حكم نقص وزيادة المبيع

الدكتور ضمير حسين المعموري **الدكتور محمد عدنان باقر**

كلية القانون جامعة بابل

المقدمة

يُعد عقد البيع أحد أهم وأشهر العقود التي تتم بين الأفراد بصورة يومية ، إذ لا يُمكن الإستغناء عنهُ بأي حال من الأحوال ، حيث يحصل فيهِ الأفراد على ما يلزمهم من إحتياجاتهم الخاصة ، ولما كان عقد البيع يتمتع بهذهِ الأهمية ، كان المبيع هو أحد أركانهِ الجوهرية المؤسِسة لعقد البيع ، فالمبيع هو محل عقد البيع ، و يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بتسليم المبيع إلى المشتري عند نقدهِ الثمن ، إلا إن حالة المبيع ليست مستقرة في كل الأحوال ، بل قد تتغير من حال إلى حال ، بالزيادة أو النقصان ، شأنهُ شأن المأجور في عقد الإيجار . فقد يجد المشتري إن المبيع الذي جرى الاتفاق عليهِ حدث فيهِ نقص أو زيادة ، والواقع العملي يؤكد حدوث مثل هذهِ الحالات وبالأخص عند تسليم المبيع إلى المشتري ، فضلاً عن إن الزيادة والنقصان تكون في الفترة الممتدة بين إبرام عقد البيع وبين التسليم ، ونتيجةً للنقص أو الزيادة سيجد المشتري نفسهُ مخيراً بالخيارات التي وضعها لهُ المشرع العراقي وغيرهِ من المشرعين العرب متأثرين بالفقه الإسلامي . إلا إن المشتري لا يكون مُخيراً إلا إذا لم يوجد إتفاق على تعديل هذهِ الأحكام ، بإعتبارها قواعد مفسرة يجوز مخالفتها والإتفاق على خلافها ، حيث تُعطى الأولوية للإتفاق ، فإن لم يوجد ، وجب إعمال العُرف ، فإن لم يوجد وجب العمل بما أوردهُ المشرع العراقي في المواد (٥٤٣ الى ٥٤٦) ، متأثراً بالفقه الإسلامي عموماً والفقه الحنفي خصوصاً ، ويتضح تأثُر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي في التمييز بين المثليات التي يضرها أو لا يضرها التبعيض ، بمعنى آخر ميز بين المثليات التي تضرها التجزئة والتفريق وتلك التي لا تتأثر إطلاقاً ، كما ميز إن كان الثمن قد سُمي جملة أو بسعر الوحدة . فضلاً عن إن هذهِ الدراسة لا تقتصر على حق المشتري ، بل تشمل حق البائع ، فتارة يكون للبائع الحق في الزيادة الحاصلة في المبيع وتارة أخرى لا يكون لهُ ذلك و هذا يتبع ما إذا كان المبيع مما يضرهُ أو لا يضرهُ التبعيض ، وبناء على ما سبق ذكرهُ سنقوم بدراسة الزيادة والنقيصة

في المبيع مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي والأحكام الواردة في القانون المدني العراقي بهذا الخصوص ، فضلاً عن التقنينات العربية والمقارنة .

أهمية البحث : يكتسي البحث أهميتهِ بإعتبارهِ أحدى الموضوعات الحديثة نسبياً ذات الواقع العملي و النظري ، حيث يتمثل بنقصان المبيع وزيادتهِ المحسوسة وغير المحسوسة ، و التي لابد من تسليط الضوء عليها ، وبيان أحكامها التي نص عليها المشرع العراقي وغيرهِ من المشرعين العرب الذي تأثر بعضهم بالفقه الإسلامي ، وتبرُز أهمية البحث أكثر في بيان النقص الطفيف (المتسامح فيهِ) في المبيع ، ومدى إرتباطهِ بالمعيار الذي أوردهُ المشرع العراقي .

إشكالية البحث : تكمُن إشكالية البحث في تحديد الأحكام القانونية والفقهية لمسألة نقص المبيع وزيادتهِ وبيان مدى تأثُر القانون العراقي وبعض التقنينات العربية بالأحكام الواردة في الفقه الإسلامي ، مع الإشارة إلى المعيار الذي أعتمدهُ المشرع العراقي في تحديد الزيادة والنقصان ومدى إختلافهِ عن المعايير الأخرى التي أعتمدها الفقه الإسلامي عموماً والتقنينات العربية خصوصاً ، وما هي الكيفية التي يبرز فيها النقص المتسامح فيهِ في ظل الأحكام الخاصة بنقص المبيع أو زيادتهِ ، كما ولابد من معرفة الأثر المترتب على النقص المحسوس ومدى إختلافهِ عن النقص المتسامح فيهِ ويمكن تعزيز إشكالية البحث بالأسئلة الفرعية الآتية :

- ما هو الحكم المترتب على النقص المحسوس ؟

- ما هي الحالات التي ينطبق عليها حكم الفقه الحنفي (الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) ؟

- ما هي المعايير المُتبعة لتحديد النقص والزيادة في القانون المدني العراقي والفقه الإسلامي ؟

- ما هي المعايير المتبعة في التقنينات العربية المقارنة لتحديد النقص والزيادة ؟ وما هو مفهوم النقص الجسيم ؟

- ما هو التقييم الإجمالي لمعيار الزيادة والنقيصة الذي إتبعهُ المشرع العراقي ؟

- لماذا يلجئ المشرع العراقي في بعض الأحيان إلى صياغة نصوصهِ صياغة جامدة ؟

- ما هي الدعاوى التي تترتب على نقص المبيع أو زيادتهِ المحسوسة ؟

- ما هي حِكمة المشرع العراقي من تحديد مدة التقادم بثلاثة أشهر ؟ وما هو وقت بدأ التقادم ؟

- ما هو المعيار المُتبع من قبل المشرع الفرنسي في زيادة المبيع أو نقصانهِ وما هي البيوع التي خصها بهِ ؟

- ما هو المعيار الذي يستحسن بالمشرع العراقي الأخذ بهِ ؟

- كيف عالج الفقه الإسلامي عموماً والفقه الحنفي خصوصاً حالة زيادة المبيع أو نقصانهِ ؟

منهج البحث ومنهجيتهُ : لمعالجة موضوع نقص المبيع وزيادتهِ قسمنا هذا البحث وفيهِ مبحثان ، سبقتها مقدمة وأعقبتها خاتمة ، تناول المبحث الأول (موقف الفقه الإسلامي من نقص أو زيادة المبيع الذي لا يضرهُ التبعيض) ، وخصصنا المبحث الثاني لدراسة (موقف المشرع العراقي من نقص المبيع) ، وأكتفينا أخيراً بالمبحث الثالث ونكرسهُ لدراسة (موقف التقنينات العربية والمقارنة) ، وسيتم دراسة الجزئيات المندرجة ضمن هذهِ المباحث والمطالب والفروع بالإعتماد على المنهج التحليلي المقارن بالفقه الإسلامي والتقنينات العربية والمقارنة .

المحتويات

المبحث الاول: موقف الفقه الاسلامي من نقص او زيادة المبيع الذي لا يضره التبعيض...**خطأ!**

الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الاول :موقف الفقه الحنفي من نقص او زيادة المبيع الذي لا يضره التبعيض.....٧

المطلب الثاني : موقف الفقه الاسلامي من زيادة ونقص المبيع.....١٥

المبحث الثاني: موقف المشرع العراقي من نقص المبيع ١٥

المطلب الاول: موقف القانون المدني العراقي من بيع المثليات التي لا يضرها التبعيض.١٥

المطلب الثاني: موقف المشرع العراقي من بيع المثليات التي يضرها التبعيض.....١٦

الفرع الاول :بيع المثليات التي يضرها التبعيض والثمن مقدر بالجملة. ١٧

الفرع الثاني: بيع المثليات التي يضرها التبعيض والثمن مقدر بسعر الوحدة. ١٩

المطلب الثالث : معيار النقص او الزيادة الحاصلة في المبيع. ٢٠

الفرع الاول : المعيار المعتمد من قبل المشرع العراقي لتحديد النقص او الزيادة في المبيع. ٢١

الفرع الثاني :المدة المانعة من سماع دعوى المشتري او البائع الناشئة من زيادة او نقص المبيع ٢٣

المبحث الثالث : موقف التقنينات العربية والمقارنة ٢٣

المطلب الاول : موقف القانون المدني المصري من العجز او الزيادة في المبيع.....٢٤

المطلب الثاني : النقص والزيادة في القانون المدني الفرنسي :.....٢٨

المبحث الاول : المبحث الاول: موقف الفقه الاسلامي من نقص أو زيادة المبيع الذي لا يضره التبعيض.

