

**دعوى استحقاق المبيع**  
**دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي**  
إعداد

د. عبدالحميد بن عبدالله المجلي  
الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء  
في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية  
AAalMagali@imamu.edu.sa  
١٤٤٥هـ



## دعوى استحقاق المبيع

### دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي.

عبدالحاميد بن عبدالله المجلي

قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود  
الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: AAalMagali@imamu.edu.sa

مستخلص البحث:

يهدف البحث إلى إظهار مدى توافق المنظم السعودي مع الفقه الإسلامي والقواعد العامة في الشريعة من خلال دراسة وتحليل نصوص النظام المتعلقة بموضوع الدراسة ومدى وفائها بكافة مسائل الموضوع ومدى تحقيقها لمصلحة المتعاقدين وفق ضوابط الشرع. ويعتمد البحث المنهج الوصفي. ونتائج البحث: أن دعوى الاستحقاق قبل التسليم يمكن إقامتها على البائع، أو على المشتري، أو عليهما معاً، وبعد التسليم على المشتري، وهناك أثر جوهري في الضمان وعدمه فيما يتعلق بإبلاغ البائع بدعوى الاستحقاق أو عدم تبليغه. وفي حال عدم إجازة المستحق للبيع سواء كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً، فيجوز الرجوع على البائع بالثمن وبالنفقات النافعة التي لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها وكذلك النفقات الكمالية إذا كان البائع سيء النية، والتعويض عن الأضرار. والاتفاق على إسقاط الضمان يصح ما لم يكن هناك تعمد إخفاء من البائع، أو علم من المشتري بسبب الاستحقاق في ما يتعلق بسقوط الثمن. والنظام جاء متفقاً مع الفقه الإسلامي في الجملة. ويوصي البحث بتعديل المادة ٣٣١ بتحديد من تقام عليه الدعوى بعد التسليم، وتعديل المادة ٣٣٦ بإضافة قيد عدم علم المشتري.

**الكلمات الدلالية:** دعوى، استحقاق، المبيع، ضمان، الكلي، الجزئي.

## The sale claim is a jurisprudential study compared to the Saudi civil transactions system.

Abdul Hamid bin Abdullah Al-Majali

Department of Comparative Jurisprudence, Higher Judicial Institute, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia.

E-mail: AAAlMagali@imamu.edu.sa

### Abstract:

The research aims to show the extent of the Saudi regulator's compatibility with Islamic jurisprudence and the general rules of Sharia law through studying and analyzing the texts of the system related to the subject of the study and the extent to which it fulfills all the issues of the subject and the extent to which it achieves the interest of the contracting parties in accordance with Sharia controls. The research adopts the descriptive method. The results of the research: that the claim of entitlement before delivery can be brought against the seller, or against the buyer, or against both of them, and after delivery against the buyer, and there is a fundamental impact on the warranty or its absence with respect to informing the seller of the claim of entitlement or not informing him. In the event that the person entitled to the sale is not authorized, whether the entitlement is total or partial, it is permissible to seek recourse against the seller for the price and useful expenses for which the person entitled to is not required to compensate the buyer, as

well as luxury expenses if the seller is in bad faith, and compensation for damages. The agreement to waive the guarantee is valid unless there is intentional concealment on the part of the seller, or knowledge on the part of the buyer of the reason for entitlement with regard to the waived price. The system is generally consistent with Islamic jurisprudence. The research recommends amending Article 331 by specifying who the lawsuit will be brought against after delivery, and amending Article 336 by adding a restriction on the buyer's lack of knowledge.

**Keywords:** Claim, Entitlement, Sale, Guarantee, Total, Partial.

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد: فهذا بحث علمي يتناول بالدراسة والمقارنة والتحليل أحد العوارض التي تعرض للمبيع بعد انتقال ملكيته إلى المشتري، وهو عارض استحقاق المبيع للغير، وهذا العارض ترتبط به مسائل في غاية الأهمية، وتمس الحاجة إليها، وهي من المسائل كثيرة الوقوع في حياة الناس وتعاملاتهم.

ومن الجِدَّة التي اتصف بها هذا الموضوع: أنه تم دراسة أحكامه وفق ما قرره نظام المعاملات المدنية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، وقام البحث بمقارنتها بالمذاهب الفقهية، وبيان ما إذا كان المنظم السعودي قريباً من الفقه الإسلامي فيما قرره من أحكام أم كان متخففاً من مذاهب الفقهاء وراكناً إلى قواعد الشريعة الإسلامية العامة والقواعد الكلية دون الأخذ بما انتهى إليه الفقهاء في المسائل الفرعية، وهل كان استقاء المنظم لهذه المسائل من الفقه الإسلامي استقاءً نصياً من المذهب الذي أخذ برأيه دون أي تصرف في قيود الحكم أو شروط تطبيقه؟ أم كان منهجه المزج بين المذاهب والتصرف فيها حتى في المسألة الواحدة التي يكون الرأي فيها غير متفق عليه بين هذه المذاهب؟ بحيث -مثلاً- يأخذ بالمذهب القائل بالجواز، ولكنه يضيف عليه قيوداً ليست عند المانعين ولا عند المجيزين، وغير ذلك من الأمور التي تعرَّض لها هذا البحث، بالإضافة إلى النقد الموضوعي الذي قد يراه البحث في بعض المواضع التي قد تحتاج إلى تكميم وتكميل في النص بما يرفع اللبس الذي قد يتبادر إلى الفهم عند قراءته.

وغني عن البيان أن أغلب القوانين المدنية في البلاد الإسلامية -حسب استقراء الباحث منذ مدة من الزمن- تستقي أحكامها المدنية من الفقه الإسلامي قواعداً وفروعا، ولا تقتصر في ذلك على مذهب فقهي معين، فإذا كانت قوانين تلك البلاد الإسلامية بهذه المثابة، فكيف بنظام يصدر من المملكة العربية السعودية التي نص نظامها الأساسي للحكم على ما يلي: "المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم..."<sup>(١)</sup>، وعلاوة على هذه الميزة؛ فإن نظام المعاملات المدنية السعودي يُعد آخر نظام ينظم أحكام التعاملات المدنية في البلاد العربية

(١) المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (أ/٩٠)، وتاريخ

والإسلامية، فيكون قد راعى جميع ما صدر قبله من أنظمةٍ، وأخذ أحسنها وترك ما ليس كذلك.

وحيث أن سائر الأنظمة المقارنة تجعل من البحوث والشروحات الفقهية على هذه الأنظمة والقوانين مادة صالحة للرجوع إليها فيما إذا تطلب الأمر تعديل بعض نصوص النظام إما بالإضافة أو الحذف، وهذه فرصة علمية لكل باحث للإقبال على دراسة هذا النظام ومقارنته مع أحكام الفقه الإسلامي وقواعده؛ للإسهام المعرفي والعلمي في هذا المجال، لاسيما وأن هذا النظام يُعدُّ من الأنظمة الموضوعية التي سيتولى القضاء تطبيق نصوصها على الوقائع المعروضة عليه، خلافاً لما كان عليه الحال في السابق من فتح المجال للقاضي في التخيُّر بين أقوال الفقهاء لاستخلاص الحكم المناسب تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه.

وقد راعيت في هذا البحث القواعد الشكلية والموضوعية في البحث العلمي، عدا ما يتعلق بتراجم الأعلام، فإنني لم أترجم لأي علم يمر، مراعاة لطبيعة هذا النوع من البحوث في محدودية الكم، وحرصاً على استغلال الصفحات فيما يتعلق تعلقاً مباشراً بموضوع البحث، مع ما يضاف إلى ذلك من شهرة هؤلاء الأعلام الذين يرد ذكرهم في هذا البحث، إذ لا يخفى مثلهم على متخصص ومنتسب لهذا العلم.

ورغبةً من الباحث في المشاركة العلمية في ميدان الفقه الإسلامي والأنظمة الموضوعية التي صدرت مؤخراً والتي لا تتعارض معه؛ فقد وقع الاختيار على دراسة هذا الموضوع والبحث فيه.

وأسأل الله أن يوفقني فيه للصواب، وأن ينفع به، إنه سميع مجيب.

### أهمية الموضوع:

١/ قيمة الموضوع محل الدراسة؛ لأنه من الأمور التي يكثر وقوعها بين المتعاملين في تعاملاتهم، ولكثرة التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع، واختلاف الآثار المترتبة على ثبوت الاستحقاق للأطراف ذوي العلاقة في هذا التعامل.

٢/ أن نظام المعاملات المدنية يعدُّ في جميع القوانين النظام العام الذي يطبق على القضايا المدنية وعلى غيرها من القضايا الأخرى إذا لم يوجد في النظام الخاص بها نصٌّ يُطبق على الواقعة ذات الصلة؛ كالقضايا التجارية والعمالية ونحوها، فهو أوسع الأنظمة وأعمقها وأكثرها حاجة في التعاملات.

## أسباب اختيار الموضوع:

١/ جِدَّةُ نظام المعاملات المدنية الذي يُعدُّ موضوع البحث أحد الموضوعات التي تضمنها هذا النظام بأحكام مفصلة مع شيءٍ من الجدة في تقرير بعض الأحكام؛ من خلال المزج بين المذاهب الفقهية، أو تبني بعض العلل والمقاصد المؤثرة في العقود عموماً وتطبيقها على الأحكام التي قرر المنظم حكمها.

٢/ الاطلاع والكشف عن المنهج الذي سلكه نظام المعاملات المدنية في تقرير أحكام الموضوع محل الدراسة، ومدى تأثيره بالمذاهب الفقهية الأربعة، أو اكتفائه بما قرره القواعد الكلية العامة في الشريعة دون الأخذ بتوجهات الفقهاء في المسائل الفرعية، ويأخذ البحث في اعتبار أسباب اختياره: كون الأنظمة أو القوانين المدنية في البلاد العربية والإسلامية -بل وبعض البلاد الأجنبية كالقانون المدني الفرنسي- من أكثر الأنظمة والقوانين تأثراً بالفقه الإسلامي وقواعده، والدراسات والأبحاث الفقهية طافحة بمثل هذا التقرير.

## الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة فقهية أو قانونية درست هذا الموضوع دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية غير هذه الدراسة، ويرجع ذلك إلى كون نظام المعاملات المدنية السعودي قد صدر مؤخراً، فلم تكن الفرصة مواتية للباحثين في الكتابة عن هذا الموضوع.

## خطة البحث:

المقدمة، وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

التمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بعنوان البحث.

المطلب الثاني: أركان الدعوى فقها ونظاماً.

المبحث الأول: تحديد المدعى عليه في إقامة دعوى الاستحقاق.

المبحث الثاني: الاستحقاق الكلي للمبيع والأثر المترتب عليه.

المبحث الثالث: الاستحقاق الجزئي للمبيع والأثر المترتب عليه.

المبحث الرابع: أثر الصلح أو الإقرار من المشتري مع مدعي الاستحقاق.

المبحث الخامس: الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق عن البائع.

الخاتمة.

فهرس المصادر.

فهرس الموضوعات.



## التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بعنوان البحث.

أولاً: التعريف الإفرادي:

١- دعوى:

الدعوى في اللغة: اسمٌ لما تدعيه<sup>(١)</sup>. وتطلق في اللغة على عدة معانٍ منها:

أ- الادعاء، وهو بمعنى: الطلب، يُقال: ادعيتَه، أي: طلبته لنفسي<sup>(٢)</sup>.  
ومنه -كما ذكر القرافي- قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَّا يَدْعُونَ﴾<sup>(٣)</sup>. أي: يطلبون<sup>(٤)</sup>. والادعاء أن تدعي حقاً لك أو لغيرك. تقول ادعى حقاً، أو باطلاً<sup>(٥)</sup>.  
وهو المعنى الموافق للمعنى الاصطلاحي، وهو المراد في هذا البحث دون غيره من المعاني الأخرى.

ب- الزعم؛ كقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سَيِّئَتْ وُجُوهُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدْعُونَ﴾<sup>(٦)</sup>، أي: تكذبون من قولك: تدعي الباطل وتدعي ما لا يكون<sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري، مادة (دعا)، ٧٦/٣.

(٢) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، مادة (دعو)، ١٩٤.

(٣) سورة يس، الآية رقم ٥٧.

(٤) ينظر: الذخيرة، ٥/١١.

(٥) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة (دعو)، ٧٧/٣، المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، مادة (دعو)، ٣٢٧/٢.

(٦) سورة الملك، الآية رقم ٢٧.

(٧) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري، مادة (دعا)، ٧٧/٣.

**ج- الدعاء؛** كقوله تعالى: ﴿ دَعَوْهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۗ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾<sup>(١)</sup>. ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَا كَانَ دَعْوَاهُمْ إِذْ جَاءَهُمْ بِأَسُنَا إِلَّا أَنْ قَالُوا إِنَّا كُنَّا ظَالِمِينَ﴾<sup>(٢)</sup>. قال الأزهرى: "والدعوى تصلح أن تكون في معنى الدعاء"<sup>(٣)</sup>.

**وفي الاصطلاح الفقهي:** عُرِّفَت الدعوى بتعاريف متعددة عند كل مذهب، ونختار من كل مذهب تعريفاً واحداً. عرفها الحنفية بأنها: "مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"<sup>(٤)</sup>.

وعرفها المالكية بأنها: "طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو أمرٍ يترتب له عليه نفعٌ معتبرٌ شرعاً"<sup>(٥)</sup>. وعرفها الشافعية بأنها: "إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"<sup>(٦)</sup>. وعرفها الحنابلة بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته"<sup>(٧)</sup>.

## ٢- استحقاق:

الاستحقاق في اللغة: مشتق من الحق، وهو طلبه، يقال: استحق الشيء، أي: استوجبه. وفي التنزيل العزيز: ﴿فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا﴾<sup>(٨)</sup>، أي: استوجباه بالخيانة. وإذا اشترى رجل داراً من رجل فادعاها رجل آخر وأقام

(١) سورة يونس، الآية رقم ١٠.

(٢) سورة الأعراف، الآية رقم ٥، وينظر: الجامع في أحكام القرآن، للقرطبي، ١٦٣/٧.

(٣) تهذيب اللغة، مادة (دعا)، ٧٦/٣.

(٤) العناية شرح الهداية، للبارقي، ١٥٢/٨. ونسب أبو عبدالله البارقي هذا التعريف إلى عرف الفقهاء كما في كتابه المشار إليه.

(٥) الذخيرة، للقرافي، ٥/١١.

(٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، ٢٨٥/١٠.

(٧) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٣٢٤/٥.

(٨) سورة المائدة، آية (١٠٧).

بينة عادلة على دعواه وحكم له الحاكم ببينته فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها أي ملكها عليه، وأخرجها الحاكم من يد المشتري إلى يد من استحقها، ورجع المشتري على البائع بالثمن الذي أداه إليه، والاستحقاق والاستيجاب قريبان من السواء<sup>(١)</sup>.

وأما في اصطلاح الفقهاء، فإن هذه الكلمة تُعرّف عندهم بالإضافة، كقولنا استحقاق المبيع، أو استحق المبيع، وبين المذاهب قدرٌ مشتركٌ في تعريفه، ويتفق مع ما ذكره علماء اللغة في النقل الذي سبق ذكره قبل قليل، وإليه أوماً بعض الفقهاء<sup>(٢)</sup>، وقد نص ابن عابدين صراحة على هذه الموافقة، حيث قال معقباً على قول الحصكفي في دلالة التعريف اللغوي للاستحقاق: "فأشار إلى أنّ معناه الشرعي موافق للغوي، وهو كون المراد بالاستحقاق: ظهور كون الشيء حقاً واجبا للغير"<sup>(٣)</sup>.

وهذا تعريف صريح للاستحقاق، وممن عرفه أيضاً: أبو عبدالله بن عرفة المالكي واعتمده من جاء بعده من المالكية، وهو: "رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض"<sup>(٤)</sup>.

ويمكن القول بأن جماع بيان ماهية الاستحقاق وإن اختلفت ألفاظ الفقهاء فيما بينهم هو: أن يدعي شخصٌ على آخر بأن ما في يده ملكٌ له<sup>(٥)</sup>.

**المبيع:** وهو ظاهر، والمقصود به هنا: الشيء الذي وقع عليه البيع.  
**وأما التعريف المركب:** فيمكن تعريف دعوى استحقاق المبيع بأنه: طلبٌ يقدمه شخص إلى القضاء، يتضمن استرداد ما في يد الغير؛ لسبق ملكيته له.

(١) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري، مادة (حق)، ٣/ ٢٤٤، لسان العرب، لابن منظور، مادة (حق)، ١٠/ ٥٣.

(٢) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، ٦/ ١٥١، الذخيرة، ٩/ ٣٤.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ٥/ ١٩١.

(٤) المختصر الفقهي، لابن عرفة، ٧/ ٣٠٣، التاج والإكليل لمختصر خليل، للأبي، ٧/ ٣٤٠، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، ٥/ ٢٩٥.

(٥) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، ٤٣٤، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبدالبر، ٢/ ٨٨٢، الأم، للشافعي، ٣/ ٢١٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/ ١٢٦.

أو يُقال: هو قول مقبولٌ أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يتضمن مطالبة المدعي إثبات ملكيته لما في يد الغير<sup>(١)</sup>.

المطلب الثاني: أركان الدعوى وشروطها.

### الفرع الأول: أركان الدعوى:

اختلفت تعبيرات الفقهاء وتوجهاتهم في تحديد أركان الدعوى، فذهب الحنفية إلى أن ركن الدعوى واحد، وهو صيغة الدعوى، والتي تتضمن إضافة الحق إلى نفسه لو أصيلاً، أو إلى من ناب منابه؛ كوكيل ووصي، عند النزاع<sup>(٢)</sup>. قال الكاساني -رحمه الله-: "أما ركن الدعوى: فهو قول الرجل: لي على فلان أو قبيل فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تم الركن"<sup>(٣)</sup>.

وأما المالكية وبعض الشافعية، فحددوا الأركان بأنها خمسة: الدعوى، والإنكار، واليمين، والنكول، والبيينة<sup>(٤)</sup>.

وأما الحنابلة، فلم ينصوا على أركان محددة للدعوى، وإنما ذكروا شروط الدعوى -كما سيأتي معنا إن شاء الله-، إلا أن عدم النص لا يعني أنه ليس للدعوى أركان عندهم، وإنما قد يكون عدم النص عليها للعلم بها علماً ظاهراً، وإذا نظرنا في معنى الركن لغة وفي طريقة الحنابلة في كتاب الدعوى والبيئات نجد أن أركان الدعوى تشمل: الصيغة، المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به؛ لأن محور الشروط المصححة للدعوى راجعة إلى أحد هذه الأربعة<sup>(٥)</sup>.

وأما في القانون؛ فإن المنهج في القانون بالنسبة لنظرية الدعوى يختلف عن منهج الفقهاء، ذلك أن المنهج في القانون هو خلق قوانين المرافعات من النص على تعريف الدعوى أو ركنها وشروطها، وأن هذا هو دور الفقه (أي الفقه القانوني) لا

(١) قد تم الاستفادة من مفردات بعض هذا التعريف لتعريف فقهاء الحنفية وبعض المعاصرين للدعوى، والمزج بينهما

لتعريف دعوى الاستحقاق. ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، ٥١٠، نظرية الدعوى بين الشريعة

الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد ياسين، ٨٣.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، ٥١٠.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٢٢/٦.

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، ٣/١٠٧٤، الوسيط في المذهب، للغزالي، ٣٩٩/٧.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، ١٠/٢٤٢ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٣/٥٥٥.

