الأثر المترتب علىٰ اقتران عقد البيع بعبارة (المباع لا يرد ولا يستبدل)
دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي

د/ عبدالرحمن حسن المختار
كلية القانون ـــــ جامعة الزاوية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علىٰ أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلىٰ يوم الدين... وبعد.

درجت بعض الأسواق والمحلات التجارية علىٰ كتابة عبارة (البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل) علىٰ بعض أنواع السلع والمعدات الكهربائية والإلكترونية, وربما أدرج البعض الآخر هذه العبارة في سند البيع (الفاتورة), وقد وقفت علىٰ فتوى صادرة عن اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة السعودية تحرم العمل بمقتضى هذه العبارة وتصف العمل بها تقتضيه بأنه أكل لأموال الناس بالباطل, فأثرت البحث في المسألة للوقوف علىٰ حقيقتها وأقوال أهل العلم فيها ومدى حجية هذه العبارة, والأحكام والآثار المترتبة عليها؟ وإثارة بعض الاشكالات والتساؤلات حولها.

في هذه الأسطر القليلة محاولة لاستظهار إجابة موجزة عن هذه التساؤلات من النواحي الشرعية والقانونية, فكانت في ثلاث فقرات رئيسة الأولى تتعلق بطبيعة العقد المقترن بعدم الرد والاستبدال, والثاني في الأحكام المتعلقة بالبيع المقترن بالشرط الذي تقتضيه هذه العبارة, والثالث في تقادم حق المشتري في تضمين البائع عن العيوب التي تظهر في العقود المقترنة بشرط عدم الرد والاستبدال.

<u>الفقرة الأولى: حقيقة العقد المقترن بعدم الرد والاستبدال:</u>

عقد البيع يصدق علىٰ كل ما تعارف الناس علىٰ اعتباره بيعاً أقولاً كان العقد؛ أم فعلاً يفيد المقصود؛ لأن الأفعال وإن انتفت عنها الدلالة الوضعية ففيها الدلالة العرفية, وهي كافية لإظهار أن الفعل تم عن اختيار ورضا, فيُكتَفى بدلالة العرف عن الإفصاح عن الرضا بالقول الصريح[(i)], ومن مقتضيات عقد البيع وجود الرضا وطيب النفس ورد كل ما من شأنه أن يخل بشرط الرضا, ولما كتب البائع عبارة (المباع لا يرد ولا يستبدل) فهو يدخل شرطاً في عقد البيع, فما حكم اقتران عقد البيع بالشرط؟.

ولبيان حقيقة العقد والشرط المقترن به ينبغي التعرض لمسألة اجتماع العقد مع الشرطبصفة عامة, ثم دراسة التكييف الشرعي والقانوني للعقد المقترن بالشرط الذي يقتضي عدم الرد والاستبدال.

أولا: العقد المقترن بالشرط

إن وجود شرط مقترن بعقد البيع محل خلاف بين الفقهاء منذ القدم فقد أخرج الطبراني عن عبدالوارث بن سعيد قال: (قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيعا وشرط شرطا؟ قال: «البيع باطل، والشرط باطل» ، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: «البيع جائز، والشرط باطل» ، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: «البيع جائز، والشرط جائز» فقلت: يا سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم عليّ في مسألة واحدة. فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا حدثني

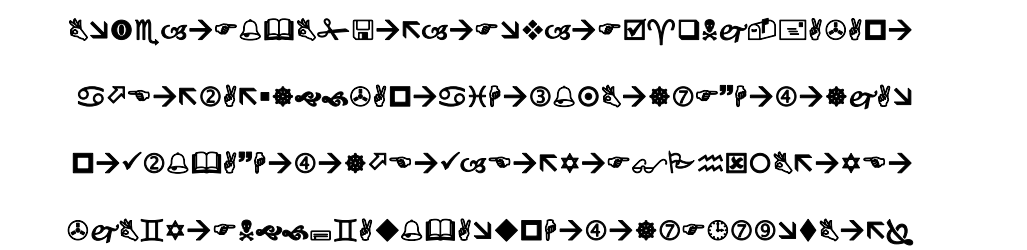
عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل» ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا, حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بريرة، فأعتقها، البيع جائز، والشرط باطل» ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا: حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر بن عبد الله قال: «بعت النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حملانه إلى المدينة, البيع جائز والشرط جائز»[ii].
وفي تفسير التناقض في هذه الفتاوى يمكن القول بأن كل فتوى من هذه الفتاوى جائزة في مواضعها، فلا يتعدى كل واحد منها ما وضع له, ولها أحكام مختلفة على حسب تأويل الأحاديث الثلاثة، وهؤلاء الفقهاء حملوا تأويلها على العموم وظنوا أن كل واحد من هؤلاء الأحاديث عامل في السنة كلها وليس الأمر كذلك، ولكل واحد موضع لا يتعداه, **وحاصل القول**: إن كان الشرط لا يحل حراما ولا يحرم حلالا وغير منافٍ لمقتضى العقد فشرط صحيح[iii].

ثانيا: التكييف الشرعي والقانوني لنوع الشرط الذي تقتضيه هذه العبارة:
إن غاية البائع من الشرط الذي سطره في صيغة (البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل) هو التنصل من تحمل تبعة ضمان العيوب التي تظهر في السلعة بعد البيع, فالشرط هنا يقضي بعدم تضمين البائع, فعلى من تقع تبعة ضمان العيوب التي تظهر في المبيع؟. للجواب عن ذلك ينبغيمعرفةالأصل في تبعة ضمان عيوب المبيع علىٰ من تقع, ثم ذكرما يشترط في العيوب التي توجب الضمان.

1- تأصيل التضمين في البيع

الأصل أن البائع ملزم شرعاً وقانوناً ببيان كل عيب بالمبيع, فمن أخفى عيباً في المبيع أو كتمه وهو يعلمه فهو غاش وأثم ودليل ذلك:

- قوله تعالى: ﴿



﴾ [النساء آية 29]

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ, فَأَدْخَلَ يَدَهُ

فِيهَا, فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً, فَقَالَ: مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ, قَالَ: أَفَلاَ جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَي يَرَاهُ النَّاسُ, مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[iv].