إبتداء نقول يلزم أن يسلم البائع المبيع بمقدارهِ أو وزنهِ أو مقاسهِ المبين في العقد، ولكن قد يتفق أن يكون تسليم المبيع ناقصاً عن المقدار أو الوزن أو المقاس المقدر في العقد ، وقد تصدى المشرع لبيان الحكم المترتب على ذلك في المواد (٥٤٣ الى ٥٤٦) من القانون المدني العراقي وهذه المواد مستمدة من جانب من الفقه الإسلامي [١]، ومن المهم الإشارة الى أن الاحكام التي قررها القانون ، هنا، لا تكون محلا للتطبيق إلا في حالة سكوت المتعاقدين وعدم إتفاقهم على خلاف ما ورد فيها ، فللمتعاقدين الإتفاق على تعديل هذهِ الأحكام وعدم إعمالها وعدم المطالبة بالفرق الحاصل في مقدار المساحة أو الوزن أو المقاس، أو أي من الأحكام المقررة بهذا الخصوص. فإذا وجد المبيع ناقصاً وجب إعمال الإتفاق ، وإن لم يوجد إتفاق وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل ، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المشتري على البائع بشيء من أجل هذا النقص، فإذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه كان للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض هذا النقص[٢].وقد ميز المشرع العراقي في حكم ما لو ظهر المبيع عند التسليم ناقصاً ، ما بين المثليات التي لا يضرها التبعيض ، وبين المثليات التي يضرها التبعيض ، والذي جاء موقفه هذا متاثراً بالفقه الإسلامي ، كما إن المشرع العراقي قدم معيار جامدا لتحديد النقص أو الزيادة الحاصلة في مقدار المبيع . وقد تبع المشرع العراقي في منهجهِ في التمييز ما

---

[١] – انظر المواد (٤٤٨– ٤٥٣) من مرشد الحيران والمواد (٢٢٣– ٢٢٩) من مجلة الاحكام العدلية. والمواد ٢٩٠ و ٢٩١و ٢٩٢و٢٩٣ من القانون المدني المصري.

[٢] – السنهوري ، الوسيط ج ٤، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت _لبنان، ٢٠٠٠، ص ٥٧١.

بين المثليات التي يضرها التبعيض وما لا يضرها بعض المشرعين العرب وخالفهُ في ذلك مشرعون آخرون. ورغم ما مارسه ويمارسه التقنين المدني المصري من تأثير في رسم إتجاهات التقنينات العربية اللاحقــة لهُ ، فــإن مــوقف المشرع العــراقي المبــسوط في المواد من (٥٤٣-٥٤٦) المستمد من الفقه الإسلامي كان لهُ تأثير حاضر وقوي في التقنينات العربية حتى فيما يتصل بتلك التي تأثرت بموقف المشرع المصري.

المطلب الاول :موقف الفقه الحنفي من نقص أو زيادة المبيع الذي لا يضره التبعيض.

أشرنا إلى أن أحكام الزيادة والنقصان في المبيع تلقفها القانون المدني العراقي وأغلبية القوانين المدنية العربية من الفقه الإسلامي، وعلى وجه التحديد من الفقه الحنفي ، ومراجعة كتبه تظهر إنه يميز ما بين ما يضره التبعيض وما لا يضره . وقد أجمل هذهِ الأحوال لدى هذا الجانب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان بدقة وإختصار في المواد (٤٤٨- ٤٥٣)، ولأهميتها نوردها هنا توضيحا لموقف الفقه الحنفي .

١- المادة (٤٤٨) من مرشد الحيران-" **إذا بيعت جملة من المكيلات والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتقاربة وتعين مقدارها مع بيان جملة ثمنها أو بيان ثمن كل كيل أو رطل أو فرد منها على حدته . فإذا وجدت الكمية المبيعة تامة عند التسليم لزم البيع وان ظهرت ناقصة عن المقدار المعين في العقد فللمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن ، وإن ظهر إنها زائدة على المعين في العقـــد فالزيادة للبائع** [٣]".

[٣] – والمادة (٥٤٣) عراقي تطابق هذا النص تماما باستثناء اختصار بسيط.

وبذات المضمون المادة (٢٢٣) من مجلة الأحكام العدلية. ذلك إن في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ، الزيادة الحاصلة فيها تكون غير ملحقة بالأوصاف ، بل هي أصل بنفسها حقيقة ، وإعمال الحقيقة واجب ما أمكن ، وألحقت زيادة المذروعات ونحوها في الصفة لأن وجودها يوجب كمال وجودة الباقي، وفواتها يوجب النقصان، وهذا المعنى منعدم في المكيلات والموزونات التي لا ضرر في تبعيضها، فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وإن سمى لكل وحدة منها ثمن على حدة. ولنطالع ما أورده الكاساني في بدائعهِ في الجزء الخامس بهذا الخصوص إذ قال ما يلي " *إذا سمى(جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات، بان قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمى لكل واحد من القفزان ثمنا على حدة أو سمى للكل ثمنا واحدا هما سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن معلومة .ثم إن وجدها كما سمى فالأمر ماض ولا خيار للمشترى. وان وجدها أزيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشترى بل ترد إلى البائع ولا يكون للمشترى إلا قدر ما سمى وهو مائة قفيز ولا خيار له . وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشترى بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصة النقصان وان شاء تركها. وأصل هذا أن الزيادة فيما لا ضرر في تبعيضه لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابله الثمن ولا ثمن للزيادة فلا يدخل في البيع فكان ملك البائع فيرد إليه والنقصان فيه نقصان الأصل لا نقصان الصفة . فإذا وجدها أنقص مما سمى نقص من الثمن حصة النقصان وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه لأنها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب خللا في الرضا فيثبت له خيار الترك*[٤]". فالمبيع الذي لا يضرهُ التبعيض إذا وجدت فيه زيادة ، كانت هذه الزيادة من حق البائع

[٤] – الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(ت ٥٨٧هـ) ، ط ١، نشر المكتبة الحبيبية – باكستان،١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م ، ص ١٦٠ وما بعدها .

ولـه إسـتردادها عينـا ، ولا تكـون للمشـتري، أمـا إذا وجـد المبيـع ناقصـاً فـإن المشـتري يأخـذ المبيـع الناقص بنسبته من الثمن ، بمعنى إن النقصان هنا يقع على البائع ويخصم من الثمن الأصلي ، وهذا الحكم سارٍ سواء أكان الثمن مقدر على أساس الوحدة أو الجملة . وقد فسر الكاساني الحكم في حال الزيادة بالقول إنها فيما لا ضرر من تبعيضهِ أصل ، لا وصف ، و الأصل لا يدخل في المبيع إلا اذا قابلهُ الثمن وحيث لا ثمن ، فكانت الزيادة من حق البائع. وكذلك فإن النقصان الحاصل هو نقصان أصل لا نقصان وصف، فإذا نقص المبيع عما متفق عليهِ ، قابله في ذلك نقص الثمن إذا رغب في أخذ المبيع ، وان لم يرغب كان له الفسخ لأن النقص الحاصل أحدث تفرقاً في الصفقة وأحدث خللاً في الرضا ، فيكون للمشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء مع إنقاص الثمن بما قابل النقص في المبيع .

٢- الماد ة (٤٤٩) – " **اذا بيعت جملة من الموزونات او المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو قطعة ارض وعين قدر وزنها أو ذرعها مع بيان جملة ثمنها فان وجدت حين وزنها أو ذرعها تامة لزم البيع ، وان ظهرت ناقصة عن القدر الذي بين فللمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى ، وان ظهرت زائدة عن القدر المعين فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع**[٥]". وبذات المضمون المادة (٢٢٤) من مجلة الأحكام العدلية. فالمذروعات أو الموزونات التي في تبعيضها ضرر، إذا ما قدرت وزناً أو ذرعا وبيّن ثمنها جملة ، فإن وجدت عند البيع كما ورد الإتفاق عليه لزم العقد. وإن ظهر في المبيع نقص كان للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بالثمن المسمى، وإذا ما كانت زائدة كانت الزيادة للمشتري، ولا خيار للبائع.

[٥] – تقابلها المادة (٥٤٤) عراقي .

وواضح هنا إن البائع يحرم من حقه في الزيادة وبالتالي لا يكون للبائع حق في المطالبة بتكملة الثمن ، وهي تحرم المشتري من المطالبة بنقص الثمن في حال نقص المبيع.

ولنقتبس هنا ما أورده الكاساني بالقول " *(وأما) المذروعات من الثوب والأرض والخشب وغيرها إن سمى لجملة الذرعان ثمناً واحداً ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فالبيع جائز لأن المبيع وثمنه معلومان ثم إن وجده مثل ما سمى لزمه الثوب بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجده أحد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشترى وان وجده تسعة أذرع لا يطرح لأجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك*" .

