاب الطب حديث رقم (٧٤٨٤)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم فيه طب، حديث رقم (٣٤٦٦)، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب: القسامة، باب ما جاء فيمن تطبب بغير علم فأصاب نفساً فما دونها حديث رقم (١٦٣٠٧) .

١٤٣- عند الحنفية المبسوط شمس الدين السرخسى مرجع سابق، (١٦/١٤) . وانظر عند المالكية: المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي، مرجع سابق، (٧/٧٧)، وعند الشافعية: انظر: أسنى المطالب، زكريا محمد بن زكريا الأنصاري، مرجع سابق، (٤/٦٠)؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ابن حجر الهيتمي ابن العباس أحمد بن شهاب الدين أحمد، مرجع سابق، (٨/١٠)؛ وانظر عند الحنابلة : انظر: الفروع محمد بن مفلح المقدسي، مرجع سابق، (٤/٤٥١).

١٤٤- **تحفة المودود في أحكام المولود**، ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص ١٥٢.

١٤٥- **المغني**، ابن قدامة، مرجع سابق، (٥/٣١٣).

١٤٦- **المغني**، ابن قدامة، مرجع سابق، (٥/٣١٣).

١٤٧- **مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، حسن ذكي الإبراشي، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

١٤٨- **مسئولية المتبوع عن أعمال**، تابعه إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص٣٩.

١٤٩- **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، محمود جمال الدين ذكي، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

١٥٠- **الوسيط في شرح القانون المدني – العقود الواردة على العمل**، عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، (٧/٧٤٤).

١٥١- **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، محمود جمال الدين ذكي، مرجع سابق، ص ٤٤٣

١٥٢- **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والإدارية**، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ١٧.

١٥٣- **مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن**، حسن ذكي الإبراشي، مرجع سابق، ص٧.

١٥٤- **مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه**، إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص ٤٠.

١٥٥- **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، محمود جمال الدين ذكي، مرجع سابق، ص٦٤٢.

١٥٦- **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، ذكي، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

١٥٧- **قواعد أخلاقيات المهنة (مفهومها – أساس إلزامها ونطاقه)**، دراسة مقارنة جابر محجوب علي محجوب، مرجع سابق، ص١١٧.

١٥٨- **أصول مهنة الطب (قوانين وسلوكيات)**، سيد قرني أمين نصر، مرجع سابق، ص٢٧.

١٥٩- **ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات**، عبد الرحمن أحمد شوقي، دار الفكر بيروت، ص١٠-١٢.

١٦٠- **الاختيار لتحليل المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني ص١٨.

١٦١- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، مصدر سابق، ج ٣، ص١٩٢. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، يحيى بن أبي الخير ابن سالم العمراني، ٢٠٠٠، دار المنهاج، جدة، الجزء الخامس، ص٣١٨. **المغنى**، لابن قدامه، مصدر سابق، الجزء الخامس، ص٣٣٩.

١٦٢- **سورة البقرة**، الآية ١٨٨.

١٦٣- حديث أخرجه بن ماجه، (٢٢٤٦) رواه عقبة بن عامر، بإسناد صحيح، **ضمان العيوب الخفية في بيع لسيارات**، مرجع سابق، ص١٥-٢٦.

١٦٤- **صحيح مسلم**. النيسابوري، مسلم بن الحجاج. دار احياء التراث العربي، بيروت، الجزء الثالث، كتاب الطلاق، باب حكم بيع المصراة، حديث ١٥٢٤، ص ١١٥٨.

١٦٥- **حديث شريف**، أخرجه الأمام مسلم، (٩٩/١).

١٦٦- نص المادة (٤٥٥) من القانون المدني المصري.

١٦٧- **شرح أحكام عقد البيع**، د/ محمد السعيد رشدي، دون نشر، ٢٠٠٧، ص١٩٨. منقول من المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد ١٥، ٢٠٢٠.

١٦٨- **شرح نص المادة ١/٤٥٢ من القانون المدني**، المجلد الثاني، طبعة ٢٠٢١. طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١، س٣٦، ص١٢٧٢.

١٦٩- **السياسة التشريعية في ضمان العيوب الخفية**، د. عبدالرازق السنهوري، منشور برسالة دكتوراه، العيوب الخفية وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارن بالأردن، خولة محمد مرعي العاظمات، ٢٠١٣، ص١٠٦.

١٧٠- **انظر م القانون المدني المصري**، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، المادة (١/٤٤٧).