- قوله ﷺفيتوجيه المتبايعان: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا, فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا, وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»[v].
- قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ, وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ, إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ»[vi].
- قوله ﷺ: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ...»[vii].
- قوله ﷺ: «لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»[viii].

فهذه النصوص يتبين أن البائع ملزم ببيان ما في المبيع من عيوب وإلا عد ضامناً من حيث الأصل, وللمشتري الحق في رد المبيع أو أخذ أرش العيب, وقد نقل ابن حزم اتفاق جمهور الفقهاء على أن البائع يبرأ من كل عيب أظهره للمشتري, وأوقفه على مقداره وحده, فارتضاه المشتري, وبه يلزم المشتري البيع, ويسقط حقه في الرد بذاك العيب, وأن ما أخفاه البائع من عيوب يعلمها, ولم يُطلِع عليها المشتري, وكانت من العيوب التي توجب الرد فللأخير حق الرد بلا خلاف[ix].

وهذا ما قرره القانون المدني الليبي في مادته (436) بقوله: (البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من منفعته بحسب الغاية المقصودة ... ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده).

2- العيب الموجب للضمان:

ليس كل عيب ويوجب الضمان وإنما يجب الضمان بالعيوب التي تؤثر في المبيع من حيث منفعته أو قيمته, ويشترط في العيب الذي يوجب ضمان الرد أو ضمان أرش النقص أربعة شروط:

- أن يكون العيب مؤثراً في المبيع.

- أن يكون العيب قديماً.
- أن يكون العيب خفياً.
- أن لا يكون معلوماً للمشتري[x].

ونخلص إلىٰ أن غاية البائع وأقصى مراده من كتابة هذه العبارة (البضاعة لا ترد ولا تستبدل) هوالتخلص من تبعة ضمان العيوب الذي تقع علىٰ كاهله باعتبار الأصل, وبذلك يقطع علىٰ المشتري ممارسة حقه في رد المبيع بالعيب أو المطالبة بأرش ما أنقصه هذا العيب من الثمن, وحتى لا يدخل في جدال مع المشتري, تجده قد أسرع بطلب البراءة لنفسه ونفي الضمان عنها.

يعرف هذا النوع من البيوع عند الفقهاء (بالبيع بالبراءة). والبيع بالبراءة عند الفقهاء هو: (تَرْكُ الْقِيَامِ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ [أو هو بيع يصدق] عَلَى عُقْدَةٍ مِنْ بَائِعٍ ... يَقْتَضِي عَدَمَ قِيَامِ الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ بِشَرْطٍ ...)[xi].

الفقرة الثانية: أحكام البيع المقترن بالشرط الذي تقتضيه هذه العبارة:

إن عبارة (المباع لا يرد ولا يستبدل) المقترنة بالعقدتقتضي أن يكون العقد بيع بالبراء وهو الذي يشترط فيه البائع عدم ضمان العيوب, ولبيان أحكام هذا النوع من البيوع يتطلب التعرض لحكمه والأسس التي يقوم عليها التضمين.

أولاً: حكم البيع بالبراءة

قبل الخوض في حكم البيع بالبراءة ينبغي التفريق بين نوعين من البيوع الأول الذي أظهر فيه البائع العيب وبينه للمشتري ثم اشترط البراءة من تبعته ورضي المشتري بذلك, ونوع آخر لم يذكر فيه البائع عيوباً ثم اشترط البراءة لنفسه من كل عيب دون أن يحدد نوعاً من العيوب, لذا يختلف الحكم باختلاف المسألتين وذلك على النحو الآتي:

1- معلومية العيب للمشتري:

البيع بالبراءة هو بيع مشروط؛ لأن البائع لمَّا أظهر العيب الذي يعلمه وأطلع المشتري عليه ورضي به الأخير يكون البائع قد أبراء ذمته, ويكون المشتري قد أسقط حقه في رد المبيع المعيب, ولمَّا كان المشتري قد أسقط حقه في شيء معلوم فهذا جائز باتفاق لأنه لا يناف مقتضى العقد ولا يخل بركن الرضا, وذلك للآثار الواردة ومنها: قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ, وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ, إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ»[xii]. ومحل الشاهد (إلا بينه له) فبالبيان تبراء ذمة البائع ويتحمل المشتري تبع رضاه.

وقد سلك القانون المدني الليبي ذات النهج فنص في مادته(436) (ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع) وهذا يقتضي أن يكون العيب ظاهراً لا يحتاج لبيان أو أن البائع أطلعه عليه وعرّفه به، (أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي).

2- جهالة العيب للمشتري:

إن أصحاب الأسواق والمحلات الذين يكتبون عبارة (البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل) لا يذكرون أي عيب في سلعتهم عادة؛ بل يبيعون السلعة علىٰ أنها سليمة, والمشتري يدفع ثمن سلعة سليمة, فهل رضا المشتري بذلك يبرئهم من تبعة ضمان العيوب التي قد تظهر بعد ذلك في المبيع, مع جهل المشتري بالعيوب التي قد تظهر بالسلعة, وهذه الحالة هي اشترط البراءة

من كل عيب دون أن يحدد نوعاً معينا من العيوب, ففي صحة هذا الشرط خلاف بين الفقهاء لوجود الجهالة في العيوب التي يحمل تبعتها المشتري برضاه, ولذلك كان للفقهاء في المسألة أقوال كثيرة[xiii] يمكن إجمالها في ثلاثة:

القول الأول:

الشرط صحيح والبيع نافذ, وبه يبرأ البائع من كل عيب قد يظهر في المبيع, ذهب إلىٰ هذا الحنفية في المذهب, والمالكية في قول, واستدلوا بالمعقول بكون المشتري قد أسقط حقه في الرد, ورضي بجميع عيوب المبيع الظاهرة والباطنة التي يجهلها, وأبرأ البائع من حقه في الرد, والإبراء مع الجهالة صحيح ونافذ[xiv], ولهم أدلة علىٰ جواز الإبراء من المجهول منها:

- حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: «جَاءَ رَجُلاَنِ مِنَ الأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دَرَسَتْ[xv] لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ, فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّكُمْتَخْتَصِمُونَإِلَيَّ, وَإِنَّمَاأَنَابَشَرٌ, وَلَعَلَّبَعْضَكُمْأَلْحَنُبِحُجَّتِهِ[xvi], أَوْ قَدْ قَالَ: لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَإِنَّمَا أَقْضِى بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ؛ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ, يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا[xvii] في عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ, فَبَكَى الرَّجُلاَنِ وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: حَقِّي لأَخِي, قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَمَّاإِذْقُلْتُمَا فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لْيُحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ»[xviii], وجه الاستدلال في قوله: «حقي لأخي» فيه دليل على صحة ترك الحق المجهول عن طريق الإبراء, لأن كل منهما ترك حقه لشريكه, وهو لا يعلم مقدار نصيبه فيه ولا صفته, (قوله «ثم ليحلل...» الخ أي ليسأل كل واحد منكما صاحبه أن يجعله في حل من قبله بإبراء ذمته, وفيه دليل على أنه يصح الإبراء من المجهول, لأن الذي في ذمة كل واحد ههنا غير معلوم)[xix].

- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أَنَّ أَبَاهُ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا فَاشْتَدَّ الْغُرَمَاءُ في حُقُوقِهِمْ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَكَلَّمْتُهُ فَسَأَلَهُمْ أَنْ يَقْبَلُوا ثَمَرَ حَائِطِي وَيُحَلِّلُوا أَبِى فَأَبَوْا فَلَمْ يُعْطِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَائِطِي وَلَمْ يَكْسِرْهُ لَهُمْ وَلَكِنْ قَالَ سَأَغْدُو عَلَيْكَ فَغَدَا عَلَيْنَا حَتَّى أَصْبَحَ فَطَافَ في النَّخْلِ وَدَعَا في ثَمَرِهِ بِالْبَرَكَةِ فَجَدَدْتُهَا[xx] فَقَضَيْتُهُمْ حُقُوقَهُمْ وَبَقِىَ لَنَا مِنْ ثَمَرِهَا بَقِيَّةٌ»[xxi] وفي سؤال رسول الله ﷺالغرماء, أن يقبلوا تمر حائط

جابر رضي الله عنه, الذي لم يقفوا على مقدار كيله, وأن يحللوه من البقية مع جهل مقدارها فيه دلالة على جواز الإبراء من الديون المجهولة[xxii].

القول الثاني:

الشرط باطل والبيع نافذ, والبائع لا يبرأ إلا من عيب أَطْلَعَ عليه المشتري وارتضاه, وإلى هذا ذهب الشافعية في قول, والحنابلة في الأرجح عندهم[xxiii], ومما استدلوا به علىٰ ذلك ما يلي:

- حديث «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺعَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ, وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[xxiv] لأن الإبراء من العيب المجهول فيه غرر.
- حديث «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[xxv] والإبراء من العيب مجهول يدخل في باب الغش والغبن المنهي عنه, وأكل لأموال الناس بالباطل.
- حديث «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[xxvi] وقوله ﷺ: «مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ في كِتَابِ اللَّهِ, فَهْوَ بَاطِلٌ»[xxvii] لأنه شرط ينافي مقتضى العقد, وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.

وفي هذا الصدد وُجِّهَ سؤال إلىٰ اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة السعودية عن حكم (بيع السلعة بشرط ألا ترد ولا تستبدل) فأفتت بأن: (بيع السلعة بشرط ألا ترد ولا تستبدل لا يجوز؛ لأنه شرط غير صحيح؛ لما فيه من الضرر والتعمية، ولأن مقصود البائع بهذا الشرط إلزام المشتري بالبضاعة ولو كانت معيبة، واشتراطه هذا لا يبرؤه من العيوب الموجودة في السلعة؛ لأنها إذا كانت معيبة فله استبدالها ببضاعة غير معيبة، أو أخذ المشتري أرش العيب, ولأن كامل الثمن مقابل السلعة الصحيحة, وأخذ البائع الثمن مع وجود عيب أخذ بغير حق, ولأن الشرع أقام الشرط العرفي كاللفظي، وذلك للسلامة من العيب حتى يسوغ له في الرد بوجود العيب, تنزيلاً لاشتراط سلامة المبيع عرفاً منزلة اشتراطها لفظا)[xxviii]. وهذه الفتوى توافق القول الراجح من مذهب الحنابلة.

القول الثالث:

أن الحكم في المسألة يختلف باعتبار علم البائع بالعيب من عدمه وذلك علىٰ النحو التالي:

- إن كان البائع يعلم بالعيب وأخفاه عن المشتري, فإن الشرط باطل ولا يبرأ البائع به,

ويثبت للمشتري حق الرد بكل عيب علمه البائع وكتمه عنه.

- وأما إن كان البائع لا يعلم بالعيب, فإن شرط البراءة يقع صحيحاً؛ ويبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه, أو علمه وبينه, وبذلك لا يكون للمشتري حق في رد المبيع المعيب.

وإلى هذا ذهب المالكية, والشافعية في المشهور, والحنابلة في قول[xxix], واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه, على ابن عمر رضي الله عنهما , وجاء فيه: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلاَمًا لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ, وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ, فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلاَمِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لي, فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ, فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ, وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ, فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ, لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ, فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ, وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ فَصَحَّ عِنْدَهُ, فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ»[xxx] والواقعة بمثابة إجماع إذ لم يرد ما يخالفها مع اشتهارها.

ولعل هذا القول -والله أعلم- أرجح الأقوال في المسألة؛ لما فيه من جمع بين الأدلة التي تنهى عن كتمان العيب المفضي إلى التدليس والغش والغرر, والأدلة التي تجيز الإبراء من المجهول, الأمر الذي يجعله متوافقاً وأصول الشريعة ومقاصدها, التي استقرت على درء ما يفضي إلى التنازع والمشاحنات وغيرها من المفاسد, وقد رجح هذا القول بعض المحققين[xxxi].

وأما القانون المدني الليبي فقد نص المادة (442) أنه: (يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه).

