

الشروط المقترنة بعقد البيع البيع بشرط البراءة من العيب أمودجاً دراسة فقهية مقارنة

د. علي معتوق شرف الدين*

المقدمة:

إن المتأمل في معاملات الناس في أسواقهم من بيع وشراء يرى كثيراً من المعاملات المخالفة، وما ذاك إلا للجهل بأحكام البيع والشراء. وإن مما يجب على العلماء وطلاب العلم البيان والتوجيه؛ حتى تكون المعاملات على الوجه الصحيح، كما يجب على كل من يشتغل بالبيع والشراء أن يعلم ما يحتاج إليه في معاملاته؛ حتى لا يقع في المنهيات المحرمة، والعقود الفاسدة. وإن من المعاملات المنتشرة بين الناس: "البيع بشرط البراءة من العيب مع العلم به"، وهذا الشرط من البائع ليضمن عدم رد السلعة حال اطلاع المشتري على العيب. هذا ولم أقف -فيما اطلعت عليه- على دراسة تعنى بهذه المسألة، وتفردا بالبحث والدراسة؛ إلا ما هو مبثوث في أمهات كتب المذاهب عند الكلام على خيار الرد؛ فرأيت من تمام الفائدة: أن أفردا بالدراسة؛ لأبين أقوال المذاهب، ودليل كل قول، وأخلص من ذلك إلى بيان الراجح منها فاستعنت بالله تعالى وتوكلت عليه وشرعت في خطة البحث وسميته: (الشروط المقترنة بعقد البيع: "البيع بشرط البراءة من العيب أمودجاً" دراسة فقهية مقارنة).

خطة البحث:

- أولاً: المقدمة، فيها بيان سبب اختيار الموضوع، وأهميته.
- ثانياً: التمهيد اشتمل على التعريف بمصطلحات عنوان البحث.
- المطلب الأول: فائدة البراءة، وما يشترط لصحتها.
- المطلب الثاني: أقوال العلماء في المسألة.
- المطلب الثالث: سبب الخلاف في المسألة.
- المطلب الرابع: الأدلة والمناقشة.
- المطلب الخامس: أثر الشرط في العقد.
- المطلب السادس: الترجيح.
- ثم الخاتمة، فيها تذكُر أهم نتائج البحث، ثم قائمة المصادر والمراجع.

* أستاذ محاضر في الفقه الإسلامي، بكلية الدعوة وأصول الدين، بالجامعة الأسمرية الإسلامية.

التمهيد- التعريف بمصطلحات عنوان البحث:

أولاً- معنى البراءة لغةً واصطلاحاً:

البراءة لغة: الخروج من الشيء، والمفارقة له؛ والأصل: البرء بمعنى القطع، فالبراءة: قطع العلاقة؛ وبرأته من العيب بالتشديد جعلته بريئاً منه، فهو بريء، مثل سلم وزناً ومعنى⁽¹⁾، ويعبر عنها: بالتبرؤ أيضاً⁽²⁾.

والبراءة اصطلاحاً: "هي ترك القيام بعيب قديم"⁽³⁾.

شرح التعريف:

قوله: "القيام بعيب" يخرج به القيام لا بعيب، كترك الدين وغيره، فإنه يصدق عليه إبراء عرفاً.

وقوله: "قديم" يخرج به ترك القيام بالعيب الحادث⁽⁴⁾.

قال ابن عبد السلام: "ومعنى البراءة: التزام المشتري للبائع في عقد البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمةً أو مشكوكاً فيه"⁽⁵⁾.

وقال ابن رشد: "وصورته؛ أي: بيع البراءة: أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم"⁽⁶⁾.

ثانياً: معنى العيب لغةً واصطلاحاً:

العيب لغةً: الوصمة والرداءة، وهي ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، ويجمع على: أعياب وعيوب⁽⁷⁾.

أما اصطلاحاً: فقد عرّف بعدة تعريفات منها:

- تعريف الحنفية بأنه: "كل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً"⁽⁸⁾.