دور القانون؛ لكون هذه المسائل تغلب عليها الصفة الفقهية، وقد اجتهد فقهاء القانون وشراحه في تحديد معنى الدعوى وركنها وشروطها في مصنفاتهم بما تستبين به هذه المسائل المهمة في نظرية الدعوى<sup>(١)</sup>. وهذا ما نجده ماثلاً في صنيع المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (١/م) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وكذلك في نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (٤٣/م) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

وأما ركن الدعوى عند القانونيين؛ فإن تحديده يختلف باختلاف المفاهيم التي تبناها فقهاء قانون المرافعات في معنى الدعوى وارتباطها بمفهوم الحق، ويمكن تلخيص ذلك بأن يُقال: على الاعتبار القانوني الذي يرى أن الدعوى والحق شيء واحد إذا تعرض الحق للاعتداء أو الإنكار؛ فإن ركن الدعوى بناء على هذا المفهوم هو ركن ذلك الحق، فدعوى الملكية ركنها هو ركن حق الملكية، ودعوى الالتزام الشخصي ركنها هو ركن ذلك الالتزام<sup>(٢)</sup>.

وأما على الاعتبار الذي يرى أن الدعوى تعد عنصراً من عناصر تكوين الحق، وهو عنصر الحماية القانونية للمصلحة المادية أو الأدبية؛ فإن ركن الدعوى بناء على هذا المفهوم؛ هو تلك الحماية المعلنة من قبل القانون لهذه المصلحة، إما بنص قانوني، أو قاعدة من القواعد القانونية<sup>(٣)</sup>.

وأما على الاعتبار الذي يرى أن الدعوى تعد حقاً عاماً يخول الإنسان اللجوء إلى القضاء من أجل المحافظة على حقوقه من الاعتداء عليها أو إنكارها؛ فإن ركنها -عندئذ- يكون تلك المكنة الملازمة للإنسان منذ ولادته، وولادة حقوقه معه<sup>(٤)</sup>.

وأما على الاعتبار الذي يرى أن الدعوى تعد حقاً مستقلاً في جميع عناصره وخصائصه عن الحق الموضوعي؛ فقد ذهبوا إلى أن الدعوى هي حق الإنسان في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وفي مواجهة شخص آخر؛ بواسطة السلطة القضائية، فبناء على هذا الرأي يستقل ركن الدعوى عن ركن الحق الموضوعي، إذ أن ركن هذا الأخير هو المصلحة المادية أو الأدبية التي

(١) ينظر: أصول المحاكمات المدنية، أحمد أبو الوفا، ١٠٣.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ١٠٧ وما بعدها.

(٣) ينظر: الوجيز في المرافعات المدنية، عبدالمنعم الشرقاوي، ٢٥.

(٤) ينظر: نظرية البطالان في قانون المرافعات، فتحي والي، ١٣.

يحميها القانون، وركن الدعوى هو مكنة الإنسان في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه<sup>(١)</sup>.

ويرى بعض الشراح -كرأي راجح مبني على الاعتبار الصحيح في معنى الدعوى-: أنه إذا تم اعتبار الدعوى حقا من الحقوق (سواء أكانت سلطة اللجوء إلى القضاء لحماية الحق، أم للحصول على حكم، أم لغير ذلك)؛ فإن ركنها يكون: إما مصلحة مادية، وإما أدبية؛ لأن هذه هي ماهية الحق عند أهل القانون، ويظل بعد ذلك اختلاف بين السلطات والآثار التي تمنحها وتتجه تلك المصلحة: فدعوى الملكية هي مصلحة مادية تمنح صاحبها سلطة حماية حقه العيني، ودعوى الالتزام هي مصلحة مادية تمنح صاحبها سلطة حماية حقه الشخصي وهكذا<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط الدعوى:

ذكر الفقهاء -رحمهم الله تعالى- شروطا لكل عنصر من عناصر الدعوى، فذكروا لأطراف الدعوى شروطا، وللمدعى به شروطا، ولصيغة الدعوى شروطا، وسنعرض لهذه الشروط في الفقه الإسلامي، ثم في القانون بإشارة تتناسب مع طبيعة هذه المسائل وموقعها في هذا البحث، وكونها تمهيدا يتعلق تعلقا غير مباشر بفكرة البحث.

أ/ أما شروط الدعوى في الفقه الإسلامي، فهي:

١/ أهلية المدعي والمدعى عليه. فتصح الدعوى من كامل الأهلية، ولا تصح من ناقص الأهلية<sup>(٣)</sup>.

٢/ وجود الصفة في المدعي والمدعى عليه، وذلك بأن يكون كلُّ منهما له شأن في القضية التي أثرت حولها الدعوى، بأن يكون أصيلا في موضوع النزاع، أو وصيًّا أو كيلا فيه<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: المرجع السابق، ١٤، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد ياسين، ١٧٣.

(٢) ينظر: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد ياسين، ١٧٣.

(٣) ينظر: درر الحكام، لملا خسرو، ٣٣٠/٢، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/١٠٧، مغني المحتاج في شرح المنهاج، للخطيب الشربيني، ٤/٤٠٧، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٣/٥١٩.

(٤) ينظر: درر الحكام، لملا خسرو، ٣٣٠/٢، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/١٠٩، الحاوي، للماوردي، ١٧/٢٩٥، كشاف القناع، للبهوتي، ٦/٣٣١، الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، عدنان الدقيان، ١٣٥.

٣/ تعيين المدعى عليه. وذلك بأن يحدد الخصم الذي توجه ضده الدعوى<sup>(١)</sup>، والفقهاء متفقون في الجملة على اشتراط أن يكون المدعى عليه معلوماً بإشارة أو تسمية<sup>(٢)</sup>.

٤/ حضور الخصم. فلا يجوز القضاء على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد وهو غير ممتنع من الحضور اتفاقاً؛ إلا إذا كان هناك وكيلٌ يحضر بالنيابة عنه<sup>(٣)</sup>.

٥/ أن يكون المدعى به في ذاته أمراً مشروعاً وحقاً يحميه الشرع. ولهذا فلو كان المدعى به أمراً محرماً؛ لم تصح الدعوى به؛ كادعاء المسلم ثمن خمر باعه، أو قمار، أو ربا، أو نحوها من الأمور المحرمة التي لم يجعل الشرع لها ثمناً، ولم يعتبرها مالا محترماً<sup>(٤)</sup>.

٧/ وجود المصلحة المشروعة. وذلك بأن تكون الغاية من إقامة المدعي لدعواه تحصيل مصلحة مشروعة له<sup>(٥)</sup>، فإذا كانت له مصلحة ولم تكن مشروعة؛ كما هو الحال في الشرط السابق؛ لم تسمع الدعوى.

٨/ أن يكون المدعى به معلوماً محدداً تحديداً كافياً لتصوره وتميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي<sup>(٦)</sup>؛ وذلك لكي يتميز المدعى به عن غيره، ولأن المقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام المحقوق برد الحق إلى صاحبه، وهذا متعذر في حال الجهالة<sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، عدنان الدقيان، ١٣٧.

(٢) ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزليعي، ٤/ ٢٩١، الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير، ٤/ ٢٩٧، الحاوي، للماوردي، ١٦/ ٢٣٥، كشاف القناع، للبهوتي، ٦/ ٣٣١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ٢٢٢، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/ ١٠٧، الحاوي، للماوردي، ١٦/ ٢٩٦، المغني، لابن قدامة، ١٤/ ٩٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٥/ ١٤٣، منح الجليل في شرح مختصر خليل، ٦/ ٤٤٠، الحاوي، للماوردي، ١٧/ ٢٩٦، المغني، ١٤/ ٤١.

(٥) ينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/ ١٠٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب، ٩/ ٣٧٣.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ٢٢٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ١٤٤، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٥/ ٥٤٢، كشاف القناع، للبهوتي، ٦/ ٣٤٤.

(٧) ينظر: الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، عدنان الدقيان، ١٦٨.

٩ / أن يكون المدعى به محتمل الثبوت. وذلك بان تنفك الدعوى عما يكذبها شرعاً وحساً وعقلاً<sup>(١)</sup>. وقد اتفق الفقهاء على أن الدعوى لا تسمع بما يستحيل ثبوته عقلاً، كمن يدعي بنوة من هو أكبر منه سنناً، أو يدعي أبوة من هو أصغر منه سنناً، فمثل هذه الدعاوى لا تسمع<sup>(٢)</sup>.

١٠ / أن تكون الدعوى ملزمة. أي: تلزم الخصم بشيء بعد ثبوتها، وإلا كانت عبثاً، وهذا في قول عامة الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

١١ / ذكر سبب الاستحقاق لما يدعي به. وهو شرط في الحقوق المالية عند المالكية دون الجمهور<sup>(٤)</sup>.

١٢ / أن تكون في حقوق العباد؛ لأنها هي التي يقع فيها الخصومات والمنازعات؛ ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم، فاحتاجت هذه المنازعات عند وقوعها إلى وجود قاضٍ يفصل فيها بين المتنازعين<sup>(٥)</sup>.

وأما شروط قبول الدعوى في القانون، فقد ذكر فقهاء القانون أن هناك شروطاً يتعين وجودها حتى تسمع الدعوى، وبغير وجودها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى دون حاجة إلى فحص موضوعها، وهذه الشروط هي:

١ / أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها. وذلك أن المصلحة هي مناط الدعوى، ويُقصد بها: المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، وهو

(١) ينظر: المرجع السابق، ١٧٤.

(٢) ينظر: الدر المختار، للحصكفي، ٥١٠، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/١٤٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٤/٨، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٣/٥١٤.

(٣) ينظر: الدر المختار، للحصكفي، ٥١٠، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/١٤٨، فتح العزيز في شرح الوجيز، للرافعي، ١٣/١٥٨، الإنصاف، للمرداوي، ١١/٢٧٦.

(٤) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، ٧/٢٢٥، تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/١٢٩، الحاوي، للماوردي، ١٧، ٢٩٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٣/٥١٤.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ٤/١٧٥، الذخيرة، للقرافي، ١٠/٦، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ٤/٣٧٢، المغني، لابن قدامة، ١٤/٦.



أيضاً يبتغي منفعة من هذا الالتجاء، فالمصلحة إذا هي الباعث على رفع الدعوى، وهي الغاية المقصودة منه<sup>(١)</sup>.

وقد نص نظام المرافعات الشرعية على شرط المصلحة، ونصه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعاً، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"<sup>(٢)</sup>.

٢/ الصفة في الدعوى. فيشترط لقبول الدعوى أن تكون للمدعي والمدعى عليه صفة في الدعوى، ويُعبر أحياناً عن ذلك باشتراط وجود مصلحة شخصية ومباشرة، والأدق -في نظر بعض الشراح- أن تكون الدعوى شخصية، إذ يعبر هذا الشرط عن الجانب الشخصي في الدعوى، ويقتضي وجود علاقة مباشرة بين أطراف الدعوى وموضوعها. والحقيقة أنه لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً لنفسه، ولا يكفي أن تكون له مصلحة شخصية في ذلك، ولذا لا تقبل دعوى بطلان عقد من شخص ليس طرفاً في العقد، ولو كانت لهذا الشخص مصلحة في بطلانه، كما لو كان تاجراً منافساً هو الذي يطلب بطلان عقد الشركة المنافسة له، فلا جدال أن له مصلحة في التخلص من الشركة المنافسة، ولكنه لا يتمتع بصفة قانونية في هذه الدعوى. كذلك فإنه ليس للزوجة صفة في طلب بطلان التصرف الصادر من زوجها وهو على قيد الحياة، ولو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يكفي لهذا أن تكون لها مصلحة في بطلان هذا التصرف باعتبارها وارثاً احتمالياً، إذ أن الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفات المورث<sup>(٣)</sup>.

ويدخل في شرط الصفة عند القانونيين: الأهلية، فرفع الدعوى من ناقص الأهلية تعد دعوى مرفوعة من غير ذي صفة، على اعتبار أن القاصر لا صفة له في الذود عن حقه، وتعدُّ الدعوى باطلة في هذه الحال، ويجوز الدفع ببطلان الدعوى لعدم الأهلية والتمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى<sup>(٤)</sup>. ولهذا فإن على القاضي أن يتأكد من تلقاء نفسه من توافر الأهلية الإجرائية في كل من

(١) ينظر: أصول المحاكمات المدنية، أحمد أبو الوفا، ١١٣.

(٢) الفقرة (١) من المادة (٣) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية، محمود عمر، ٢٤٦.

(٤) ينظر: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، أحمد أبو الوفا، ٧١٣.

الخصمين عند بدء الخصومة، وإذا تبين له نقص الأهلية؛ فإن له أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه في أي حالة تكون عليها الخصومة<sup>(١)</sup>.

وقد نص نظام المرافعات الشرعية على الدفع بانتفاء شرط الأهلية في الخصم، وأنه يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها<sup>(٢)</sup> برد الدعوى وعدم سماعها.

---

(١) ينظر: نظرية البطلان في قانون المرافعات، فتحي والي، ٥٤٣.

(٢) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٧٦) من نظام المرافعات الشرعية.

## المبحث الأول

### تحديد المدعى عليه في إقامة دعوى الاستحقاق.

من قواعد سلامة النظر القضائي معرفة المدعي والمدعى عليه، وقد اختلف الفقهاء في الحد الذي يُميز به بين المدعي والمدعى عليه، وحدُّ المدعي عكس المدعى عليه في كل ما ذكره الفقهاء من حدٍّ لأحدهما، والمشهور من هذه الحدود عند المذاهب الأربعة اثنان، هما:

**الأول:** المدعى عليه من إذا تَرَكَ لم يُتَرَكَ، والمدعى عكسه، وهو من إذا تَرَكَ تُتَرَكَ<sup>(١)</sup>.

**الثاني:** المدعى عليه هو من يوافق قوله الظاهر، والمدعى عكسه، وهو من يخالف قوله الظاهر<sup>(٢)</sup>.

وأما تحديد من تقام عليه دعوى استحقاق المبيع؛ فإن الحكم في هذه الحالة يختلف باختلاف حالة المبيع قبل التسليم وبعده، وذلك أن ادعاء الاستحقاق إما أن يكون قبل تسلّم المشتري للمبيع، أو بعد تسلّمه، وقد نص نظام المعاملات المدنية على تحديد من تقام عليه الدعوى في حال كان الادعاء بالاستحقاق قبل تسلّم المبيع -أي أنه لا يزال في يد البائع حقيقة أو حكماً-، وسكت عن تحديد المدعى عليه في حال كان الادعاء بالاستحقاق بعد تسلّم المبيع -أي أنه أصبح في يد المشتري حقيقة أو حكماً-، فأما الحالة الأولى - وهو كون الادعاء بالاستحقاق قبل تسلّم المبيع -، فقد نص نظام المعاملات المدنية على تخيير المدعي في إقامة دعوى استحقاق المبيع قبل تسلّمه بين أحد الخيارين الآتية:

١- إقامة الدعوى على البائع.

٢- إقامة الدعوى على المشتري.

٣- إقامة الدعوى على البائع والمشتري معاً<sup>(٣)</sup>.

وقد سلك المنظم بهذا التخيير لمدعي الاستحقاق بين هذه الخيارات مسلكاً استوعب فيه توجهات القوانين المدنية الأخرى في تحديد من تقام عليه دعوى استحقاق المبيع، فالقانون المدني المصري أشار إلى الإجراء القانوني المترتب على

(١) ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور، ٦٠١/٢، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبيجيري،

٤١٣/٤، شرح منتهى الإيرادات، للبهوتي، ٥٥٥/٣.

(٢) ينظر: التجريد، للقدوري، ٣٦٦٣/٧، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور، ٦٠١/٢.

(٣) ينظر: الفقرة (١) من المادة الحادية والثلاثون بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية.

إقامة الدعوى على المشتري دون تفريق بين ما كان قبل التسلم أو بعده<sup>(١)</sup>، ومثله القانون المدني الكويتي، حيث أشار إلى إقامة الدعوى على المشتري دون تفريق بين ما كان قبل التسلم أو بعده<sup>(٢)</sup>، وأما القانون المدني الأردني، فاختلّف عن هذين في التفريق بين ما قبل التسلم وبين ما بعده، حيث نص على أن الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسلمه يجب أن توجه إلى البائع والمشتري معاً، وأما إذا كانت الخصومة بعد تسلم المبيع وأراد المشتري الرجوع على البائع؛ وجب إدخاله في الدعوى<sup>(٣)</sup>.

فتبين بما سبق أن صنيع المنظم السعودي في تخيير مدعي الاستحقاق في تحديد المدعى عليه قد تضمن خيارات لم يُسبق إليها من القوانين المدنية العربية، وأنه بهذا استوعب جميع ما أوردته القوانين المقارنة في هذا الموضوع دون قصر على خيار واحد؛ كما هو الحال في أغلب القوانين العربية، والتي جعلت من توجه ضده الدعوى إما أن يكون المشتري، أو البائع والمشتري معاً.

وإذا أردنا استظهار الباعث على هذه الخيارات؛ فإن إقامتها على المدعي إنما كان باعتبار أن المبيع لا يزال تحت يده، فحيازته وإن كانت عرضية مؤقتة؛ إلا أنها تعدّ تحت يده، ونزع العين -في حال ثبوت الاستحقاق قضاء- لا يتوجه إلا لمن كانت العين تحت يده، فإقامة الدعوى عليه تعدّ صحيحة بهذا النظر.

وأما إقامتها على المشتري؛ فلأن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بانعقاد البيع، وهو الذي نص عليه نظام المعاملات المدنية<sup>(٤)</sup> وهو المتفق مع الفقه الإسلامي<sup>(٥)</sup>، وينعقد البيع بالإيجاب والقبول بشروطه المعروفة فقها ونظاماً، فإذا انعقد البيع؛ فقد انتقلت الملكية للمشتري حتى وإن لم يكن المبيع تحت يده، وأضحى البائع ممنوعاً من التصرف حتى وإن كان تحت يده؛ ما لم يأذن له البائع بذلك، وإذا

(١) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٤٤٠) من القانون المدني المصري الصادر في ٩ رمضان ١٣٦٧هـ الموافق ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨م.

(٢) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٤٨٣) من القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم الأميري رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.

(٣) المادة (٥٠٤) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م.

(٤) الفقرة (١) من المادة (٣١٨) من نظام المعاملات المدنية.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ١٣٣/٥، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، ٦١٤/٢، روضة الطالبين، للنووي، ٣٣٨/٣، الفروع، لابن مفلح، ١٢١/٦.

أصبح المشتري مالكاً في هذه الحالة؛ فإن له في هذه الحالة صفةً يجوز لمدعي الاستحقاق توجيه الدعوى له ومخاصمته فيها.

وفي هذه الحالة -وهي رفع دعوى الاستحقاق على المشتري وحده- يجب على المشتري أن يُبادر إلى إعلام البائع بهذه الدعوى، وعلى البائع أن يتدخل فيها بمجرد إبلاغ المشتري له<sup>(١)</sup>، والتدخل في الدعوى لا يكون إلا لمن له مصلحة في الدعوى، والمصلحة هنا متحققة في البائع؛ باعتبار أنه يحمي تصرفه الصادر منه ببيع العين محل الادعاء بالاستحقاق، ويكون تدخل البائع في هذه الدعوى بموجب صحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسة، وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أو بطلب يقدم شفهيًا في الجلسة في حضورهم، ويثبت في محضرها، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة<sup>(٢)</sup>.

والتدخل في هذه الدعوى الذي أشار إليه المنظم هنا هو: التدخل التبعية (الانضمامي)، وليس التدخل الأصلي (الهجومي)؛ إذ أن هذا الأخير يكون الغرض من تدخل المتدخل هو الحكم له، بخلاف المتدخل التبعية (الانضمامي)؛ فإن الغرض من تدخله هو المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه، وهذا يقتضي أن يكون نطاق التدخل الانضمامي مقصوراً على أن يُبدي المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلى جانبه، دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما<sup>(٣)</sup>.