فمن حيث المبدأ أجاز القانون البيع بالبراءة وإسقاط الضمان عن البائع (والاتفاق علىٰ إسقاط الضمان يكون باشتراط البائع علىٰ المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع, ويصح هذا الشرط, فلا يكون البائع ضامنا لأي عيب يظهر في المبيع)[xxxii].

ثانياً: أسس تضمين البائع في عقد البيع بالبراءة

اعتمدت الشريعة الإسلامية معيار علم البائع بالعيب فإن كان عالما به تحمل تبعة الضمان وإلا فلا. فثبوت حق المشتري في الضمان يدور مع علم البائع بالعيب الذي لم يبينه للمشتري

وجوداً وعدماً, فإن ظهر عيب في المبيع لم يبينه البائع, وأنكر علمه به فإنه يحلِف اليمين ويصدَّق, وإن نَكَل ثبت حق المشتري في رد المعيب[xxxiii].
يلاحظ أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بقاعدة(استصحاب الأصل) فكان الأصل في المشتري عدم العلم بما في المبيع من عيوب إلا ما كان ظاهراً أو بينه له البائع؛ وعلى البائع إثبات خلاف ذلك, بينما الأصل في البائع العلم بما في سلعته من عيوب لأنها كانت في حوزته وملكه, وعليه أن يثبت أنه لا علم له بما فيها من عيوب وذلك بحلف اليمين.
إلا أن القانون المدني الليبي لم يكتف لثبوت الضمان بعلم البائع بالعيب بل تعدى ذلك إلىٰ البحث عن قصد البائع يقول السنهوري: (ولا يكفي أن يكون البائع عالما بالعيب بل يجب أيضاً أن يتعمد إخفاءه, فإذا كان البائع عالماً بالعيب ولم يتعمد إخفاءه عن المشتري واشترط عدم ضمانه لهذا العيب جاز شرط عدم الضمان)[xxxiv] وأضاف قائلاً: (ويشترط في صحتها ألا يكون البائع عالماً بالعيب الذي اشترط عدم ضمانه فتعمد إخفاءه عن المشتري غشاً منه, ذلك أنه لا يستطيع شخص أن يعفي نفسه باتفاق خاص من المسئولية عن غشه)[xxxv] واشار السنهوري إلىٰ أن التقنين السابق كان موافقاً للشريعة الإسلامية في اعتبار علم البائع بالعيب حيث قال: (كان التقنين المدني المصري السابق يقضي بغير ذلك فكان لا يصح شرط إسقاط الضمان إذا ثبت علم البائع بالعيب, وهو كذلك في التقنين المدني الفرنسي ... لا يجوز شرط إسقاط الضمان مع علم البائع بالعيب)[xxxvi] وعلل عدم الاكتفاء بعلم البائع بقوله: (وفسر ذلك بأن البائع قد نبه المشتري باشتراطه عدم الضمان إلىٰ احتمال وجود العيب ولم يغشه بتعمد إخفاء العيب عنه, فقبل المشتري تحمل هذه المخاطر, ولا بد أن يكون قد روعي ذلك في تقدير ثمن المبيع, ويقرب من هذا أن يكون العيب ظاهراً أو في حكم الظاهر أو معلوماً من المشتري)[xxxvii] إلا أنه في أغلب الأحوال لا يراعى ذلك في الثمن؛ الأمر الذي يدفع المشتري إلىٰ طلب أرش الثمن الذي هو فرق السعر بين البضاعة سليمة ومعيبة. وزاد في تفسير ذلك بقياس ذلك علىٰ علم المشتري بالعيب فقال: (ويقرب من هذا أن يكون العيب ظاهراً أو في حكم الظاهر أو معلوماً من المشتري, فقد قدمنا أن البائع لا يضمنه, فكما أن خفاء العيب شرط في الضمان فكذلك ظهور العيب أو علم المشتري به هو بمثابة اتفاق ضمني علىٰ عدم الضمان)[xxxviii] وقياس اشتراط البائع لعدم الضمان لكونه كافي لتنبيه المشتري لاحتمال وجود عيب في المبيع علىٰ أنه يقارب من العيب الظاهر أو من علم المشتري به, واعتباره دلالة ضمنية علىٰ الرضا, هو قياس مع الفارق, واللجوء إلىٰ هذه التفسيرات تُظهر مدى صعوبة مهمة المشتري في إثبات قصد الغش عند البائع, فكان الأولى الاقتصار علىٰ علم البائع بالعيب.
وإثبات العلم هو إثبات لواقعة مادية تتم بشتى وسائل الإثبات وهو أيسر من إثبات تعمد الغش, قال السنهوري في إثبات علم المشتري للعيب (والعلم واقعة مادية يستطيع البائع أن يثبتها بجميع طرق الإثبات, ويدخل في ذلك البينة والقرائن)[xxxix].
يلاحظ أن القانون المدني أخذ بمعيار الموازنة بين العاقدين بحيث جعل علىٰ البائع إثبات علم المشتري بالعيب ليدرأ عن نفسه تبعة الضمان, وجعل علىٰ المشتري إثبات أن البائع يعلم بالعيب ثم يبحث في نواياه أنه يقصد الغش.
خلاصة القول إن الزبون الذي يشتري السلع من المحلات التي تكتب عبارة (المباع لا يرد ولا يستبدل) داخل في عقد بيع بشرط البراءة, فإن وَجَدَ في السلعة عيباً يوجب ردها به؛ بكونه (خفياً ومؤثراً ولم يعلم به المشتري), فإن الشريعة ضمنت له حق رد المبيع أو أخذ أرش ما نقص إذا كان البائع عالماً بهذا العيب ولم يبينه للمشتري, فثبوت هذا الحق يدور مع