(1) لسان العرب، لابن منظور، مادة: (برأ) والمصباح المنير، للفيومي: 30.

(2) ينظر: الكليات، للكفوي: 312/1.

(3) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: 272/1.

(4) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: 272/1.

(5) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب: 352/6.

(6) بداية المجتهد، لابن رشد: 148/2.

(7) لسان العرب، لابن منظور مادة (عيب)، والكليات، للكفوي: 312/1.

(8) بدائع الصنائع، للكاساني: 274/2.

- وتعريف المالكية بأنه: "كل ما حطّ القيمة"⁽¹⁾، أو: "هو ما العادة السلامة منه"⁽²⁾.
 - وعند الشافعية: "هو كل ما ينقص العين أو القيمة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه"⁽³⁾.
 - وعند الحنابلة: "هو نقص عين مبيع يفوت به غرض صحيح في عرف التجار"⁽⁴⁾، أو هو: "ما ينقص قيمة المبيع كمرضه وفقد عضو"⁽⁵⁾.
- وبالنظر إلى التعريفات السابقة للعيب يلحظ أنها تتعلق بمعنيين، هما: ما تنقص به قيمة المبيع أو ثمنه، أو يفوت به على المشتري غرض صحيح⁽⁶⁾، ورجح ابن رشد أنه: كل ما حط من القيمة، وقال: "وهو الذي عليه فقهاء الأمصار"⁽⁷⁾.

المطلب الأول- فائدة البراءة وما يشترط لصحتها:

أولاً- فائدة البراءة:

فائدة اشتراط البراءة من العيب: سقوط خيار الرد للمشتري، فقد جعل الفقهاء من شروط إثبات خيار العيب: عدم اشتراط البائع البراءة؛ لأنه إذا أبرأه -أي: المشتري- فقد أسقط حق نفسه⁽⁸⁾.

قال ابن شاس: "حيث قلنا: إن البراءة تنفع، فإنما منفعتها في دفع الرد بعيب لم يعلم به البائع دون ما علمه به"⁽⁹⁾.

وقال النفراوي: "وعلم مما قررنا أن فائدة التبري أن المشتري لا رد له بظهور العيب الذي تبرأ منه البائع على الوجه المذكور"⁽¹⁰⁾.

(1) بداية المجتهد، لابن رشد: 143/2.

(2) الشرح الصغير، للدردير: 152/3، والفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد، للنفراوي: 81/2.

(3) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي: 340/12.

(4) مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي، للرحيبي: 107/3.

(5) زاد المستقنع، للجاوي: 108/1.

(6) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري: 139/2.

(7) بداية المجتهد، لابن رشد: 143/2.

(8) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي: 233/5.

(9) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 607/2.

(10) الفواكه الدواني، للنفراوي: 86/2.

ثانياً- ما يشترط لصحة البراءة:

1- أن يكون العيب خفياً:

يشترط في العيب الذي يصح البراءة منه -عند من يقول بذلك من العلماء- : أن يكون خفياً لا يدرك بالنظر. أما إذا كان ظاهراً لا يخفى عند الرؤية غالباً فيعد المتعاقد عالماً به. قال ابن الهمام: "العلم بالعيب عند البيع أو القبض مسقط للردّ والأرش"⁽¹⁾⁽²⁾. وقال السبكي: "إن كان عالماً فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب"⁽³⁾.
2- أن يكون التبرؤ أثناء العقد:

الوقت المعتبر في البراءة من العيب: أن يكون أثناء العقد، قال الباجي: "... وهذا إذا تبرأ من العيب في نفس العقد"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني- أقوال العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في البيع بشرط البراءة من العيب، هل يصح أو لا؟ على الأقوال التالية:
القول الأول: يصح البيع بشرط البراءة من العيب، وإن لم تعين العيوب، سواء كان البائع عالماً بوجود العيب أو جاهلاً به، وهذا القول هو مذهب الحنفية.
قال الكاساني: "ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا، سواء عم العيوب كلها بأن قال: بعت على أي بريء من كل عيب، أو خص بأن سمى جنساً من العيوب"⁽⁵⁾.
وقال ابن نجيم: "ولو برئ من كل عيب به صح، وإن لم يسم الكل، ولا يرد بعيب"⁽⁶⁾.
وقال الطحاوي: "قال أصحابنا: إذا باع بيعاً بالبراءة من كل عيب جاز"، وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك⁽⁷⁾.

