

خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة (*) (**) (***)

الدكتور عبد العزيز خليفة القصار
العميد المساعد للشؤون العلمية
والدراسات العليا والأبحاث
كلية الشريعة - جامعة الكويت

ملخص:

هذا البحث يتجه إلى التركيز على التطبيقات العملية لخيار العيب، وإبرازها من خلال تناول بعض القضايا الفقهية التي تتصل به اتصالاً مباشراً، لتوضيح معناه، وأحكامه، وبخاصة ما يؤكد حرمة كتمان العيب، وحرمة التعامل في البيع بالتمويه، أو الغبن أو الكذب، وكلها أكل لأموال الناس بالباطل.

وحتى يثبت العيب لابد من شروط تقنن العيب وتبرزه في صورة مشروطة، وللفقهاء في ذلك آراء لبسط تطبيقات كل شرط في عيب المبيع لأن الخلل في الشروط يترتب عليه الرجوع على البائع برد المبيع من عدمه.

وعلى ضوء اشتراط البراءة في البيع تولدت وقائع صدرت لها فتاوى نشأت من التعامل مع المؤسسات المالية التي تتعامل مع الناس في إطار اشتراط الخلو من العيب.

وعند مواجهة تطبيقات التعامل بخيار العيب لابد أن تحدث مشكلات تستلزم الدعوى وقبول الخصومة فيه، وهذا ما أتممنا به البحث، ورأيت في نهاية المطاف أن أستأنس ببعض مواد القانون المدني الكويتي، لا على سبيل التنظير، ولكنه اجتهد في عدم إغفال القانون وإلقاء الضوء على بعض مواده ومدى توافقها مع أحكام الشريعة.. والله أعلم.

(*) البحث مدعوم من إدارة الأبحاث بجامعة الكويت برقم (HC 03/02) مع خالص الشكر.

(**) أجاز البحث بتاريخ ١٧/٨/٢٠٠٣م.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فلقد نهى الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز عن أكل المال بالباطل وعلى لسان رسوله ﷺ، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١). كما قرر ذلك الحبيب ﷺ في حجة الوداع فقال: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا"^(٢).

ويُعد التدليس بالعيب من أكل أموال الناس بالباطل الذي حرمه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ فقال ﷺ: "من غش فليس منا"^(٣). فمن يغش المسلمين فليس على هديهم وسبيلهم؛ لمخالفته إياهم في التزام ما يجب أن يلتزمه في شريعة الإسلام نحو أخيه المسلم. قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾^(٤).

وروى ابن ماجه وأحمد أن النبي ﷺ قال: "المؤمن أخو المؤمن، يشهده إذا مات، ويعوده إذا مرض، وينصح له إن غاب أو شهد"^(٥).

وكذلك فإن كاتم العيب يُعد مستحقاً لمقت الله تعالى، مصداقاً لما جاء في الحديث الذي يرويه ابن ماجه أن: "من باع عيباً لم يُبينه لم يزل في مقت الله، أو لم تزل الملائكة تلغنه"^(٦). وعن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ

(١) سورة النساء - من الآية (٢٩).

(٢) الحديث رواه البخاري في كتاب الأدب - حديث رقم (٥٥٨٣).

(٣) رواه مسلم في كتاب الإيمان - حديث رقم (١٤٧).

(٤) سورة الحجرات - من الآية (١٠).

(٥) الحديث رواه الترمذي في كتاب الأدب - حديث رقم (٢٦٦١).

(٦) الحديث رواه ابن ماجه في كتاب التجارات - حديث رقم (٢٢٣٨).

يقول: " المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بيّنه " (١).

وسوف أتناول في هذا الموضوع إن شاء الله تعالى ما يتصل بالتطبيق العملي لخيار العيب مع إضافة قانونية جزئية؛ لأن الموضوع كبير جداً وقسمت البحث إلى ستة مباحث: فالأول في تعريف العيب لغةً واصطلاحاً، وأقسامه، والثاني: حرمة كتمانها، والثالث ما يعد عيباً وما لا يعد عند الفقهاء، والرابع: شروط رد المبيع بالعيب، والخامس: حكم بيع البراءة واشتراط الخلو من العيب، والسادس: دعوى العيب التي تحدث والخصومة فيه.

هذا والله أسأل أن يلهمنا السداد والصواب، وأن ينفع به، إنه نعم المولى ونعم النصير.

(١) الحديث رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، حديث رقم (٢٢٣٧)، ورواه أحمد في مسند الشاميين، حديث رقم (١٦٨٠٩) بنحوه.

المبحث الأول تعريف خيار العيب وأقسامه

خيار العيب مركب إضافي من كلمتين. خيار، وعيب. ولابد لنا من تعريف الكلمتين مفردتين، ثم نعرفه في تكوينه اللفظي المركب.

لغة: خيار، بكسر الخاء. اسم بمعنى طلب خير الأمرين، ويقال هو بالخيار أي يختار ما يشاء^(١). وهو اسم من الاختيار، أي طلب خير الأمرين^(٢).

وأما العيب: يقال العيب والعيبة أيضاً، وعابه غيره: يتعدى ويلزم، فهو معيب، ومعيوب أيضاً على الأصل^(٣). وعاب الشيء عيباً وعاباً: صار ذا عيب، والشيء جعله ذا عيب فهو عائب^(٤). والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد. يقال: عاب المتاع صار ذا عيب، ويجوز فيه الفتح والكسر، فيقال المعاب والمعيب^(٥)، ويقال عاب المتاع عيباً من باب سار فهو عائب، وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى^(٦) وفسره أيضاً بما تخلو عنه أصل الفطرة^(٧).

ومعنى الخيار في البيع: طلب خير الأمرين، والأمران في البيع هما: الفسخ والإمضاء.

-
- (١) انظر: المعجم الوسيط: ج١ (ص/٢٦٤) - الطبعة الثانية - دار المعارف بمصر.
- (٢) انظر: حاشية قليوبي وعميرة: ج٢ (ص/١٨٩) - ط. دار إحياء الكتب العربية - مصر.
- (٣) انظر: مختار الصحاح (ص/٤٦٤) - ط. دار التراث العربي.
- (٤) انظر: المعجم الوسيط: ج٢ (ص/٦٣٨).
- (٥) انظر: أنيس الفقهاء للشيخ قاسم القنوي (ص/٢٠٨) - الطبعة الأولى - دار الوفاء للنشر السعودية.
- (٦) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق للزيلعي - الطبعة الثانية - ج٦ (ص/٢٨) - دار المعرفة - بيروت، حاشية ابن عابدين - الطبعة الثانية - ج٤ (ص/٧١) - دار إحياء التراث العربي.
- (٧) المرجع السابق.

أما تعريفه الاصطلاحي في لفظه المركب الإضافي:

خيار العيب، هو من قبيل إضافة الشيء إلى سببه، ولقد عُرِف بتعريفات متعددة تصب جميعها في معنى واحد، وهو: فوات مصلحة مقصودة على المشتري، فيمكنه بذلك الرجوع على البائع، إما للإمضاء، أو للإلغاء.

وهذا الحق - الرجوع على البائع - يثبت بإيجاب الشرع لمصلحة أحد العاقدين صيانة لحقوقه، فيكون نتيجة لبعض عيوب الرضا من: خلاصة، أو تدليس عيب، أو تجزئة صفقة، أو غيرها^(١).

وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة من العيوب، فهو الأصل وكل واحد من المتعاقدين يأبى أن يُعْبَن، هذا هو الأصل. فلذلك كان هذا الخيار^(٢).

وعرّفه ابن نجيم من الحنفية بأنه: ما أوجب نقصان الثمن عند التجار^(٣).

وعبّر عنه الجرجاني بأنه: أن يختار المشتري رد المبيع إلى بائعه بالعيب^(٤).

وجاء في تعريفات الشافعية، وعبروا عنه بخيار النقيصة، وهو: المعلق بفوات مقصود مظنون نشأ فيه من: قضاء عرفي، أو التزام شرطي، أو تغيير فعلي^(٥). والخلاصة أن العيب آفة تطرأ على المبيع والتي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا: ج١ (ص/٤٥٩) - ط. دار الفكر - بيروت.