علم البائع وجوداً وعدماً, وعلم البائع مفترض بمنزلة الدلالة الظنية ولا يستطيع البائع دفع تبعة الضمان إلا بيمينه, فإن نكل ضمن[xl].
أما في القانون المدني الليبي فإنه أوجب في مادته (442) على المشتري إثبات أن البائع يعلم بالعيب وأخفاه بقصد الغش, وهذا من الناحية الواقعية بعيد المنال, فلم يجعل العلم به من قبل البائع مفترضاً حتى يقصر البحث في نية البائع لإثبات الغش.
ومن الناحية العملية فإن الأسواق والمحلات التي تكتب عبارة (المباع لا يرد ولا يستبدل) توفر كميات كبيرة من السلع الكهربائية والإلكترونية, وتكون عادة في صناديق مغلقة وهي لا تعلم عادة ما بها من أعطال وعيوب وإن كانت ظاهرة؛ لأنها جهة تسويق لا تصنيع, وتقع تبعة العيوب الظاهرة علىٰ المشتري فعليه تفقد السلعة عند الشراء أو الاستلام, وأما العيوب الخفية فيسري في شأنها ما تقرر آنفاً, وعليه إخطار الجهة التي أشترى منها السلعة, ولجهة التسويق أن ترجع بالعيب علىٰ الجهة المصنعة أو وكيلها.

الفقرة الثالثة:تقادم الحق في الضمان:
إذا وجد المشتري عيباً خفياً في السلعة التي اشتراها بشرط البراءةولم يعلمه البائع به, يكون قد ثبت حقه في الرد فينبغي عليه إخطار البائع بهذا العيب.
لمَّا ثبت حق المشتري في رد المبيع المعيب, فهل حقه في ذلك مؤقت بزمن بعد اطلاعه علىٰ العيب؟ أو أنه علىٰ إطلاقه يقوم به المشتري أنَّى شاء؟. وبعبارة فقهية أدق: هل القيام بالعيب علىٰ الفور أم هو علىٰ التراخي؟.
للفقهاء في تأقيت ثبوت حق خيار العيب قولان:

القول الأول:
إن خيار العيب يثبت للمشتري على التراخي, فمتى ما وجد المشتري في المبيع عيباً قديماً فله رده بعد اطلاعه عليه متى شاء, فلا يحدد بأجل معين, ذهب إلى هذا القول الحنفية والحنابلة[xli], جاء في فتح القدير: (إذا أخر الردَّ مع القدرة عليه بالتراضي أو بالخصومة بأن كان هناك حاكم فلم يفعل، ولم يفعل ما يدل على الرضا، فعندنا لا يبطل خيار الرد)[xlii] وفي المغني: (خيار الرد بالعيب على التراخي... لأنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كالقصاص)[xliii] والتراخي في تسليم المعيب لا يدل على الرضا به ما لم يصرح, واستدلوا بقاعدة: (لا ينسب لساكت قول)[xliv].

القول الثاني:
إن خيار العيب على الفور فمتى ما اطلع المشتري على عيب بالمبيع, وجب عليه أن يبادر إلى القيام بالرد للعيب, وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية[xlv].
والفور عند المالكية يعنى التعجيل وعدم التأخير إلا لعذر, واليوم لا يعد تأخيراً, فإن طالب برد المبيع المعيب بعد مرور أكثر من يومين من اطلاعه على العيب بغير عذر سقط حقه في رده بالتقادم ولو حلف أن سكوته لم يكن منه رضا, فإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين، وبعد يوم إلى يومين أجيب لطلبه مع اليمين[xlvi].

والفور عند الشافعية يعني المبادرة إلا لعذر, ولا يعني أن يقطع المشتري كل ما يشغله ليرد المبيع المعيب, فلا يؤخر صلاة, ولا طعاماً, وله أن ينتظر الصباح إن اطلع على العيب ليلاً, (وإن أخره من غير عذر سقط الخيار؛ لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال, فكان علىٰ الفور كخيار الشفعة)[xlvii], واستدل أصحاب هذا القول على أن الرد على الفور بما يلي:

- الأصل في لبيع اللزوم لقوله ﷺ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلاَنِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا, وَكَانَا جَمِيعًا, أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ, وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ»[xlviii], وهذا يقتضي لزوم العقد من الطرفين, وأنه لا خيار بعد التفرق, فإن ثبت للمشتري الخيار بالرد للعيب بالدليل من الإجماع وغيره, فالقدر المتحقق من ثبوته يكون علىٰ الفور, والزائد علىٰ ذلك لم يدل عليه إجماع ولا نص, فيجري فيه مقتضى اللزوم؛ استصحاباً للأصل وجمعاً بين دليلي لزوم البيع وثبوت خيار العيب ما أمكن, وأن الضرر الذي شُرع لأجل دفعه الحق في خيار الرد بالعيب, يندفع بالمبادرة وهي ممكنة, فيكون التراخي والتأخير تقصيراً فيجري عليه حكم الأصل وهو لزوم البيع.
- أن خيار العيب ثبت بالشرع دفعاً للضرر قياساً على خيار الشفعة التي شرعت دفعاً للضرر عن الشريك فيكون على الفور, وإلا عُلِمَ أنه لا ضرر عليه[xlix].

ولعل القول الثاني أولى بالترجيح, وذلك لما يلي:

- القول بأن حق الرد بالعيب علىٰ التراخي قياساً على الحق في القصاص هو قياس مع الفارق, لاختلاف الفقهاء في موجب القتل العمد, أهو القود وحده أم القود والدية علىٰ التخيير؟ وما يترتب علىٰ ذلك من لزوم رضا الجاني إن اختار ولي الدم دفع الدية, فعلى مذهب الحنفية والمالكية لا يجب علىٰ الجاني دفع الدية إن سلم نفسه للقود, وليس لولي الدم جبره علىٰ ذلك, خلافاً للشافعية والحنابلة في المعتمد, أن لولي الدم أن يجبر الجاني علىٰ دفع الدية شاء أو أبى[l], أما في خيار العيب فإن البائع يجبر علىٰ قبول سلعته المعيبة.
- القول بأن حبس المشتري للمبيع المعيب لا يدل علىٰ الرضا به فيه نظر؛ لأن الأصل في ثبوت الحق في خيار العيب هو قوله ﷺ: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ...»[li], والتحديد بثلاثة أيام له دلالة علىٰ أن هذا الخيار ليس علىٰ التراخي, (لأن المُشْتَرَى إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة، فيرضى به فيمسكه, أو لا يرضى به فيرده)[lii]لأن خيار العيب

خروج عن الأصل الذي هو لزوم البيع؛ اقتضته ضرورة رفع الضرر عن المشتري, وهذه الضرورة تقدر بما يمكن دفعها, فلا ينبغي أن تجاوز ذلك فتنقلب إلىٰ مضرة.