(1) الأرش: هو "الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع"، النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير:

39/1، أو: "ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة"، لسان العرب، لابن منظور، مادة (أرش).

(2) شرح فتح القدير، لابن الهمام: 396/6، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني: 276/5.

(3) تكلمة المجموع، للسبكي والمطيعي: 121/12، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 123/20.

(4) المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 77/6.

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: 172/5.

(6) البحر الرائق شرح كتر الدقائق، لابن نجيم: 72/6، وانظر: رد المحتار، لابن عابدين: 42/5.

(7) مختصر اختلاف العلماء، لمحمد بن أحمد: 142/3.

قال ابن رشد: "وقد أجاز البراءة فيها جماعة من السلف، وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك" (1).

القول الثاني: لا يصح البيع بشرط البراءة إلا من العيب في الرقيق لا يعلم به البائع، وهو مذهب المالكية.

قال مالك -رحمه الله تعالى-: "وليست البراءة إلا في الرقيق" (2).

وقال ابن عبد البر: "لا يجوز بيع البراءة من شيء من السلع المأكولة والمشروبة، ولا غيرها من العروض كلها، إلا في الرقيق خاصة" (3).

وقال القاضي عبد الوهاب: "ويجوز البيع بشرط البراءة في الرقيق دون غيره، ويبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ مما علمه فكتمه" (4).

ونظم ذلك ابنُ عاصم في تحفته فقال:

والبيع مع براءة إن نصت * على الأصح بالرقيق اختصت (5).

قال التسولي: "وما ذكره الناظم من أن الأصح اختصاصها بالرقيق هو المشهور، ومذهب المدونة" (6).

القول الثالث: يبرأ من العيب الباطن في الحيوان خاصة إذا لم يعلم به، ولا يبرأ من عيب بغير الحيوان، وهذا هو المذهب عند الشافعية.

وفي المذهب قولان آخران: الأول: أنه يبرأ من كل عيب في الحيوان وغيره وفقاً للحنفية.

الثاني: أنه لا يبرأ من شيء من العيوب، لا في الحيوان ولا في غيره.

قال الشيرازي: "وإن باع وشرط البراءة من العيوب ففيه ثلاثة أقوال: أحدهما أنه يبرأ، والثاني أنه لا يبرأ، والثالث: أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع ولا يبرأ مما سواه" (7).

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 317/7.

(2) المدونة، الإمام مالك: 339/10.

(3) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر: 349، وانظر: الشرح الكبير، للدردير: 119/3.

(4) التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب: 392/2.

(5) البهجة، لابن عاصم: 65/2.

(6) البهجة شرح التحفة، للتسولي: 65/2.

(7) التنبيه في الفقه الشافعي، للشيرازي: 95/1، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني: 53/2، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعرماني: 325/5.

وسبب اختلاف الشافعية في المسألة كما قال الغزالي: "... وكلام الشافعي رحمه الله يدل في ابتداء الباب على موافقته، وقال في آخر الباب: لولا أثر عثمان رضي الله عنه لكان القياس أن يبرأ عن الجميع، أو لا يبرأ عن الجميع، فقال الأصحاب: كلام الشافعي مردد بين ثلاثة احتمالات، فهي ثلاثة أقوال" (1).

القول الرابع: لا يبرأ البائع من شيء، علم بالعيب أم لم يعلم، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة؛ والرواية الأخرى في المذهب: أنه يبرأ إن لم يعلم بالعيب. قال ابن قدامة: "فالصحيح من المذهب أنه لا يبرأ... وفي رواية أخرى: أنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم بالعيب، فدلسه واشترط البراءة" (2).