(٢) انظر: أنيس الفقهاء للشيخ قاسم القونوي - بتصرف (ص/٢٠٧).

(٣) انظر: البحر الرائق: ج٦ (ص/٢٨).

(٤) انظر: التعريفات: (ص/١٣٧) - ط. دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى.

(٥) انظر: مغني المحتاج: ج٢ (ص/٥٠) - دار الفكر - بيروت - حاشية الباجوري: ج١

(ص/٣٦٢) - ط. مصطفى البابي الحلبي - مصر، قليوبي وعميرة: ج٢ (ص/١٩٧).

ومطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحاً لكونها مطلوبة عادة، فعند فواتها يتخير كيلاً يتضرر بالتزام ما لا يرضى به.

خيار العيب عند الفقهاء المعاصرين:

لا يختلف مضمون ما ذكره الفقهاء المعاصرون عما ذكره الفقهاء المتقدمون رحمهم الله، فجاءت عباراتهم متفقة المعنى، وإن اختلفت في المبنى، غير أن المعاصرين جنحوا لبيان خيار العيب باعتباره حقاً، فذكر الشيخ علي الخفيف رحمه الله في بيان مفهوم خيار العيب ما نصه^(١):

"هو ما يكون للمتملك من حق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك".

وسبب ثبوت ذلك الحق؛ هو أن السلامة من العيوب من مقتضيات العقد لتوقف الانتفاع الكامل عليها، وهو مقصود العاقد من العقد، فإذا فاتت لوجود عيب انعدم الرضا بالمحل، فوجب أن يرجع إلى رضا العاقد به بعد ظهور العيب، حتى إذا رضي أمضى العقد، وإذا أبى أبطله، ولذلك شرع. فسببه ظهور عيب بالمحل^(٢).

ونلاحظ من خلال ما ذكره الشيخ علي الخفيف رحمه الله أنه عرف خيار العيب باعتباره حقاً يثبت للتخيير للمشتري بين الفسخ والإمضاء.

كما ذكر الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله في بيان تدليس العيب، وهي الحالة التي يكون للبائع علم بالعيب وأخفاه عن المشتري فيقول: وفقهاء الإسلام مجمعون على أن تدليس العيب يوجب للمتعاقد المدلس عليه حقاً في إبطال العقد، يسمى: خيار العيب، وليس معنى ذلك أن المشتري ومن في معناه لا يثبت

(١) انظر: مختصر أحكام المعاملات الشرعية (ص/١٥١) - ط. مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٩٥٢م.

(٢) انظر: المرجع السابق.

له خيار العيب إذا لم يكن البائع عالماً بالعيب عند البيع، بل الخيار يثبت شرعاً للمشتري ولو لم يكن البائع عالماً به عند البيع^(١).

وهو ما أشار إليه أستاذنا الدكتور علي مرعي بقوله: والمتتبع لكلام الفقهاء في خيار العيب، يمكنه أن يبين معنى هذا الخيار بأنه عبارة عن: حق يثبت للعائد بمقتضاه عند اطلاعه على عيب يجهله بالمعقود عليه ولاية فسخ العقد وإمضائه^(٢).

وقريب من تعريف الشيخ علي الخفيف ما ذكره الشيخ عيسوي أحمد عيسوي، بقوله: خيار العيب هو أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيباً في محل العقد ولم يكن على علم به وقت العقد^(٣).

ونلاحظ الرؤية النظرية التي سار عليها المعاصرون في بيان خيار العيب باعتباره حقاً، وليس بيان خيار العيب من حيث شروط الثبوت، كنقص القيمة وغيرها.

العقود التي يجري فيها خيار العيب:

يثبت خيار العيب في عقود المبادلات التي يقصد منها العوض كالبيع والشراء والإجارة^(٤).

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا (١/٤٦٦) - ط. دار القلم - دمشق - الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

(٢) انظر: الخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور علي مرعي (ص/٨٥) - الطبعة الأولى ١٩٧٦م - مطبعة الإخوة الأشقاء - القاهرة.

(٣) انظر: المدخل للفقه الإسلامي (ص/٥٨٥) - ط. مطبعة دار التأليف - مصر - الطبعة الأولى.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/٧٢) - بدائع الصنائع للكاساني (٢/٢٩١) - تبين الحقائق للزليعي (٥/٢٦٦) - بداية المجتهد لابن رشد (٢/١٩٢) - مغني المحتاج (٣/٤٩٤) - حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٢١٥) - الخيارات للدكتور علي مرعي - المدخل للفقه الإسلامي لعيسوي أحمد عيسوي (ص/٥٨٨) - أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف (ص/١٥٥).

وقد انفرد الحنفية بربط ذلك بالعقود التي يثبت فيها خيار الرؤية، فقالوا: إن خيار العيب يثبت في العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية، وهي العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ، كالبيع، والإجارة، وقسمة الأعيان، والصلح إذا كان بدله عيناً مشخصة^(١).

الأثر المترتب على خيار العيب:

تطرق الفقهاء للأثر المترتب على خيار العيب من جهتين:

الجهة الأولى: على أصل العقد، والجهة الثانية: على صفة العقد.

فأما أصل العقد، فهو عقد صحيح تترتب عليه آثاره الشرعية من ثبوت الملك وغيره، فوجود العيب لا يحول دون نفاذ العقد، بل ينفذ وتترتب عليه آثاره، يقول الكاساني:

"لأن ركن البيع مطلق عن الشرط، والثابت بدلالة النص شرط السلامة لا شرط السبب، ولا شرط الحكم، وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأن الشرط المنصوص عليه هناك على السبب، فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار"^(٢).

وأما صفة العقد: فهو غير لازم بالنسبة إلى من له خيار العيب، فيكون له بسببه الخيار بين أمرين: أحدهما: الرضا بالعيب وإمضاء العقد لازماً، وثانيهما: فسخ العقد ورد المبيع واسترداد الثمن.

قال الكاساني: وأما صفته، فهي أنه ملك غير لازم؛ لأن السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع، فلا يلزم حكمه، والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخره، لأن غرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، ولأنه لم

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٩٧/٥) - المدخل للفقهاء الإسلاميين - عيسوي أحمد عيسوي (ص/٥٨٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٧٣/٥)، وانظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢٦/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥١-١٥٢).

يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصاً، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار، فالسلامة من مقتضيات العقد أيضاً، لأنه عقد معاوضة، والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابلة البذل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة، فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار؛ لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب بحكم العقد، وهو عاجز عن تسليمه، فيثبت الخيار، ولأن السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم يحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأن الرضا شرط صحة البيع^(١).

حكمة مشروعيته:

لقد أباح الشارع الخيار في البيع مع أن عقد البيع في الأصل أن يكون لازماً مع استكمال شرائطه، ولكن عدل عن ذلك لما فيه مصلحة العاقلين، بحيث أباح الشارع الخيار استيفاءً للمودة بين الناس، ودفعاً للضغائن والأحقاد من أنفسهم، إذ قد يشتري الواحد السلعة أو يبيعها لظرفٍ خاص يحيط به، ولو ذهب ذلك الظرف لندم على بيعها أو شرائها، ويعقب ذلك الندم: غيظٌ، فضغينةٌ، وحقْدٌ، وتخاصمٌ، وتنازعٌ، إلى غير ذلك من الشرور والمفاسد، التي يحذر منها الدين، ويمقتها كل المقت.

فمن أجل ذلك، جعل الشارع للعاقد فرصة يحتاط فيها لنفسه، ويزن فيها سلعته في جو هادئ؛ كي لا يكون له عذر في الندم بعد ذلك إذا اكتشف عيباً.

أنواع العيب:

والعيب نوعان: ظاهري، وباطني.

- فالأول: ما يظهر للعيان، ويتمكن من معرفته معظم الناس، كالتلف الظاهر.
- والثاني: الخافي الذي لا يظهر، كوجود علة خفية في أصل المبيع.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٤/٥) - وانظر: أحكام المعاملات الشرعية - علي الخفيف (ص/١٥٥) - المدخل للفقهاء الإسلامي - عيسوي أحمد عيسوي (ص/٥٨٩).