- خيار العيب شُرع لدفع الضرر عن المشتري, فلا يكون سبباً لإلحاق الضرر بالبائع؛ لأن التأخير في تسليم المبيع المعيب للبائع في حينه يضاعف في الغالب الضرر الواقع عليه, وذلك إما أن يفوّت عليه فرصة تصريف سلعته المعيبة بأدنى الخسائر, وإما يمنعه من الاتجار فيها وتنميتها لتعويض ما نقص من قيمها بسبب العيب, وفي ذلك مضَّارة بالبائع وقد نهى النبي عن الضرر بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[liii], والذي خُرِّجت عليه قاعدة: (الضرر يزال), و(الضرر لا يزال بالضرر)[liv], ووفقاً لقاعدة (الإعمال أولى من الإهمال) التي تقتضي الجمع بين الأدلة ما أمكن, ومراعاة للأدلة التي تعطي المشتري حق رد المعيب درءً للضرر عنه, والأخرى التي تمنع من زيادة إلحاق الضرر بالآخرين, يقتضى أن يُعطَى المشترى ممارسة حقه في رد المبيع المعيب, ويُعطَى البائع حقه في استرجاع سلعته فور اطلاع المشتري على العيب, وأن يسقط حق المشتري في الرد بالتقادم, بما تعتبره العادة والعرف تأخيراً دالاً علىٰ أن المشتري لا يتضرر من إمساك المبيع, والله تعالى أعلم.

أما في الجانب القانوني فيلاحظ أن القانون المدني الليبي مايز بين نوعين من العيوب التي توجب ضمان البائع عيب يمكن أن يكتشفه بالفحص المعتاد, وعيب لا يمكن كشفه إلا بفحوص خاصة؛ فجعل مدة الإبلاغ عن النوع الأول مدة معقولة وسكت عن تحديدها, وأما في النوع الثاني فألزم المشتري بإخطار البائع بمجرد ظهور العيب, فنص في المادة (438) (1- إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبًا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. 2– أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب).

هذا التمييز بين نوعي العيب الخفي يُظهر أن علم البائع به له اعتبار في هذه المسألة, لأن النوع الأول عادة ما يكون البائع علىٰ علم به فمُنح المشتري فسحة في الإخطار, وأما النوع الثاني فمن العادة ألا يكون البائع عالماً به لأنه لا يُكشف إلا بفحص خاص وغير معتاد, فألزم المشتري بالإخطار الفوري وإلا اعتبر قابلا بالعيب, فلا أدري لِمَ أُخذ علم البائع بالعيب بالاعتبار في مسألة تقادم الإخطار وأهمل في مسألة تضمين البائع التي هي أولى الاعتبار؟
وجاءت المادة (439) لتأكد الآثار المترتبة علىٰ الإخطار في المواعيد المحددة في المادة السابقة فنصت علىٰ أنه: (إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة (433).).

الخاتمة

- العقود التي تبرم مع الأسواق والمحلات التجارية التي تشترط عدم رد السلعة تعد بيوع بشرط البراءة وهي عقود صحيحة شرعاً وقانونا, وتترتب عليها الأحكام والآثار المقرر في عقود البيع بالبراءة.
- في عقد البيع بالبراءة محل الاعتبار في الشريعة الإسلامية تطبيق قاعدة (استصحاب الأصل) لذلك اعتُبر المشتري غير عالم بالعيب الخفي لكون السلعة ليست ملكه إلا ما كان ظاهراً أو إذا أطلعه عليه البائع, واعتبر البائع عالماً بالعيب لكونه مالكاً للسلعة المعيبة, فطبقاً لهذه القاعدة نُزّل حال المشتري منزلة الدلالة الصريحة علىٰ عدم علمه بالعيب الخفي فقبلت دعواه, ونُزّل حال البائع منزلة الدلالة الضمنية علىٰ علمه بالعيب الخفي فوجه له اليمين.
- محل الاعتبار في القانون المدني مراعاة الموازنة بين العاقدين في الحقوق والواجبات فاعتبر المشتري غير عالم بالعيب الخفي وألزم البائع إذا أراد التخلص من تبعة الضمان أن يثبتخلاف ذلك بطرق الإثبات المختلفة, واعتبر علم البائع بالعيب غير كاف وحده وألزم المشتري بالبحث في النيات والمقاصد لإثبات سوء النية وقصد الغش, الأمر الذي يصعّب علىٰ المشتري مهمته ويخل بالتوازن المقصود.

- في تقادم القيام بالعيب؛ -حسب القول الراجح- في الشريعة الإسلامية يكون إخطار البائع بالعيب علىٰ الفور,وذلك لتخفيف وطأة الخسارة عليه, ومرور اليوم لا يعد تأخيراً عند المالكية, فإن تجاوز يوم يقبل قوله بيمينه: أن تأخره لم يكن رضا منه, وأما التأخير أكثر من ذلك بغير عذر فإنه يُسقط حقه في رده بالتقادم ولو حلف اليمين,ويظهر جليًّا من قول المالكية في هذه الصورة تنزيل التقادم الزمني منزلة الدلالة العرفية الضمنية على الرضا؛ إذا تأخر أكثر من يوم وأقل من يومين فيُقبل قوله أنه لم يرض بيمينه, وأنزلوا التقادم منزلة الدلالة العرفية الصريحة على الرضا؛ إذا تأخر أكثر من ذلك لم تقبل له دعوى بعد ذلك.
- رجع القانون المدني إلى اعتبار (علم البائع) في تقادم الإخطار بعد أن أهمله في تضمينه تبعة العيب, ففرق بين السلعة التي لا يمكن كشفها إلا بطرق غير اعتيادية والتي يمكن كشفها بالطرق الاعتيادية.