ومن التزامات البائع في عقد البيع -كما نصّ عليه نظام المعاملات المدنية- هو أن "يلتزم البائع بتسليم المبيع مجرداً من كل حق للغير لا يعلمه المشتري"<sup>(٤)</sup>. ومن الالتزامات كذلك: أن "يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير في المبيع كله أو بعضه إذا كان الحق سابقاً لعقد البيع أو أيلاً إلى الغير من البائع"<sup>(٥)</sup>. فتدخله في هذه الدعوى وانضمامه إلى المشتري هو حماية للالتزامات النظامية والشرعية عليه تجاه المشتري ممن يُنازعه في المبيع.

(١) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٣٣١) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: المادة (٨١) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) ينظر: التعليق على قانون المرافعات، عز الدين الناصوري، ١/٢٠٧. وقد أشار نظام المرافعات الشرعية في المادة

(٨١) إلى معنى نوعي التدخل المذكور.

(٤) الفقرة (٢) من المادة (٣٢١) من نظام المعاملات المدنية.

(٥) الفقرة (٢) من المادة (٣٣٠) من نظام المعاملات المدنية.

وإذا أُعلم البائع بالتدخل في الوقت الملائم ولم يتدخل في الدعوى، أو تدخل وحكم في الحالتين باستحقاق المبيع للخير؛ لزمه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تغرير من المشتري أو خطأ جسيم منه. وإذا لم يُعلم المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر على المشتري حكم؛ سقط حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

فنظام المعاملات المدنية إنما يُسقط الضمان على البائع في حالة رفع دعوى الاستحقاق على المشتري إذا ارتكب هذا الأخير تغريراً أو خطأ جسيماً أدى إلى الحكم عليه، أو لم يقم بإعلام البائع وإدخاله في الدعوى؛ لأن هذه الأمور تتضمن إما تعمدًا من المشتري بتقويت حقه -كما هو الحال في التغرير-، فيكون الأثر قاصراً عليه لا متعدداً لغيره، وفي الخطأ الجسيم وعدم إعلام البائع يكون مفرطاً في الحفاظ على حقه، فيكون هو أولى بالخسارة من غيره. والله أعلم. وأما الخيار الثالث -وهو إقامة الدعوى على البائع والمشتري معاً-، فالمقصود أن تُقام دعوى استحقاق المبيع في مواجهة البائع والمشتري على وجه التضامن؛ لأن كلا من البائع والمشتري قد قام به سببٌ من أسباب توجه الخصومة وإقامة الدعوى، وهو الملك في جانب المشتري، واليد في جانب البائع، فصحَّ إقامة الدعوى عليهما جميعاً. كما أن بقاء العقد ورد دعوى الاستحقاق مصلحة تتعلق بهما جميعاً؛ فتضامنهما تحقيق لهذه المصلحة.

وهذه الحالة بينها وبين الخيار الثاني توافقٌ نسبيٌّ من بعض الوجوه، وذلك أن إقامة الدعوى على المشتري توجب عليه إعلام البائع بالدعوى، ويجب عليه التدخل فيها بالانضمام إلى المشتري في هذه الدعوى -كما سبق-، فال خيار الثاني -إذا تدخل البائع بالفعل- إلى نفس نتيجة الخيار الثالث -وهو إقامة الدعوى على البائع والمشتري معاً، وبهذا يكون الخيار الثالث مع وجود السند الفقهي له -كما سيأتي- أظهر في المصلحة لطرفي النزاع؛ لما يشتمل عليه من اختصار للإجراءات القضائية في هذه الدعوى، وتحقيق به العدالة الناجزة، وسرعة الفصل في الدعوى.

وما ذكرناه سابقاً من تحديد المدعى عليه في دعوى استحقاق المبيع قبل التسلم إنما هو في نظام المعاملات المدنية، وأما تحديد المدعى عليه في دعوى استحقاق المبيع قبل التسلم في الفقه الإسلامي فإننا نقول:

(١) الفقرة (٣، ٤) من المادة (٣٣١) من نظام المعاملات المدنية.

الأصل عند فقهاء المذاهب الأربعة في دعاوى العين؛ إقامة الدعوى على من بيده المبيع<sup>(١)</sup>، فالحائز للمبيع حقيقة أو حكماً هو الذي تتوجه إليه الدعوى، سواء كان الحائز هو البائع -أي قبل أن يُسلم المبيع إلى المشتري- أو كان هو المشتري، فالعبرة في تحديد من تقام عليه دعوى الاستحقاق ابتداء -عند الفقهاء- تكمن في معرفة من هو الحائز للمبيع؛ لأن الانتزاع -في حال ثبوت الاستحقاق قضاء- لا يتحقق إلا في حق من يكون المبيع تحت يده.

والحنفية وإن اتفقوا مع المذاهب الفقهية الأخرى في هذا الأصل؛ إلا أن لهم اجتهاداً آخر متعلقاً بخصوص دعوى استحقاق المبيع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، حيث يرون أنه إذا تم بيع المبيع، وادعى شخص آخر ملكية المبيع وهو في يد البائع لم يُسلم إلى المشتري بعد، فالحنفية في هذه الحالة يرون أن الدعوى لا تسمع إلا بحضور البائع والمشتري معاً، وذلك لأن كلاً منهما قد تحقق فيه سبب صحيح لتوجه الخصومة وإقامة الدعوى عليه، وهو الملك في جانب المشتري، واليد في جانب البائع، فكان لزاماً حضورهما؛ للحكم عليهما.

قال ابن نجيم الحنفي: "ولو اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادعى آخر أنه له؛ لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري؛ لأن الملك للمشتري، واليد للبائع، والمدعي يدعيهما، فشرط القضاء عليهما حضورهما"<sup>(٢)</sup>.

وهذا الأصل عند الحنفية مطردٌ في جميع الحالات التي تكون العين المدعاة في يد غير المالك، بحيث تكون الحيازة عرضية مؤقتة، وليست حيازة ملك، فيشترط لسماع الدعوى حضور الاثنين؛ مثل يد المستأجر، والمرتهن، والمستعير، وفي الشفعة أيضاً.

قال ابن مازه الحنفي: "وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة الأجر والمستأجر؛ لأن الملك للأجر، واليد للمستأجر، وكذلك في دعوى الرهن يشترط حضرة الراهن والمرتهن؛ لأن الملك للراهن واليد للمرتهن، وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، وكان ذلك قبل قبض المشتري المشتري يشترط حضرة البائع والمشتري

(١) ينظر: الدر المختار، للحصكفي، ٤٣٤، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة، ١٧٢/٢، أسنى المطالب،

لذكريا الأنصاري، ٣٥٠/٢، تحفة الحبيب على شرح الخطيبي، للبجيرمي، ٤٢٠/٤، كشاف القناع، للبهوتي،

٢٧٥/٦.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم، ١٥٨/٦. وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٥٤/٣، الدر المختار، للحصكفي، ٤٣٥.

لل قضاء بالشفعة؛ لأن الملك للمشتري واليد للبائع، وإذا استحق المستعار رجل بالبيعة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعاً<sup>(١)</sup>.  
وأما إذ ادعى المدعي على آخر أنه غصب العين (وهو ما يُعبر عنها بدعوى الفعل)؛ فالأصل عند الفقهاء - هو ما سبق - تُقام على من بيده العين، إلا أن الحنفية قالوا كما يجوز إقامتها على ذي اليد يجوز إقامته على الغاصب أيضاً - إذا لم تكن العين في يده - . قال ابن مازة البخاري الحنفي: "والفرق: أن في دعوى الملك المطلق صاحب اليد انتصب خصماً بيده؛ لأن دعوى الملك المرسل لا يصح إلا على ذي اليد، فإنه لو ادعى داراً في يدي رجل وليس في يده دار، لا تصح دعواه، فَعُلِمَ أن في دعوى الملك المطلق صاحب اليد إنما انتصب خصماً بحكم يده..."

أما في دعوى الفعل، صاحب اليد إنما ينتصب خصماً بدعوى الفعل عليه؛ وهو الغصب، لا بحكم اليد، ألا ترى أن دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد، حتى أن من ادعى على آخر أنه غصب عبده وليس في يده عبده، صحت دعوته، ويلزمه القيمة<sup>(٢)</sup>.

وبهذا البيان، يتبين بما سبق تحديد المدعى عليه في دعوى استحقاق المبيع قبل تسليم المبيع إلى المشتري في نظام المعاملات المدنية والفقهاء الإسلامي، وأما دعوى استحقاق المبيع بعد تسليم المبيع إلى المشتري؛ فقد سكت عنه نظام المعاملات المدنية، وإذا سكت المنظم عن مسألة معينة، فقد بين نظام المعاملات المدنية المنهجية في ذلك من خلال النص الآتي: "تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام"<sup>(٣)</sup>.

وحيث أن المبتدأ عند عدم وجود النص النظامي هو بالقواعد الكلية<sup>(٤)</sup>، وحيث أن القواعد الكلية ليس فيها ما يمكن تطبيقه على هذه المسألة، فيكون النظر بعد ذلك إلى الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام،

(١) المحيط البرهاني، ٨ / ٢٦١.

(٢) المحيط البرهاني، ٩ / ٢١٣، المبسوط، للسرخسي، ١١ / ١٦١.

(٣) الفقرة (١) من المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية.

(٤) وهي الواردة في المادة العشرون بعد السبعائة، وعددها إحدى وأربعون قاعدة.



وحيث أن المذاهب الأربعة متفقة في هذه المسألة على أن دعوى المطالبة بالعين ترفع على من بيده العين -كما سبق-، والعين هنا في يد المشتري، فلم يبق للبائع صفة في هذه الدعوى، حتى فقهاء الحنفية انضموا إلى المالكية والشافعية والحنابلة في دعوى استحقاق المبيع بعد تسليم المبيع إلى المشتري، لانفكاك صلة البائع في هذه الحالة، لأنهم في دعوى استحقاق المبيع قبل تسليم المبيع إلى المشتري كان مستندهم في إدخال البائع هو وجود اليد، وأما بعد تسليم البائع المبيع إلى المشتري؛ فقد انتفت اليد من البائع، فلم يوجد سببٌ صحيح لإقامة الدعوى عليه، فالحنفية يتفقون مع المذاهب الثلاثة في هذه المسألة، وهو أن دعوى استحقاق المبيع بعد تسليم المبيع إلى المشتري تُقام على المشتري.

قال السمرقندي الحنفي: " وإن كان المبيع في يد المشتري؛ فالقاضي يحضره لا غير، ويقضي عليه؛ لأن البائع خرج من أن يكون خصماً لزوال يده"<sup>(١)</sup>.

وهذا الرأي يتفق مع قواعد المرافعات التي تشترط لإقامة الدعوى: وجود المصلحة والصفة، والمصلحة والصفة هنا منحصرة في المشتري دون البائع<sup>(٢)</sup>، وإذا لم يكن للبائع مصلحة ولا صفة، فإن الدعوى عليه لا تسمع والحالة هذه. ويرى الباحث: أن المنظم لو قام بالنص على تحديد المدعى عليه في دعوى استحقاق المبيع بعد تسليم المبيع إلى المشتري لكان أكمل وأولى، لاسيما وأنه قد نص على تحديده فيما قبل تسليم المبيع إلى المشتري، فكان مناسباً الإشارة إلى تحديده فيما بعد التسليم أيضاً، ولا ينال من ذلك القول بأن عدم النص إنما هو لظهور الأمر ووضوحه، ذلك أن الأنظمة وضعت لتنظيم التعاملات المدنية بين الأفراد، وملء الفراغ التنظيمي في الحالات التي تستدعي ذلك، وهذا في رأي الباحث- من الحالات التي تحتاج إلى سدٍ دون النظر إلى أي ادعاء، ذلك أن سياق المادة يقتضي التفريق بين حالتين، وقد اقتصر النص على أحد الحالتين، وترك الحالة الأخرى، والأكمل بيان حكم الحالتين جميعاً، لا سيما وأن الحكم مختلفٌ فيهما، لذا فإنني أرى إضافة فقرة للمادة الحادية والثلاثون بعد المائة؛ لتكون بالنص الآتي:

(١) تحفة الفقهاء، ٥٤/٣.

(٢) ينظر: المادة السادسة والسبعون والفقرة (١) من المادة الثالثة من نظام المرافعات الشرعية.

ترفع دعوى استحقاق المبيع بعد تسلمه على المشتري)، وبعض القوانين المدنية لم تنص على هذا صراحة بل ضمناً؛ كالقانون المدني الأردني، حيث لما انتهى من ذكر حكم ما قبل التسليم ذكر في الفقرة التي بعدها ما نصه: "فإذا كانت الخصومة (أي باستحقاق المبيع) بعد تسليم المبيع، وأراد المشتري الرجوع على البائع؛ وجب إدخاله في الدعوى"<sup>(١)</sup>. والله أعلم.

**ويتبين بما سبق:** أن المنهج الذي انتهجه المنظم في نظام المعاملات المدنية في تحديد المدعى عليه في دعوى استحقاق المبيع قبل تسلم المشتري له؛ قد استوعب بخياراته الثلاثة المذكورة سابقاً مذهب الجمهور القائم على رفع الدعوى على من تكون العين تحت يده، ومذهب الحنفية الذي يوجب لسماع الدعوى حضور البائع والمشتري ومثولهما معاً في ذات الدعوى، وهذا على عكس منهج القوانين المدنية الأخرى التي اقتصرت على خيار واحد فقط؛ كما نجده في القانون المدني الأردني، الذي التزم بمذهب الحنفية؛ حيث اقتصر على إقامة الدعوى على البائع والمشتري معاً، وعدم سماع الدعوى المقامة على أحدهما دون الآخر.

ويُعدُّ صنيع المنظم السعودي في هذا الموضوع توسيعاً على مدعي الاستحقاق، كما أن بعض هذه الخيارات الثلاث يستلزم بعضها الاتفاق مع الآخر في النتيجة -كما سبق-، والتوسع في الإجراء أمرٌ مصلحيٌّ، وليس في الشريعة ما يمنع منه.

(١) الفقرة (٢) من المادة (٥٠٤) من القانون المدني الأردني.

## المبحث الثاني

### الاستحقاق الكلي للمبيع.

لا تخلو دعوى مدعي الاستحقاق تجاه المبيع من ادعاء الاستحقاق له كاملاً، بحيث يدعي تفرده بالملكية دون مشاركة غيره معه، وإما أن يدعي ملكيته لجزء منه، بحيث يكون مشاركا في ملكية المبيع لمالكة السابق، وقد أفردت لكل حالة مبحثاً مستقلاً، وسندرس في هذا المبحث موقف نظام المعاملات المدنية، ثم موقف الفقه الإسلامي تجاه ادعاء الاستحقاق الكلي للمبيع.

فأما موقف نظام المعاملات المدنية؛ فقد نص على التفريق في حكم هذه المسألة بين حالتين، وذلك أنه إذ ثبت الاستحقاق لمدعيه بحكم قضائي فلا يخلو:

**الحالة الأولى:** أن يُجيز المستحق البيع؛ فهنا نص نظام المعاملات المدنية على أن للمستحق الرجوع على البائع بالثمن، ويخلص المبيع للمشتري<sup>(١)</sup>.

فكان المنظم هنا جعل عقد البيع موقوفاً على إجازة المستحق، بحيث إذا أجازته نفذ البيع، وعاد المستحق على البائع بالثمن؛ باعتباره المالك الحقيقي، وأن تصرف البائع السابق تصرفاً فضولياً وليس تصرفاً من مالك، وأن قبضه للثمن يُعدُّ من قبيل الإثراء بلا سبب، وقد نص نظام المعاملات المدنية على أن "كل من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده"<sup>(٢)</sup>.

وهذا المسلك من المنظم يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية -في ظاهر الرواية عندهم- في هذه المسألة، حيث أن الاستحقاق إذا ثبت لمدعيه قضاء بسبب سابق على الشراء؛ فإن تصرف البائع السابق في هذه الحالة يُعدُّ تصرفاً ممن لا يملك العين، وفقهاء الحنفية يرون أن البيع السابق يعدُّ موقوفاً حتى يُجيزه المستحق؛ فإن أجازته صح البيع ونفذ، وإلا فقد أضحى منقوضاً ومفسوخاً.

قال ابن مازة البخاري: "استحقاق العقد على المشتري يوجب توقف العقد السابق على إجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية، ... وإذا أجاز المستحق البيع، كان الثمن للمستحق، ولكن البائع يقبضه ويدفعه إلى المستحق"<sup>(٣)</sup>.

ويُعطل الحنفية ظاهر الرواية هذا بأمرين:

(١) المادة (٣٣٤) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٤٥) من نظام المعاملات المدنية.

(٣) المحيط البرهاني، ١٦/٧، فتح القدير، للكمال ابن الهمام، ٤٥/٧.

١- أن الإجازة قد لاقت عقدًا قائمًا، فتعمل وتؤدي غرضها، وهو صحة البيع من حين عقده، ولا يبطل البيع من البائع والمشتري في هذه الحال<sup>(١)</sup>.  
٢- القياس على بيع الفضولي -وهو من باع ملك غيره بغير أمره<sup>(٢)</sup>-، وذلك أن الإجازة في كلٍّ منهما تعدُّ تصرف تملك، وقد صدر من أهله في محله؛ فوجب القول بانعقاده، إذ لا ضرر فيه على المالك مع تخبيره، بل فيه نفعه، حيث يكفي مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن، وغيره، وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبت صحة الإجازة؛ للقدرة الشرعية؛ تحصيلًا لهذه الوجوه<sup>(٣)</sup>.

وأما المذاهب الثلاثة الأخرى، فلم أقف لهم على نص صريح<sup>(٤)</sup> -كما هو الحال عن فقهاء الحنفية- في حكم عقد البيع الذي ثبت فيه الاستحقاق لمُدعيه، وإنما اكتفوا ببيان الأثر المترتب على ثبوت الاستحقاق، وهو رجوع المشتري على البائع بالثمن، وهذا الأثر بصورة المسألة مشابهة لبيع الفضولي، ولهذا فإن هذه المسألة يمكن تخريج أقوال المذاهب الثلاثة فيها على مسألة من باع ملك غيره من غير إذن منه، ومذهب المالكية<sup>(٥)</sup>، والقول القديم للشافعي<sup>(٦)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٧)</sup>؛ أحمد<sup>(٧)</sup>؛ أن من باع ملك غيره بغير إذنه؛ فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازَه جاز، وإن رُدَّه رُدَّ، ومدعي الاستحقاق إذا ثبت ادعاؤه، فإن البائع السابق

(١) ينظر: المحيط البرهاني، ١٤٩/٧.

(٢) والفضالة في نظام المعاملات المدنية التي عرفها النظام في المادة (١٥٠) هي: "أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزمًا بذلك".

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، ٦٨/٣، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للنسفي، ١٠٣/٤.

(٤) عدا ما وقفت عليه بنص واحدٍ للحنابلة عند ابن رجب -رحمه الله- في القواعد، ٣/٣٢٣، وهو: "لو بان الثمن مستحقًا؛ فعلى المذهب الصحيح يبطل العقد؛ لأنه وقع على ملك الغير؛ فهو كما لو اشترى سلعة فبانست مستحقة، وعلى الثانية: لا يبطل، وله البدل". وهذا وإن كان في الثمن إلا أنه قد قاسه على المبيع، ولكن تطبيق البدل على المبيع في حال الاستحقاق غير متحقق هنا، وسيأتي تخريج هذه المسألة على بيع الفضولي عند المذاهب التي لم تنص على حكم هذه المسألة.

(٥) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، ٤/٢٦٩-٢٧٠، شرح الخرشي على مختصر خليل، ١٨/٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، ٣/٣٥٥، فتح العزيز في شرح الوجيز، للرافعي، ٨/١٢١.