وقسم ابن رشد العيب إلى أقسام عدة: منها: عيوب في النفس، ومنها عيوب في البدن ومنها: عيوب توجب الحكم وإن لم يشترط وجود أضرارها في المبيع، ومنها: عيوب أضرارها كمالات وليس فقدانها نقصاً، مثل: الضائع، ومنها: عيوب جسمانية، وهي تنقسم إلى قسمين: الأول في أجسام ذوات الأنفس، والثاني في غير ذوات الأنفس^(١).

وهناك تقسيم آخر قسمه الشيخ عبد الرحمن الجزيري فقال: ثم هو ينقسم أولاً: إلى قسمين: أحدهما أن يكون بفعل البائع كخلط اللبن بالماء، والسمن بالزيت، وصر زرع الحيوان فيحبس اللبن فيه فيكبر الزرع، وفي الحديث الذي يرويه أبو هريرة: " لا تُصروا الإبل والغنم "، أي لا تتركوا لبنها في زرعها أياماً حتى يعظم ويكبر فتشدد الرغبة فيها.

ثانيهما: أن يكون عيباً طبيعياً، وينقسم إلى قسمين: ظاهر: كجموح الدابة وعرجها، وباطن: كفساد الجوز واللوز من داخل غلافه، وفساد البطيخ ونحوه^(٢).

وقد شرعت تشريعات قانونية عدة لضمان العيب الخفي، إذ إن العيب الظاهر لا يحتاج لكثير نظر حتى تسن له التشريعات، أما العيب الخفي فله أهمية كبيرة، وخصوصاً في السنوات الأخيرة مع تقدم الصناعة وانتشار استخدام الآلة وتنوع المنتجات. ولقد ترتب على ذلك ازدياد تعرض الإنسان لمخاطر عيوب المنتجات المختلفة.

ولهذا فقد ظهر اهتمام القانون بحماية المستهلك، ولقد ظهر تأثير ذلك في مجال البيع على وجه الخصوص في موضوع ضمان العيب الخفي، فالبايع هو المنتج والمشتري هو المستهلك، وأصبح ضمان العيب الخفي من أهم سبل حماية المستهلك في مواجهة المنتج^(٣).

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد: ج٢ (ص/١٧٤) - الطبعة السادسة - دار المعرفة - بيروت.

(٢) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة: ج٢ (ص/١٨٨) ط. دار الفكر للطباعة والنشر.

(٣) انظر: د. حسام الدين كامل - عقد البيع - ط. ذات السلاسل - الكويت - ١٩٨٩ م - الطبعة الأولى (ص/٦٣٠).

ولقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ضمن مصطلح (عيب) عنوان يقول: الألفاظ ذات الصلة، نذكر منها:

أ - الغش:

الغش نقيض النصح، يقال: غشه يغشه غشاً، إذا ترك نصحه وزين له غير المصلحة، والغش يكون عيباً يؤثر في العقد^(١).

ب - الكذب:

الكذب: هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه، عمداً كان أو سهواً^(٢). والكذب أخص من العيب.

ج - الغبن:

الغبن: الوكس والخديعة، وأكثر ما يكون في البيع والشراء. قال الراغب: الغبن أن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه بضرب من الإخفاء^(٣). والغبن إذا كان فاحشاً يكون عيباً في عقود المعاوضات. أ. هـ.^(٤).

وإذا كان الشرع قد اهتم ببيان هذه المفاهيم، وتحديد علاقتها بالعيب الذي يتيح الخيار للمشتري فإن في ذلك ضماناً للوعي بالشرعية وأحكامها، ومندوحة في الالتزام بما شرعه الله تعالى، وفرزاً وتجنباً للمخالفين من واقع هذا التزوير بما يجب عليهم اجتنابه، وللآخرين الذين يتعاملون معهم اكتساباً للقدرة الداعية لهذا التعامل، وما يتصل به من أحكام.

(١) انظر: حاشية الصاوي وهو المسمى بلغة السالك لأقرب المسالك (٨١/٢) - ط. دار المعارف - القاهرة.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٥٦/١).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٥٨/٤).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٨١/٣١).

المبحث الثاني

حرمة كتمان العيب عند البيع

لما كان الأصل في التعامل بين الناس الثقة والأمانة، كان لازماً على من يريد بيع سلعة أو عين أن يسلمها إلى مشتريها سليمة خالية من العيوب، وإن حصل خلاف ذلك من وجود عيب أو نقص وجب تبينه للمشتري ولا يكتمه، فإن الكتمان يخالف الفطرة السوية، إذ من فطرة الإنسان أن لا يحب أن يجهل أو يُجهل عليه في شيء.

ولهذا جاءت الأحاديث الشريفة لتضع الوسائل التي بها يستنير الناس في تعاملهم بعضهم مع بعض، ومن ذلك:

- عن عقبة بن عامر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيبٌ إلا بينه له " (١).
- وعن واثلة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه " (٢).
- قال الشوكاني تعليقاً على هذين الحديثين: فيهما دليل على تحريم كتم العيب ووجوب تبينه للمشتري (٣).
- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ مر برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول، فقال: " من غش فليس منا " (٤).
- وعن العداء بن خالد بن هوزة، قال: كتب لي رسول الله ﷺ كتاباً: هذا ما اشترى العداء بن خالد من محمد رسول الله ﷺ منه عبداً أو أمة لا داء، ولا غائلة، ولا خبثة، بيع المسلم المسلم " (٥).

(١) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات - حديث رقم (٢٢٣٧).

(٢) رواه أحمد في مسند المكيين - حديث رقم (١٥٤٣٩).

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني: ج ٥ (ص/٢١٣) ط. مكتبة الدعوة الإسلامية.

(٤) سبق تخريجه (ص/١).

(٥) رواه ابن ماجه في كتاب البيوع - حديث رقم (١١٣٧).

والبيع مع العيب بعلم البائع يُعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وقد نهانا المولى عز وجل عن ذلك بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١).

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾^(٢).

فهذه الأدلة مجتمعة تحرم الغش وخداع الناس، وبيعهم أشياء ليست سليمة مع عدم تبيينها لهم، فيها منافاة للفطرة السليمة، ومنافاة لمبدأ الأخوة ومبدأ الأمانة بين المسلمين.

قال ابن نجيم الحنفي: كتمان عيب السلعة حرام. وفي البزازية وفي الفتاوى: إذا باع سلعةً معيبةً عليه البيان، وإن لم يبين قال بعض مشايخنا: يفسق وترد شهادته. قال الصدر: لا نأخذ به^(٣).

ونذكر ابن قدامة أن من علم بسلعته عيباً لم يجز له بيعها حتى يبينه للمشتري، فإن لم يبينه فهو آثم عاصٍ. نص عليه أحمد؛ لما روى حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما مُحَقٌّ بركة بيعهما". متفق عليه^(٤).

ومن غير المبالغ فيه أن التجارات تقوم غالباً على الطمع والمبالغة في الربح، ومن المشتري أناس يُقْبِلُونَ على الباعة وهم قليلو الخبرة، سريعو التصديق لما يقال لهم، فمن الإيمان ألا تُسْتَغْلَ طيبتهم وحسن نياتهم - في كسب مضاعف، أو تَغْطِيَةِ عيب، قال رسول الله ﷺ: "كبرت خيانة أن تحدث أخاك حديثاً، هو لك مصدق، وأنت له كاذب"^(٥).

(١) سورة النساء - الآية (٢٩).

(٢) سورة البقرة - الآية (١٨٨).

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي: ج٦ (ص/٣٨).

(٤) الحديث رواه البخاري في كتاب البيوع، حديث رقم (١٩٦٨).

(٥) الحديث رواه أبو داود في كتاب الأدب، حديث رقم (٤٣٢٠)، ورواه أحمد في مسند الشاميين، حديث رقم (١٦٩٧٧).