الهوامش

[i] ينظر: الفروق للقرافي: 143/3.أنوار البروق في أنواء الفروق, أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي الصنهاجي ت/684هـ, عالم الكتب, بيروت-لبنان . د/ط,ت. ومواهب الجليل للحطاب: 228/4.مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبدالرحمن الحطاب ت/954هـ, دار الفكر, بيروت-لبنان, الطبعة الثانية:, 1398هـ .

[ii] أخرجه الطبراني في الأوسط: 335/3 (4361). وقال: لم يرو هذا الحديث عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى وابن شبرمة إلا عبد الوارث. المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (المتوفى: 360هـ) ت/طارق بن عوض الله وعبدالمحسن الحسيني, دار الحرمين – القاهرة مصر.

[iii] نسبه ابن بطال لابن المهلب. ينظر شرح البخاري لابن بطال 293/6 وما بعدها , و107/8. شرح صحيح البخارى لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطال (المتوفى: 449هـ) ت/ أبو تميم ياسر بن إبراهيم, مكتبة الرشد - السعودية، الرياض, ط: الثانية، 1423هـ - 2003م.

[iv] أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه, واللفظ له, كتاب الإيمان - باب قول النبي ﷺمنغشنافليسمنا. وأبوداودفيسننه, كتابالإجارة – باب في النهي عن الغش. والترمذي في سننه, كتاب البيوع – باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع. وابن ماجه في سننه, كتاب التجارات – باب النهي عن الغش.

[v] أخرجه البخاري في صحيحه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ,كتاب البيوع - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. ومسلم في صحيحه, كتاب البيوع - باب الصدق في البيع والبيان.

[vi] أخرجه ابن ماجه في سننه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه , كتاب التجارات - باب من باع عيباً فليبينه. والحاكم في المستدرك, كتاب البيوع, وقال: صحيح علىٰ

شرط الشيخين ولم يخرجاه. رقم(2205): 11/2. وجاء في نصب الراية: صحح الحديث الحاكم في المستدرك ووافقه البيهقي في الخلافيات, وقال الطبري: في إسناده نظر وقال الزيلعي: (وله شاهد من حديث واثلة بن الأسقع ابن جرير الطبري فقال: في إسناده نظر. قلت: وله شاهد من حديث واثلة بن الأسقع، رواه أحمد والحاكم وصحح إسناده، وفيه نظر).: 546/6. وقال ابن حجر في تغليق التعليق: (وهو على هذا حديث حسن لمتابعة يحيى بن أيوب لابن لهيعة عليه وباقي رجاله ثقات): 223/3 .

[vii] أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ لمسلم, صحيح البخاري كتاب البيوع - باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم. وفي صحيح مسلم كتاب البيوع - باب حكم بيع المصراة.

[viii] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه , واللفظ له, كتاب البيوع - باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم. ومسلم في صحيحه, كتاب البيوع – باب تحريم بيع الرجل علىٰ أخيه وسومه علىٰ سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية.

[ix] هذا إن كانت العيوب مما توجب الرد. ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم 88 . مراتب الإجماع, لأبي محمد علي بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري ت456هـ. دار الكتب العلمية.

[x] ينظر الوسيط في شرح القانون المدني د. عبدالرزاق السنهوري – الجزء الرابع العقود التي تقع علىٰ الملكية البيع والمقايضة ... 626/4 وما بعدها.

[xi] شرح حدود ابن عرفة للرصاع 272/1 . الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. لأبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ). المكتبة العلمية- ط الأولى. 1350ه.

[xii] أخرجه ابن ماجه في سننه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه , كتاب التجارات - باب من باع عيباً فليبينه. والحاكم في المستدرك, كتاب البيوع, وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه. رقم(2205): 11/2. وجاء في نصب الراية: صحح الحديث الحاكم في المستدرك ووافقه البيهقي في الخلافيات, وقال الطبري: في إسناده نظر وقال الزيلعي: (وله شاهد من حديث واثلة بن الأسقع ابن جرير الطبري فقال: في إسناده نظر. قلت: وله شاهد من حديث واثلة بن الأسقع، رواه أحمد والحاكم وصحح إسناده، وفيه نظر).: 546/6. وقال ابن حجر في تغليق التعليق: (وهو على هذا حديث حسن لمتابعة يحيى بن أيوب لابن لهيعة عليه وباقي رجاله ثقات): 223/3 .

[xiii] أوصلها بعضهم إلى سبعة أقوال. ينظر: البيع شرط البراءة من العيب للحجيلان, بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية- ع5: 279/2 .

[xiv] خصها المالكية في قول بالرقيق والدواب.ينظر: المبسوط 133/30, وبدائع الصنائع: 172/5. وحاشية ابن عابدين: 42/5. والتلقين للقاضي عبد الوهاب: 392/2 . وبداية المجتهد: 139/2 . دار الفكر.

[xv] درست: ذهبت معالمه واندثرت. مشارق الأنوار: 98/2.

[xvi] ألحن بحجته: يعني أفطن لها وأجدل. غريب الحديث لابن سلام: 232/2 .

[xvii] الإسطام: الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر: أي أقطع له ما يسعر به النار على نفسه ويشعلها. النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: 366/2.

[xviii] أخرجه أبو داود في سننه عن أم سلمة رضي الله عنها , كتاب القضاء – باب في قضاء القاضي إذا أخطأ. وأحمد في مسنده, واللفظ له, رقم (26760): 320/6. وأبو يعلى في مسنده رقم (7027): 456/12. وابن الجارود في المنتقى رقم (1000) 250. والحاكم في المستدرك, كتاب الأحكام رقم(7113): 194/4. وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه, ووافقه الذهبي, وفي الحديث, أسامة بن زيد الليثى أبو زيد المدني في حفظه ضعف يسير, فيكون حديثه حسن. ينظر: إرواء الغليل: 252/5 , 253.

[xix] نيل الأوطار: 378/5. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار, محمد بن علي الشوكاني ت/1255هـ, دار الجيل, بيروت- لبنان 1973م .

[xx] جدد بالمهملتين: صرام النخل، وهو قطع ثمرتها. النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: 244/1.