المطلب الثالث - سبب الخلاف في المسألة:

سبب الخلاف بين العلماء في المسألة: أن من قال بالبراءة على الإطلاق رأى أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه -أي: المشتري- سقط كسائر الحقوق الواجبة، ومن رأى عدم جواز البراءة على الإطلاق قال: إن ذلك من باب الغرر إذا لم يعلم البائع بالعيب، وأنه من باب الغش والغبن فيما علمه (3)؛ ومن قصر البراءة على الرقيق خاصة عدّ العقل؛ فالرقيق يمكن أن يكتم عيبه لرغبته في بقاءه في ملك بعض ساداته، وإظهاره أحياناً لكرهته في بقاءه في ملك غيره؛ وغيره ليس له عقل، فظهور العيب فيه دليل على تدليس بائعه (4).

ومن قصرها على الحيوان خاصة: رأى أن الحيوان يأكل في حال صحته وسقمه، فقلما ينفك عن عيب ظاهر أو خفي، فيحتاج البائع إلى اشتراط البراءة؛ ليثق بلزوم البيع، وغير الحيوان الغالب فيه عدم التغير (5).

وقال ابن شاس: "وسبب هذا الاختلاف: أن بيع البراءة إنما عفي عنه لاستواء البائع والمبتاع في الجهل بالعيب، ومقتضى ذلك جواز بيع البراءة في العروض وسائر التملكات، لكن من قصر ذلك على الحيوان رأى أن الحيوان ثلثون أحواله بالصحة والسقم، ولا يكاد

(1) الوسيط في المذهب الشافعي، للغزالي: 127/3.

(2) المغني، لابن قدامة: 535/5، وانظر: الإنصاف، للرداوي: 359/4، وزاد المستقنع، للحجاوي: 322/1.

(3) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد: 184/2.

(4) ينظر: منح الجليل، لعليش: 167/5.

(5) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر: 361/4.

يحاط بعيوبه، فيقوى تصديق البائع بأنه جهل العيب الذي فيه؛ حتى يعتقد أنه استوى علمه وعلم المشتري في العيب بخلاف العروض؛ وأما قصر ذلك على الحيوان الناطق فعلى أمرين متقابلين، أحدهما: أن الرقيق يخبر عن نفسه...، والأمر الثاني: أن الرقيق يكتم عيبه وليستره عن سيده مخافة أن يزهده فيه فيبيعه...، بخلاف البهائم التي لا تكتم عيبها⁽¹⁾.

المطلب الرابع - الأدلة والمناقشة:

أولاً- أدلة القول الأول على صحة البيع بشرط البراءة من العيب في كل مبيع:

1. عن عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"⁽²⁾.

وجه الاستدلال من الحديث: أن البيع بشرط البراءة من العيب شرط، فيجب الوفاء به⁽³⁾.

ونوقش: بأن الشروط التي يجب الوفاء بها هي الشروط التي في كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ.

قال ابن حزم: "... لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التي نص الله -تعالى- على إباحتها ورسوله ﷺ، لا شروطاً لم يجها الله تعالى ورسوله ﷺ، وقد قال ﷺ: "كل شرط ليس في كتاب الله -تعالى- فهو باطل"⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

2. عن أم سلمة- رضي الله عنها- قالت: أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما، فقال النبي ﷺ: إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم ألحن⁽⁶⁾ بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة

(1) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 708/2.

(2) الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس (1352) وقال: حسن صحيح، والدارقطني، كتاب البيوع: 226/4.

(3) ينظر: البيان في فقه الشافعية، للعمري: 325/5، والحاوي، للماوردي: 272/5.

(4) أخرجه: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب العتق، باب المكاتب، رقم (2521).

(5) المحلى، لابن حزم: 56/9.

(6) اللحن بفتح اللام: الفتنة وسرعة الفهم، المصباح (اللحن): 551، قال ابن الأثير: "وأراد إن بعضكم يكون أعرف بالحجة وأظن لها من غيره"، النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير: 460/4.