وإذا أخفى التاجر أو البائع عيوب السلعة، وعرضها عَرَضاً يُغري بالشراء، مستغلاً غفلة المشتري لتحقيق أكبر قدر من الربح فهو غشٌ تجاري بسبب تمويه العيب على المشتري، ولقد استنكره الرسول ﷺ في الحديث مرتين فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟!، وكذلك في الرواية التي جاء فيها: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس"!!^(١).

وهذا الغش التجاري يبعد المسلم عن رحاب دينه وتعاليمه التي تقوم عليها سعادة الأمة ورخاؤها، ويوجد الأحقاد والأضرار بين الناس. ويأخذ إخفاء عيوب السلعة في زماننا صوراً متعددة، منها على سبيل المثال:

- تقليد السلعة ذات المستوى الإنتاجي الجيد.
- وضع علامات وبطاقات زائفة على سلعة رديئة الصنع والإنتاج؛ ليسهل بيعها بأسعار فادحة، تضيف إلى رداءة الإنتاج غبناً فاحشاً.
- تمويه العيب بأساليب متقنة لا يدركها إلا الاختصاصيون.
- تقديم عينة جيدة لإتمام صفقة ثم يتم التسليم للمشتري من غير نوع العينة.

هذه الصور يُعد كل منها نسقاً من كتمان العيب مع اختلاف الأنساق، وكلها تدخل في إطار الغش التجاري الذي يحرمه الشرع، ويحظره القانون، ويأباه العرف، وتقاليد التعامل التجاري، ويرفضه الشرف، وتستنكره الأخلاق الحميدة والقيم النبيلة.

(١) الحديث رواه مسلم في كتاب الإيمان، حديث رقم (١٤٧).

المبحث الثالث ما يعد عيباً عند الفقهاء

ضوابط العيب وتنوعها:

اختلفت أنظار الفقهاء فيما يعد عيباً، بحيث يجعل للمشتري الحق في رد المبيع على البائع، كما تنوعت ضوابطهم، فبعضهم جعل ضابط العيب الذي يرد به المبيع هو: ما كان منقصاً للثمن كجماح الدابة، أو منقصاً لذات المبيع كخضاء الحيوان إذا كان الخضاء ينقصه عرفاً.

وبعضهم الآخر اقتصر على ضابط واحد وهو: نقص عينه، كخضاء الحيوان ولو نقصت به القيمة، أو نقصت قيمته في عادة عرف التجار.

ذكر ابن رشد ضابط العيب الذي يرد به المبيع فقال: والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع - يعني علماء المالكية - ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع. وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص^(١). ويظهر من كلامه أن المعتبر في العيب هو الذي يرد على ذات المبيع وعلى ثمن المبيع، فما يعد منقصاً للثمن يعده عيباً.

كما نلاحظ ذلك في الفتاوى الهندية، قال القدوري: كل ما يوجب نقصاناً في الثمن في عادة التجار فهو عيب^(٢)، وذكر شيخ الإسلام خواهر زادة أن ما يوجب نقصاناً في العين من حيث المشاهدة والعيان، كالشلل في أطراف الحيوان، والهشم في الأواني، أو يوجب نقصاناً في منافع العين، فهو عيب، وما لا يعتبر نقصاناً فيهما يعتبر فيه (عرف الناس)، إن عدّوه عيباً كان عيباً وإلا فلا. هكذا في المحيط^(٣). وعُرف الناس هنا هو عُرف التجار، أو عرف الذين

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج٢ (ص/١٧٤).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية: ج٣ (ص/٦٧) - الطبعة الثانية - ط. دار إحياء التراث العربي

- بيروت.

(٣) المرجع السابق.

درجوا على الشراء والبيع والتردد على الأسواق، وهذا العُرف عناه القانون المدني الكويتي في مادته (٤٩٠) بما يجعل العرف ضابطاً للضمان أو عدمه فيما جرى العرف على التسامح فيه، بحيث يؤثر ذلك في سقوط ضمان المبيع بعيبه عُرفاً، تقول المادة (٤٩٠): لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه. أ.هـ. ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع.

وفي عبارة شيخ الإسلام خواهر زادة والمادة (٤٩٠) من القانون المدني الكويتي ما يضع للعرف السائد عند التجار اعتباراً مؤثراً في تحديد العيب الذي يُرد به المبيع. ويشارك في ذلك ابن قدامة في كتابه الكافي فيقول: والعيوب هي النقائص المعدودة عيباً، فما خفي منها رجع إلى أهل الخبرة^(١). مع أنه يرى أن ضابط العيب ما أنقص في القيمة فقط. كما سنرى.

وعند الشافعية نشأة العيب التي تَرُدُّ على المبيع من ثلاثة أمور: أولها: التزام شرطي؛ كأن شرط في المبيع شيئاً ككون العبد كاتباً أو الدابة حاملاً، ثانيها: تغيير فعلي؛ كالتصرية^(٢). ثالثها: قضاء عرفي؛ كظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح^(٣).

فنلاحظ الضابط الذي نُكر وهو النقص في العين أو الثمن، وعبر عنه بالقيمة التي تُفوّت على المشتري غرضاً صحيحاً من أغراض البيع.

ونذكر صاحب تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي ضوابط عدة في المذهب الشافعي متقاربة جميعها في المعنى واللفظ أحياناً. فقال بعد أن ذكر عبارة المصنف رحمه الله: والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيباً، فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس. قال: وما ذكروه من

(١) انظر: الكافي: ج ٢ (ص/٩٠) - الطبعة الثانية - ط. المكتب الإسلامي - بيروت.

(٢) التصرية هي: أن يترك البائع حلب الدابة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن فيثبت للمشتري الخيار ويردها عليه. انظر: ابن قدامة - المغني (١٠٤/٤).

(٣) انظر: حاشية الباجوري: ج ١ (ص/٣٦٢) ط. مصطفى البابي الحلبي - مصر.

الضابط سديد، فإن المدرك في ذلك العرف، ولولا ذلك - واقتضى العرف سلامة المبيع حتى جعل ذلك كالمشروط - لما ثبت الرد، فلذلك جعل ضابطه راجعاً إلى العرف. ولكن الإحالة إلى العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات اللبس، فلأجل ذلك ضبطه غير المصنف بضابط أبين، أشار إليه الإمام الرافعي بقوله: ما ثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من نقص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون في أمثال ذلك المبيع عدمه، وأخصر من ذلك أن يقال: ما نقص القيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح، ويغلب على أمثاله عدمه، وبعضهم قال: ما نقص القيمة أو العين من الخلقة التامة^(١).

ونذكر أيضاً النووي ذلك بقوله: فإن أردت ضبطاً فأشد العبارات ما أشار إليه الإمام رحمه الله - الرافعي - وهو أن يقال: يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح^(٢).

واقترع ابن قدامة في ضابط العيب على ما أوجب نقصاً في مالية المبيع، فعلى سبيل المثال خصاء الحيوان إذا لم يكن منقصاً للثمن فلا يكون عيباً، فلا فرق بين أن يكون النقص في عين المبيع أو قيمته ما دام أن الثمن ينقص به. فقال: في معرفة العيوب وهي النقائص الموجبة لنقص المالية^(٣).

ووافقه في ذلك ابن نجيم الحنفي في كتاب البحر الرائق، شرح كنز الدقائق: فقال في ضابطه قول المصنف: ما أوجب نقصان الثمن عند التجار^(٤).

وحجتهم في ذلك أن: المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفته المالية، فما يوجب نقصاً فيها فهو عيب. والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن وهم التجار، أو أهل الخبرة (الخبراء).

(١) انظر: تكملة المجموع: ج١٢ (ص/٣٠٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين: ج٣ (ص/٤٦٣) - الطبعة الثانية - ط. المكتب الإسلامي - بيروت.

(٣) انظر: المغني: ج٤ (ص/١٦٨).

(٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي: ج٦ (ص/٣٨).

يقول ابن نجيم: لأن المقصود نقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة^(١).

وخلاصة ما ذكره العلماء في ضابط العيب أنهم يتفقون في اعتبار العرف السائد في كل مبيع، وعبروا عنه بلفظ أهل الخبرة والتجار. فما عده التجار عيباً كان عيباً وما لا فلا.