(٧) ينظر: المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح، ٤/١٦، كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، ٣/١٥٧.

يكون قد باع ما لا يملكه، ولم يأذن له المالك بذلك، فبقي على إجازة المالك أو رده، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية في ظاهر الرواية، ومستندهم مع ما سبق من أدلة ذكرها الحنفية؛ هو حديث عروة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه<sup>(١)</sup>.

وتصرف الصحابي هنا في البيع؛ هو تصرف غير مأذون له فيه ابتداءً، ولكن أقره النبي -عليه الصلاة والسلام- بعد ما أخبره به، وهذه إجازة، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة<sup>(٢)</sup>، وهكذا الحال في كل تصرف غير مأذون فيه، يكون موقوفاً على إجازة المالك.

وذهب الشافعي في الجديد، وهو المشهور من مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> وبعض المالكية في حال علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع<sup>(٥)</sup>؛ إلى إبطال البيع إذا صدر البيع ممن لا يملك المبيع أو لم يأذن له فيه، وعليه: فإذا ثبت الاستحقاق لمدعيه؛ فإن البيع السابق يكون باطلاً؛ باعتبار أن البيع السابق الذي أبرمه البائع يُعدُّ من قبيل بيع ما لا يملكه، ولم يأذن له فيه، فيكون باطلاً.

#### واستدلوا بالآتي:

١/ حديث أبي هريرة، قال: "نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر"<sup>(٦)</sup>.  
 ووجه الدلالة: أن بيع ما لا يملك؛ هو من بيع الغرر؛ لتردده بين جوازين<sup>(٧)</sup>.

(١) أخرجه البخاري (٣٦٤٢) كتاب المناقب، ٤/٢٠٧.

(٢) ينظر: تبين الحقائق، للنسفي، ٤/١٠٤، البحر الرائق، لابن نجيم، ٦/١٦٠.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ٥/٣٢٨، فتح العزيز في شرح الوجيز، للرافعي، ٨/١٢١.

(٤) ينظر: الشرح الكبير في شرح المقنع، لأبي الفرج ابن قدامة، ١١/٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ١١/٥٦.

(٥) ينظر: التاج والإكليل، للأبي، ٦/٧٥.

(٦) أخرجه مسلم (١٥١٣)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، ٣/١١٥٣.

(٧) ينظر: التاج والإكليل، للأبي، ٦/٧٥.

٢/حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك" (١)(٢).

ومدعي الاستحقاق إذا ثبت ادعاؤه؛ يُصيرُ البيع السابق بيعًا باطلاً؛ لكونه ثبت عدم ملكية البائع للمبيع أو الإذن له بذلك من مالكة، فبطل حينئذٍ. والذي يظهر -والله أعلم- وجاهة القول الفقهي الذي أخذ به المنظم في نظام المعاملات؛ لأن مباركة النبي -عليه الصلاة والسلام- لعروة؛ صريح في ترتيب الإجازة لأثرها، كما أن القول بالوقف على إجازة المالك؛ محقق لمصلحة المالك الذي ثبت له الاستحقاق، وللمشتري الذي آل إليه بالشراء قبل العلم بالاستحقاق؛ فالمصلحة ظاهرة في هذا القول، كما أن تصحيح العقود ما أمكن أولى من القول بإبطالها؛ لما فيه من استقرار الأملاك والأحوال.

وأما الأحاديث التي استدلت بها المانعون؛ والتي تدل على النهي عن بيع ما لا يملكه البائع؛ فالنهي هنا إما أن يكون لمصلحة مالك المبيع بالحماية لملكه في حال التعرض له، وهذا قد تحقق بوقف نفاذ العقد على إجازة المالك، وإما أن يكون راجعاً لعدم القدرة على التسليم، وهذا غير متحقق في دعوى استحقاق المبيع؛ لأن المبيع تحت يد المشتري أو آيلٌ إليه قبل ثبوت دعوى الاستحقاق، فتبين رجحان القول الأول، ووجاهة ما انتهى إليه المنظم من اختيار هذا القول. والله أعلم.

**الحالة الثانية:** إذا استحق المبيع كله ولم يُجزِ المستحق البيع؛ فقد نص نظام المعاملات المدنية على الآتي: "إذا استحق المبيع كله ولم يجزِ المستحق البيع، فللمشتري أن يطلب من البائع الآتي:

أ- ثمن المبيع.

ب- قيمة الثمار التي ألزِمَ المشتري بردها للمستحق.

(١) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود (٢١٩٠)، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، ٢/٢٥٨. قال الترمذي (في العلل الكبير، ١٧٣) بعد سياقه للحديث: "سألت محمداً -أي البخاري- عن هذا الحديث فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح في الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده". وقال ابن الملقن في (تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ٢/٢٠٦): "رواه أبو داود بإسناد صحيح". والنهي عن بيع ما لا يملك الإنسان روي بألفاظ مختلفة، وفي أكثرها: النهي عن بيع ما ليس عندك، وما ذكرناه كافٍ في المقصود، وما عداه يُطلب في مظانه.

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب، ٩/٢٦٣.

ج- النفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها.

د- النفقات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

هـ- التعويض عن أي أضرار أخرى نشأت باستحقاق المبيع<sup>(١)</sup>.

فنص المنظم صراحة على أنه يجوز للمشتري إذا لم يُجزِ المستحق البيع أن يطالب البائع بهذه الأمور الخمسة، ومما يُلاحظ هنا: أن المنظم لم يبين حكم العقد في هذه الحالة، حيث لم ينص على انفساخ العقد؛ الذي هو حكم العقد في هذه الحالة، وإنما اكتفى ببيان الأثر فحسب، وكان من المفترض النص على الحكم؛ ليتناسب مع القول الفقهي الذي أخذ به المنظم في دعوى استحقاق المبيع، وهو أن العقد يبقى موقوفاً على رأي المالك، بحيث إذا أجازته نفذ العقد، وإن لم يُجزه انفسخ العقد -كما سبق-؛ لأن الآثار التي ذكرها المنظم هنا في حالة عدم إجازة المستحق للبيع هي في حقيقتها آثارٌ لانفساخ العقد، ولهذا نجد أن القانون المدني الأردني قد أحسن حين نص على الانفساخ في هذه الحالة بالنص الآتي: "فإذا لم يُجزِ المستحق البيع انفسخ العقد، وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن"<sup>(٢)</sup>.

وهذا النص يتناسب مع المذهب الفقهي الذي أخذ به المنظم السعودي والأردني؛ إلا أن المنظم السعودي اكتفى ببيان الأثر دون الحكم، والقانون الأردني ذكر الحكم وآثاره معاً.

وإذا لم يجزِ المستحق العقد السابق؛ فإنه يفسخ حينئذٍ، ويترتب على ذلك من الآثار التي ذكرها المنظم: ١/ الرجوع بالثمن لا القيمة، بمعنى أنه يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه للبائع، وهذا هو الأثر الرئيس المترتب على الانفساخ، وقد نص الفقهاء -رحمهم الله- على هذا الأثر:

قال ابن مازة الحنفي: "استحقاق المشتري على المشتري يوجب الرجوع بالثمن على البائع إذا كان الاستحقاق بسبب سابق على الشراء؛ لأن البيع معاوضة، وتنبني المعاوضة على التساوي والمساواة فيما قلنا"<sup>(٣)</sup>.

وقال الدردير المالكي: "ومن اشترى شيئاً فاستحقَّ من يده؛ رجع المشتري المستحق منه ذلك الشيء بالثمن الذي خرج من يده على بئعه"<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة (٣٣٥) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) الفقرة (٢) من المادة (٥٠٥) من القانون المدني الأردني.

(٣) المحيط البرهاني، ٦١/٩، فتح القدير، للكمال ابن الهمام، ٤٦/٧.

(٤) الشرح الصغير على مختصر خليل، ٦٢٦/٣.

وقال الغزالي الشافعي: "إذا خرج المبيع مستحقا ببينة رجع المشتري على البائع بالثمن؛ إن لم يصرح في إقراره بالملك للبائع"<sup>(١)</sup>.  
وقال ابن قدامة الحنبلي: "وإن بيع له متاع، فهلك ثمنه، أو استحق المبيع، رجع المشتري بثمنه"<sup>(٢)</sup>.

وقد أطلق المنظم في النص الذي ذكرناه آنفاً حق المشتري بالرجوع بالثمن على البائع سواءً كان عالماً بعدم ملكية البائع للمبيع أو لم يكن عالماً بذلك؛ إلا أن هذا الرجوع مقيّد بصورتين ذكرهما المنظم في مواد أخرى، وهما:  
أ- إذا أقيمت دعوى الاستحقاق على المشتري فقط، ولم يقيم المشتري بإعلام البائع بالدعوى في الوقت الملائم، وصدر على المشتري حكمٌ؛ فإنه يسقط حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق<sup>(٣)</sup>.

ب- إذا اتفق البائع والمشتري على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق، وكان المشتري يعلم وقت البيع أن البائع ليس مالِكاً<sup>(٤)</sup>.  
وسياتي دراسة هذا الاستثناء عند الحديث على المبحث الخامس - إن شاء الله-، ويكفي الإشارة هنا إلى أن المنظم لم يقصد إطلاق الحق للمشتري في الرجوع على البائع بالثمن.

٢/ قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمستحق. وهذا هو الأثر الثاني من آثار انفساخ العقد لاستحقاق المبيع، وتعدُّ الثمار من الزوائد المنفصلة المتولدة من المبيع المستحق، فإذا ألزم المشتري بردها للمستحق قضاء؛ فيجوز والحالة هذه للمشتري أن يرجع بقيمة هذه الثمار التي ردها إلى المستحق، وإذا لم يلزم بردها قضاء؛ فإنه لا يجوز للمشتري الرجوع على البائع؛ لكون رجوعه لا موجب له في هذه الحالة؛ لأن الثمرة بقيت على ملكه ولم ترجع للمستحق، فتبين انتفاء الموجب للرجوع.

وأما في الفقه الإسلامي؛ فإن حكم هذه المسألة في المذاهب الأربعة الفقهية قد اشتملت على تفاصيل وقيود تستوجب إفراد كل مذهب على حدة؛ ليكون الحكم واضحاً لدى كل مذهب، وذلك وفق الآتي:

(١) الوسيط في المذهب، ٧/ ٤١٥.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢/ ٩٨.

(٣) ينظر: الفقرة (٤) من المادة (٣٣١) من نظام المعاملات المدنية.

(٤) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٣٣٧) من نظام المعاملات المدنية.



**أولاً: الحنفية:** يرى الحنفية كأصل عام في كل أمر اقتضى رجوع المشتري على البائع؛ لقيام موجبته؛ كالرجوع في البيع الفاسد، وفي حال العيب، والخيار، والاستحقاق، ونحو ذلك، وترتب على هذا المبيع زوائد منفصلة ومتصلة لم تكن موجودة أثناء البيع؛ التفريق بين هذه الزوائد في الحكم، والذي يهمننا في هذه الفقرة هو الزوائد المنفصلة المتولدة من المبيع، وحكمها عند الحنفية أنها تتبع المبيع في الرد؛ بشرط أن يقضى القضاء بهذه الزيادة للمستحق، فإذا قضى جاز للمستحق الرجوع على البائع في هذه الحالة، ويرجع المستحق منه على البائع<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: المالكية:** ذهب فقهاء المالكية إلى أن الغلة للمشتري وليس لمن ثبت استحقاقه، ويطردون هذا الأصل في المسائل النظرية؛ كالرد بالعيب، والشفعة، والتفليس، والبيع الفاسد، ويستدلون بحديث النبي -عليه الصلاة والسلام-: "الخراج بالضمان"<sup>(٢)(٣)</sup>.

وأما الثمار، فالمالكية يفرقون في الحكم بحسب حال الثمار، فإن كانت الثمرة مؤبرة وقت الشراء؛ فإنها تكون للمستحق مع أصلها، وإن لم تكن مؤبرة وقت الشراء؛ فإنها تعد من الغلة، وتكون على أصل المالكية -الذي ذكرناه آنفاً- للمشتري لا للمستحق بشرط جذها، وإن لم يجذها؛ فإنها تكون للمشتري إن يبيست على أصلها، وإن زهت؛ فهي للمستحق<sup>(٤)</sup>.

**ثالثاً: الشافعية:** يرى أكثر فقهاء الشافعية أن المستحق لا يرجع على المشتري بالزوائد المنفصلة الحاصلة في يده ولا بالأجرة؛ لأنه استحقها بالملك

(١) ينظر: المحيط البرهاني، لابن مازة، ٢٢/٧، الدر المختار، للحصكفي، ٤٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ٢٨٤/٣، والترمذي

(١٢٨٥) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، ٥٧٢/٢، والنسائي في السنن الصغرى

(٤٤٩٠) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٢٥٤/٧، وابن ماجه (٢٢٤٢)، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان،

٣/٣٥٢. قال الترمذي عقب روايته: "هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل

على هذا عند أهل العلم".

(٣) ينظر: المقدمات الممهדות، لابن رشد الجد، ٥٠٤/٢، الذخيرة، ٤٩/٩، الشرح الصغير على مختصر خليل،

للدردير، ١٨٨/٣.

(٤) ينظر: المقدمات الممهדות، لابن رشد الجد، ٥١٠-٥١٢، الذخيرة، للقرافي، ٣٦٥/٧، ٤٨/٩، الشرح الكبير

على مختصر خليل، للدردير مع حاشية الدسوقي، ١٣٩/٣.

ظاهراً، ولأنها ليست جزءاً من الأصل<sup>(١)</sup>، وإذا لم يرجع المستحق على المشتري بالزوائد، فمعناه أن المشتري لا يرجع على البائع بها؛ لأن رجوع المشتري على البائع إنما يكون فيما أنزَع لصالح المستحق، فإذا لم يجرُ الحكمُ للمستحق بالزوائد، لم يجرُ للمشتري الرجوع على البائع؛ لانعدام موجب الرجوع. وذهب بعض الشافعية: إلى أنه يمكن للمستحق الرجوع على المشتري بالزوائد المنفصلة إذا ادعاها وطالب بها<sup>(٢)</sup>.

**رابعاً: الحنابلة:** نص الإمام أحمد -رحمه الله- على أن النماء يكون للمشتري وليس للمستحق، سواء كان نماءً متصلًا أم منفصلاً. قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب: "إذا اشترى غنماً فنمت ثم استحققت؛ فالنماء له"<sup>(٣)</sup>.

قال ابن تيمية -رحمه الله-: "وهذا يعم المنفصل والمتصل"<sup>(٤)</sup>. ويستدل الإمام أحمد -رحمه الله- على هذا بالحديث الذي استدل به المالكية، وهو حديث: "الخراج بالضمان"<sup>(٥)</sup>.

وقياس قول الحنابلة في البيوع إذا فُسِخت: أن النماء المتصل يكون للبائع، وأما النماء المنفصل فيكون للمشتري<sup>(٦)</sup>، فبناءً على هذا يكون النماء المتصل للمستحق دون النماء المنفصل فيكون للمستحق منه. قال المرادوي -رحمه الله- في البيوع إذا فُسِختُ وأن النماء المتصل للبائع والمنفصل للمشتري:

"وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا قول عامة الأصحاب. وقال ابن عقيل: النماء المتصل كالمنفصل، فيكون للمشتري قيمتهما. وقال الشيرازي: النماء المتصل للمشتري. واختاره الشيخ تقي الدين. قال في

(١) ينظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبخاري، ٤/٤٢٣، مغني المحتاج، للشربيني، ٦/٤٣٣.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي، مع حواشي الشرواني والعبادي، ١٠/٣٣٦-٣٣٧.

(٣) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق، للمروزي، ٦/٢٧٧١، التعليقات الكبيرة في الخلاف، للقاضي أبي يعلى، ٣/٤٥٥، قواعد ابن رجب، ٢/١٥٤.

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى، ٥/٣٩٠، المستدرک على مجموع الفتاوى، ٤/١٣.

(٥) ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق، للمروزي، ٦/٢٧٧١.

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٣/٤٨٩، كشف القناع، للبهوتي، ٣/٢٢٠.

القاعدة الثمانين: ونص عليه في رواية ابن منصور، واختاره ابن عقيل أيضا. فعلى هذا يُفَوِّمُ على البائع<sup>(١)</sup>.

وما حكاه المرادوي عن ابن عقيل وابن تيمية وابن رجب هو الذي يتفق مع الرواية التي تقدم ذكرها عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب، ورواية إسحاق ابن منصور، وهي نص في الاستحقاق، بخلاف ما نقلته عن الحنابلة، فهو بالقياس على قولهم في مسألة الفسخ وليست نصًا في مسألة الرجوع في حال الاستحقاق.

وعلى هذا فإن نظام المعاملات المدنية قد صار فيما انتهى إليه -من أنه يجوز للمشتري مطالبة البائع بقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمستحق- إلى قول الحنفية وبعض الشافعية من أنه يجوز الرجوع بالثمار بشرط المطالبة بها من المستحق، والقضاء بها له. والله أعلم.

٣/ النفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها.

هذا هو الأثر الثالث من آثار الحكم للمستحق بالاستحقاق الكلي للمبيع، وهو جواز أن يُطالب المشتري البائع بالنفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها، وهذا الأثر تضمن قيودًا لا يمكن رجوع المشتري على البائع إلا بعد تحققها، وهي:

أ/ أن تكون هذه النفقات نافعة، وهي هنا النفقات التي من شأنها أن تزيد في قيمة المبيع، أو في الانتفاع به، ولا تكون ضرورية لحفظ المبيع، حيث أن تركها لا يؤدي إلى تلف المبيع، أو تعيبه، أو حدوث ضرر، أو خسارة كبيرة له، فهذه النفقات في حقيقتها ليست ضرورية للمحافظة على المبيع من التلف، أو الهلاك<sup>(٢)</sup>.

ومن أمثلة هذه التحسينات: قيام المشتري بإقامة طبقة جديدة فوق الدار الأصلية، أو إنشاء مصعد في الدار لم يكن موجودا فيها قبل شرائها، أو قيام المشتري بإدخال الماء والكهرباء والخدمات الأخرى إلى العقار<sup>(٣)</sup>.

وأما النفقات الكمالية، فيُفرق في الحكم بين البائع حسن النية وسيء النية، وسيأتي لاحقًا.

ب/ أن تكون مما لا يلزم المستحق التعويض عنها؛ كالنفقات الضرورية، وهي التي أنفقها المشتري لحفظ المبيع، وصيانته من الهلاك، بحيث إذا لم تنفق

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرادوي، ٣٨٣/١١.

(٢) ينظر: ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ٦٧.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ٤/٦٨٠.

على المبيع لأدى ذلك إلى تلف المبيع، أو تعييبه بعيب كبير، أو حدوث ضرر له، أو خسارة كبيرة، أو توقفه عن العمل<sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة هذه النفقات: تطيبب الماشية، أو رش المزروعات بالمبيدات؛ لئلا تفتك بها الحشرات، أو تجديد زيت المحرك للسيارة، ومن أمثلتها أيضاً: النفقات التي تحملها المشتري في سبيل ترميم المنزل المتصدع، أو إعادة بنائه، بحيث لولا ذلك لتهدم المنزل بأكمله<sup>(٢)</sup>.

فهذه النفقات الضرورية يرجع بها المشتري على المستحق، ولا يرجع بها على البائع، سواء كان المشتري لا يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق، أو كان يعلم، أي لا فرق بين حسن النية وسيء النية<sup>(٣)</sup>؛ لأن هذه النفقات لا بد منها، بحيث إذا لم يحم المشتري بإنفاقها لأدى ذلك إلى هلاك وتلف المبيع، وبما أن هذه النفقات على درجة كبيرة من الأهمية؛ فإنها يجب أن تنفق على المبيع، سواء كان المبيع عند المشتري أم عند المستحق، وبالتالي فإن هذه النفقات واجبة على المستحق في كل الأحوال؛ باعتباره مالكا للشيء، سواء كان هذا الشيء عنده أم عند المشتري<sup>(٤)</sup>.