من النار فلا يأخذها"، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: أما إذ فعلتما فاقتما وتوخيا الحق، ثم استهما ثم تحللاً⁽¹⁾.
وجه الاستدلال منه: أمره ﷺ بالتحلل من الموارث المجهولة؛ والبيع بشرط البراءة من العيب تحلُّ كذلك.

قال الماوردي: فلما أمرهما بالتحلل من الموارث المتقدمة المجهولة دل على جواز الإبراء من المجهول⁽²⁾.

وقال الكاساني -مستدلاً بالحديث على جواز البيع بشرط البراءة من العيب-: "وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير إنكار"⁽³⁾.
3. القياس⁽⁴⁾: قال ابن عبد البر: "وجه من قال بهذا القول: القياس؛ والاستدلال بأن من أبرأ رجلاً كان يعامله من حق له قبله فإنه يبرأ منه في الحكم؛ لأنه حق للمشتري إذا جاز تركه تركه"⁽⁵⁾.

وقال ابن رشد: "وجه من رأى القول بالبراءة على الإطلاق: أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإذا أسقطه سقط، أصله سائر الحقوق الواجبة"⁽⁶⁾.
ثانياً- أدلة القول الثاني على أنه لا تنفع البراءة من العيب إلا في الرقيق خاصة، وبشرط عدم العلم بالعيب، وهو مذهب المالكية:

1- عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه باع غلاماً بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاخصمنا إلى عثمان بن عفان ﷺ فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، ففضى عثمان على عبد الله

(1) أخرجه: أبو داود، كتاب البيوع، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، (3584)، وقال الشوكاني: "وفي إسناده أسامة بن زيد ابن أسلم المدني مولى عمر، قال النسائي وغيره: ليس بالقوي"، (نيل الأوطار 302/5). وأصل الحديث في الصحيحين من غير زيادة: "فبكى الرجلان..."، أخرجه البخاري- كتاب الشهادات، باب من أقام البيعة بعد اليمين، (2680)، ومسلم، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، 1713.

(2) الحاوي، الماوردي: 272/5.

(3) بدائع الصنائع، للكاساني: 173/5.

(4) القياس: هو حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما، ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، لابن قدامة: 145.

(5) الاستذكار، لابن عبد البر: 283/6.

(6) بداية المجتهد، لابن رشد: 148/2.

بن عمر أن يحلف له لقد باع العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارْتَجَعَ العبد، فصح عنده فباعه - بعد ذلك - بألف ونحسمائة درهم⁽¹⁾.

وجه الاستدلال منه: قول ابن عمر - رضي الله عنهما -: "بعته بالبراءة"، وأن عثمان رضي الله عنه لم ينكر عليه، وإنما طلب منه أن يحلف أنه لم يعلم بالعيب، ولم ينكر عليه أحد، فدل ذلك على أن البيع بشرط البراءة جائز إذا كان على هذا الوجه، أي: في الرقيق، وبشرط عدم العلم بالعيب. قال القاضي عبد الوهاب: "موضع الدليل: أن ابن عمر باع بالبراءة ولم ينكر عليه عثمان، وإنما رأى البراءة مع العلم بالعيب لا تنفع، ولم يخالف عليه أحد"⁽²⁾.

وقال الباجي: "والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب: حديث عبد الله بن عمر"⁽³⁾.

ونوقش: بأن خبر ابن عمر - رضي الله عنهما - ورد بصيغة: "أنه باع سلعةً كانت له بالبراءة..." قال ابن حزم: "فهذا عموم لكل مبيع، وإسناده متصل... ثم قال: وما نعلم لهم سلفاً في تفريقهم هذا من الصحابة أصلاً"⁽⁴⁾.

2- من المعقول:

قال القرافي: "والفرق بين الناطق وغيره على الخلاف: أن الناطق يكتم عيبه كراهة في المشتري أو البائع، بخلاف غير الناطق لا تخفى أحواله"⁽⁵⁾.