[xxi] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها - باب إذا وهب دينا على رجل.

[xxii] ينظر: المعتصر من المختصر: 33/2.المعتصر من المختصر من مشكل الآثار, أبو المحاسن جمال الدين يوسف المَلَطي الحنفي ت/803هـ. عالم الكتب, بيروت – لبنان, ومكتبة المتنبي, القاهرة – مصر. ب/ط, ت.

[xxiii] ينظر: روضة الطالبين: 471/3, 473. وتكملة المجموع للسبكي 610/11. ومغني المحتاج: 53/2 والمغني: 129/4 . والكافي لابن قدامة: 134/3.

[xxiv] أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه , كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر. والترمذي في سننه, كتاب البيوع – باب ما جاء في كراهية بيع الغرر, وقال: بيع الحصاة أن يقول البائع للمشتري إذا نبذت إليك بالحصاة فقد وجب البيع فيما بيني وبينك, وهذا شبيه ببيع المنابذة وكان من بيوع أهل الجاهلية. وأخرجه النسائي في سننه كتاب البيوع – باب بيع الحصاة. وابن ماجه في سننه, كتاب التجارات – باب النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر.

[xxv] أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه ,واللفظ له, كتاب الإيمان - باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا. وأبو داود في سننه, كتاب الإجارة – باب في النهي عن الغش. والترمذي في سننه, كتاب البيوع – باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع. وابن ماجه في سننه, كتاب التجارات – باب النهي عن الغش.

[xxvi] أخرجه الطبراني في الأوسط عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده, رقم (4361): 335/4. وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة 160. وقال عنه الحافظ ابن حجر في الفتح: في سنده مقال, وينظر: فتح الباري: 315/5 . وقال عنه الحافظ ابن القطان في البيان: علته ضعف أبي حنيفة في الحديث. ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام.: 527/3. وقال ابن تيمية: (هذا حديث باطل ليس في شيء من

كتب المسلمين, وإنما يروى في حكاية منقطعة) مجموع الفتاوى 63/18. وقال عنه الألباني: ضعيف جداً. سلسلة الأحاديث الضعيفة: 703/1.

[xxvii] أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها , واللفظ له, كتاب البيوع - باب البيع والشراء مع النساء. ومسلم في صحيحه, كتاب العتق - باب إنما الولاء لمن أعتق.

[xxviii] فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية رقم(13788),: 197/13: 198.

[xxix] ينظر: المدونة الكبرى 350/10. والتلقين للقاضي عبد الوهاب: 392/2. والقوانين الفقهية 208. وحاشية الدسوقي: 119/3. وروضة الطالبين: 472/3. ومغني المحتاج: 53/2. ونهاية المحتاج: 37/4. والمحرر في الفقه: 326/1.

[xxx] أخرجه مالك في الموطأ, عن سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما, كتاب البيوع, باب العيب في الرقيق. رقم(1274): 613/2. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه, كتاب البيوع, باب البيع بالبراءة ولا يسمي الداء وكيف إن سماه بعد البيع. رقم (14721): 162/8 . والبيهقي في الصغرى باب البراءة من العيب رقم (1940): 264/2. قال ابن الملقن: قال البيهقي: هذا أصح ما روي في هذا الباب. البدر المنير .: 558/6 . وصححه الألباني في الإرواء: 264/8.

[xxxi] رجحه ابن تيمية في اختياراته , ينظر: الفتاوى الكبرى: 471/4 .

[xxxii] الوسيط في القانون المدني 663/4 .

[xxxiii] ينظر: المدونة الكبرى 350/10. والتلقين للقاضي عبد الوهاب: 392/2 . والقوانين الفقهية 208 . وحاشية الدسوقي: 119/3. وروضة الطالبين: 472/3 . ومغني المحتاج: 53/2. ونهاية المحتاج: 37/4. والمحرر في الفقه: 326/1.

[xxxiv] الوسيط في القانون المدني للسنهوري 664/4 .

[xxxv] السابق 662/4 .

[xxxvi] السابق663/4 الهامش فقرة(2).

[xxxvii] السابق 664/4 .

[xxxviii] السابق 664/4 .

[xxxix] السابق636/4

[xl] أخذ بهذا القول التقنين المدني المصري القديم قبل التعديل, وهو في التقنين الفرنسي. ينظر الوسيط في القانون المدني للسنهوري 663/4 هامش (2).

[xli] ينظر: بدائع الصنائع: 274/5. وشرح فتح القدير: 390/6, 391. ط الفكر. والمغني: 109/4.

[xlii] فتح القدير: 391/6. ط الفكر .

[xliii] المغني: 109/4.

[xliv] شرح القواعد الفقهية 337. وقواعد الفقه للمجددي 113. وموسوعة القواعد الفقهية 43/5, 44.

[xlv] ينظر: منح الجليل: 171/5 .

[xlvi] ينظر: حاشية الدسوقي: 121/3 . ومنح الجليل: 171/5 .

[xlvii] المهذب: 284/1 .

[xlviii] أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما, واللفظ له, كتاب البيوع - باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ومسلم في صحيحه, كتاب البيوع - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

[xlix] ينظر: تكملة المجموع للسبكي 219/11, 220 .

[l] ينظر: بدائع الصنائع: 241/7. وحاشية الدسوقي: 240/4. وروضة الطالبين: 239/9 . وكشاف القناع: 5/ 543 .

[li] أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ لمسلم, صحيح البخاري كتاب البيوع - باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم. وفي صحيح مسلم كتاب البيوع - باب حكم بيع المصراة.

[lii] بدائع الصنائع: 274/5.

[liii] أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحي المازني عن أبيه مرسلاً, كتاب الأقضية, باب القضاء في المرفق رقم (1429): 745/2. وابن ماجة في سننه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه , كتاب الأحكام, باب من بنى في حقه ما يضر بجاره, وقال عنه الكناني: رجاله ثقات, وفيه انقطاع. مصباح الزجاجة: 48/3. وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه: 258/2.

[liv] المنثور في القواعد: 321/2. والتحبير شرح التحرير: 3846/8 .