وبناء على ما سبق، فإن النفقات التي يرجع بها المشتري على البائع: هي النفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها، ويستطيع المشتري الرجوع على البائع بقيمة هذه التحسينات النافعة، سواء كان حسن النية أو سيء النية.

وقيمة هذه النفقات تتمثل بالفرق بين قيمة المبيع قبل التحسينات التي أضافتها هذه النفقات، وقيمته بعدها، فيكون الفرق بين القيمتين هو قيمة النفقات التي يرجع بها، وتقدر هذه القيمة يوم تسليم المشتري المبيع للمستحق<sup>(٥)</sup>.  
وأما في الفقه الإسلامي؛ فإن الفقهاء قد ذكروا صورة من الصور التي تُعد في حقيقتها من النفقات النافعة غير الضرورية، وهي إذا بنى في الأرض داراً أو غرس غرساً، ثم استحققت الأرض من يده، فما الحكم في هذه الحالة؟

(١) ينظر: استحقاق المبيع، حسين أحمد، ٢٨.

(٢) ينظر: الوجيز في عقد البيع، فرج، ١٥٤.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ٤/٦٨٠.

(٤) ينظر: شرح عقد البيع في القانون المدني، للزعيبي، ٣٦٩.

(٥) ينظر: استحقاق المبيع، حسين أحمد، ٦٣.

نص الحنفية على أن المشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق؛ رجع المشتري بقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق. قال ابن مازة: "فالمذكور في عامة الكتب أن المشتري يرجع على البائع بقيمة البناء"<sup>(١)</sup>.

وأما المالكية فنصوا على أن المشتري إذا بنى في الدار التي اشتراها فاستحقت من يده، فإنه مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه، وبين أن يدفع إليه المستحق من يده قيمة ما استحق، أو يكونا شريكين، هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، قالوا: وهو قضاء عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-<sup>(٢)</sup>.

وأما الشافعية، فنص إمامهم على أن المشتري إذا بنى أو غرس ثم استحق المبيع؛ فإن عليه قلع البناء والغراس منه، وكذا حمله ويرجع بما نقص من الغراس والبناء على البائع<sup>(٣)</sup>.

وأما الحنابلة، فقد نصوا على أن من اشترى أرضاً فغرس أو بنى، ثم استحقت، وقلع ذلك؛ رجع على البائع بما غرمه<sup>(٤)</sup>.

وبهذا يتبين أن ما ذهب إليه المنظم من النفقات النافعة التي تكون بناء أو غرساً جاء متفقاً فيها مع قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، وأن يجوز للمشتري الرجوع بها على البائع، خلافاً للمالكية -كما سبق-.

#### ٤ / النفقات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

وهذا هو الأثر الرابع من آثار الحكم للمستحق بالاستحقاق الكلي للمبيع، وهو ما يتعلق بالنفقات الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع بغرض الزينة، ولا تؤدي إلى زيادة في قيمة المبيع، ولا يترتب على تركها أي ضرر فيه. ومن أمثلة النفقات الكمالية: وضع الدهان أو أوراق الزينة على الحيطان، ونحو ذلك.

ومثل هذه الأشياء لا يتصور فيها أن يطلب المشتري إزالتها، فهو سيتركه للمستحق دون أن يأخذ منه أي تعويض، ففي هذه الحالة هل يرجع المشتري بهذه المصروفات الكمالية على البائع<sup>(٥)</sup> ؟

(١) المحيط البرهاني، ١٨/٧، العناية شرح الهداية، للبارقي، ٩/٤٠٠.

(٢) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، للبرادعي، ٤/١٥٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ٤/١١٠.

(٣) ينظر: الأم، ٦/١٩٣، روضة الطالبين، للنووي، ٤/٢٤٩.

(٤) ينظر: المغني، ٤/٤٠٥، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/١٢٧، ٣١٦، أخصر المختصرات، لابن بلبان، ١٩١.

(٥) ينظر: الوسيط في شرح القانوني المدني، السنهوري، ٤/٦٨١.

فرَّق المنظم السعودي بين البائع حسن النية وسيء النية في الرجوع عليه بهذا النوع من النفقات؛ فنص صراحة على أنه يجوز للمشتري أن يرجع بالنفقات الكمالية على البائع إذا كان سيء النية؛ بأن كان البائع لا يملك المبيع حقاً، أو أنه لم ينتقل إليه بوجه مشروع، وسكت المنظم عن البائع حسن النية، وتنصيص المنظم على سيء النية دون حسن النية، دليل على أن البائع حسن النية لا يتفق مع سيء النية في هذا الحكم.

ومقتضى هذا: أن النفقات الكمالية إذا كان البائع حسن النية؛ فإنه لا يكون للمشتري حق الرجوع على البائع بهذه النفقات ولا على المستحق أيضاً؛ لأن المدين في المسؤولية التعاقدية لا يُسأل عن الضرر غير متوقع الحصول، ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمراً غير متوقع، فإذا كان البائع سيء النية، فيُسأل في هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع، ويحق للمشتري أن يرجع بالمصروفات الكمالية<sup>(١)</sup>.

وأما في الفقه الإسلامي، فإن صورة المسألة هنا مفروضة في النفقات الكمالية، وهذه النفقات لا يُرجع فيها على البائع ولا على المستحق من حيث الأصل؛ إذا أنها ليست ضرورية حتى يرجع بها على المستحق، وليست نفقات نافعة تحتاج إليها العين المستحقة أو من ينتفع بها فيرجع بها على البائع، وإنما هي كمالية محضة، فهي ترف وترفه وليس حاجة أو ضرورة، والمنظم هنا أجاز للمشتري في حال ثبوت الاستحقاق الكلي للعين أن يرجع بها على البائع في حالة واحدة فقط، وهي: إذا كان البائع سيء النية، أي: إذا كان يعلم حين بيع العين أنها ليست ملكاً له، فأوهم البائع أن العين ملكه ولكنها ليست كذلك، والمسألة بهذه الصورة لها في الفقه الإسلامي ما يدعم موقف المنظم السعودي الذي أخذه في جواز رجوع المشتري على البائع إذا كان سيء النية، حيث أن هذا الرجوع في حقيقته يُعدُّ تضميناً للبائع لما بذله المشتري من نفقات في العين المبيعة، وموجب الرجوع على البائع سيء النية هو: تغيره للمشتري ببيعه عيناً ليست له، وإيهامه للمشتري بأنه مالكٌ للعين وهو ليس كذلك، والمشتري يكون قد تكلف وبذل المال على عين يرى أن ملكه قد استقر عليها، ثم يتبين له بعدُ خلاف ذلك، فيكون هذا موجباً صحيحاً للتضمنين، وقواعد الفقهاء ونصوصهم صريحة في تضمين الغار ما

(١) ينظر: المرجع السابق، ٤/ ٦٨٢.

تحمله المغرور في فروع عدة<sup>(١)</sup>، وهذا مثلها؛ لظهور التغيرير فيه، فاستوى الحكم فيهما؛ لاشتراكهما في الموجب؛ وهو التغيرير.

قال السرخسي الحنفي: "والغرور متى تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار"<sup>(٢)</sup>. وقال: "والغرور حرام والضرر مدفوع"<sup>(٣)</sup>. وقال الكاساني الحنفي: "والغرور يوجب الضمان"<sup>(٤)</sup>. وقال أيضاً: "والغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان"<sup>(٥)</sup>.

قال أبو العباس الونشريسي المالكي: "والغرر المتلف للمال يضمن به الغار، ولو كان قولاً مجرداً"<sup>(٦)</sup>.

وقال الأبياري الشافعي: "التغيرير أحد أسباب الضمان"<sup>(٧)</sup>.

وقال ابن رجب الحنبلي: "وإنما الضمان على الغار؛ لتعديده"<sup>(٨)</sup>.

#### ٥/ التعويض عن أي أضرار أخرى نشأت باستحقاق المبيع.

وهذا هو الأثر الأخير من آثار الحكم للمستحق بالاستحقاق الكلي للمبيع مما نص عليه نظام المعاملات المدنية، وهو أنه يجوز للمشتري الرجوع على البائع بطلب التعويض عن أي أضرار أخرى تكبدها المشتري نتيجة الحكم باستحقاق المبيع.

(١) ينظر في مسائل التضمنين بسبب التغيرير: المحيط البرهاني، لابن مازه، ٣٧٢/٧، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، للزبيدي، ٢٨٣/١، العقود الدرية في تقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين، ١/٢٧١، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، ١٧٩/٥، الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير، ٣/٣٢٨، ٤/٢٥، الأم، ١٩٣/٦، روضة الطالبين، للنووي، ٣/٤١١، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي، ٥/٣٣٦، المغني، لابن قدامة، ٥/١٧٣، قواعد ابن رجب، ٢/١٠٩، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/١٢٧، ٣١٦، كشاف القناع، للبهوتي، ٣/٣٦٩.

(٢) المبسوط، ٧/٣١٦.

(٣) المرجع السابق، ٣٠/٢٥١.

(٤) بدائع الصنائع، ٤/١٩٠.

(٥) المرجع السابق، ٦/٩٧.

(٦) عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق، ٤٦٢.

(٧) التحقيق والبيان في شرح البرهان، للأبياري، ٣/٧٢٦.

(٨) قواعد ابن رجب، ٢/٣٤٤.

والأضرار التي يحق للمشتري المطالبة بها، هي التي نشأت من خسارته للمبيع وخروجه من يده؛ بموجب ثبوت الاستحقاق الكلي للمبيع لصالح المستحق، وما عدا ذلك من الأضرار التي لا علاقة لها بواقعة الاستحقاق، فليست محلًا للتعويض.

ولم يذكر المنظم بعض صور الضرر التي يمكن التعويض عنها كما هو صنيع القانون المدني المصري<sup>(١)</sup>، وإنما اكتفى بضابط عام، يتناول الحكم بالتعويض عن كل ضرر ناشئ من الحكم بثبوت الاستحقاق الكلي للمبيع، وهذا التوجه يُتيح للمشتري الرجوع على البائع بكافة الأضرار التي لحقت به جرّاء فوات المبيع من يده، ويمكن أن يكون من صور هذه التعويضات التي يرجع بها المشتري على البائع:

مصاريق دعوى الاستحقاق: فإذا كان مدعي الاستحقاق قد تقدم إلى المحكمة بدعوى استحقاق المبيع، وصدر حكم لصالحه بثبوت استحقاقه الكلي للمبيع؛ ففي هذه سيتحمل المشتري التكاليف القضائية لهذه الدعوى؛ باعتبار أنه محكومٌ عليه، وقد نص نظام التكاليف القضائية على ما يلي: "يتحمل المحكوم عليه قيمة التكاليف القضائية المقررة للدعوى والطلبات المتصلة بها أو قسطاً منها، ما لم ينص النظام أو اللائحة على غير ذلك، وذلك دون إخلال بحق ذوي الشأن في المطالبة بالتعويض"<sup>(٢)</sup>.

وكذلك إذا كان الحكم بثبوت الاستحقاق ثابتاً بحكم تحكيم وليس من المحكمة، وتضمن حكم التحكيم مع ثبوت الاستحقاق تضمين المشتري لما دفعه المستحق لهيئة التحكيم من أتعاب مستحقة لهم؛ فهنا يجوز للمشتري الرجوع على البائع بما غرّمه جرّاء الحكم للمستحق؛ استناداً إلى ما قرره نظام المعاملات المدنية من جواز رجوع المشتري على البائع بالتعويض عن أي أضرار أخرى نشأت عن استحقاق المبيع.

ومن أمثلة التعويضات التي يمكن للمشتري أن يرجع بها على البائع: التعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب، ولكن نظام المعاملات المدنية حدد قيوداً دقيقة لرجوع المتضرر بهذا النوع من التعويض، حيث نصّ النظام على ما يلي: "يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب، إذا كان ذلك نتيجةً طبيعيةً للفعل

(١) ينظر: الفقرة (٤، ٥) من المادة (٤٤٣) من ذات القانون.

(٢) المادة (١٣) من نظام التكاليف القضائية الصادرة بموجب المرسوم الملكي رقم (١٦/م) وتاريخ ٣٠/١/١٤٤٣هـ.



الضار. ويعد كذلك إذا لم يكن في مقدور المتضرر تفاديه ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد"<sup>(١)</sup>.

ومن المعلوم أن تسبب البائع في إخراج المبيع من يد المشتري وما نتج عن ذلك من خسارة أو كسب فائت محقق؛ يُعدُّ نتيجة طبيعية للفعل الضار، كما أنه لم يكن في مقدور المشتري -المتضرر هنا- تفادي خروج المبيع من يده؛ لعدم علمه باستحقاق المبيع للغير قبل الشراء، وعدم إجازة المستحق للبيع، مما يعني عدم وجود أي إمكانية أخرى لإجازة المبيع؛ فيتحقق بهذا شرط المنظم في التعويض عن الخسارة والكسب الفائت.

وقد نص المنظم على أن التعويض يكون بما يجبر الضرر كاملاً؛ وذلك بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه أو كان من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر<sup>(٢)</sup>.

ففي هذه الحال يُجيز نظام المعاملات المدنية للمشتري الرجوع على البائع بما غرمه في هذه الدعوى من مصروفات؛ باعتبار أنها أضرار لحقت به وكانت ناشئة من استحقاق المبيع، وكان البائع هو المتسبب فيها.

ومن المتقرر في القانون: أن التعويض لا يكون إلا إذا تحققت أركان المسؤولية الثلاثة: وهي الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر<sup>(٣)</sup>، وعبارة المنظم السعودي قد اشتملت على هذه الأركان الثلاثة صراحة أو ضمناً، وهي: (التعويض عن أي أضرار أخرى نشأت باستحقاق المبيع).

وأما في الفقه الإسلامي؛ فإن التعويض عن الضرر الذي نشأ باستحقاق المبيع يقوم على نظرية الضرر في الفقه الإسلامي، والتي تعدُّ من أوسع النظريات التي تركز في أحكامها على قواعد الشريعة الكلية القائمة على دفع الضرر قبل وقوعه، أو رفعه بعد وقوعه، وذلك بجبر الضرر الذي تعرض له المضرور ولحق به متى ما قامت أركان التعويض وتحققت، فنظرية الضرر ليست نظرية مذهبية متعلقة بمذهب معين تقوم على أدلة ظنية، بل هي نظرية عامة قائمة على أصول الشريعة وقواعدها الكلية العامة، وهو ما يُمكن المنظم من الاعتماد على هذه النظرية والأخذ بها.

(١) المادة (١٣٧) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) المادة (١٣٦) من نظام المعاملات المدنية.

(٣) ينظر: الوجيز في المسؤولية المدنية، رضا وهدان، ٢١، شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية، أحمد خوالده، ٢٦.

والأصل الكلي الذي تقوم عليها النظرية هو: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(١)</sup>، ويعتضد بمقاصد الشريعة التي جاءت بحفظ الضرورات الخمس<sup>(٢)</sup>؛ ومنها: حفظ المال، والنصوص القطعية في حرمة المسلم، وحرمة ماله، والمؤكدات على هذا الأصل يستعصي على هذا المقام حصرها وبيانها، ويكفي منها ما دلَّ على المقصود<sup>(٣)</sup>.

والتعويض عن الضرر الذي يلحق المضرور لا يُحكم به إلا إذا تحقق موجب، بحيث يثبت وقوع الضرر وتحققه فعلاً، وإسناد الضرر إلى الفعل الذي نشأ منه الضرر، أي بأن يكون هناك رابطة بين الضرر والفعل الذي نشأ منه الضرر<sup>(٤)</sup>.

والتعويض الإلزامي يكون بحكم القضاء، والقضاء -في حال مطالبة المشتري للبائع بالأضرار التي نشأت من استحقاق المبيع- يقوم بالتحقق من قيام موجب التعويض، والحكم به في حال ثبوته بما يجبر الضرر الواقع على المضرور.

---

(١) أصله حديثٌ مرفوع، وقد روي من طرق متعددة، وقد أخرجه مالك في الموطأ (٢٧٥٨) كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ٤/١٠٧٨، وأحمد في المسند (٢٨٦٥) ٥/٥٥، وابن ماجه في السنن (٢٣٤٠) كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٢/٧٨٤، والدارقطني في السنن (٤٥٣٩)، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، ٥/٤٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى (١١٣٨٤) كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦/١١٤. وقد روي هذا الحديث موصولاً ومرسلاً. قال النووي: "وله طرق يقوى بعضها ببعض". وقال أبو عمرو بن الصلاح: "هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوى الحديث ويحسنه، وقد قبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف". والله أعلم. ينظر: شرح جامع العلوم والحكم، ٢/٢١١، وتنقيح التحقيق، لابن عبد الهادي، ٥/٦٨، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٢/٣٢٣، الجوهر النقي، لابن التركماني، ٦/١٥٨، نصب الراية، ٤/٣٨٤، التلخيص الحبير، ٤/٣٦٢.

(٢) ينظر: الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، ١/٣١٦.

(٣) وللتوسع في هذه النظرية ينظر: الضرر في الفقه الإسلامي، أحمد موافي، ١/٤١ وما بعدها.

(٤) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، ١٧٥ وما بعدها.

## المبحث الثالث

### الاستحقاق الجزئي للمبيع.

سبق في المبحث السابق الحديث عن الاستحقاق الكلي للمبيع والآثار المترتبة عليه في حال رفض المستحق إجازة التصرف الحاصل من البائع، وفي هذا المبحث نتحدث عن الاستحقاق الجزئي، وذلك بأن يكون المستحق يدعي ملكية جزء من المبيع الذي يد المشتري مشاعاً كان أو مفرزاً ثابتاً كان أو منقولاً؛ كأن تكون هناك أرض مملوكة ملكاً مشاعاً بين اثنين، فقام أحد الشركاء وباعها كاملة - نصيبه ونصيب شريكه-، من غير علم الشريك الآخر أو إذنه أو إنابته له في البيع، وبعد انتقالها إلى المشتري، وتصرفه في العين المبيعة؛ قام الشريك الآخر ونازع المشتري في ملكية جزء من العين كاملة، وادعى ملكه لها، وعدم إذنه لشريكه في بيعها، وهكذا في بقية ما يدعي المتعرض استحقاقه من ثابت أو منقول أو مشاع أو مفرز، فما الحكم في هذه الحالة؟

نص نظام المعاملات المدنية في هذه المسألة على الحكم الآتي: "إذا استُحق بعض المبيع وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري طلب الفسخ، فإن اختار إمساك المبيع أو لم يحدث الاستحقاق عيباً في الباقي فليس له إلا الرجوع بالضمان في الجزء المستحق"<sup>(١)</sup>.

ففي النص السابق نجد أن المنظم في حالة الاستحقاق الجزئي يُفرق في الحكم بين حالتين:

**الأولى:** أن يحدث الاستحقاق الجزئي عيباً في المتبقي بعد خصم نصيب المستحق؛ بمعنى أن المشتري قد لا تتحقق غايته التي يريدها من الانتفاع بهذا الجزء؛ كأن يكون اشترى مساحة كبيرة لغرض بناء مستشفى أو مصنع أو نحوهما وشرع في تنفيذ ذلك، ولا يتأتى قيام مشروعه الذي خطط له على مساحة أقل، فهنا يبقى الجزء المتبقي معيباً ولا يتحقق فيه غرضه الذي من أجله اشترى الأرض<sup>(٢)</sup>، أو كان المبيع غير قابل للتجزئة بطبيعته؛ فهنا قد خيّر المنظم المشتري بين أمرين: أ/ إما أن يفسخ العقد كاملاً، بحيث يرجع على البائع بكامل الثمن الذي دفعه على كامل المبيع؛ لأن الفسخ الكلي يقتضي إعادة المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد، وتتحقق بالفسخ جميع آثاره التي سبق بيانها في الاستحقاق الكلي؛ مما

(١) المادة (٣٣٦) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسهوري، ٤/ ٦٨٧.