وقال الباجي: "فأما الرقيق فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة، ووجه ذلك: أن الرقيق يكتم عيوبه ولا يظهرها سترًا على نفسه ورغبة في بقاءه في محله، فكان ذلك مقويًا لما يدعيه البائع من استواء علمه به وعلم المشتري، ومن أصلنا: أن الرد بالعيب مبني على علم البائع بالعيب وتدليسه، وما استوى فيه علم البائع والمبتاع فلا سبيل إلى الرد به علمًا أو جهلاً"⁽⁶⁾.

(1) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق برقم: (4)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع البراءة، 328/5.

(2) المعونة، لعبد الوهاب البغدادي: 83/2، وانظر: الإشراف على مسائل الخلاف، لعبد الوهاب البغدادي: 555/2.

(3) المنتقى، للباجي: 69/6.

(4) المحلى، لابن حزم: 541/7.

(5) الذخيرة، للقرافي، 92/5.

(6) المنتقى، للباجي: 71/6.

ثالثاً- أدلة القول الثالث على أنه يصح البيع بالبراءة من العيب الباطن في الحيوان خاصة، وهو المذهب عند الشافعية:

دليلهم من المعقول:

استدلوا على ذلك: بأن الحيوان قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر، وأنه يعتريه السقم والصحة.

قال الإمام الشافعي: "... وإن فيه معنى من المعاني يفارق فيه الحيوان ما سواه، وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يتغذى بالصحة والسقم وتحول طباعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر(1).

ونوقش استدلالهم بما نوقش به المالكية من أنه لا دليل على التفريق بين الحيوان وغيره(2).

رابعاً- أدلة القول الرابع على أنه لا يصح البيع بشرط البراءة من العيب في شيء، وهو مذهب الخنابلة:

1- عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له"(3).

وجه الاستدلال من الحديث: ظاهر في أنه لا بد من بيان العيب في المبيع، وأن عدم البيان لا يحل، فدل على أن البراءة من العيب لا تنفع(4).

2- أن ذلك من الغرر(5) إذا كان البائع لا يعلم بالعيب، وأنه من الغش والغبن(6) إذا كان يعلم به.

قال ابن رشد: "وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه"(7).

(1) الأم، للشافعي: 165/7.

(2) المحلى، لابن حزم: 56/9.

(3) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه (2264)، وأحمد في المسند: 376/13.

(4) ينظر: شرح الزركشي على الخرقى، للزركشي: 598/3.

(5) الغرر اصطلاحاً: "ما تردد بين السلامة والعطب". شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: 350/1.

(6) الغبن في البيع والشراء: "النقص فيه"، المصباح المنير، للفيومي، (غبن).

(7) بداية المجتهد، لابن رشد: 148/2.

وقال ابن عبد البر، -مستدلاً لهذا القول-: "ولأن العيوب تتفاوت بعضها أكثر من بعض، فكيف يبرأ بما لم يعلم المشتري قدره" (1).

المطلب الخامس - أثر الشرط في العقد:

يختلف شرط البراءة من العيب على العقد باختلاف أقوال العلماء في المسألة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- مذهب الحنفية:

إذا عرفنا أن مذهب الحنفية: جواز اشتراط البراءة من العيب فإن العقد عندهم صحيح، ويبرأ البائع من كل عيب يوجد في المبيع، ولا خيار للمشتري في الرد.

قال ابن نجيم: "ولو برئ من كل عيب به صح، وإن لم يسم الكل، ولا يرد بعيب" (2).

ثانياً- مذهب المالكية:

يرى المالكية صحة العقد بهذا الشرط؛ إلا أنه يثبت الخيار للمشتري إذا اطلع على عيب في غير الرقيق.

قال الدسوقي: "... فإذا باع عرضاً أو حيواناً غير الرقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه كان له رده، ولا عبرة بشرط البراءة بخلاف الرقيق" (3).