وفي عبارة تتسم بالوضوح والبيان ذكر صاحب الفقه على المذاهب الأربعة رأيه في بيان العيب الذي يرد به المبيع، بحيث بناه على أساسين هما: عيب يكون سبباً في نقص قيمة المبيع، وعيب يفوت على المشتري الغرض الذي اشترى المبيع من أجله، فقال:

العيب الذي يجعل للمشتري الحق في رد المبيع: هو الذي تنقص به قيمة المبيع، أو يفوت به على المشتري غرض صحيح، فمثال ما تنقص به قيمة المبيع جماع الدابة عند ركوبها، وعدم انقيادها لصاحبها، وكذا إذا كانت تعض أو ترفس، فإن ذلك عيب ينقص قيمتها، بخلاف ما إذا كان بها عيب يسير لا ينقص القيمة كقطع صغير في فخذها أو رجلها، فإن ذلك لا يضر فلا ترد به.

ومثال ما يفوت به غرض صحيح على المشتري: أن يشتري شاةً ليضحي بها فيجد في أذننها قطعاً يمنع صحة الأضحية بها، فإن ذلك القطع وإن لم ينقص قيمة الشاة ولكن يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً فله ردها، وكذا إذا اشترى خُفّاً أو ثوباً ليلبسه فوجده ضيقاً لا يكفيه، فإن ذلك عيباً ينافي استعماله فيفوت على المشتري غرضه من شرائه فيرد به^(٢).

ويتبين لنا مما سبق أنه: لا خلاف بين الفقهاء في رد السلعة المبعة للعيب، إذا كان العيب منقصاً للقيمة، أو مفوتاً غرضاً صحيحاً شرعاً؛ ولأن المشتري بذل الثمن ليسلم له المبيع سليماً، ولما لم يسلم له ذلك كان له الرد، ولأن السلامة في المبيع مطلوبة المشتري عادة؛ لأن غرض المشتري الانتفاع

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي: ج ٦ (ص/٤٢). وانظر: المغني لابن قدامة ج ٤ (ص/١٦٨).

(٢) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة - ج ٢ (ص/١٩٠، ١٩١).

بالمبيع، ولا يتكامل الانتفاع بالمبيع إلا بسلامته، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، فهي كالمشروطة نصاً، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار^(١).

وفي إدارات بعض وزارات العدل وغرف التجارة والصناعة خبراء يُلجأ إليهم في تقنين العيب واعتباره منقصاً للقيمة المالية، وتقدير سلامة عملية البيع والشراء ونفاذها وصحتها على ضوء ما جرى العرف الحاصل المدعوم بالقانون المدني. ومن المعروف أن الاستعانة برأي الخبراء تتم حين يرفع الأمر إلى القضاء.

الرأي في حقيقة الرد بالعيب:

واختلف الفقهاء في حقيقة الرد بالعيب، هل هي النقص الحاصل بالعين المبيعة، أو ما أوجب نقصاً في الثمن والقيمة والمنفعة، أو كليهما معاً؟!

وفي ظني: أن النتيجة واحدة في بعض الحالات، فما كان معيباً في عينه لابد أن ينقص قيمته حسب الشروط التي سوف نذكرها إن شاء الله.

وكذلك مَنْ رَدَّ المبيع لأجل عيب في العين، يتبع ذلك نقص في القيمة والثمن، وبناءً على هذا، فالنتيجة واحدة إلا فيمن يُعد بعض نقائص العين لا تؤثر في القيمة. ولكل وجهة هو موليها، والله أعلم.

وجاء في القانون المدني الكويتي مادة (٤٨٩):

يكون البائع ملزماً بالضمان وفقاً لأحكام المادة (٤٨٥): إذا كان بالمبيع وقت البيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع، أو الغرض الذي أُعدَّ له.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح (عيب) ج ٣١ (ص/٨٨) وانظر: نيل الأوطار (٢٤١/٥).

وعلى ذلك، فتحديد الرجوع بالعيب بالنقص الحاصل من فوات المنفعة فيما أعد له المبيع حسب المقصود من طبيعته أو صنعته أو إعداده، إذا كان ذلك مبنياً في العقد، أو مبنياً فيما يعرف الآن بالكتالوج الموضح لطبيعة المبيع وكيفية تشغيله، والانتفاع به حسب الغرض الذي أعد له: صنعة، أو أداء، أو مهنة، أو قوة تحمل، أو عدد ساعات التشغيل اليومية، أو ما يعرف الآن بالعمر الافتراضي للآلة أو المبنى مثلاً. أو ثبت بعد اكتشاف العيب أنه يكلف مبالغ طائلة في صيانته، أو تم اكتشاف أن المواد الخام في الأساس غير مطابقة للمواصفات المعتمدة.

المبحث الرابع

شروط رد المبيع بالعيب

يشترط لرد المبيع بالعيب ما يلي:

(١) أن يكون الغالب في مثله أن يكون سليماً من ذلك العيب:

وبناءً على هذا فالذي كان في الغالب مثله وجود ذلك العيب يخرج من هذا الشرط، فمن اشترى حيواناً مأكول اللحم يغلب خصاؤه كالغنم والماعز، فإن الخصاء فيها ليس عيباً يوجب الرد؛ لأن الغالب فيها الخصاء، إذ هو يزيدها سمناً، ولكن لو اشترى حصاناً فوجده مخصياً فإن الخصاء يكون عيباً فيه، لأن الغالب في الخيل سلامتها من الخصاء، وهو عيب قد يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً مقصوداً من شراء ذلك الخيل^(١).

(٢) أن لا يمكن زوال ذلك العيب إلا بمشقة:

فإذا أمكن إزالته بغير مشقة، فإن المبيع لا يرد به، ومثال ذلك لو اشترى رجل ثوباً متنجساً، فإن كان الغسل يذهب النجاسة بلا مشقة فلا يرد المبيع، أما إذا كان ينقص قيمته أو ثمنه بالغسل فله الرد^(٢). وأشار إلى ذلك النووي في روضة الطالبين. فقال: من العيوب: نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل^(٣). ومفهوم العبارة، فإن كان لا ينقص بالغسل فلا يُعد عيباً.

وجاء في المجموع نص عبارة المذهب قوله: "وإن قال البائع أنا أزيل العيب؛ مثل أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالأرض، فقال البائع: أنا أقلع ذلك في مدة لا أجرة لمثلها، سقط حق المشتري من الرد؛ لأن ضرر العيب يزول من غير أضرار"^(٤).

(١) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة: ج٢ (ص/١٩٠) - ط. دار الفكر - بيروت.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٧٦/٥) - درر الحكام - المادة (٣٣٨) - (١/٣٤٣) - فتح القدير (٣٥٥/٦) - حاشية البيجرمي على الخطيب (٣/٣٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي: ج٣ (ص/٤٦٣).

(٤) انظر: تكملة المجموع شرح المذهب للسبكي: ج١٢ (ص/١٦٦).

(٣) أن يكون العيب موجوداً في المبيع وهو عند البائع:

وفي هذا الشرط خلاف كبير ومشهور بين الفقهاء، فمنهم من فرق بين حالتين: الحالة الأولى: وجود العيب عند البائع قبل أن يقبضه المشتري، وكان العيب قد حدث بفعل البائع أو شخص أجنبي، أو بأفة طبيعية، أو بفعل المبيع كعبد طعن نفسه، ففي هذه الأحوال يصح الرد، وفي الصورتين الأخيرتين الطرح من الثمن بقدر ما حدث فيه العيب، أو أن يكون بفعل المشتري، ففي هذه الحالة يكون المشتري ملزماً بدفع كل الثمن.

وأما الحالة الثانية: وهي أن يحدث العيب في المبيع بعد أن يقبضه المشتري فله أحوال أيضاً، فإما أن يكون بفعل المشتري أو بأفة سماوية، فينظر، إذا كان في المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث عند المشتري فإنه لا يرد به؛ لأن العيب الجديد تعارض مع العيب القديم.

وإما أن يكون العيب بفعل البائع أو أن يكون بفعل أجنبي، فحكمه: أن المبيع إذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث بفعل البائع أو الأجنبي فإنه لا يرد به، وعلى كل واحد منهما تعويض ما أحدثه في المبيع من النقص بجانيته عليه^(١).