ويبدو هذا الحكم غريباً ، إلا إن الفقه الحنفي حاول أن يقدم لهُ تفسيراً ، إذ قال الكاساني تفسيراً لحكم عدم حقانية البائع بالزيادة وحكم عدم حقانية المشتري بإنقاص الثمن في حال نقص المبيع المقدر وزناً أو ذرعاً والثمن مقدر فيه جملة ، بإن زيادة الذرع في الذرعيات تكون صفة أو بعبارة أدق جارية مجرى الصفة ، وإن الثمن في البيع يقابل الأصل لا الصفة. ودليلية إنها جارية مجرى الصفة إن وجودها (الزيادة) يوجب جودة الباقي وحسنه وتخلفها يفقد الباقي جودته ويضفي عليه الرداءة وعدم الجودة ، فمعه فيلتحق حكم الزيادة في المبيع بالجودة ، وفقدانها بالرداءة ،والجودة والرداءة صفة والصفات تلتحق بالأصل ولا تلتحق بالصفة، وهي تملك تبعاً للموصوف أتبعيتها له وعدم إستقلاليتها. وإليك ما قرره الكاساني في هذا الصدد" *فرق بينهما وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والعدديات المتقاربة (ووجه) الفرق إن زيادة الذرع في الذرعيات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الأصل لا الصفة والدليل على أنها جارية مجرى الصفة إن وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة*

والصفة ترد على الأصل دون الصفة إلا أن الصفة تملك تبعا للموصوف لكونها تابعة قائمة به فإذا زاد صار كأنه اشتراه رديئا فإذا هو جيد .....".

والحقيقة إن الحكم الذي جاءت به هذه المادة والمادة (٢٢٤) من مجلة الأحكام العدلية واضح ذلك إن النقص إذا كان بمنزلة العيب ، فالمشتري مخير بين الفسخ والإمضاء، ذلك إن الأوصاف لا تقابلها الأعواض، ولكن النقص هنا ليس فقد وصف ، بل هو جزء ولا ريب إن الثمن يقسط على الجزء وان لم يقسط على الوصف، مع ملاحظة إن الزيادة والنقيصة لها اعتبار ولا تذهب على البائع ولا على المشتري.

٣- المادة (٤٥٠) – " **اذا بيع مجموع من الموزونات او المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو قطعة ارض مع بيان مقدار وزنه أو ذرعه وبيان ثمن كل رطل أو ذراع على حدته ، فان وجد المجموع وقت التسليم زائدا أو ناقصا عن القدر المعين من الوزن والذرع فالمشتري مخير إن شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي بينه لكل رطل أو ذراع**[٦]". وبذات المضمون المادة (٢٢٥) من مجلة الأحكام العدلية. أي إنه في بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر بيان ثمنه أو ثمن أقسامه وأجزائه فالبيع صحيح ، فإذا ظهر المجموع تاماً ، لزم البيع، لمعلومية المبيع والثمن ، أما لو ظهر ناقصاً أو زائداً فالمشتري مخير في قبول البيع وعدمه ، وذلك إحترازاً من تفرق الصفقة أو فوات الوصف المرغوب فيه ، ولهُ أن يأخذ القدر الذي ظهر بالثمن الذي جعل لأجزائه وأقسامه ، ذلك إن تفريق القدر الزائد عن المبيع مضر فلا يمكن رده الى البائع، أما إذا ظهر ناقصا فالمشتري مخير أيضا لان الوزن وإن كان في

[٦] – والمادة (٥٤٥) عراقي تطابق هذا النص تماما.

الموزونات التي في تبعيضها ضرر من قبيل الوصف وليس له حصة من الثمن إلا أنه بذكر ثمن أجزاء المبيع وأقسامه وأفراده على هذه الصورة أصبح أصلاً وخرج عن كونه وصفاً أو تابعا وأصبح مقصوداً حقيقة بالذات ، وبذلك أكتسب الأصالة وأصبح له حصة من الثمن[٧]. وننقل ما يلي من البدائع توضيحيا وتأكيداً للحكم المذكور:

"بأن قال بعت منك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم إن وجده مثل ما سمى فالأمر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجده أحد عشر ذراعا فهو بالخيار إن شاء أخذ كله بأحد عشر درهما وان شاء ترك وان وجده تسعة أذرع فهو بالخيار إن شاء طرح حصة النقصان درهما وأخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وهذا يشكل على الأصل الذي ذكرنا إن زيادة الذرع في المذروعات تجرى مجرى الصفة لها لان الثمن يقابل الأصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشترى ولا خيار له ولا يطرح لأجل النقصان شيئا كما في الفصل الأول لان الثمن يقابل الأصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا . وحل هذا الإشكال إن الذرع في المذروعات إنما يجرى مجرى الصفة على الأطلاق إذا لم يفرد كل ذراع بثمن على حدة . (فأما) إذا أفرد به فلا يجرى مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلا من وجه وصفة من وجه . فمن حيث إن التبعيض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث إنه سمى لكل ذراع ثمنا على حدة كان كل ذراع معقودا عليه فكانت الزيادة أصلا من وجه(و) صفة من وجه فمن حيث إنها صفة كانت للمشترى لان الثمن يقابل الأصل لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعا على ما بينا ومن حيث إنها أصل لا يسلم له الا بزيادة ثمن اعتبارا للجهتين جميعا بقدر الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لأنه لو لزمه الاخذ لا محالة يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزومها ظاهرا عند العقد واختل رضاه

---

[٧] – علي حيد درر الحكام ، ج ١ ، ص٢٠٢.

فوجب الخيار وفى النقصان ان شاء طرح قدر النقصان وأخذ الباقي اعتبارا لجهة الأصالة وان شاء ترك[٨])).

٤- نصت المادة (٤٥١) من مرشد الحيران" **اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند البيع تاما لزم البيع وإن ظهر ناقصاً أو زائدا كان البيع في الصورتين فاسدا**". وبذات المضمون المادة (٢٢٧) من المجلة ،في حال ما اذا بيعت مجموع من العدديات المتفاوتة وكان قد بيّن ثمن ذلك المجموع فقط ، فعند التسليم اذا كان تاما صح البيع ولزم وذلك لان الثمن والمثمن المبيع معلومان. واذا ظهر ذلك المجموع ناقصا أو زائداً عما ورد الأتفاق عليه في العقد ، ففي هاتين الصورتين يكون البيع فاسداً(لدى مرشد الحيران والمجلة)، في مجموع المبيع لأنه في حال النقص لا تنقسم أجزاء الثمن على المثمن في الأموال القيمية ، وتكون حصة المقدار الناقص من الثمن مجهولة ولهذا كان العقد لدى الأحناف لجهالة الثمن فاسداً. وذات الحكم إذا ظهر المبيع زائداً، فان هذه الزيادة لا تدخل في البيع ويجب ردها الى البائع ، ولكن بما إنها مجهولة فتكون سببا للنزاع فعلى ذلك يكون البيع فاسداً لجهالة المبيع. والحقيقة هذا الموقف محلا للتأمل والمراجعة وهو تصرف مبررات صحته أولى من تصرفات فساده ، وهو ما دعى المشرع العراقي الى مراجعتهِ وعدهِ تصرفاً صحيحاً ،وقد حكمت المجلة (٢٢٥المادة) (٤٤٩ من المرشد) بصحة بيع الموزونات التي في تبعيضها ضرر كمنقل نحاس، في حال زيادتها أو نقصها، لكن الغريب إنها قضت بفساد ما لا ضرر في قسمته كقطيع الغنم . والقاعدة التي رسمتها المجلة في المادة (٢٢٥) واجبة الأتباع هنا أيضاً،

---

[٨] – الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج ٥، مصدر سابق ، ص١٦٠. وانظر محمد حسين ال كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ،ج ، ١ ،المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، طهران ، ٢٠١١، ص ٤١٨.

بمعنى أن يصح بيع المجموع من العدديات المتفاوتة اذا بُيّن الثمن في مجموعه ، بحسابه من الثمن.

٥- المادة (٤٥٢) " **اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبيّن مقداره مع بيان أثمان آحاده وأفراده ، فان ظهر عند التسليم تاما لزم البيع وان ظهر ناقصا كان المشتري مخيرا في فسخ البيع أو في اخذ ذلك المقدار بحصته من الثمن وان ظهر زائدا كان البيع فاسدا**" . وبذات المضمون المادة (٢٢٨) من مجلة الأحكام العدلية. وذات الحكم يكون في العدديات المتفاوتة المقدر ثمنها بسعر المفرد. إذا ما بيعت عدديات متفاوتة وبين مقدارها مع بيان أثمان آحادها وأفرادها ، فان سلم المبيع تاماً لزم البيع ، وإن ظهر ناقصاً فللمشتري فسخهُ ولهُ أن يأخذه بحصته من الثمن المسمى ، ذلك إن البيع كان بتحديد ثمن كل فرد من أفراده ، فكانت حصة الناقص معلومة ، فصح البيع ويكون له الخيار لتبعض الصفقة .أما اذا كان المبيع زائداً عن القدر المحدد في العقد ، فالعقد يكون فاسداً ويجب رد الزيادة ولما كانت الزيادة مجهولة ويؤدي الجهل بها الى النزاع، فقد فسد البيع ، وقد توقف شارح المجلة بجواز القول بأخذ الزيادة بالثمن المسمى كما في المذروعات ، لأنه البائع قد لا يقبل إعطاء العدديات المتفاوتة الزائدة بالثمن المسمى لجودتها كما حصل في المذروعات، أو قد لا يقبل المشتري بها بالثمن المسمى لردائتها[٩]. وهو موقف لم يسلم برجاحته المشرع العراقي في المادة (٥٤٥) من قانونه المدني .