ثالثاً- مذهب الشافعية:

اختلف الشافعية في ذلك على وجهين:

قال العمراني: "وإذا قلنا: إن شرط البراءة لا يصح فهل يصح البيع؟ فيه وجهان: أحدهما: أن البيع صحيح، ويثبت للمشتري الخيار إذا وجد العيب؛ لأن عثمان -رضي الله عنه- حكم بصحة البيع. الثاني -وهو اختيار الشيخ أبي حامد-: أن البيع باطل؛ لأنه شرط فاسد، قارن عقد البيع فأبطله كسائر الشروط الفاسدة" (4)؛ وهذا في غير البراءة من العيب في الحيوان.

رابعاً- مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أن الشرط وإن كان لا يصح إلا أنه لا يفسد البيع، ووجوده كعدمه.

(1) الاستذكار، لابن عبد البر: 283/6.

(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم: 72/6.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي: 112/3.

(4) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني: 329/5، وانظر: المهذب، للشيرازي: 288/1.

قال ابن قدامة: "فإن قلنا: لا يصح شرط البراءة من العيوب فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب... ثم قال: فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط، ويكون وجوده كعدمه"⁽¹⁾.

المطلب السادس - الترجيح:

وبعد النظر في أدلة كل فريقٍ يترجح -والله أعلم- القول بأن اشتراط البراءة من العيب في المبيع لا ينفع إلا في الرقيق خاصة، وبشرط عدم العلم بالعيب، وهو مذهب المالكية، ووجه الترجيح ما يلي:

أ- ورود الدليل على ذلك؛ أعني: حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فقد اشترط البراءة في بيعه الرقيق، ولم ينكر عليه أحد.

ب- في القول بأن اشتراط البراءة ينفع في كل مبيع فتح باب الفساد في البيوع، واتخاذ ذلك ذريعة للغش وترويح المبيعات بعيوبها لضمان عدم خيار الرد؛ وفي القول بالمنع إلا فيما جاء به الدليل سد لهذه الذريعة، وقضاء على الخصومة والشحناء.

ج- القول بالتفريق بين الحيوان وغيره لا دليل عليه.

ولأنه أعدل الأقوال في المسألة، فلم يجز البراءة على الإطلاق، حتى تتخذ ذريعة لترويح السلع بعيوبها، ولم يمنعها على الإطلاق حتى يصادم فتاوى الصحابة واجتهادهم في المسألة.

(1) المغني، لابن قدامة: 135/4.

الخاتمة:

من خلال الدراسة لهذا الموضوع يخلص الباحث إلى الآتي:

- أن مسألة بيع البراءة من المسائل الخلافية.
- أن اشتراط البراءة من العيب في حال العلم به من الغش في البيع والتدليس فيه.
- يثبت خيار الرد للمشتري في حال وجود العيب في المبيع وعدم اطلاع البائع المشتري عليه.
- تتوجه اليمين على البائع في حال ادعائه عدم العلم بوجود العيب، فإن أبي كان للمشتري الرد.
- يرحح الباحث القول بأنه لا براءة إلا من عيب في الرقيق خاصة؛ لأن هذا القول هو أعدل الأقوال، ولأنه قصرها على ماء جاء به الدليل.
- أن العقد يتأثر بهذا الشرط صحة وفساداً، وذلك باختلاف الأقوال في المسألة.

قائمة المصادر والمراجع:

- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، يوسف بن عبد البر، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة- دمشق، 1414هـ-1993م.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب بن نصر البغدادي، دار ابن حزم- بيروت، ط: الأولى، 1999م.
- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، (الإمام) خرج أحاديثه، محمود مطرجي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الأولى، 1431هـ-1993م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سلمان المرادوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت- لبنان، من دون بيانات الطبع.
- البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، إبراهيم بن نجم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، ط: الثانية، من دون تاريخ الطبع.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد، تنقيح وتصحيح، خالد العطار، دار الفكر، 1415هـ، 1995م، من دون طبعة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الثانية، 1986م.
- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت، 1418هـ-1998م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج- جدة، ط: الأولى، 1421هـ.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد ابن رشد، تحقيق: أحمد الحيايبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط: الثانية، 1408هـ-1988م.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث، 1983م.
- تكملة المجموع مع كتاب المجموع شرح المذهب، للسبكي والمطيعي، تحقيق: محمود مطرجي، دار الفكر- بيروت، ط: الأولى، 1421هـ-2000م.
- التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: محمد بن خبزة التطواني، ط: الأولى، 1425هـ-2004م.