ومن الفقهاء من قال: بأن المشتري له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع سواء حدث قبل العقد أو بعده، وقبل أن يقبضه، أما إذا حدث العيب بعد القبض، فإن كان سبب العيب قديماً كان له الحق في رده أيضاً وإلا فلا يرد، وذلك كما إذا اشترى نادٍ رياضي خدمات لاعب معين^(٢) وتسلمه ولكنه كان قد ارتكب جناية سرقة قبل أن يشتريه وثبتت عليه، فلما تسلمه قطعت يده، فإن ذلك العيب يكون مسؤولاً عنه المتعهد أو النادي السابق.

(١) انظر: البحر الرائق للزيلعي: ج ٦ (ص/٣٩) وما بعدها إلى (ص/٥٣)، الفتاوى الهندية: ج ٣ (ص/٦٦)، رد المحتار: ج ٤ (ص/٧٩-٨٠).

(٢) هذا نوع من البيوع المشهورة المستحدثة ومن الخطأ أن نهمل رؤيتها في دائرة الأحكام حسب ما يحيط بها من ملابسات مع اليقين بأن اللاعب ليس كالعبد في البيع. وهذا الموضوع مما يحتاج فيه لبحث مستقل يبين أبعاده وأحكامه الشرعية.

وإذا حدث العيب عند المشتري، ثم وجد به عيباً قديماً حدث عند البائع وكان ذلك العيب الجديد لم يكن سببه قديماً، ولم يتوقف عليه معرفة العيب القديم فإنه يسقط به حق المشتري في رده من دون رضا البائع، وفي معنى ذلك يقول الشربيني في شرحه للمنهاج: كل ما يثبت به الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، وما لا يثبت به الرد عليه لم يمنع الرد إذا حدث عند المشتري^(١).

هذا وذكر النووي أنه إذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجناية أو آفة سماوية ثم اطلع على عيب قديم لم يملك الرد قهراً لما فيه من الإضرار بالبائع^(٢). وهذا الرأي يتوافق مع رأي الفريق الأول في هذه الحالة.

وفي الإنصاف، يقول الإمام علاء الدين المرداوي وهو من الحنابلة: حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض كالعيب قبل العقد فيكون ضمانه على البائع، كالمكيل والموزون والمعدود والمذروع على الصحيح من المذهب، وقال جماعة: وحدث العيب قبل القبض من ضمان المشتري مطلقاً على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب^(٣).

ويقول ابن قدامة من الحنابلة: وإن تعيب المبيع عند المشتري ففيه روايتان: إحداهما: له أرش العيب وليس له رده؛ لأن في رده ضرراً فلا يزال الضرر بالضرر. والثانية: يرده وأرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن، وما تعيب قبل قبضه وهو مما يدخل في ضمان المشتري فهو كالعيب الحادث في يده، وإن كان مما ضمانه على البائع فهو كالعيب القديم؛ لأن من ضمن جملة المبيع ضمن أجزائه^(٤).

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني: ج٢ (ص/٥٠) وما بعدها إلى (ص/٥٣)، المجموع شرح المذهب: ج١٢ (ص/٢٣٥)، روضة الطالبين: ج٢ (ص/٤٦٤) وما بعدها (ص/٥٠٤-٥٠٥)، حاشية الباجوري: ج١ (ص/٣٦٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي: ج٣ (ص/٣٦٢).

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي: ج٤ (ص/٤١٥).

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة المقدسي: ج٢ (ص/٨٥-٨٦) - الطبعة الثانية - ط. المكتب الإسلامي - بيروت.

وبناءً على هذا فالحنابلة يرون أن له حالتين: الأولى: أن يكون ذلك العيب قد حدث قبل القبض، فللمشتري رده إلا إذا كان ضمانه على المشتري، وهو إذا ما كان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذرْع ولم يقبضه المشتري، ولكن البائع لم يمنعه من تسلمه كما أشار المرداوي نقلاً عن الخرقى.

والحالة الثانية: أن يحدث العيب عند المشتري، ففي هذه الحالة لا يكون البائع مسئولاً عنه، ولا يصح رده، فإن كان في المبيع عيب وهو عند البائع ثم حدث به عيب آخر وهو عند المشتري، فإن رضي المشتري بإمساكه فله وإن لم يرض يفسخ البيع^(١)، ويرد أرش العيب الحادث للبائع.

(٤) أن لا يزول العيب قبل الفسخ:

اشتراط الفقهاء للرد بالعيب أن يكون العيب باقياً في المبيع، فلو زال العيب قبل الرد فليس للمشتري الرد^(٢).

قال الباجي في المنتقى^(٣):

"إن زال العيب قبل فوات العبد بالعتق أو الموت أو غير ذلك فلا رجوع للمبتاع على البائع بقيمة العيب، لأنه لو كان العبد باقياً، وقد زال عنه العيب لم يكن له رد بعيب قد زال فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمته بعد فوات المبيع أ.هـ."

(١) انظر: المغني لابن قدامة: ج٤ (ص/١٦٤) وما بعدها، الكافي: ج٢ (ص/٨٦)، الإنصاف: ج٤ (ص/٤١٥).

(٢) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٣٢/٤) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٩١/٣) وما بعدها - المنتقى للباجي (١٨٧/٤) - منح الجليل للحطاب (٥٠٨/٤) - حاشية الجمل على المنهج (١٢١/٣) وما بعدها - حاشية البيجرمي على الخطيب (٣٩/٣) وما بعدها - حاشية الباجوري على المنهج (١/٣٦٢) - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحباني (٢٧٧/٣) - ط. المكتب الإسلامي - بيروت.

(٣) انظر: المنتقى للباجي (١٨٧/٤).

والمراد من بقاء العيب أن يثبت عند المشتري بعد التسليم، إما بأن يظل موجوداً في محل العقد بعد القبض، وإما بأن يخفى عند التسليم ثم يظهر ثانية، فلا يكتفى بظهوره بعد العقد ثم خفائه بعد التسليم، بل لابد من أن يعود للظهور ثانية عند المشتري بعد التسليم ويستمر باقياً إلى حين الرد. ففي شريطة البقاء - أو المعاودة - احتراز عن العيب القديم إذا ظهر عند المشتري بعد التسليم، وعزم على الرد، ثم زال العيب قبل الرد، لأن الرد إنما هو للعيب - فهو سببه - والمعقود عليه أضحى سليماً فلا قيام للخيار مع سلامته.

وبناءً على هذا إذا اشترى شخص حيواناً فوجده مريضاً ولم يفسخ العقد، ثم زال المرض فليس له رده بسبب ذلك المرض، لأن العيب قد زال قبل أن يفسخ العقد.

وقال النووي: مدار الرد على التعيب عند القبض حتى لو كان معيباً عند البيع فقبضه وقد زال العيب فلا رد بما كان. بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حقه في الرد^(١). ونلاحظ أن النووي رحمه الله تعالى قد توسع في زوال العيب، حتى لو كان بعد علم المشتري بذلك العيب.

ولا تعارض بين هذا الشرط والشرط الثاني، إذ إن في الشرط الثاني للبائع والمشتري دوراً في إزالة العيب، وقد يكون باتفاق مسبق، أما هنا فلا. وقد يتفق في حين وقت الرد فقط. ولكن أصل الشرط وحقيقته مختلفة.

(٥) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض:

فإن كان المشتري عالماً بالعيب قبل القبض فلا خيار له، لأن ذلك يُعد مثل الرضا بذلك المبيع مع وجود العيب، وأساس البيع التراضي^(٢). ومن علامات الرضا، الاستعمال والبيع وغيرهما.

ونقل ابن حزم الاتفاق فيما إذا بين له البائع العيب وحدد مقداره وأوقفه عليه إن كان في جسم المبيع ورضي المشتري بذلك فإنه قد لزمه ولا رد له

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي: ج٣ (ص/٤٨٩).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية: ج٣ (ص/٦٧).