[٩] – علي حيدر، در الحكام ، ج ١، مصدر سابق ، ص ٢٠٦.

المطلب الثاني : موقف الفقه الاسلامي من زيادة ونقص المبيع.

في حين ذهب جانب من الفقه الاسلامي الى القول إنه في حال ظهر المبيع ناقصاً عن القدر كان المشتري مخيراً بين الفسخ والإمضاء، فاذا فسخ رد اليهِ تمام الثمن وإن أمضاه ينقص من الثمن بحسابه ، وإن بان زائداً كانت الزيادة للبائع وكان المشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن[١٠].

المبحث الثاني: موقف المشرع العراقي من نقص المبيع

ندرس أولا المبيعات التي لا يضرها التبعيض والتي يضرها التبعيض ثانيا.

المطلب الأول: موقف القانون المدني العراقي من بيع المثليات التي لا يضرها التبعيض.

نصت المادة (٥٤٣) من القانون المدني العراقي " **إذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة أو بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، وإذا ظهر المبيع زائداً فالزيادة للبائع**[١١]".

والمثليات هي ما عبر عنها المشرع بجملة من المكيلات أو الموزونات أو المذروعات أو من العدديات المتقاربة) التي لا يضرها التبعيض، ويذكر إن العدديات المتقاربة هي المعددودات التي لا يكون بين أفرادها تفاوت في القيمة، و يذكر إن المبيع الذي تنقسم أجزاء الثمن على

---

[١٠] – السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين ، ط ١ ، ج ٢ ، نشر مكتب آية الله السيد السيستاني ، قم ، ص ٣٧.

[١١] – انظر المادة (١/٤٩٢) من القانون الاردني. والمادة (٥٢٣) من القانون المدني الاماراتي . والمادة (١٩١) من القانون المدني السوداني لعام ١٩٨٤.

أجزائه ، يتمثل ب ١- المكيلات . ٢- العدديات المتقاربة . ٣- الموزونات التي ليس في تبعيضها وتفريقها ضرر. ، فإذا أتضح أنه في حال النقص الحاصل في بيع المثليات ،فإن للمشتري الخيار ما بين فسخ البيع أو أن يأخذ الباقي من المبيع بما يقابله من الثمن. والأشياء التي لا يضرها التبعيض هي الأشياء التي لا تضر تجزئتها أو قسمتها ولا يترتب على نقصها عدم صلاحيتها للاستعمال والتعامل . فلو أشترى شخص مئة كغم من الرز بثمن إجمالي قدرهُ (١٠٠،٠٠٠ دينار) أو بسعر الوحدة على أساس إن سعر الكغم الواحد (١٠٠٠دينار) ثم وجد عند التسليم إن كمية الرز (٩٥) خمسة وتسعين كغم ، فإن المشتري يكون مخيراً ما بين فسخ البيع أو اخذ الرز بمبلغ (٩٥) خمسة وتسعين الف . أما إذا كان الرز عند التسليم (١١٠) كغم ، فإن هذهِ الزيادة تكون للبائع، ولا يستطيع أحدهما إلزام الآخر بها بيعاً أو شراء ، ذلك إن العقد ورد على الكمية المتفق عليها. ذلك إن حصة مقدار المبيع وحصة الموجود من الثمن معروفة[١٢]. ولعل ولعل منح المشتري الخيار محل للتأمل ، فإن المبيع إن كان من المثليات ونقص كان للمشتري المطالبة بالتكملة، وان كان زائدا فهو ملك البائع .

المطلب الثاني: موقف المشرع العراقي من بيع المثليات التي يضرها التبعيض.

أما فيما يتعلق بالمثليات التي يضرها التبعيض ، فقد ميز المشرع العراقي تبعاً لمجلة الأحكام العدلية[١٣] فيها ما بين فرضين ، وقد لا يكون التمييز له ما يساعد عليه ، بل إن الحكم واحد ما بينهما وهذا ما ذهب اليهِ المشرع المصري في المادة (٢/٤٣٣) : والفرضان هما: الأول ما اذا

---

[١٢] – د سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة ، في البيع والايجار، ج ٢، طبع جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، ١٩٨٧ – ١٩٨٨، ص ١٣٦ وما بعدها.

[١٣] – انظر المادتين (٢٢٤، و٢٢٥) من مجلة الأحكام العدلية.

كان الثمن مقدر بالجملة ، والثاني إذا ما كان الثمن مقدر بسعر الوحدة، وهو ما سيكون محلا للحديث في الفرعين التاليين.

الفرع الاول :بيع المثليات التي يضرها التبعيض والثمن مقدر بالجملة.

إذ نصت المادة (٥٤٤) من القانون المدني العراقي "١ – **إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً، فللمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع بكل الثمن، إلا اذا اتفق مع البائع وقت التعاقد على أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن**[١٤].

٢ – وإذا وجد المبيع زائداً فالزيادة للمشتري، على إنه يجوز الأتفاق وقت التعاقد على أن يعطي البائع عوضاً في مقابل الزيادة".

أي إنه في حال الموزونات والمذروعات ، التي يكون في تبعيضها وتفريقها ضرر، ولم يذكر لكل قسم من أقسامه أو جزء من أجزائه ، ثمن على حدة بل ذكر ثمن المجموع فقط فيكون البيع صحيحاً، إلا إنه في حال التسليم إذا ظهر ناقصا، فالبيع لازم ، فحكمهُ سيكون بمنزلة العيب إذ يكون للمشتري الخيار ما بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بجميع الثمن ، وليس لهُ إنقاص الثمن بقدر ما ظهر المبيع ناقصاً. ذلك إن النقص في هذه الحالة هو نقص وصف، والوصف ليس له حصة من الثمن ، وهو ذات الحكم في خيار العيب الخفي. أما إذا ظهر المبيع زائداً عن المقدار المبين في العقد ، فالبيع لازم أيضاً، والزيادة تكون للمشتري بلا بدل وليس للبائع ولا للمشتري خيار هنا.

---

[١٤] – انظر المادة (٣/٤٩٢) من القانون الأردني والمادة (٢/٥٢٣) من المدني الأماراتي، والمادة (٣/١٩١) من المدني السوداني. ويذكر أن كل من المشرع الأردني والأماراتي والسوداني ، لم يميزوا بي ما اذا كان المبيع من الموزون أو المذروع الذي في تبعيضه ضرر أو من العدديات المتفاوتة، وإنما اكتفت بان يكون المبيع يضره التبعيض وقدر الثمن جملة أو بالوحدة.

وليس للبائع المطالبة بزيادة الثمن لتلك الزيادة ذلك إن الوزن في الموزونات أو الذرع في المذروعات التي في تبعيضها ضرر، وصف ليس له حصة في ثمن المبيع ، ما لم يكن مقصوداً بالتناول فيكون لهُ حصة منهُ ، أو ما لم يتفق المشتري مع البائع على أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن. ويذكر هنا إن المشرع العراقي عامل العدديات المتفاوتة معاملة الموزون والمذروع ، فأعتبر إن البيع إذا ظهرت به زيادة أو نقيصة كان العقد لازماً ، على خلاف ما ذهب إليهِ الفقه الحنفي ، مرشد الحيران ومجلة الأحكام بهذا الخصوص ، قد سبق القول في ذلك من إن الفقه الحنفي يعتبر أن العدديات المتفاوتة إذا بيعت وقدر الثمن جملة وظهرت زيادة أو نقيصة في المبيع ، كان العقد في هاتين الصورتين فاسداً ، وقد صحح المشرع العراقي هذه الصورتين فأعتبر العقد فيهما لازما كدأبه في وضع حالات الفساد مع العقد الصحيح أو العقد الباطل حسب المقتضى.

"ويلاحظ إن القانون يحرم البائع من حقه في الزيادة ، وبالتالي لا تكون له دعوى تكملة الثمن كما تحرم المشتري من المطالبة بانقاص الثمن في حال نقص المبيع ولا تكون له دعوى انقاص الثمن.

وقد يبدو هذا الحكم غريباً، ولكن الفقه الحنفي يعللونهُ ، بإن بيان مقدار المبيع في هذه الحالة يكون من باب الوصف، والوصف لا يقابله شيء من الثمن ، وإنما أعطي المشتري حق الفسخ في حال نقصان المبيع الفوات وصف مرغوب فيه . أما في حال الزيادة فالزيادة ستكون للمشتري ، بإعتبار إنها وصف مرغوب فيه فتكون للمشتري ولا يلزم بدفع ما يقابلها من الثمن. وقد يبرر لهذا الحكم من جهة أخرى ، من جهة أن المبيع كان لدى البائع ، وبإمكانه معرفة مقدار المبيع ،

فإذا ما قصر ، فعليه تحمل تبعة ذلك. ويشار إن الأحكام المتقدمة ليست من النظام العام ، فليس هناك ما يحول دون الاتفاق على خلافها، شريطة أن يكون وقت الاتفاق.