يجوز الرجوع بها على البائع. والمنظم وإن لم يكن نص على هذه الآثار؛ إلا أنها مدركةٌ بدهاءة؛ لعدم الفارق في الآثار المترتبة على الفسخ الكلي أو الجزئي؛ لأن الاستحقاق الجزئي إذا اختار معه المشتري الفسخ يكون بالنسبة إليه كالأستحقاق الكلي في نتيجته.

ب/ وإما أن يختار الإمساك، فهنا ليس له إلا الرجوع بالضمان في الجزء المستحق؛ لأن الجزء الآخر قد رضي بإمساكه، فلا يرجع على البائع فيه بشيء؛ لأن رجوعه في هذه الحالة جمعٌ بين العوض والمعوض، وهذا غير ممكن.

**الثانية:** إذا لم يحدث الاستحقاق الجزئي عيباً في المتبقي بعد خصم نصيب المستحق، أو كان من شأنه أن يحدث عيباً في الباقي للمشتري بعد ثبوت الاستحقاق في الجزء الآخر، ولكن رضي المشتري بالإمساك؛ فهنا ليس له إلا الرجوع بالضمان في الجزء المستحق فقط، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الجزء المستحق، فإذا كان المستحق هو نصف الأرض مثلاً، فيرجع بنصف الثمن الذي دفعه إلى البائع، وهكذا.

ولم يُفرق المنظم في حكم الاستحقاق الجزئي على التفصيل الذي ذكرناه ما إذا كان المشتري عالماً بالاستحقاق أو غير عالم به، وهو يتفق بهذا مع القانون المدني المصري والأردني، ولم يفرق بين حالة التعرض بالاستحقاق الجزئي إذا كانت قبل قبض المشتري للمبيع أو بعد القبض، وهو بهذا يتفق مع القانون المدني المصري، ويختلف مع القانون المدني الأردني الذي فرق في الحكم بحسب حالة المبيع قبل القبض أو بعده<sup>(١)</sup>.

وأما في الفقه الإسلامي؛ فإن كلُّ مذهب من المذاهب الأربعة قد ذكر بعض التفاصيل المتعلقة بالحكم في ثبوت الاستحقاق الجزئي لمدعيه؛ لذا فإن من المناسب إفراد رأي كل مذهب، ثم تحليل ذلك مع ما أورده المنظم

**مذهب الحنفية:** بنى الحنفية مذهبهم في حكم هذه المسألة على التفريق بين أن يكون ثبوت الاستحقاق الجزئي قبل قبض المبيع أو بعده، وأفضل من أبداع في عرض مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو أبو بكر الكاساني -رحمه الله-، فهو وإن كان فقهاء الحنفية قد تكلموا عن هذه المسألة باستفاضة؛ إلا أن عرض الكاساني لها كان أوفق، وعليه: فيرى الحنفية أنه إذا ثبت الاستحقاق الجزئي للمبيع فلا يخلو ذلك من حالتين:

(١) ينظر: المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٠٩) من القانون المدني الأردني.

**الحالة الأولى:** أن يكون ذلك قبل قبض المشتري للمبيع، ولم يجز المستحق التصرف، فالحكم في هذه الحالة هو: بطلان العقد في القدر المستحق. ويُعللون لذلك: بأنه قد تبين أن ذلك القدر لم يكن ملك البائع، ولم توجد الإجازة من المالك فبطل، ويكون للمشتري الخيار في الباقي؛ إن شاء رضي به بحصته من الثمن، وإن شاء رده، سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أو لا يوجب؛ لأنه إذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام، فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض، وذلك يوجب الخيار، فكذا هذا. ويُلحقون في حكم هذه المسألة: إذا كان الاستحقاق بعد قبض المشتري بعض المبيع دون البعض الآخر، سواء ورد الاستحقاق على المقبوض أو على غير المقبوض<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية:** أن يكون ثبوت الاستحقاق بعد قبض المشتري للمبيع، بحيث يكون قد قبض كل المبيع، ثم ثبت بعد ذلك استحقاق البعض، فالحكم في هذه الحالة هو بطلان البيع في القدر المستحق.

ويُعللون لذلك بما سبق، من أنه قد تبين أن ذلك القدر لم يكن ملك البائع، ولم توجد الإجازة من المالك فبطل. ثم ينظر بعد ذلك كيف يكون حال المبيع بعد ثبوت الاستحقاق الجزئي؛ فإنه لا يخلو من حالين:

**الأول:** أن يكون استحقاق ما استحقَّ يُوجب العيب في الباقي؛ بأن كان المعقود عليه شيئاً واحداً حقيقةً وتقديراً؛ كالدار والكرم والأرض ونحوها؛ فالمشتري في هذه الحالة بالخيار في الباقي، إن شاء رضي به بحصته من الثمن، وإن شاء رد.

ويُعللون لذلك: بأن الشركة في الأعيان عيب، فيثبت له الخيار في هذه الحالة بين الإمساك أو الرد.

ويُلحقون في الحكم: ما إذا كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة وشيئاً واحداً من حيث المعنى، فاستحقَّ أحدهما؛ فله الخيار في الباقي.

**الثاني:** إذا كان استحقاق ما استحقَّ لا يوجب العيب في الباقي، بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالسيارتين، فاستحقَّ أحدهما، فالحكم في هذه الحالة: أنه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن؛ لأنه لا ضرر في تبغيضه، فلم يكن له خيار الرد<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٥/ ٢٨٨، البحر الرائق، لابن نجيم، ٦/ ٣٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٥/ ٢٨٩، الدر المختار للحصكفي مع حاشيته ردالمحتار لابن عابدين، ٥/ ٣٢.

**وأما المالكية:** فلهم تفريعات متعددة في أصل هذه المسألة، ولكل تفريع حكم، وتفصيل مذهبهم وفق الآتي:

إذا استحق بعض المبيع فلا يخلو المبيع من أحد الحالات الآتية:  
**الحالة الأولى:** أن يكون المبيع شائعاً؛ فالحكم في هذه الحالة: أن يُخير المشتري في التمسك بالجزء غير المستحق، ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن، أو يرده كاملاً؛ وذلك لضرر الشركة وسواء استحق الأقل أو الأكثر.

**الحالة الثانية:** إن كان المستحق جزءاً معيناً فلا يخلو:  
أ/ إما أن يكون مقوماً؛ كالعروض والحيوان، فإن استحق البعض رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي، ولا يجوز التمسك بالأقل.

ب/ وإما أن يكون مثلياً، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن<sup>(١)</sup>، وأما في الرد فقد نقل عن مالك: "ومن ابتاع ثياباً كثيرة، أو صالح بها من دعواه، فاستحق بعضها أو وجد بها عيباً قبل قبضها أو بعد، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط، وإن كان وجه الصفقة، انتقض ذلك كله ورد ما بقي، ثم لا يجوز أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع، إذ لا يعرف حتى يقوم، وقد وجب الرد، فصار بيعاً مؤتلفاً بثمن مجهول"<sup>(٢)</sup>.

وهذا يخالف فيه أشهب وابن حبيب، ويجيزان التمسك بالأقل؛ قاله أبو الحسن، وقال: قوله فإن كان ذلك أقلها إلى آخره؛ لأن هذا ليس بيعاً مؤتلفاً بثمن مجهول؛ لأن البيع لم يزل جائزاً بالعقد الأول، انتهى. ويقال لأي شيء ينتقض البيع إذا استحق الأكثر ولا ينتقض في الأقل، والله أعلم<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فإن استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن، ولزمه ما بقي، وإن كان كثيراً فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن، أو يرده، وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم؛ لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به<sup>(٤)</sup>.

**وأما الشافعية:** فقد اختلفت الروايات عن الإمام في هذه المسألة، ومنشأ الاختلاف هو اختلاف رأيه في تفرق الصفقة، حيث أن المبيع إذا ثبت بعضه

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ٢/ ٨٨٣، مواهب الجليل، ٥/ ٣٠٤.

(٢) المدونة، ٤/ ٢٠٣، التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي، ٤/ ١١٤.

(٣) ينظر: مواهب الجليل، ٥/ ٣٠٤.

(٤) ينظر: المدونة، ٤/ ٢٠٤، التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي، ٤/ ١١٤، مواهب الجليل، ٥/ ٣٠٤.

مستحقاً، فإن صفقة المشتري تكون قد جمعت حلال -وهو الجزء غير المستحق- وحرماً -وهو الجزء المستحق-، وقد اختلف أخص طلاب الإمام في أي الروايات كان آخرًا وفي أيها هو المقدم، مع ثبوت النقل عنه في كل رواية، والروايتان هما: **الأولى:** نص الإمام على أن المبيع إذا استُحِقَّ بعضه؛ فإن البيع كله يكون باطلاً؛ لتفرق الصفقة.

قال الإمام الشافعي: "إذا استحق بعض ما اشترى فإن البيع كله باطل؛ من قبل أن الصفقة جمعت حلالاً وحرماً فبطلت كلها"، وهذا هو آخر قول الشافعي كما قال الربيع بن سليمان<sup>(١)</sup>.

ويتضح أن معتمد المنع في هذه الرواية: هو أن الصفقة جمعت حلالاً وحرماً، فغلب الحرام، ونتج عن هذا التغليب بطلان العقد كاملاً. وبعضهم يضيف على علة المنع هذه علة أخرى، وهي: جهالة الثمن؛ لأن الثمن يقسط عليهما، فيسقط ما يقابل ما لا يجوز بيعه، ويبقى ما يقابل ما يجوز بيعه، وذلك مجهولٌ حال العقد، فأبطل العقد، كما لو قال: بعثك هذا بحصته من الثمن، أو رأس المال، أو يرفعه وهما لا يعلمان ذلك<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذه الرواية: يرجع المشتري على البائع أو الضامن بثمن المبيع كاملاً، سواء رضي المشتري بإمساك الجزء غير المستحق أو لم يرض.

**الرواية الثانية:** أن الصفقة تنفرد، فيبطل البيع في الجزء المستحق، ويكون العقد صحيحاً في الباقي غير المستحق، فعلى هذا يكون استحقاق بعضه عيباً في باقيه، فيكون بالخيار فيه، فإن أقام عليه رجع بثمن القدر المستحق على ضامن الدرك، وإن فسخه رجع عليه بثمن المستحق. ويرى المزني: أن أولى قول الشافعي: هو القول بتفريق الصفقة<sup>(٣)</sup>.

ومستند هذه الرواية: هو أن كل واحد منهما لو أُفرد بالعقد لثبت له حكمه، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكم الانفراد، ولأنه لما لم يُجز أن يقال: يصح البيع فيما لا يجوز بيعه؛ لصحته فيما يجوز بيعه؛ لم يُجز أن يقال: يبطل البيع فيما يجوز بيعه؛ لبطلانه فيما لا يجوز بيعه، فأجرى حكم كل واحد منهما على ما كان يجري عليه لو أُفرد بالبيع<sup>(٤)</sup>.

(١) الأم، ٦/١٩٣، الحاوي الكبير، للماوردي، ٧/٨٣.

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمرائي، ٥/١٤٤.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ٨/١٨٤، الحاوي الكبير، للماوردي، ٧/٨٣.

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمرائي، ٥/١٤٤.

أما **الحنابلة**: فإن مذهبهم في هذه المسألة كمذهب الشافعية، حيث يُرجعون أصل هذه المسألة إلى مسألة تفريق الصفقة كما نصوا على هذا صراحة، وللإمام في هذه المسألة روايتان:

**الأولى**: يبطل العقد كله، أي في المستحق وغيره<sup>(١)</sup>.  
وتعليل ذلك: أن هذه الصفقة قد جمعت بين الحرام والحلال؛ فغُلِبَ الحرام. وبهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن كله أو الضامن إن كان هناك ضامن<sup>(٢)</sup>.

**الثانية**: يبطل العقد فيما استحق، وأما غير المستحق؛ فالمشتري بالخيار بين الرد، أو الإمساك مع المطالبة بثمن المستحق إذا لم يكن عالمًا بأن المبيع مشترك بينه وبين غيره؛ لأن الشركة عيب، ولأن كل واحد منهما له حكم عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع<sup>(٣)</sup>.

فأما إن كان المشتري عالماً فلا خيار له؛ لإقدامه على الشراء مع العلم بالشركة ولا خيار للبائع؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه، وهذه الرواية هي الصحيح في المذهب<sup>(٤)</sup>.

**وبالتأمل** فيما سبق من مذاهب الفقهاء، نجد أن الجميع يتفق على البطلان في الجزء المستحق؛ لكونه ثبت عدم ملكية البائع له أثناء بيعه للمشتري، والخلاف في الجزء غير المستحق، فالحنفية يفصلون في الحكم من حيث كون ثبوت الاستحقاق كان قبل القبض أو بعده، وكون المستحق يثبت عيباً في الباقي أو لا يُثبت، والمالكية ينظرون إلى ذات المبيع الذي وقع عليه الاستحقاق، هل هو شائع أو معين، وهل هذا الأخير مقوم أو مثلي، وهل المستحق هو الأقل حصة أم هو الأكثر ونحو ذلك مما سبق ذكره، ولا يرون أثر للوقت الذي ثبت فيه الاستحقاق هل هو قبل القبض أو بعده، وهل يحدث أثر معيباً في الباقي أو لا.

وأما الشافعية فهم متفقون مع الحنابلة في إرجاع حكم هذه المسألة إلى رأي كل مذهب في تفريق الصفقة، ومتفقون أيضاً في الروايات، وهي روايتان أحدهما بمنع التفريق والأخرى بجوازه، والأشهر من الروايتين في المذهبين هو القول

(١) ينظر في كلا الروايتين: المغني، لابن قدامة، ٤/٢٢٤، ٤٠٤، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ٢/٧٨، ٢٠.

(٢) ينظر: المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح، ٤/٣٨.

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح، ٤/٣٨، كشف القناع، للبهوتي، ٣/١٧٧.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ١٠/٣٧٩، كشف القناع، للبهوتي، ٣/١٧٧.



بجواز التفريق؛ إلا أن الحنابلة يُضيفون قيدًا في حال رغبة المشتري بالإمسك والرجوع بثمن المستحق وهو: ألا يكون عالمًا بالاستحقاق أثناء البيع، فإن كان عالمًا فليس له الرجوع كما سبق.

وإذا أردنا أن نعرف ما هو الأقرب من المذاهب الفقهية التي جاء نظام المعاملات المدنية موافقًا لها؛ فإن أقرب هذه المذاهب هو مذهب الحنفية، حيث أن المنظم السعودي بنى الحكم الذي انتهى إليه في مسألة الاستحقاق الجزئي على ما إذا كان ثبوت الاستحقاق الجزئي يُحدث عيبًا في الجزء المتبقي أو لا يحدث ذلك، وبنى حكمه -في أحقية الفسخ أو الإمساك أو عدم الفسخ والاكتفاء بالرجوع بالضمان في الجزء المستحق فقط- على هذا الأساس، ووجه الاختلاف بين المنظم السعودي ومذهب الحنفية هو: أن المنظم السعودي لم يجعل لوقت ثبوت الاستحقاق أي أثر، فلم يلتفت إلى كون ثبوت الاستحقاق كان قبل القبض أو بعده، بخلاف المذهب الحنفي، حيث جعل أثر العيب في الحكم هو إذا كان ثبوت الاستحقاق بعد القبض لا قبله، فالنظام جاء موافقًا للمذهب الحنفي في حالة ما بعد القبض، وجعل هذا الحكم بالنسبة إليه منطبقًا على ما قبل القبض أو بعده، مع أن النظام كان يرى لحالة القبض أثرًا في توجيه دعوى الاستحقاق كما سبق.

ويرى البحث أن الذي يتفق مع اختيارات نظام المعاملات المدنية في دعوى استحقاق المبيع هو الرواية الثانية عن الإمام أحمد وهي الصحيح من مذهب الحنابلة وليس المذهب الحنفي، ذلك أن المنظم السعودي يُرتب أثرًا في جميع أحكام دعوى الاستحقاق على مدى علم المشتري بالاستحقاق أو عدم علمه أثناء العقد، ولكنه لما أتى إلى مسألة الاستحقاق الجزئي لم يجعل لعلم المشتري بالاستحقاق أي أثر في الحكم، ولم يراع ذلك في صياغة المادة<sup>(١)</sup>، حيث جعل الاعتبار في الحكم فقط لمدى تأثير الجزء الباقي بعد ثبوت الاستحقاق، وهل أحدث ذهاب الجزء الأول عيبًا في الجزء الباقي أولاً، سواء كان المشتري عالمًا بالاستحقاق أثناء إبرام العقد أو لم يكن عالمًا بذلك، وسواء كان ثبوت الاستحقاق قبل القبض أو بعده، فأرى أن تعديل المادة بما يتفق مع مذهب الحنابلة سيجعل من شأن ذلك أن تكون نصوص النظام المتعلقة بدعوى استحقاق المبيع أكثر انسجامًا واطرادًا.

(١) ينظر: المادة (٣٣٦) من نظام المعاملات المدنية.

كما أن ما انتهى إليه المنظم من رأي يتحقق فيه مبدأ تصحيح العقود ما أمكن، بالإضافة إلى مراعاة مصلحة الطرفين (المشتري والمستحق) على حد سواء، وليس مراعاة أحدهما على حساب الآخر، فهذه من محاسن اختيار المنظم، وهذا أيضاً متحقق في الصحيح من مذهب الحنابلة في هذه المسألة فيما اقترحنا مصير المنظم إليه بدلاً من مذهب الحنفية الذي لم يُعرج على مسألة علم المشتري بالاستحقاق أو عدم علمه به، والله أعلم.

## المبحث الرابع

### أثر الصلح أو الإقرار من المشتري مع مدعي الاستحقاق.

يتكلم هذا المبحث عن حالتين من الحالات التي تصدر من المشتري قبل صدور حكم قضائي لصالح المعارض؛ يُثبت حق المعارض للاستحقاق الكلي أو الجزئي في المبيع، وهاتان الحالتان هما:

أ/ الإقرار: وذلك بأن يُقر المشتري للمعارض بملكيته للمبيع كلياً أو جزئياً.  
ب/ الصلح: وذلك بأن يقوم المشتري بدفع مبلغ مالي للمعارض مقابل نزول المعارض عن ادعائه بالاستحقاق، بحيث يخلص المبيع للمشتري ويبقى على ملكه في المبيع.

ومحل البحث هنا إذا حصل شيء من هاتين الحالتين قبل ثبوت الاستحقاق، وأما بعد ثبوت استحقاق المعارض لما يدعيه فلم ينص نظام المعاملات المدنية على حكم هذه الحالة، والفرض فيها متحقق في الصلح دون الإقرار؛ لأن الإقرار لا حاجة إليه بعد ثبوت الاستحقاق للمعارض بالبينة، فبقي الصلح هنا لم ينص على حكمه، والحكم في هذه الحالة أن يُقال: إذا تصالح المشتري مع المستحق، بحيث قام المشتري بدفع مبلغ من المال للمستحق مقابل بقاء المبيع على ملك المشتري؛ فإن هذا لا يُسقط حق المشتري في الرجوع على بائعه؛ لأن هذا يُعد شراءً جديداً للمبيع من المستحق، فيبقى حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن<sup>(١)</sup>.