بذلك العيب^(١). وقريب من تطبيقات هذا الشرط وصور تطبيقه ما جاء في القانون المدني الكويتي مادة (٤٩١): لا يضمن البائع عيباً كان المشتري يعرفه وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية؛ إلا إذا ثبت للمشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أنه قد تعمد إخفائه غشاً منه. أ.هـ.

وهناك بعض المحلات التي تطبع على بضاعتها عبارة (خالي من العيوب) أو تثبت ذلك بخاتم عليه العبارة، وهذا يقوم مقام تأكيد البائع الخلو من العيوب، وإذا ثبت للمشتري عكس ذلك كان من حقه رد المبيع بخيار العيب وشروطه وأحكامه^(٢).

علماً بأن القانون يجعل الأصل حسن النية في دعوى ضمان العيب الخفي. فيجعل الأصل عدم العلم بالعيب، وعبء إثبات العلم يقع على عاتق البائع، لأن الأصل هو حسن النية، أي عدم العلم، ومن يدعي العلم يدعي عكس الأصل ويقع على عاتقه عبء إثبات ما يدعيه. وهناك حالتان يضمن فيهما البائع عيباً كان في استطاعة المشتري أن يتبينه^(٣).

١- تأكيد البائع للمشتري خلو المبيع من هذا العيب:

الاعتماد على تأكيد البائع يعني وجود ثمة اتفاق على إعفاء المشتري من الفحص وإن عدم وجود العيب أصبح التزاماً يكفله البائع للمشتري ويضمن وجوده.

ولهذا يجب أن نكون بصدد تأكيد واضح يصل إلى مرتبة الاتفاق وليس مجرد عبارات عامة تستهدف كيل المديح للمبيع. فيجب أن ينصب التأكيد على عدم وجود عيب معين أو عيوب معينة بالذات.

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم: (ص/٨٨) - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.

(٢) انظر: عقد البيع - حسام الدين كامل (ص/٦٤٢).

(٣) انظر: عقد البيع - حسام الدين كامل (ص/٦٥٨-٦٥٩).

٢- إخفاء البائع للعيب غشاً منه:

تفترض هذه الحالة أن فحص المبيع كان من شأنه أن يؤدي إلى الكشف عن العيب على الرغم من إخفائه، ولكن على الرغم من ذلك لم يستطع المشتري أن يتبينه. فلو كان المشتري قد تبين العيب على الرغم من الغش في إخفائه لتحقق العلم بالعيب، ومن ثم لا يكون العيب خفياً على المشتري. فالعلم الفعلي ينفي الجهل بالعيب.

وكذلك إذا كان الفحص المعتاد ليس من شأنه أن يكشف عن العيب على الرغم من إخفائه، فإننا نكون بصدد القاعدة العامة؛ أي يكون العيب خفياً.

وبناءً عليه إذا كان المشتري لم يتمكن من الكشف عن العيب على الرغم من أن الفحص كان من شأنه أن يكشف عنه، فإن العيب لا يُعد ظاهراً، لأن مقابل ذلك يوجد سلوك خاطئ من البائع وهو الإخفاء بقصد الغش، فالمشرع قصد حرمان البائع من الاستفادة من غشه، وإذا كان المشتري قد أهمل في فحص المبيع فغش البائع يجب خطأ المشتري. كما أن الأساس عدم ضمان العيب المعلوم للمشتري؛ هو قبول المشتري للمبيع ونزوله عن الضمان، وهذا لا يتوافر أو لا يتصور في حالة وجود عيوب كان يسهل تبينها لولا ما قام به البائع من أعمال الإخفاء.

والإخفاء غشاً يجعل من العيب خفياً حتى لو كان المشتري من أرباب الحرف، فالغش يمحو أحوال الإعفاء من المسؤولية.

ويجب أن يثبت تعمد الإخفاء بقصد الغش، فلا يكفي مجرد علم البائع بالعيب مادام لم يقترب بأي عمل أو سلوك يستهدف إخفاء العيب وتضليل المشتري.

(٦) أن يتمكن المشتري من رد المبيع:

إذا تعذر على المشتري رد المبيع يسقط حقه في الخيار، والتعذر قد يكون بمانع من الموانع المعروفة، كهلاك المبيع بأي صورة من أنواع الهلاك.

فعلى هذا، لو هلك المبيع في يد المشتري بأن مات العبد مثلاً، ثم علم كونه معيباً، فقد تعذر الرد لفوات المردود - المبيع - لكن يرجع على البائع بالأرش^(١)، وقد يتعذر الرد مع بقاء المبيع؛ فيما لو زال ملك المبيع عن المشتري بأي صورة من صور الإزالة. وفي هذه الحال يُعد الهلاك حكماً، فإذا أخرج المشتري المبيع عن ملكه بأن عقد عليه عقداً من عقود التمليك كالبيع أو الهبة مع التسليم، ثم اطلع على عيب قديم فيه، سقط خياره لتعذر رد المبيع إلى البائع، ففي هذه الحال لا سبيل إلى فسخ البيع بين المشتري الأول وبائعه لتعلق حق المشتري الثاني بالمبيع؛ لأنه بالبيع صار حابساً له فكان مانعاً للرد.

وقد نص القانون المدني الكويتي على صورة أخرى، وذلك في حين يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك الذي يتعذر معه الضمان بعد علمه بوجود العيب، جاء في نص المادة (٤٩٤): إذا علم المشتري بوجود العيب ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك فلا رجوع له بالضمان. أ.هـ.

ونلاحظ أن المادة السابقة نصت على علم المشتري بالعيب فتصرفه جاء بعد العلم بالعيب، وقد اتفق الفقهاء على أن الإقدام على تصرفات تخرج الملكية بعد العلم بالعيب هو رضا بذلك العيب وتسقط الخيار^(٢).

قال الكاساني: كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يُسقط الخيار^(٣).

(١) الأرش: هو جزء من الثمن نسبته إلى نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان المبيع سليماً إلى تمام القيمة. فمثلاً قيمته سليماً مائة ومعيباً ثمانون فتكون قيمة العيب عشرين تنسب إلى قيمته سليماً فيكون الأرش خمس الثمن يرجع به المشتري على البائع.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام (١٧٧/٥) - بدائع الصنائع للكاساني (٢٨٢/٥) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٢٦/٢) - حاشية الخرشى على مختصر خليل (١٣٠/٥) - روضة الطالبين للنووي (٢٧٢/٤) وما بعدها - حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٣/٢) - المغني لابن قدامة (١٢٣/٤) - كشاف القناع للبهوتي (٢/٦٣) وما بعدها.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٥).

(٧) رد المبيع بالعيب على الفور:

أي أن المشتري متى علم بوجود العيب وجب عليه رده إلى البائع ولا يتأخر في ذلك، وإلا سقط حقه في الرد. لأن ذلك يكون مثل الرضا منه، إلا إذا كان التأخير بعذر. فيكون حينئذٍ دليلاً على عدم الرضا بسبب ذلك العذر.

وهذا الشرط اشترطه الشافعية، فقال النووي: يبطل بالتأخير بلا عذر، ولا يتوقف على حضور الخصم وقضاء القاضي، والمبادرة إلى الرد معتبرة بالعادة، فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد. ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة، فله التأخير إلى فراغه^(١).

وحجتهم في ذلك: أن الأصل في البيع للزوم، والجواز عارض فيه، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك الجديد، فكان فورياً كالشفعة، فيبطل الخيار بالتأخير بلا عذر^(٢).

وللحنابلة في هذه المسألة روايتان. إحداهما: هو على التراخي. والثانية: هو على الفور. ودليل الرواية الأولى، هو لأنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كالقصاص، والإمسك لا يدل على الرضا به^(٣).

والذي رجحه القاضي أبو يعلى من الحنابلة هو الرواية الأولى. من أن الرد على التراخي جائز ولا يسقط حق الخيار، لأن ذلك في مصلحة المتعاقد لكي يدفع عنه ضرراً من جراء شرائه شيئاً معيباً^(٤).

كما أن الإمساك ليس دليلاً على الرضا، فقد يكون الإمساك لسبب آخر.

قال المرداوي: إن خيار العيب على التراخي ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا على المذهب الصحيح، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب^(٥).