فيظهر واضحاً إنه في حال المثليات (الموزونات والمذروعات والعدديات المتفاوتة) إذا ما ظهر المبيع ناقصاً ، فليس للمشتري المطالبة بإنقاص الثمن، وإنما الفسخ أو أخذه بجملة الثمن، وفي الحالة الثانية ، أي إذا ما أخذ المشتري المبيع ، فالمشرع يقرر بصراحة قبول فكرة النقص وانه لا يجيز المطالبة بالنقص في المبيع ولا بما يقابله من الثمن. وكذلك في حال اذا كانت في المبيع زيادة عن المقدر المتفق عليه ، فان هذه الزيادة ستكون للمشتري ، وليس للبائع المطالبة بما يقابلها من الثمن ، وليس لكليهما الفسخ ، فالزيادة الحاصلة من جهة المشتري نفع له ، وهي نقص في جهة البائع ، وليس للبائع في حال الزيادة لا المطالبة بالفسخ ولا المطالبة بما يقابل الزيادة من ثمن .

الفرع الثاني: بيع المثليات التي يضرها التبعيض والثمن مقدر بسعر الوحدة.

نصت المادة (٥٤٥) من القانون المدني العراقي " **إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمى ثمنها بسعر الوحدة، ثم وجد المبيع زائداً أو ناقصاً عند التسليم ، فللمشتري فسخ البيع أو أخذ المبيع بحصته من الثمن**[١٥]".

[١٥] – – انظر المادة (٢/٤٩٢) من القانون الأردني والمادة (٢/٥٢٣) من المدني الإماراتي، والمـــــــــــادة (٢/١٩١) من المدني السوداني.

المثليات التي يضرها التبعيض هي تلك الأشياء التي لا يمكن أنقسامها بغير ضرر أو الأشياء التي تتلف بالقسمة ، والتي لو سلم بعضها لنشأ عن تسليمها بالصفة المذكورة ضرر للبائع أو المشتري بالنظر للغرض المقصود من الشراء والأستعمال المعد له الشيء.

وتصدت المادة (٥٤٥) لبيان النقص والزيادة الحاصلة في المثليات التي يضرها التبعيض ، كما لو أشترى شخص قطعة قماش على إنها خمسة أمتار بسعر خمسة آلاف دينار للمتر الواحد، وظهر القماش عند التسليم أربعة امتار، فيكون للمشتري أما فسخ البيع ، و أما أن يدفع ثمن أربعة أمتار، وهي عشرون ألف دينار، أما إذا ظهر القماش زائداً كما لو كان ستة أمتار فانه يلتزم إن، لم يفسخ البيع ، أن يدفع للبائع ثلاثين الف دينار، والحكم هنا يختلف عن حالة المثليات التي لا يضرها التبعيض ، ففي الحالة الأولى إذا ما لم يفسخ المشتري البيع ، كان مخيرا بأخذ الزيادة بثمنها ، أما هنا ، فاذا لم يفسخ البيع كان ملزما بأخذ المبيع بالزيادة الحاصلة فيه ، ويعلل الفقهاء ذلك إن القول بخلاف ذلك يؤدي الى تبعيض الصفقة وهو ما يضر البائع[١٦].

المطلب الثالث : معيار النقص أو الزيادة الحاصلة في المبيع.

تبنى المشرع العراقي بموجب المادة (٥٤٦) من القانون المدني العراقي معياراً جامداً لتحديد النقص أو الزيادة الحاصلة في المبيع المعقود عليه ، كما أنه حدد مدة زمنية لا تسمع الدعوى بانقضائها. ومعه فسنحاول التطرق الى كل من المعيار المعتمد من المشرع العراقي في الفرع الأول والمدة المانعة من سماع دعوى البائع والمشتري الناشئة من تطبيق أحكام المواد (٥٤٣-٥٤٥) في الفرع الثاني.

[١٦] – د سعدون العامري ، مصدر سابق، ص ١٣٨.

الفرع الأول : المعيار المعتمد من قبل المشرع العراقي لتحديد النقص أو الزيادة في المبيع.

نصت المادة (٥٤٦) من القانون المدني العراقي " ١ – في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة، لا يكون للمشتري الحق في الفسخ، ولا يكون للبائع حق فيما يظهر من زيادة في المبيع إلا إذا كان النقص أو الزيادة قد جاوز خمسة في المائة من القدر المحدد للشيء المبيع" .

لم يجز المشرع العراقي لا المطالبة بالفسخ ولا انقاص الثمن من جهة المشتري ولا المطالبة بتكملة الثمن من قبل البائع إلا بتحقق نسبة للنقص أو للزيادة لا تقل عن خمسة في المئة من القدر المحدد للمبيع، إذ يمتنع على المشتري فسخ البيع ويمتنع على البائع أخذ الزيادة ، إذا كانت الزيادة أو النقص طفيفة لا تتجاوز الخمسة بالمئة. وواضح إن اعتماد المشرع معياراً جامداً رغبة منه في غلق باب الاجتهادات واختلاف الآراء بصدد وقائع الزيادة ، مما يترتب عليه وحدة الأحكام الصادرة بهذا الخصوص ، ومثل هذه الصياغات الجامدة ، تشعر بقناعة المشرع بعدم إستقرار وثبات القيم الاقتصادية وما يتصل بها من مفاهيم داخلة في تحديد مضمون النقص أو الزيادة، وإن ثقافة المشرع في طور التكون التدريجي ، فيلجأ الى الصياغة الجامدة ، لحين وصول المجتمع وأفكاره الى النضج الكافي واتجاه المشرع العراقي باعتماد معيار حسابي جامد لتقدير النقص أو الزيادة قد يكون محلا للإنتقاد ، لأنه لا يأخذ بنظر الاعتبار ظروف التعاقد في كل صفقة . وواضح إن المشرع يعتبر النقص الحاصل في مقدار المعقود إذا كان مغايراً للمقدار الوارد في العقد ، فإنه لا يكون مبرراً لطلب الفسخ من المشتري، ولا يعد مبرراً لطلب زيادة الثمن من قبل البائع إلا إذا كان النقص أو الزيادة تزيد على خمسة بالمئة ، وهو ذات ما كان يعبر عنه المشرع المصري في القانون المدني الملغي ب(٢٠/١) مما يعني إن النقص الحاصل في مقدار المبيع إذا كان دون هذه النسبة ، فإنه لا يخول المشتري طلب الفسخ ولا المطالبة بإنقاص الثمن، وأنه لا

يخول البائع طلب تكملة الثمن في حال زيادة المقدار دون تلك النسبة المذكورة ، بعبارة أخرى إن الضرر الناشيء من نقص المبيع لا يخول المشتري طلب الفسخ أو مطالبة انقاص الثمن اذا كان اقل من النسبة المذكورة ، وبعبارة ثانية إن النقص الحاصل في مقدار المبيع لا يؤثر في القوة الملزمة للعقد ،ويكون العقد معه تاما لازما لا خيار لاحد فيه مالم يكن هناك اشتراط للخيار. وذات الكلام فيما يخص تحقق الزيادة في المبيع، فلا يجوز للبائع المطالبة بتكملة الثمن إلا إذا كانت الزيادة تتجاوز نسبة ٥% ، مما يعني إن الزيادة إذا كانت أقل من ذلك فإنها لا تشكل نقصاً يستوجب التعويض ، وإنه يكون نقصاً طفيفاً أو متسامحا به . ويذكر إن كل من المشرع الأردني والأماراتي والسوداني ، على الرغم من اعتمادهم ذات المنهج الذي اتبعه المشرع العراقي في الزيادة أو النقص الحاصل في المبيع وذلك بالتميز ما بين المثليات التي يضرها التبعيض وتلك التي لا يضرها ، فانهم لم يتبنوا معيارا جامدا كما تبناه المشرع العراقي ، وإنما تبنوا معيار مرناً تمثل بما نصت عليه المادة ٣/٤٩٢ من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " إذا كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما أشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ، ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل النقص في مقصود المشتري [١٧]". إذ قيد المشرعون ، الأردني والإماراتي والسوداني حق المشتري في فسخ البيع في حالة ما اذا كان النقص تافها ولا يخل بمقصود المشتري، وقد يستحسن فعل المشرعين المذكورين بإعتماد معيار مرن وتجنب تبني معيار حسابي جامد.

ويذكر إن المشرع المصري ، ومعه كل من المشرع السوري والليبي والكويتي والقطري[١٨] ، تبنوا معيارا مرنا يتمثل بان يكون النقص أو الزيادة جسيما. وحاول بيان إن المقصود من النقص أو

---

[١٧] – بذات الصياغة المادة (٥٢٣/ ٣) من المدني الاماراتي ، والمادة (١٩١/د) من المدني السوداني.

[١٨] – المادة (٣٦٥) من القانون المدني الجزائري .والمادة (٤٦٩) من المدني الكويتي. والمادة (٤٣٥) قطري .

الزيادة الجسيمة بإنه ما لا يتسامح فيه ، وإن النقص الجسيم هو النقص الذي لوكان يعلمه المتعاقد لما أتم العقد. وهو ما نص عليه كل من المشرع المصري والسوري والليبي والكويتي٧.

الفرع الثاني :المدة المانعة من سماع دعوى المشتري أو البائع الناشئة من زيادة أو نقص المبيع .