فإذا محل البحث هنا هو في الحالة التي نص عليه نظام المعاملات المدنية، وهو إذا حصل الإقرار أو الصلح قبل صدور حكم بثبوت الاستحقاق للمعارض، فإنه يترتب على ذلك من الآثار ما يلي:

الأثر الأول: أن حق المشتري في الضمان يبقى ثابتاً متى ما تحقق الشرطان الآتيان:

١/ أن يكون المشتري حسن النية في حالة الإقرار أو الصلح، بمعنى أن يكون غير عالم بالاستحقاق أثناء العقد، أو لا يكون له مقصود سيء من اللجوء إلى الإقرار أو الصلح؛ كأن يكون المعارض غير مستحق للمبيع من الأساس، ولكن يتواطأ معه المشتري في هذا الادعاء، ويقوم بالإقرار له بملكية المبيع أو الصلح معه على مال معين؛ لكي يقتسم هو والمعارض ما سيحصل عليه المشتري من

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ٣/ ١٧٧.

البائع جرّاء الرجوع عليه ببدل الصلح ونفقاته، فإن حصل شيء من ذلك؛ فإن حق المشتري في الضمان يسقط في هذه الحالة.

٢/ أن يكون المشتري قد أعلم البائع في الوقت الملائم بقيام مدعي الاستحقاق برفع دعوى تتضمن استحقاقه للمبيع، ومع ذلك لم يتدخل البائع؛ إلا إذا أثبت البائع أن المدعي لم يكن على حق في دعواه، فإذا أثبت ذلك؛ يكون المشتري في هذه الحالة قد تسرع في الصلح مع المتعرض، وفي هذه الحالة لا يكون البائع مسؤولاً عن الضمان<sup>(١)</sup>.

وقد جاء نص النظام على هذا الأثر بالصيغة الآتية: "يثبت حق المشتري في الضمان ولو أقرّ للغير بالحق أو تصالح معه وهو حسن النية في الحالتين دون أن ينتظر صدور حكم قضائي متى كان قد أعلم البائع بالدعوى في الوقت الملائم فلم يتدخل؛ وذلك ما لم يثبت البائع أن المدعي لم يكن على حق في دعواه"<sup>(٢)</sup>.

**الأثر الثاني:** أن للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان، بأن يرد للمشتري ما يعادل بدل الصلح ونفقاته. وهذا الأمر -كما يظهر- جوازيٌّ بالنسبة إلى البائع، فهو مخيرٌ في هذه الحالة بين أمرين:

أ/ أن يكتفي بدفع بدل الصلح ونفقاته، وبهذا يتخلص من جميع ما كان يجب أن يدفعه للمشتري من تعويضات بسبب ضمان الاستحقاق، وهي التعويضات المقررة في حال ثبوت الاستحقاق الكلي والجزئي مما سبق ذكره.

ب/ أن يرفض دفع بدل الصلح ونفقاته، ويطلب حسم هذا قضاءً، فإذا ثبت الاستحقاق للمتعرض؛ ترتب على هذا رجوع المشتري على البائع بالثمن وبكافة التعويضات المقررة له نظاماً في حال الاستحقاق الكلي أو الجزئي والتي سبق بحثها في موضعها من هذا البحث.

وغني عن البيان: القول بأن البائع لا يختار استعمال دفع بدل الصلح ونفقاته إلا إذا وجد أن المبلغ الذي سيرده للمشتري أقل من التعويضات التي كان يدفعها له بسبب ضمان الاستحقاق، وعلى فرض أن حق المتعرض لا يستطيع البائع أن يدفعه، فالبائع إذن حرٌّ في أن يستعمل الحق الذي منحه المنظم له من الاكتفاء بدفع بدل الصلح ونفقاته، وله الحق في ألا يستعمله، وهو لن يستعمل هذا الحق في حالتين:

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٤/ ٦٩٢.

(٢) المادة (٣٣٢) من نظام المعاملات المدنية.

١/ إذا كان يستطيع دفع ادعاء المتعرض، ويعتقد أن المشتري قد تسرع في الصلح معه، وقد قدمنا أنه في هذه الحالة لا يكون مسئولاً عن الضمان إذا أثبت أن المتعرض لا حق له في دعواه.

٢/ إذا كانت التعويضات الواجبة عليه بسبب ضمان الاستحقاق لا تزيد على المبلغ الواجب رده للمشتري بسبب الصلح (وهو بدل الصلح ونفقاته)<sup>(١)</sup>. وقد جاء نص المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية على هذا الأثر بالصيغة الآتية:

"إذا تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق على مال قبل صدور حكم قضائي له، فللبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما يعادل بدل الصلح ونفقاته"<sup>(٢)</sup>.

وأما موقف الفقه الإسلامي من المسألة محل البحث، وهي أثر الصلح والإقرار على دعوى المتعرض قبل ثبوت الاستحقاق؛ فإن الفقهاء قد نصوا على حكم حالة الإقرار والنكول دون الصلح، ولكن الصلح في هذه الحالة يأخذ حكم الإقرار بالقياس؛ لأن كلا منهما تصرفٌ يمس البائع، ويدل على عدم ملكيته للمبيع، وأن الملك لمدعي الاستحقاق وليس له.

وقد نص فقهاء الحنفية والشافعية على أن إقرار المشتري بالاستحقاق للمتعرض لا يلزم البائع؛ لكون الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولا تنعدي إلى غيره.

قال الحصكفي الحنفي: "ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن إذا كان الاستحقاق بالبينة؛ لما سيجيء أنها حجة متعدية، أما إذا كان الاستحقاق بإقرار المشتري أو بنكوله فلا رجوع؛ لأنه حجة قاصرة والأصل أن البينة حجة متعدية تظهر في حق كافة الناس"<sup>(٣)</sup>.

وقال الأنصاري الشافعي: "لو اشتري شيئاً، وادعاه آخر، فأقر له المشتري به، أو نكل عن اليمين، فحلف المدعي اليمين المردودة واستحقه؛ لم يرجع مشتريه على بائعه بالثمن؛ لتقصيره بإقراره أو نكوله، وإن انتزعه منه بالبينة رجع على البائع بالثمن"<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسهوري، ٤/ ٦٩٢.

(٢) المادة (٣٣٣) من نظام المعاملات المدنية.

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٤٣٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام، لملاخسرو، ٢/ ١٩١.

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/ ٣٩٧، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ٣/ ١٣٢.

وأما المالكية، فلهم روايتان في هذا قياساً على مذهبهم في المبتاع إذا صرح بتملك البائع للمبيع، ثم استحق من يده، ففي رجوعه على البائع روايتان: إحداهما: له الرجوع عليه ولا يضره إقراره.

والأخرى: أنه لا يرجع عليه بشيء رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم. ونقل عن ابن القاسم في العتبية من سماع عيسى: " أنه إذا أقر المبتاع أن جميع ذلك المبيع للبائع منه استحق من يده؛ لا يرجع على البائع بشيء. وقال أشهب وعبد الملك وسحنون وابن حبيب: لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا هو اختيار الشيوخ بالأندلس"<sup>(١)</sup>.

وأما الحنابلة فنصوا على أنه يثبت حق المشتري في الرجوع بالثمن في حال كان الاستحقاق ثابتاً ببينة أو إقرار من المتبايعين<sup>(٢)</sup>.

#### الخلاصة والتحليل لما سبق:

إذا تأملنا في النص النظامي المتعلق بهذه المسألة وجدنا أنه يقرر -كما سبق- أن البائع إذا لم يثبت أن المدعي بالمبيع لم يكن على حق في دعواه؛ فإن حق المشتري في الضمان لا يسقط بإقراره أو صلحه مع المدعي بالاستحقاق، ولعل المنزع الذي يرتكن إليه المنظم هنا في تقرير هذا الحكم: هو القول بأن البائع إذا كان مفلساً في دفع دعوى المدعي بالاستحقاق، فإن مصلحة المشتري هنا تنقرر في الإقرار له بالمبيع أو الصلح معه؛ لدرء نزاع المبيع من ملكه، وأنه يظهر من عجز البائع عن دفع الدعوى عدم ملكيته للمبيع.

وبتأمل نصوص الفقهاء التي سبق حكايتها في هذه المسألة، نجد أن بين النص النظامي وبينها تشابهاً في الغاية والمضمون من حيث الجملة؛ ذلك أن المنظم لم يجعل حق المشتري في الضمان قائماً في حال الإقرار والصلح بإطلاق، بل جعله بقاء هذا الحق مرهوناً بقيام المشتري بإعلام البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ولكن البائع لم يتدخل، أو أن البائع لم يقدم ما يثبت كون المدعي بالاستحقاق غير محق في دعواه، وكل هذا يحمل دلالة ظاهرة على علم البائع بهذا الإقرار أو الصلح وبصحته أيضاً؛ لأنه لو كان يعلم ببطلان ما يدعي به المدعي بالاستحقاق لتدخل في الدعوى وقدم ما يدفع بطلان هذا الادعاء؛ لأن إبطال ادعاء

(١) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، ٣٠٧/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل، ٦/٣٠٠.

(٢) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي، ٤/١٥٥.

المدعي بالاستحقاق فيه مصلحة مشتركة للبائع والمشتري؛ إذ بتعاونهما ترد دعوى المدعي، ويصح العقد ويُمضى، فلما لم يقم البائع بذلك دلّ على إقراره الضمني بصحة الإقرار والصلح، فلا يكون ما قرره المنظم هنا مخالفاً لما ذكره الفقهاء من أن الإقرار حجة قاصرة، فلا يسري في حق البائع، وبناءً عليه يسقط حق المشتري في الضمان؛ لأن هذا إنما يكون فيما لا علم للبائع به، أو له علمٌ به وينازع فيه، وأما ما عدا ذلك فلا يسري عليه حكم القاعدة.

ومن ثَمَّ يكون ما انتهى إليه المنظم من عدم سقوط حق المشتري في الضمان في حال الصلح أو الإقرار من المشتري بالقبود التي تم ذكرها لا يتعارض مع قواعد الفقهاء ونصوصهم التي سبق حكايتها. والله أعلم.

## المبحث الخامس

### الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق عن البائع.

نتكلم في هذا المبحث الأخير عن الاتفاق بين البائع والمشتري على إسقاط ضمان الاستحقاق أو تحديده بالنقص أو الزيادة، وحكم ذلك والقيود الواردة عليه، ويشمل ذلك ضمناً الآثار المترتبة على ذلك، وسنبداً بموقف المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية، ثم نتبعه بموقف الفقه الإسلامي - كما هي الطريقة المتبعة في هذا البحث -.

وقد وضع المنظم السعودي قاعدتين في هذا الموضوع، ولكل قاعدة تفصيل وقيود، وقبل أن نأتي على الشرح والتفصيل يحسن ذكر نص المنظم أولاً، ثم الحديث بعد ذلك عن كل قاعدة على حدة.

نص المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية على حكم الاتفاق على التصرف في ضمان الاستحقاق إسقاطاً أو نقصاناً أو زيادة بالنص الآتي:

" ١- يصحُّ الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته، عدا ما يكون منه ناشئاً عن فعل البائع أو كان قد تعمد إخفائه.  
٢- لا يحول الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق دون حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن؛ ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق"<sup>(١)</sup>.

ويتبين من هذا النص أن هذا المبحث في أحكامه النظامية يخضع للقاعدتين الآتيتين:

**القاعدة الأولى:** أن الأصل صحة الاتفاق بين البائع والمشتري على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته.  
يقرر فقهاء القانون: أن أحكام ضمان الاستحقاق لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثمَّ فإنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على غيرها، فلهما أن يزيدا في ضمان الاستحقاق، ولهما أن ينقصا منه، ولهما أن يتفقا على إسقاطه<sup>(٢)</sup>.  
فأما الإعفاء من الضمان، فالمقصود به في هذه القاعدة هو إسقاط المشتري لحقه في الرجوع على البائع بالأموال التي يجوز له الرجوع بها على البائع في حال

(١) المادة (٣٣٧) من نظام المعاملات المدنية.

(٢) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٤/٦٩٦، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني،

للبركي، ٥/٣٩٥.



ثبوت الاستحقاق الجزئي أو الكلي غير الثمن؛ مثل قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمستحق، والنفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها، والنفقات الكمالية إذا كان البائع سيء النية، والتعويض عن أي أضرار أخرى نشأت باستحقاق المبيع، ونحوها مما سبق الحديث عنه في المباحث السابقة.

وأما الإنقاص من الضمان، وهو ما عبر عنه المنظم بقوله: (الحدُّ من هذا الضمان)، وهو يقع كثيراً في العمل بخلاف الزيادة في الضمان. والمقصود به: تقليل الأعمال الموجبة للضمان الناشئة من الاستحقاق، أو إنقاص مقدار التعويض المستحق، ومثال الأول: اشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها البائع، أو عدم ضمان استحقاق المبيع في حالة ما إذا كان هذا الاستحقاق مترتباً على إبطال سند ملكية البائع لعيبٍ معين فيه. ومثال الثاني: أن يشترط البائع على المشتري عند الاستحقاق الكلي ألا يرجع عليه بالمصروفات أصلاً ولو كانت نافعة ولم يستردها المشتري من المستحق كاملة، أو ألا يرجع عليه بتعويض أصلاً<sup>(١)</sup>.

وأما الزيادة في الضمان، فهذا الاتفاق لا يقع كثيراً في العمل؛ إذ أن القواعد العامة في أحكام الضمان تضمن عادة للمشتري كل تعرضٍ من الغير، وتكفل تعويضاً كافياً يزيد في كثير من الأحيان على التعويض الذي يخوله إياه دعوى الفسخ أو الإبطال. على أن المشتري قد يزيد في الاحتياط فيشترط على البائع ضمان أعمال هي في الأصل ليست داخلة في الأحكام العامة للضمان، أو زيادة في التعويض الذي يستحقه بموجب هذه الأحكام؛ كأن يشترط المشتري على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نزعت ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة، فنزع الملكية للمنفعة العامة بعد البيع لا يدخل في الأعمال التي يضمنها البائع؛ طبقاً للأحكام العامة في الضمان، فزاد المشتري ضمان البائع بهذا الاتفاق. وقد لا يزيد المشتري في الأعمال التي يضمنها البائع، ولكنه يعدل في شروطها بما تترتب عليه زيادة في الضمان؛ كأن يشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية، والأصل أنه لا يرجع بالمصروفات الكمالية إلا إذا كان البائع سيء النية<sup>(٢)</sup>، ومثل أن يشترط المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ولو قبل وقوع

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيوري، ٤/ ٦٩٩.

(٢) ينظر: المادة (٣٣٥) من نظام المعاملات المدنية.

التعرض فعلاً متى علم المشتري بسبب الاستحقاق، والأصل أن ضمان الاستحقاق لا يقوم إلا إذا وقع التعرض فعلاً<sup>(١)</sup>.

وإذا تبين معنا بما سبق المقصود بإعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو إنقاصه أو زيادته؛ فإنه يشترط لصحة الاتفاق على إسقاط الضمان عن البائع أو إنقاصه أو زيادته توفر شرطين:

**الأول:** ألا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، فإذا كان ناشئاً عن فعل البائع فإن هذا الاتفاق على إسقاط الضمان لا يصح، ويبقى البائع مسؤولاً عن ذلك، ويرجع عليه المشتري بالضمان؛ استناداً إلى ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٣٣٧) من نظام المعاملات المدنية.

ومثال الاستحقاق الناشئ من فعل البائع: هو أن يكون البائع قد سبق أن باع المبيع على مدعي الاستحقاق، ثم قام ببيعه مرة أخرى على المشتري، وشرط على المشتري إسقاط الضمان في حال استحقاق المبيع، ثم بعد البيع أقام مدعي الاستحقاق الدعوى على المشتري باستحقاق المبيع الذي في يده<sup>(٢)</sup>.

فالمسبب هنا في الاستحقاق هو البائع، فلا ينتفع بالشرط الذي شرطه على المشتري بالإعفاء من الضمان؛ لأنه تبين أن الاستحقاق ناشئ عن فعل البائع، فيبقى الضمان متقررًا على البائع.

**الثاني:** ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء الاستحقاق عن المشتري، أو إخفاء حقّ على المبيع لو علم به المشتري لما قبل بهذا الشرط؛ كأن يكون البائع قد رهن المبيع لشخص آخر قبل بيع المبيع على المشتري، أو أن المبيع قد تعلق به حق من حقوق الارتفاق لأجنبي عن العقد، فإذا كان البائع وهو يشترط إسقاط الضمان أو إنقاصه في خصوص حق على العين المبيعة، يعلم بوجود هذا الحق فعلاً وقت البيع ويكتمه عن المشتري؛ فإنه يكون بذلك قد ارتكب غشاً، واشترط عدم مسؤوليته عنه، وقد نص فقهاء القانون على أنه لا يجوز طبقاً للقواعد العامة اشتراط عدم المسؤولية عن الغش، ويكون الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه والحالة هذه باطلاً؛ لأنه قد تعمد إخفاء الأمر على المشتري<sup>(٣)</sup>، ويجد هذا البطلان مستنده -مع ما سبق- في الفقرة (١) من المادة (٣٣٧) من نظام المعاملات المدنية.

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٤/٦٩٨.

(٢) ينظر: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، للبكري، ٥/٤٠٥.

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيهوري، ٤/٧٠١.

وبناء على ما سبق؛ فإن المنظم السعودي يرى أنه يصحُّ الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته؛ إلا إذا كان الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع أو كان قد تعمد إخفائه، ووضع البائع هذا الشرط لإعفائه من المسؤولية ومن رجوع البائع عليه؛ فإن الاتفاق في هذه الحالة لا يصح، ويبقى الضمان في حق البائع قائماً بشكل كامل وتام.

**القاعدة الثانية:** أن الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق لا يحول دون حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن؛ ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق.

ويتبين بهذه القاعدة التي قررها نظام المعاملات المدنية أن الضمان شيء والثمن شيء آخر، فإنه وإن كان لفظ الضمان يستغرقهما معاً؛ إلا أن المنظم هنا أخرج من إسقاط ضمان الاستحقاق والإعفاء منه: ثمن المبيع، وأن الأصل في الثمن أن يكون مضموناً في حال الاستحقاق، ومستثنى من الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق، فيجوز للمشتري في حال الاتفاق على الإعفاء من الضمان الرجوع على البائع بثمن المبيع فقط في حال الاستحقاق، ويكون الاتفاق على إسقاط الضمان سارياً في الأمور التي يجوز للمشتري الرجوع بها في حال ثبوت الاستحقاق؛ مثل قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمستحق، والنفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها، والنفقات الكمالية إذا كان البائع سيء النية، والتعويض عن أي أضرار أخرى نشأت باستحقاق المبيع، ونحوها مما سبق الحديث عنه في المباحث السابقة، فهذه هي التي تكون محل الاتفاق على إسقاطها.

إلا أن المنظم السعودي قد أشار إلى حالة يمكن في حال تحقق شرطها الاتفاق على أن يكون الإعفاء كلياً من الضمان ومن ثمن المبيع أيضاً، وذلك إذا كان المشتري يعلم سبب الاستحقاق وقت البيع؛ لأن رضا المشتري بشرط عدم الضمان مع علمه بسبب الاستحقاق يدل على أنه قد أراد إعفاء البائع من كل مسؤولية عن هذا السبب.

ويقع على عاتق البائع إثبات علم المشتري بسبب الاستحقاق، وهذا العلم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، للبكري، ٤٠٧/٥.

ويتفق مع نظام المعاملات المدنية في حكم هذا المبحث: القانون المدني المصري<sup>(١)</sup>.

ويختلف معه القانون المدني الأردني، حيث نص هذا القانون على أنه "لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط. ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق"<sup>(٢)</sup>.