- التنبيه في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي الشيرازي (أبو إسحاق)، دار عالم الكتب، من دون بيانات الطبع.
- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الأولى، 1999م.
- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، 1994م.
- رد المختار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين) دار الفكر- بيروت، ط: الثانية، 1412هـ-1992م.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الثانية، 1414هـ-1994م.
- زاد المستقنع في اختصار المقنع، لموسى بن أحمد المجاوي المقدسي، تحقيق: عبد الرحمن بن علي العسكر، دار الوطن- الرياض، د.ت.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، مكتبة المعارف- الرياض، ط: الثانية، 1429هـ-2008م.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الريان للتراث الحديث- القاهرة، 1408هـ-1988م.
- سنن الترمذي، الجامع الصحيح، محمد بن سعيد بن عيسى بن سورة، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1998م.
- شرح الزركشي على مختصر الخرق، محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان- المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1413هـ-1993م.
- الشرح الصغير، أحمد بن محمد الدردير، خرج أحاديثه: د. كمال وصفي، دار المعارف- القاهرة، من دون بيانات الطبع.
- شرح حدود ابن عرفة، محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبي الأجفان، والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي- تونس، ط: الأولى، 1993م.
- شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام)، دار الفكر، د.ت.

- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل، ترتيب: محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن الجوزي- القاهرة، ط: الأولى، 2010م.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، ترتيب وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن الجوزي- القاهرة، ط: الأولى، 2010م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبد الرحمن بن نجم بن شاس، تحقيق: د. حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، 1423هـ-2003م
- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد الجزيري، دار ابن حزم، 1431هـ-2010م.
- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط: الثالثة، 1374هـ-1955م.
- الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الثالثة، 1427هـ-2006م.
- الكليات في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، 1432هـ-2011م.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر ط: الأولى، من دون تاريخ الطبع.
- المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي (أبوزكريا) تحقيق: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، 1421هـ-2000م.
- المحلى، علي بن محمد بن حزم، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، 1426هـ-2005م.
- مختصر اختلاف العلماء، لمحمد بن أحمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الثانية، 1417هـ.
- المدونة الكبرى، رواية سخون بن عبد السلام التنوخي، دار الكتب العلمية، من دون بيانات الطبع.
- المدونة، الإمام مالك بن أنس، رواية سخون بن عبد السلام التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ت.

- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث- القاهرة، ط: الأولى، 1416هـ-1995م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد الفيومي، دار الفكر، من دون تاريخ الطبع.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق: محمد حسين إسماعيل، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الأولى، 1998م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار المعرفة- بيروت، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، ط: الثالثة، 1428هـ-2007م.
- المغني، والشرح الكبير على متن المقنع، عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر- بيروت، ط: الأولى، 1404هـ-1984م.
- المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعيد الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الأولى، 1999م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عيش، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة- بيروت، من دون بيانات الطبع.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن الخطاب، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، من دون طبعة.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف، الكويت، ط: الأولى، 1404هـ.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، خرج أحاديثه وصححه: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الثقافية- بيروت، ط: الثانية، 1412هـ-1992م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود أحمد الطناحي، المكتبة العلمية- بيروت، 1399هـ-1979م.
- الوسيط في المذهب الشافعي، محمد بن محمد الغزالي، (أبو حامد)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد ناصر، دار السلام- القاهرة، ط: الأولى، 1417هـ.