يخلص إلينا إنه يترتب على زيادة أو نقص المبيع ثلاثة دعوى : أولا : دعوى انقاص الثمن والتي تكون للمشتري إذا كان هناك نقص في المبيع . ثانيا : دعوى فسخ البيع وتكون للمشتري إذا ما كان هناك نقص أو زيادة تتجاوز ٥% من قدر المبيع وكان المبيع لا يقبل التبعيض والثمن مقدر بسعر الوحدة. ثالثا : دعوى تكملة الثمن والتي تكون للبائع في حال تحقق زيادة المبيع وكان لا يقبل التبعيض وقد قدر الثمن بحساب الوحدة. ولعل السبب في تحديد التقادم بهذه المدة القصيرة رغبة المشرع في أن لا يبقى العقد معرضا للفسخ مدة طويلة وحتى يستقر التعامل [١٩].

المبحث الثالث : موقف التقنينات العربية والمقارنة .

إنقسمت القوانين العربية من مسألة النقص الحاصل في مقدار المبيع إلى إتجاهين : الإتجاه الأول وهو الإتجاه المتأثر بتوجه جانب من الفقه الإسلامي ، في التمييز ما بين المثلي الذي لا يضره

---

[١٩] - انظر المادة (٥٤٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ما يلي : "١ – في الاحوال المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة، لا يكون للمشتري الحق في الفسخ، ولا يكون للبائع حق فيما يظهر من زيادة في المبيع الا اذا كان النقص او الزيادة قد جاوز خمسة في المائة من القدر المحدد للشيء المبيع.٢ – وعلى كل حال لا تسمع دعوى المشتري او البائع بمقتضى المواد الثلاث السابقة بعد انقضاء ثلاثة اشهر من وقت تسليم المبيع للمشتري تسليماً فعليا". مع الاشارة الى ان المشرعين العرب جعل المدة سنة انظر في ذلك المادة (٤٣٤) من المدني المصري والمادة (٤٠٢) من المدني السوري والمادة (٤٩٣) من المدني الاردني والمادة (٣٦٦) جزائري والمادة (٥٢٤) اماراتي والمادة (٤٣٧) من المدني القطري.

التبعيض والمثلي الذي يضره التبعيض، وقد مثلهُ كل من التقنين المدني العراقي والأردني والإماراتي والسوداني. وبين إتجاه القانون المدني المصري والذي شايعه عليه كل من السوري والليبي والكويتي والقطري. ولسبق الحديث في الاتجاه الأول والذي مثله القانون المدني العراقي، فنكتفي بما سبق ، ونتوقف هنا للحديث في موقف القانون المدني المصري والقوانين التي تبعته في ذلك في المطلب الأول. **ونردف الحديث عن موقف المشرع الفرنسي في المطلب الثاني.**

المطلب الأول : موقف القانون المدني المصري[٢٠] من العجز أو الزيادة في المبيع.

ولكن بخلاف التفصيل الوارد في القانون المدني العراقي، ففي حالة النقص يضمن البائع أي نقص يحدث في المبيع بغض النظر عن كونه قابلا للتبعيض أو غير قابل له ، ومسؤوليته عنه تكون بحسب ما يقضي به العرف ، فقد يقضي العرف أحيانًا بالتجاوز عن قدر من النقص المسموح به . ولكن إذا زاد النقص عما يسمح به العرف كان للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض النقص، وقد يكون هذا التعويض انقاصا للثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع ، ولكن هذا لا يتحتم ، فالتعويض بقدر الضرر ، وقد يصيب المشتري ضرراً أكبر من ذلك أو اقل ، فيكون التعويض بقدر الضرر الذي أصابه، والمشتري له الحق في طلب فسخ البيع إن بلغ النقص حدًا من الجسامة بحيث لو كان قد علم به لما تعاقد[٢١] . وقد نصت المادة (١/٤٣٣) من

---

[٢٠] – يذكر أن القانون المدني المصري الملغى نص في المواد ٢٩٠ /٣٦٣ الى ٢٩٦ / ٣٧٠ منه والتي تقضي بوجوب التفريق بين الأشياء التي يضرها التبعيض والتي لا يضرها ذلك ، ففي الحالة الأولى اذا تعين الثمن باعتبار احاد المبيع ، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع أو اخذ الموجود مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقي ، أما اذا كان الثمن قد تعين جملة فللمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذ المبيع بالثمن المتفق عليه . وفي الحالة الثانية (الشيء لا يضره التبعيض ويقوم بعضه مقام بعض) اذا تعين الثمن باعتبار احاد المبيع فللمشتري الخيار بين فسخ البيع وإبقائه مع انقاص الثمن انقاصا نسبيا في حالة العجز ، أما في حالة الزيادة فهي للبائع. وفي كل الأحوال التي يجوز فيها للبائع الفسخ يشترط أن يكون النقص أو الزيادة يتجاوز نصف العشر ، وحق المشتري في فسخ البيع أو في انقاص الثمن . السنهوري ، عقد الإيجار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٢٢٢.

[٢١] – السنهوري ، مصدر سابق ، الوسيط ، ج ٤ ، ص ٥٧٢.

القانون المدني المصري بقولها : "١- **إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك . على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد**[٢٢]". ولم يميز المشرع المصري في الجزاء المترتب على نقص المبيع(الفسخ أو إنقاص الثمن) ما بين أن يكون قابلا للتبعيض أم غير قابله وبين ما إذا كان السعر مقدر بسعر الجملة أو الوحدة .

في حين ميز المشرع العراقي بين ذلك[٢٣].ففي حالة ما اذا كان المبيع قابل للتبعيض يكون للمشتري إنقاص الثمن أو الفسخ(٥٤٣ مدني عراقي) ، وفي هذا نقطة إتفاق ما بين القانون المدني العراقي والمصري إلا إن النص العراقي يحتم انقاص الثمن بنسبة نقص المبيع وأن القانون العراقي لا يجعل للمشتري حق الفسخ إلا اذا كان النقص في مقدار المبيع يزيد على ٥% . أما إذا ما كان المبيع غير قابل للتبعيض والثمن مقدر بسعر الوحدة كان للمشتري انقاص الثمن أو الفسخ على النحو المذكور (٥٤٦) مدني عراقي . أما اذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ومقدر **جملة** فلا يكون للمشتري إلا دعوى الفسخ اذا كان النقص **يزيد** على ٥% أو إبقاء البيع بكل الثمن (٥٤٤) من المدني العراقي، إذ لم يجز القانون المدني العراقي انقاص الثمن لأنه يعتبر

---

[٢٢] – انظر المادة (٤٠١) سوري والمادة (٤٦٧) كويتي والمادة (٥٣٠) يمني، والمادة (٤٣٥) قطري. ويذكر إن المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد تبنى معيارا مختلفا عما تبناه في القانون المدني فيما يتعلق بنقص المبيع ، إذ نصت المادة (١٠١) منه على انه " اذا تبين بعد تسليم المبيع إن كميته أو صنفه اقل مما هي متفق عليه ، أو إن به عيباً أو إنه غير مطابق للشروط أو العينة التي تم العقد بمقتضاها ، فلا يقضى للمشتري بالفسخ إلا اذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي اعده له المشتري أو صعوبة تصريفه ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بوجوب الفسخ ، ويكتفى عند رفض طلب الفسخ بانقاص الثمن دون إخلال بحق المشتري في التعويض .

[٢٣] – انظر المادة (٥٤٣) والمادة (٥٤٤) من القانون المدني العراقي. وانظر أيضا المادة (٤٩٢) اردني والمادة (٥٢٣) أماراتي والمادة (١٩١) سوداني .

القدر في المبيع اذا بيع بثمن مقدر جملة واحدة وصفاً لا أصلا ، والوصف لا يقابله شيء من الثمن ، فعندما ينقص القدر لا ينقص الثمن ، على خلاف ما ذهب إليه القانون المدني المصري . وما قيل بشان الموقف العراقي يصح بشان كل من الموقف الأردني (٤٩٢) والأماراتي (٢/٥٢٣) والسوداني. وعدم إجازة المطالبة بانقاص الثمن لنقص المبيع الذي يضره التبعيض اذا كان الثمن جملة هو إقرار بالنقص وجوازه .

أما فيما يتعلق بالزيادة ، فإذا كان هناك اتفاق خاص عمل به، وإن لم يوجد صير الى العرف السائد، فان لم يوجد عرف بخصوص المسالة محل النزاع ،فيميز بين ما اذا كان الثمن مقدر جملة أو بسعر الوحدة . إذ نصت المادة (٤٣٣/ ٢) من القانون المدني المصري على " : ٢- **أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد**

وكان الثمن مقدرًا بحساب الوحدة ، وجب على المشتري ، إذا كان المبيع غير

قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب

فسخ العقد ، وكل هذا مالم يوجد اتفاق يخالفه[٢٤]))، ويظهر من النص أنه يتم الرجوع، أيضًا ، في حالة الزيادة إلى اتفاق المتعاقدين ، فإن لم يوجد اتفاق في هذا الشأن وجب التفرقة بين الحالة التي يكون فيها الثمن مقدرا بسعر الوحدة ، والحالة التي يكون فيها مقدرًا جملة واحدة .