وأما في الفقه الإسلامي، ففرض المسألة هنا في الاتفاق على الإعفاء من الضمان وإسقاطه قبل ثبوت الاستحقاق للغير لا بعده؛ لأن الاتفاق على الإسقاط بعد ثبوت الاستحقاق يُعدُّ معروفاً محضاً، ولا تلحق به علة من علل المنع عند الفقهاء الذين منعوا من الاتفاق القبلي كما سيأتي معنا.

وقد بحث الفقهاء مسألة الاشتراط أو الاتفاق على إسقاط الضمان لمن ثبت عليه هذا الحق بموجب العقد؛ بأن كان العقد مضموناً في أصله، أو إيجاب الضمان بموجب الشرط في حال كان العقد غير مضمون؛ بأن كان من عقود الأمانة لا الضمان، والذي له صلة بمسألتنا هو إسقاط الضمان لمن تقرر هذا الحق له حين استحقاق المبيع؛ وهو المشتري، بأن اتفق مع البائع على ذلك قبل ثبوت الاستحقاق، وسأنقل مذاهب الفقهاء الأربعة مفصلة في هذه المسألة وفق الآتي:

**الحنفية:** ذهب الحنفية إلى أن الاتفاق على إسقاط الضمان لا ينتج أثراً، وأنه لو تم الاتفاق بين البائع والمشتري على إسقاط ضمان الاستحقاق، وثبت الاستحقاق بعد ذلك؛ فإنه يجوز للمشتري الرجوع.

قال ابن نجيم: "ولو أحب البائع أن يأمن غائلة الرد بالاستحقاق، فأبرأه المشتري من ضمان الاستحقاق بلا إرجاع الثمن إن ظهر الاستحقاق، فظهر؛ كان له الرجوع، ولا يعمل ما قاله؛ لأن الإبراء لا يصح تعليقه بالشرط"<sup>(٣)</sup>.

**وأما المالكية:** فالمسألة راجعة إلى حكم إسقاط الضمان قبل تحقق سببه، واشتراط ذلك في العقد، قال ابن الحاجب: "وإذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن؛ ففي إفادته: قولان"<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: المادة (٤٤٦) من القانون المدني المصري.

(٢) المادة (٥٠٦) من القانون المدني الأردني، وباطلاعي على هذا القانون كاملاً في هذا البحث وفي غيره من الأبحاث والدراسات الأخرى، أجد أنه من أقرب القوانين المدنية لمذاهب الفقه الإسلامي.

(٣) البحر الرائق، ٦/١٥٨، فتح القدير، لابن الهمام، ٧/٥١.

(٤) جامع الأمهات، ٤٠٨، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة، ٢/١٨٦.

وقال الدسوقي: "ومشترط أن لا عهدة إسلام، وهي درك الاستحقاق أو العيب؛ بأن أسقط المشتري حقه من القيام بما ذكر؛ فإنه لا يلزم، وله القيام به؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه".  
وقال عليش: " وأما ضمان المبيع من الاستحقاق فلا ينفع اشتراط عدمه"<sup>(١)</sup>.

والقولان اللذين أشار إليهما ابن الحاجب هما:  
الأول: أن الشرط لا يفيد، ولا يغير الضمان الواجب عليه، وبه قال ابن القاسم، وهذا هو المذهب، واقتصر عليه خليل"<sup>(٢)</sup>.

الثاني: أن الضمان يسقط عنه بالشرط، وهو قول أشهب.  
وسبب خلافهم في هذا راجع إلى أصل متقرر عند المالكية، وهو: من أسقط حقاً قبل وجوبه هل يسقط أم لا<sup>(٣)</sup>؟ فيه القولان المشار إليهما آنفاً.  
وتعليل المذهب لما ذهب إليه: هو أن هذا من قبيل إسقاط الحق قبل وجوبه، وهو غير جائز، فلا يحقق الشرط أثره والحالة هذه، ويبقى الضمان متقدراً على البائع، ولا ينتفع به.

وأما الشافعية: فحكم هذه المسألة راجع إلى أصل متقرر في مذهبهم، وهو إبراء ما لم يجب، والمذهب عندهم أن إبراء ما لم يجب غير صحيح، ولا ينتج أثراً، فلو اتفقا على إسقاط ضمان الاستحقاق قبل ثبوته؛ ثم ثبت الاستحقاق لم يكن لهذا الإسقاط أو الإبراء فائدة، وجاز للمشتري الرجوع على البائع.  
قال الهيثمي: "ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر؛ لأنه إبراء عما لم يجب، وهو باطل، وإن وجد سببه"<sup>(٤)</sup>.

وأما الحنابلة: فحكم هذه المسألة راجع إلى أصل متقرر في المذهب، وهو: كل ما كان غير مضمون لا يصير مضموناً بشرطه، وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه<sup>(٥)</sup>.

(١) منح الجليل في شرح مختصر خليل، ٥/ ٢٨٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، الرجراجي، ٩/ ٢٦٢.

(٤) تحفة المحتاج، ٤/ ٣٩٧، مغني المحتاج، للشريبي، ٢/ ٦٦.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، ٥/ ١٦٥، الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا، ٣/ ١٢.

قال ابن المنجا: " كل عقد اقتضى الضمان أو عدمه لم يغيره الشرط؛ كالبيع والوديعة والهبة والشركة والمضاربة"<sup>(١)</sup>.  
ويُعللون لهذا الأصل: بأن العقد إذا اقتضى شيئاً فشرط غيره، يكون شرطاً لشيء ينافي مقتضى العقد؛ فلم يصح<sup>(٢)</sup>.  
وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أن العبرة بالشرط، فإذا كان العقد مضموناً واشترط نفي الضمان صح، وإن كان العقد غير مضمون -بأن كان عقد أمانة- واشترط الضمان؛ فإنه يصح<sup>(٣)</sup>.  
ويستدل الإمام على هذا بحديث: "المسلمون عند شروطهم"<sup>(٤)</sup>.  
الخلاصة والتحليل: وبعد عرض ما قرره نظام المعاملات المدنية والمذاهب الفقهية فيما يتعلق بمسألة الاتفاق في العقد على إسقاط ضمان الاستحقاق، وإعفاء البائع منه في حال ثبوته؛ فإنه يتبين أن المنظم يُقرر جواز الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق من حيث الأصل، وأن هذا الضمان ينتفع به البائع في حال قيام موجهه (وهو ثبوت الاستحقاق)، ما لم يكن الاستحقاق ناشئاً من فعله، أو تعتمد إخفائه.

وأن الأصل في حال الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق ألا يحول الاتفاق بين حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن الذي دفعه مقابل الحصول على المبيع؛ إلا إذا كان المشتري يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع، فهنا لا يمكن للمشتري أن يرجع على البائع لا بضمان ما تكلفه على المبيع ولا بثمانه أيضاً.  
وهذا التوجه من المنظم فيما يتعلق بأصل المسألة دون قيودها (وهو الاتفاق على الإسقاط قبل تحقق سببه) لا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث لا يرون صحة هذا الاتفاق حين العقد، وأنه

(١) الممتع في شرح المقنع، ١٢/٣.

(٢) المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح، ١٠/٥.

(٣) الممتع في شرح المقنع، لابن المنجا، ١٢/٣، المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح، ١٠/٥.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، كتاب الأفضية، باب في الصلح، ٤٤٦/٥، والدارقطني في سننه (٢٨٩٠) كتاب البيوع، ٤٢٦/٣، وكلهم من حديث أبي هريرة، وأخرجه الترمذي (١٣٥٢)، أبواب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما ذكر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، ٢٨/٣؛ من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، مرفوعاً. وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

هذا الاتفاق لا ينتفع به البائع؛ للتعليقات المختلفة التي جرى سياقها في محلها لكل مذهب.

ولكنه في الوقت نفسه يتفق في أصل الاتفاق على الإسقاط مع الرواية الأخرى غير المشهورة عند المالكية والحنابلة بالجواز، وأن هذا الاتفاق يحقق أثره، وهو عدم إمكان رجوع المشتري على البائع؛ وفاءً بالشرط كما سبق عن الإمام أحمد، وأما القيود التي ذكرها المنظم، فلم يذكرها الفقهاء الذين قالوا بجواز الاتفاق، وإنما أطلقوا الجواز، بيد أن المنظم وضع قيوداً من شأنها تحقيق الشرط لقيمته، والحيلولة من وقوع الأغراض الفاسدة من البائع، بحيث يكون القصد من هذا الاتفاق هو الغش والتحايل على المشتري، والاستيلاء على ماله وأكله بالباطل، فنجد أن المنظم اشترط في صحة الاتفاق على إسقاط الضمان: ألا يكون الفعل ناشئاً من البائع، أو أنه قد تعمد إخفاء الاستحقاق للمبيع أو لحق من الحقوق المتقررة عليه قبل عقد البيع - كما سبق -؛ لأن إجازة الاتفاق في مثل هذه الظروف والأحوال؛ يعد سلباً وتجريداً للمشتري من ملكه بغير حق، وإعانة للظالم على ظلمه؛ لأن المشتري يأخذ المبيع وظاهرة السلامة من منازعة الغير له، فهو حسن النية، ولكن الطرف الآخر ليس كذلك، فإمعاناً من البائع في سوء النية يقوم بوضع هذا الاتفاق بإسقاط ضمان الاستحقاق؛ ليضمن به عدم رجوع المشتري عليه، فقطع المنظم عليه هذه الطريق، وعامله بنقيض قصده، وجعل هذا الاتفاق باطلاً، وحق المشتري في المطالبة بالضمان قائماً.

كما نجد أن المنظم أبقى ثمن المبيع قائماً حتى لو تم الاتفاق على الإسقاط؛ لأنه في مقابل المبيع؛ إلا في حالة علم المشتري بسبب الاستحقاق حين العقد، فهنا لا يرجع حتى بالثمن؛ لأنه في مثل هذه الحالة يكون تصرفه هنا من قبيل الهبة للبائع؛ لأنه يعلم حين العقد أن هذا المبيع ليس للمشتري، ويتفق معه على إسقاط الضمان، فيكون التوصيف الصحيح لما دفعه من مالٍ للبائع في مثل هذه الحالة أنه هبة وليس معاوضة، والعبرة في العقود بمعانيها ومقاصدها لا بألفاظها ومبانيها. فتلخص بما سبق: أن المنظم وإن أخذ برأي غير مشهور في أصل الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق؛ إلا أنه قد زاد عليه بقيود تجعل ما أخذ به قولاً وسطاً بين القولين، وتتحقق به مصلحة طرفي العقد. والله أعلم.

## الخاتمة

وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- ١/ دعوى استحقاق المبيع هي: طلبٌ يقدمه شخص إلى القضاء، يتضمن استرداد ما في يد الغير؛ لسبق ملكيته له.
- ٢/ أركان الدعوى تشمل: الصيغة، المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به؛ لأن محور الشروط المصححة للدعوى راجعة إلى أحد هذه الأربعة.
- ٣/ نص نظام المعاملات المدنية على تحديد من تقام عليه الدعوى في حال كان الادعاء بالاستحقاق قبل تسلم المبيع -أي أنه لا يزال في يد البائع حقيقة أو حكماً-، وذلك بتخيير المدعي في إقامة دعوى استحقاق المبيع قبل تسلمه بين أحد الخيارات الآتية: إقامة الدعوى على البائع، أو على المشتري، أو عليهما معاً.
- ٤/ سكت نظام المعاملات المدنية عن تحديد من تقام عليه دعوى استحقاق المبيع بعد تسليم المبيع إلى المشتري، وبناء على القواعد العامة التي قررها النظام، فإن الدعوى تقام على المشتري؛ لاستقرار العين في يده.
- ٥/ إذ ثبت الاستحقاق الكلي لمدعيه بحكم، وأجاز المستحق البيع، جاز للمستحق الرجوع على البائع بالثمن، ويخلص المبيع للمشتري. وأما إذا استحق المبيع كله ولم يُجزر المستحق البيع؛ فالمشتري أن يطلب من البائع الآتي: ثمن المبيع، وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمستحق، والنفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها، والنفقات الكمالية إذا كان البائع سيء النية، والتعويض عن أي أضرار أخرى نشأت باستحقاق المبيع.
- ٦/ إذا ثبت الاستحقاق لجزئي لمدعيه بحكم، وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي؛ كان للمشتري طلب الفسخ، فإن اختار إمساك المبيع أو لم يحدث الاستحقاق عيباً في الباقي فليس له إلا الرجوع بالضمان في الجزء المستحق.
- ٧/ إذا أقر المشتري للغير بالحق أو تصالح معه وهو حسن النية في الحاليتين؛ فإن حقه في الضمان يبقى ثابتاً دون أن ينتظر صدور حكم قضائي متى كان قد أعلم البائع بالدعوى في الوقت الملائم فلم يتدخل؛ وذلك ما لم يثبت البائع أن المدعي لم يكن على حق في دعواه.
- ٨/ إذا تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق على مال قبل صدور حكم قضائي له، فللبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما يعادل بدل الصلح ونفقاته.



٩/ يصحُّ للبائع والمشتري الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته، عدا ما يكون منه ناشئاً عن فعل البائع أو كان قد تعمد إخفاءه، فإن الاتفاق لا يصح في هذه الحالة، ويبقى حق الضمان باقياً للمشتري في حال ثبوت الاستحقاق.

١٠/ إذ اتفق البائع والمشتري على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق؛ فإن هذا الاتفاق لا يحول دون حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن؛ ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق؛ فإنه في هذه الحالة لا يرجع بالضمان ولا بثمن المبيع.

### ثانياً: التوصيات:

١/ إضافة فقرة للمادة الحادية والثلاثون بعد الثلاثمائة؛ لتكون بالنص الآتي:  
(ترفع دعوى استحقاق المبيع بعد تسلمه على المشتري)؛ وذلك لأن المنظم قد نص على تحديد من تقام عليه الدعوى إذا كان المبيع في يد البائع ولم يسلم للمشتري، وسكت عن من تقام عليه الدعوى إذا كان المبيع قد تم تسليمه للمشتري، فاستكمال الحالتين بالنص على حكمهما دون الاقتصار على حكم حالة واحدة أكمل، بالإضافة إلى الأسباب التي جرى ذكرها في ثنايا البحث.

٢/ تعديل المادة السادسة والثلاثون بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية لتكون بالصيغة الآتية: (إذا استُحق بعض المبيع وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري طلب الفسخ ما لم يكن عالماً بالاستحقاق، فإن اختار إمساك المبيع أو لم يحدث الاستحقاق عيباً في الباقي فليس له إلا الرجوع بالضمان في الجزء المستحق)<sup>(١)</sup>؛ لأن من شأن هذا التعديل أن يتفق مع منهج المنظم في اعتبار وصف العلم بالاستحقاق مؤثراً في الأحكام المتعلقة به، ولأسباب المذكورة في ثنايا البحث.

<sup>(١)</sup> ونص المادة (٣٣٦) من نظام المعاملات المدنية: "إذا استُحق بعض المبيع وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري طلب الفسخ، فإن اختار إمساك المبيع أو لم يحدث الاستحقاق عيباً في الباقي فليس له إلا الرجوع بالضمان في الجزء المستحق.

فهرس المصادر

١. الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، محمد بن أحمد الفاسي، ميارة، الناشر: دار المعرفة.
٢. أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، محمّد بن بدر الدين ابن بلبان، تحقيق: محمد ناصر العجمي/ الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٣. استحقاق المبيع دراسة فقهية مقارنة بالتشريع الأردني، حسين أحمد محمد، رسالة دكتوراه من جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٧م.
٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
٥. أصول المحاكمات المدنية، أحمد أبو الوفاء، الناشر: مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
٦. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْدَاوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الطلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٨. أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ.
١٠. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
١١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٣. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٤. البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
١٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٦. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، أبو عبد الله المواق المالكي، (ت ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
١٧. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية،
١٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
١٩. التجريد، أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٢٠. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد البجيري، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٢١. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٢٢. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
٢٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
٢٤. التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، علي بن إسماعيل الأبياري، تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، الناشر: دار الضياء، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٢٥. التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد، القاضي أبو يعلى الفراء، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٢٦. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، دار كنوز اشبيليا، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.
٢٧. تقرير القواعد وتحريير الفوائد، المشهور بقواعد ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٨. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، علق عليه واعتنى به: أبو عاصم حسنين عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٢٩. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، أبو عبد الله محمد الذهبي، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٣٠. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٣١. تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٣٢. التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم القيرواني، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٣٣. جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن الحاجب الكردي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٣٤. الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، تشرف بخدمته والعناية به: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣٥. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
٣٦. الجواهر النقي على سنن البيهقي، علاء الدين علي التركماني، دار الفكر.
٣٧. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.
٣٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق:

- الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٣٩. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٤٠. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٤١. درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز بن علي الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية.
٤٢. الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، عدنان بن محمد الدقيلان، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.
٤٣. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٤٤. الذخيرة، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٤٥. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبو حنيفة، تأليف: محمد أمين بن عمر عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٤٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٤٧. سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
٤٨. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٤٩. سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاکر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
٥٠. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط وحسن شلبي وجمال عبد اللطيف، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٥١. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٥٢. الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م.
٥٣. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، الناشر: دار عبد الله الشنقيطي.
٥٤. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت-لبنان.
٥٥. شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، أحمد مفلح خوالده، دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٥٦. الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، حققه: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.
٥٧. الضرر في الفقه الإسلامي، تأليف: د. أحمد موافي، دار ابن القيم، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ.
٥٨. ضمان استحقاق المبيع في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، علي هادي العبيدي، مجلة مؤتة للدراسات والبحوث، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة علمية محكمة، الناشر: جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ١٥، العدد ٤.
٥٩. الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٦٠. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٦١. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٦٢. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عابدين، الناشر: دار المعرفة.
٦٣. علل الترمذي الكبير، محمد بن عيسى الترمذي، رتبته على كتب الجامع: أبو طالب القاضي، تحقيق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، الناشر: عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٦٤. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابر، الناشر: دار الفكر.

٦٥. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
٦٦. فتح العزيز بشرح الوجيز، أو الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات أخرى.
٦٧. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات.
٦٨. الفروع، تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع تأليف: المرادوي، وحاشية ابن قندس على الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ودار المؤيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٦٩. القانون المدني الأردني، قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
٧٠. القانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم الأميري رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.
٧١. القانون المدني المصري الصادر في ٩ رمضان ١٣٦٧هـ الموافق ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨م.
٧٢. القانون المدني المصري، قانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
٧٣. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٧٤. الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٧٥. كشف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٧٦. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
٧٧. لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن علي ابن منظور (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٧٨. المبدع شرح المقنع، تأليف: برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٧٩. المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان ١٤٠٩هـ.
٨٠. مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية-السعودية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٨١. المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تأليف: علي بن إسماعيل بن سيده (ت ٤٥٨هـ)، حققه: عبد الستار أحمد فراج، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٨٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٨٣. المختصر الفقهي، محمد بن محمد ابن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
٨٤. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م.
٨٥. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور المروزي، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٢م.
٨٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٨٧. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٨٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
٨٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م.
٩٠. المغني شرح مختصر الخرقي، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض-السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.
٩١. مقاييس اللغة، تأليف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.
٩٢. المقدمات الممهديات، محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.
٩٣. الممتع في شرح المقنع، المُنَجِّي بن عثمان ابن المنجي التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.





**دعوى استحقاق المبيع دراسة فقهية مقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي.**

---

١١٠. الوجيز في المرافعات المدنية، عبدالمنعم الشرقاوي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٤م.
١١١. الوجيز في المسؤولية المدنية، رضا متولي وهدان، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
١١٢. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
١١٣. الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق بن أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.
١١٤. الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية، محمود عمر محمود، الناشر: خوارزم العلمية، الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.