ففي الحالة الأولى التي يكون فيها الثمن محددًا على أساس سعر الوحدة ، يلزم التفريق بين فرضين : الفرض الأول التي يكون فيها المبيع غير قابل للتبعيض، وفي هذه الحالة يكون على المشتري أخذ الزيادة في المبيع وإكمال الثمن على أساس سعر الوحدة المتفق عليه . فإن كانت

[٢٤] – انظر المادة (٢/٤٠١) سوري والمادة (٤٧٠) كويتي والمادة (٥٣٠) يمني، والمادة (٤٣٦) قطري.

الزيادة في مقدار المبيع جسيمة بحيث، لو علم بها المشتري وقت التعاقد لما أتم العقد فإنه يجوز له في هذه الحالة طلب فسخ العقد.

أما الفرض الثاني: فهي التي يكون فيها المبيع قابلا للتبعيض ، وهنا، لا يأخذ المشتري سوى القدر المتفق عليه بالثمن المتفق عليه بسعر الوحدة .

أما في الحالة الثانية : وهي التي يكون فيها الثمن مقدرًا جملة وليس بسعر الوحدة ، فإن الزيادة تكون للمشتري ، ولا يدفع شيئًا في مقابلها سواء كان المبيع يقبل التبعيض أو لا يقبله .ويعلل هذا الحكم بأن تعيين مقدار المبيع في هذه الحالة جاء على سبيل الوصف ،والوصف لا يقابله شيء من الثمن[٢٥]. فعلى الرغم من عدم تصدي المشرع المصري الى دراسة ومناقشة حكم هذه الحالة ، وتبعه في ذلك القوانين التي تأثرت باتجاهه في خصوص هذه المسالة ، فان الفقه يذهب إلى إنه رغم سكوت النص فإن قدر المبيع في هذه الحالة يعتبر وصفا لا أصلا ، والوصف لا يقابله شيء من الثمن ، وأن يكون للمشتري اخذ المبيع بالثمن المتفق عليه ، دون أن يدفع شيئا مقابل هذه الزيادة. إذ قال جانب من الفقه المصري انه يؤخذ من ذكر العاقدين مقدار المبيع مع تعيين الثمن جملة واحدة أن ذكرهما المقدار هو على وجه التقريب فلا يكون للزيادة فيه أثر على البيع وثمنه. وهذا ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في شان هذه المسألة إذ جاء فيها "أنه إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدر جملة واحدة ، فالغالب إن المتعاقدين قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد على القدر المعين،. وهذا يتفق مع ما سبق ذكرهُ من إن الوصف لا يقابله

---

[٢٥] – الوسيط ، ج ٤، مصدر سابق ، ص ٥٧٥. د سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة ، عقد البيع ، ط ٥، ج ٣ ، مج ١، دار الكتب القانونية شتات _مصر ، منشورات صادر الحقوقية _ بيروت – لبنان ،١٩٩٠، ص ٤٩٤.

شيء من الثمن. ولذلك يبقى البيع ولا يطالب البائع بزيادة في الثمن إلا إذا كان هناك إتفاق على غير ذلك "[٢٦] . وهذا إقرار واعتراف بان النقص متسامح به والضرر الذي لحق البائع مباح.

المطلب الثاني : النقص والزيادة في القانون المدني الفرنسي :

قرر المشرع الفرنسي بان البائع يلتزم بتسليم المبيع كما مبين في العقد ، وإنه إذا ما تم بيع عقار وتم تحديده على أساس مقدار معين للوحدة القياسية ، وجب على البائع تسليم هذا المقدار المعين في العقد إذا أصر المشتري على ذلك ، وإذا إستحال هذا الأمر أو اذا لم يرغب المشتري ، وجب على البائع تخفيض نسبي في الثمن . أما اذا تبين العكس أي كانت هناك زيادة في المبيع وكانت الزيادة تعادل جزءا من عشرين ، فللمشتري الخيرة ما بين الرجوع في العقد أو آداء الزيادة في الثمن[٢٧] .أما اذا كان عقد البيع وارداً على عين معينة محددة أو على عقارات متميزة ومستقلة ، فلا يكون للبائع حق المطالبة بإكمال الثمن اذا وجد المبيع زائدا ولا يمنح المشتري حق تخفيضه إذا وجده ناقصاً ، إلا إذا كان الفرق بين القياس الفعلي والقياس الوارد في العقد جزءاً من عشرين زيادة أو نقصاناً من قيمة مجمل الأموال المبيعة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك[٢٨] .ويظهر بوضوح انه في الحالة الأخيرة المكورة لا يجيز المشرع الفرنسي للبائع المطالبة بزيادة الثمن ولا يجيز للمشتري حق تخفيض الثمن في حال وجد نقصاً أو زيادة ما لم تكن تزيد على ٥% .من القيمة الكلية . وذهبت محكمة النقض إن هذا الحكم لا يطبق في غير البيوع

---

[٢٦] – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج ٤ ، ص٦١.

[٢٧] – انظر المواد ١٦١٦و ١٦١٧ و١٦١٨) من القانون المدني الفرنسي.

[٢٨] – انظر المادة (١٦١٩) من القانون المدني الفرنسي.

العقارية، بمعنى لا يطبق في بيوع المنقول . ولا على بيع المزروعات الناضجة قبل حصادها[٢٩].

مما يعني إن المشرع الفرنسي يسمح ويبيح الضرر إن كان دون النسبة المحددة .

[٢٩] – انظر قرار محكمة النقض الفرنسية : نقض مدنية ١٧ كانون الاول ١٩٢٣: دورية دالوز١٩٢٤. ١، ١٤ . ونقض مدنية ١، ١٨ شباط ١٩٥٧ : نشرة مدنية ١ رقم : ٨٥، نقلا عن القانون المدني العربي ، دالوز ، ٢٠٠٩م ، ص١٥٩٨ – ١٥٩٩.

الخاتمة

تُعتبر الزيادة والنقيصة في المبيع إحدى الإشكالات التي تحدث بشكل متزايد في نطاق العقود عموماً والبيوع خصوصاً ، و قد ميز المشرع العراقي بين المبيع الذي يضرهُ أو لا يضرهُ التبعيض أو التقسيم أو التجزئة ، كما وميز بين الثمن إن كان قد سُمي جملة أو بسعر الوحدة في العقد ، وتبعاً لهذا التمييز ، نظم المشرع العراقي أحكام الزيادة النقيصة في المبيع في المواد (٥٤٣ الى ٥٤٦) من القانون المدني العراقي ، وأعطى لكل حالة من الحالات الآنفة الذكر أحكام خاصة ، وتقترب هذهِ الأحكام كما رأينا من الأحكام الواردة في مجلة الأحكام العدلية في المواد (٢٢٣ – ٢٢٩) ومن مرشد الحيران في المواد (٤٤٨– ٤٥٣) ، وهذا إن دل ، فيدل على مدى تأثر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي ، حيث نجد إن الأحكام التي أوردها المشرع العراقي تقترب بل تكاد تطابق ما ورد في المجلة والمرشد ، وهذا التأثر لم ينل المشرع العراقي فقط ، بل أمتد لبعض المشرعين العرب في قوانينهم الوطنية ، وفي الوقت نفسه نجد إن بعض القوانين العربية لم تتأثر بالفقه الإسلامي . و بالإشارة إلى أحكام المشرع العراقي وبالأخص في ما يتعلق بمسألة نقص المبيع أو زيادتهِ نجد÷ أعتمد معياراً حسابياً منضبطاً جامداً ، و مضمون هذا المعيار إن المشتري في كل الأحوال لا يجوز لهُ المطالبة بالفسخ أو إنقاص الثمن تبعاً لنقصان المبيع ولا يحق للبائع في الوقت ذاتهِ المطالبة بزيادة الثمن تبعاً لزيادة المبيع إلا إذا كانت الزيادة والنقصان التي حدثت في المبيع تزيد أو تتعدى نسبة ٥% ، وهذا المعيار منتقد لأنهُ لا يأخذ بنظر الإعتبار ظروف كل صفقة وأحوالها ، إلا إن الزيادة والنقيصة الحاصلة في المبيع إذا لم تزيد عن نسبة ٥% فالنقص الحاصل لا يخول المشتري أن يقيم أي من الدعاوى التي نص عليها المشرع العراقي كدعوى إنقاص الثمن أو دعوى فسخ البيع في حالة النقص أو الزيادة في المبيع الذي لا يقبل التبعيض وسُمي الثمن بسعر الوحدة ، كما ولا يخول البائع أن يقيم دعوى تكملة الثمن في حال تحقق الزيادة في المبيع وكان لا يقبل التبعيض وقد قدر الثمن بحساب الوحدة ، مما يعني إن النقص يكون مباحاً ، متسامحاً فيهِ (طفيفاً) . علماً إن الأحكام التي أوردها المشرع العراقي ليست من النظام ، فإن إتفق البائع والمشتري على حكم مخالف للأحكام الواردة في القانون المدني العراقي جاز ، وهذا ما نستشفهُ من طبيعة القواعد

المنصوص عليها في المواد (٥٤٣ الى ٥٤٦) من القانون المدني العراقي بإعتبارها قواعد مفسرة ، يجوز الاتفاق على خلافها ، فالأولية في كل حال من الأحوال تكون لإتفاق الطرفين ، فإن لم يوجد هذا الإتفاق فيصار إلى العرف ، فإن لم يوجد الأخير ، يتم العمل بالأحكام التي نظمها المشرع العراقي ، ومن جانب آخر نجد إن المشرع الفرنسي أورد معياراً جامداً إلا إنهُ قصرهُ على البيوع العقارية ، فضلاً عن ذلك وبالإشارة إلى التقنينات العربية نجد إنها أتخذت معايير مادية مرنة كمعيار النقص الجسيم لدى المشرع المصري ، وغيرهِ من المشرعين العرب ، إلى هنا يتبين لنا إن المشرع العراقي كالمصري والفرنسي و بعض المشرعين أقروا بالضرر المباح و هذا ماتبين لنا من خلال المعايير التي أوردوها .

النتائج : توصلنا من خلال هذهِ الدراسة إلى جملة نتائج نجملها فيما يلي :

١- الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ، هكذا هو الحال في الفقه الحنفي فإن الزيادة في المبيع الذي لا يضرهُ التبعيض تكون للبائع ولا شيء للمشتري ، أما إذا وجد المبيع ناقصاً فإن المشتري يأخذ المبيع الناقص بحصتهِ من الثمن ، بمعنى إن النقصان هنا يقع على البائع ويخصم من الثمن الأصلي ، وهذا الحكم سارٍ سواء أكان الثمن مقدر على أساس الوحدة أو الجملة ، لأن الزيادة فيما لا ضرر في تبعيضهِ أصل ، لا وصف ، و الأصل لا يدخل في المبيع إلا اذا قابلهُ الثمن وحيث لا ثمن ، فكانت الزيادة من حق البائع ، أما النقصان فهو نقصان أصل لا نقصان وصف، فإذا نقص المبيع قابله في ذلك نقص الثمن إذا رغب في أخذ المبيع ، وإن لم يرغب كان له الفسخ لأن النقص الحاصل أحدث تفرقاً في الصفقة وأحدث خللاً في الرضا ، فيكون للمشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء مع إنقاص الثمن بما قابل النقص في المبيع .

٢- بالإشارة إلى حكم المشرع العراقي فإن سُمي الثمن جملة في حالة المثليات التي يضرها التبعيض من الموزونات والمذروعات والعدديات المتفاوتة وكان المبيع ناقصاً فليس للمشتري المطالبة بإنقاص الثمن، وإنما الفسخ أو أخذه بكامل الثمن المسمى ، أما إذا أخذ المشتري المبيع فلا يحق لهُ المطالبة بإنقاص الثمن تبعاً لنقصان المبيع ، أما إذا كان المبيع زائداً فلا

يحق للبائع المطالبة بالزيادة ولا حق لهُ بالمطالبة بزيادة الثمن وسيكون النقص عليهِ ، بمعنى إن النقص هنا يكون طفيفاً متسامحاً فيهِ .

٣- تشير أحكام القانون المدني العراقي إلى إن النقص الحاصل في مقدار المعقود إذا كان مغايراً للمقدار الوارد في العقد ، فإنه لا يكون مبرراً لطلب الفسخ من المشتري ، ولا يعد مبرراً لطلب زيادة الثمن من قبل البائع إلا إذا كان النقص أو الزيادة تزيد على خمسة بالمئة ، فإن كانت النسبة أقل من ذلك فمعها سيكون النقص متسامحاً فيهِ .

٤- لا يتأثر العقد من ناحية قوتهِ المُلزمة بالنقص الحاصل في المبيع ، إذا لم يتجاوز هذا النقص النسبة التي حددها المشرع العراقي ، ومعها يكون العقد تاماً لازماً لا خيار للبائع والمشتري إذا لم يرد في صلب العقد شرط الخيار لأحدهما .

٥- على خلاف ما ذهب إليهِ المشرع العراقي فإن بعض المشرعين ومنهم المشرع الأردني والأماراتي والسوداني تبنوا معياراً مرناً لتحديد الزيادة والنقيصة في المبيع ، إذ قيد المشرع الأردني والإماراتي والسوداني حق المشتري في فسخ البيع في حالة واحدة فقط وهي إذا كان النقص تافهاً ولا يخل بمقصود المشتري .

٦- ذهب جانب آخر من المشرعين ومنهم المشرع المصري والسوري والليبي والكويتي والقطري إلى تبني معيار مرن يتمثل بان يكون النقص أو الزيادة جسيما ، وحاول بيان إن المقصود من النقص أو الزيادة الجسيمة بإنه ما لا يتسامح فيه .

٧- ولم يميز المشرع المصري في الجزاء المترتب على نقص المبيع (الفسخ أو إنقاص الثمن) ما بين أن يكون قابلا للتبعيض أم غير قابله وبين ما إذا كان السعر مقدر بسعر الجملة أو الوحدة ، إلا إنهُ ميز بين المبيع الذي يضرهُ أو لا يضرهُ التبعيض في حكم الزيادة حينما يكون الثمن قد سُمي بسعر الوحدة .

٨- أقر المشرع المصري بالنقص المتسامح فيهِ – الضرر المباح – في نطاق المسؤولية العقدية على غرار المشرع العراقي وبقية المشرعين ، و يتضح هذا الإقرار في حالة ما إذا كان الثمن مقدرًا جملة وليس بسعر الوحدة ، فإن الزيادة تكون للمشتري

، ولا يدفع شيئًا في مقابلها سواء كان المبيع يقبل التبعيض أو لا يقبله وهذا يتفق مع ما سبق ذكرهُ من إن الوصف لا يقابله شيء من الثمن . وهذا إقرار واعتراف بان النقص متسامح به والضرر الذي لحق البائع مباح .

٩- تكون الزيادة والنقيصة مُعتبرة في التشريع الفرنسي إذا تعدت نسبة ٥% في البيوع العقارية حصراً ، مما يشير إلى إن المشرع الفرنسي قد أقر بالضرر المباح في نطاق العقود ، ويقر بأن النقص الذي لم يزيد عن ٥% مباحاً ومتسامحاً فيهِ .

المصادر :

أولاً : مصادر الفقه الإسلامي :

١. الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(ت ٥٨٧هـ) ، ط ١، نشر المكتبة الحبيبية باكستان ، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩ م .

٢. علي حيدر درر الحكام ، ج ١ ، تعريب : فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م .

٣. قدري باشا مرشد الحيران ، ط ٢ ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، ١٣٠٨هـ – ١٨٩١م .

٣. السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط ١، ج ٢، نشر مكتب آية الله السيد السيستاني ، قم ، ص ٣٧ .

٤. محمد حسين آل كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، ج ١ ، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، طهران ، ٢٠١١م ، ص ٤١٨ .

ثانياً : مراجع القانون :

١. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية والبيع والمقايضة ، ج ٤ ، شركة الجلال للطباعة ، منشورات منشأة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤م .

٢. د. عبد الرزاق السنهوري ، عقد الإيجار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ص ٢٢٢.

٣. د سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، ط ٥ ، ج ٣ ، مج ١، دار الكتب القانونية شتات - مصر ، منشورات صادر الحقوقية - بيروت – لبنان ،١٩٩٠م .

٤. د سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة ، في البيع والإيجار، ج ٢ ، طبع جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، ١٩٨٧ – ١٩٨٨م .

ثالثاً : التشريعات :

١. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤م ، قانون نابليون المعدل بالأمر ١٣١- ٢٠١٦ والصادر في ١٠ – ٢ – ٢٠١٦ ، و المرسوم المرقم ٢٨٧ – ٢٠١٨ في ٢٠ – ٤ – ٢٠١٨ .

٢. القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لعام ١٩٤٨م .

٣. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج ٤ ، مطابع مدكور ، مصر ، ١٩٥٠م .

٤. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لعام ١٩٥١م .

٥. القانون المدني السوري المرقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩م .

٦. القانون المدني الجزائري المرقم (٧٥- ٥٨) لسنة ١٩٧٥م .

٧. القانون المدني الأردني المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م .

٨. القانون المدني الكويتي المرقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م .

٩. القانون المدني السوداني لسنة ١٩٨٤م .

١٠. قانون المعاملات المدنية الإماراتي المرقم (٥) لسنة ١٩٨٥م .

١١. قانون التجارة المصري المرقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م .

١٢. القانون المدني اليمني المرقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م .

١٣. القانون المدني القطري المرقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤م .

رابعاً : المجموعات القضائية :

١. انظر قرار محكمة النقض الفرنسية : نقض مدنية ١٧ كانون الأول ١٩٢٣: دورية دالوز١٩٢٤. ١، ١٤ . ونقض مدنية ١، ١٨ شباط ١٩٥٧ : نشرة مدنية ١ رقم : ٨٥ ، نقلا عن القانون المدني العربي ، دالوز ، ٢٠٠٩م ، ص١٥٩٨ – ١٥٩٩.