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي: ج٤ (ص/٤٧٦).

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني: ج٢ (ص/٥٦).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة: ج٤ (ص/١٦٠).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة - (٤/١٦٠).

(٥) انظر: الإنصاف: ج٤ (ص/٤٢٦).

فالمراجع من مذهب الحنابلة هو عدم اشتراط الرد على الفور، فتأخير الرد لا يبطل الخيار إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا من التصرف ونحوه.

ومن الجدير بالذكر أن نضع رأي القانون المدني الكويتي بعد رأي الفقهاء في هذا الشرط ليتضح مدى مسايرة القانون المدني لرأي الفقهاء، وتوضيح سلامة التطبيق والإجراءات القانونية التي نستفيد منها من المادة (٤٩٢) حين تنص على:

١ - إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يبادر بإخطاره به، فإن لم يفعل سقط حقه في الضمان.

٢ - أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري بعد ذلك، فإنه يجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد كشفه، وإلا سقط حقه في الضمان. أ.هـ.

ويلاحظ من بندي المادة (١، ٢) عبارتان هما: (وجب عليه أن يبادر بإخطاره به)، و (فإنه يجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد كشفه) وفي هذا ما يشير إلى الاتفاق مع رأي الشافعية صراحة، وإحدى روايتي الحنابلة، وحجة الشافعية في صالح المشتري؛ لأن الخيار يثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك الجديد، فكان فوراً كالشفعة، وحينئذ يبطل الخيار بالتأخير بلا عذر، وفي هذا البيان ما يجعل التراخي من دون عذر مضيعاً لمصلحة المشتري، والله أعلم.

المبحث الخامس اشتراط البراءة

يطلق عليه بعض الفقهاء بيع البراءة: وصورته أن يشترط البائع على المشتري عدم التزامه بأي عيب يجده في المبيع على العموم، فيقول: بعتك بشرط براءتي من كل عيب.

ولقد اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة إلى أكثر من قول ويلزمه تفصيل، وإليك المذاهب في ذلك:

المذهب الأول:

تصح البراءة مما يظهر في المبيع من العيوب على أي حال، سواء أكان الشرط عاماً أم خاصاً، فيقول: بعتك هذه الدار على أنني بريء من كل عيب، فلو اشتراها على ذلك وظهر فيها عيب لا يصح له ردها، لأنه قبلها بكل عيب يظهر فيها. فلا خيار له، وكذا لو شرط البراءة من عيب خاص من باب أولى. أما إذا اشترط البراءة من كل عيب موجود فيه، فإنه لا يتناول العيب الحادث، وهذا هو مذهب الحنفية.

فذكر صاحب الفتاوى الهندية الحنفي: أن البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره، ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه، سواء سمي جنس العيب أو لم يسم، أشار إليه أو لم يشر، ويبرأ من كل عيب موجود به وقت البيع وما يحدث بعده إلى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى^(١). وحجتهم في ذلك أن الرد بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع، فإن أسقطه المشتري سقط أصل سائر الحقوق الواجبة. كما أن البراءة من الحقوق المجهولة تصح لعدم إفضاؤها إلى المنازعة^(٢).

(١) انظر: الفتاوى الهندية: ج ٣ (ص/٩٤) وما بعدها.

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار: ج ٤ (ص/٩٥)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ج ٤ (ص/٤٣) ط. دار المعرفة، البحر الرائق: ج ٦ (ص/٧٢) وما بعدها.

والمالكية اختلفوا في هذه المسألة، فقد حكى ابن القاسم المالكي في المدونة عن مالك: أن آخر قوله إنكار بيع البراءة إلا ما خفف فيه السلطان، وفي قضايا الديون خاصة. فذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب التي لا يتجاوز فيها ثلث المبيع^(١).

مع أن ابن رشد ذكر أن الأشهر عن مالك أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة^(٢).

المذهب الثاني:

الأظهر من مذهب الشافعية هو أنه إذا اشترط البراءة من كل عيب في المبيع فإنه يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال^(٣).

وسبب تخصيصهم للحيوان عما سواه هو أن ما كانت فيه الحياة فكان يعتري بالصحة والسقم وتحول طبائعه، ولهذا فلا يكون مسئولاً عنه لعذره لتحول العيب وخفائه على البائع وعدم معرفته به.

ومنعوا هذا الاشتراط في غير الحيوان، لأن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه، كما أن البراءة من الحقوق المجهولة لا تصح عندهم؛ لأن في الإبراء معنى التمليك حتى يرد بالرد ولا يصح تعليقه بالشروط، وتمليك المجهول لا يصح قياساً على بيعه^(٤).

(١) انظر: بداية المجتهد: ج٢ (ص/١٨٥).

(٢) انظر: بداية المجتهد: ج٢ (ص/١٨٥).

(٣) انظر: الأم للشافعي: ج٣ (ص/٧٠) - الطبعة الثانية - ط. دار المعرفة - بيروت.

(٤) انظر: المجموع شرح المذهب للنووي وتكملته: ج١٢ (ص/٢٥٥) وما بعدها، مغني

المحتاج: ج٢ (ص/٥٣)، روضة الطالبين: ج٣ (ص/٤٧٠-٤٧١).

المذهب الثالث، وهو للحنابلة:

فإنهم منعه مطلقاً، فقالوا: إذا اشترط البائع البراءة من كل عيب لم يبرأ؛ لأن البراءة مرفق في البيع، ولا يثبت إلا بالشرط فلم يثبت مع الجهالة كالأجل^(١).

الرأي المختار:

والذي أختاره من هذه الأقوال هو جواز اشتراط البراءة من العيوب بشرط عدم علم البائع، حيث ثبت عن جملة من الصحابة منهم عبد الله بن عمر، فقد باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم. فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب، فقال: لا. فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم. ذكره الإمام أحمد وغيره، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز شرط البراءة، واتفاق عثمان وزيد على أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة^(٢).

هيئات مالية أخذت بجواز اشتراط البراءة من العيوب:

وقد ذهب كثير من الهيئات إلى الأخذ بجواز اشتراط البراءة من العيوب التي لم يعلمها البائع وقت البيع، فجاء في نص فتوى الهيئة الشرعية في مصرف قطر الإسلامي^(٣):

تعلمون فضيلتكم أن بيوع المrabحة تتضمن أن يكفل المصرف البائع السلعة المباعة من العيوب الخفية، وعلى هذا فقد درج المصرف على التعامل بالسلع الجديدة قليلاً لمخاطر العيوب الناشئة عن كون البضاعة قديمة ومستعملة، حيث تنقص المصرف المهارات الفنية الكافية للكشف على كافة

(١) انظر: الكافي لابن قدامة المقدسي: ج٢ (ص/٩٥).

(٢) انظر: أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية: ج٣ (ص/٤٠٥-٤٠٦) - ط. دار الباز للتوزيع - مكة المكرمة.

(٣) فتوى رقم (١٠٧٦).

أنواع السلع والآلات والاطمئنان لسلامتها، كما لا نطمئن إلى كون السعر المطلوب يمثل القيمة الفعلية للبضاعة، وقد تقدم إلينا أحد عملائنا الجيدين يطلب منا القيام بشراء سيارات مستعملة وبيعها له مربحة على أن يعفينا من مسؤولية العيوب الخفية في المبيع؛ فهل تصح عملية المراجعة والحالة هذه، أي حالة تنازل المشتري عن حقه برد البضاعة بالعيب الخفي ؟

الجواب: بخصوص سؤالكم عن بيع سيارات لأحد العملاء بشرط عدم مسؤولية البائع وهو المصرف عن العيوب الخفية، أفيدكم بأن هذه المسألة يقال لها عند الفقهاء (مسألة البيع بشرط البراءة من العيوب)، وهذه تختلف فيها الفقهاء على أربعة أقوال:

- الأول: وهو مذهب الشافعي في القول الراجح عنده ورواية أحمد أن الشرط والعقد صحيحان، وأنه لا يبرأ إلا من العيوب التي كان لا يعلم بها، فإذا علم البائع بالعيب فيجب أن يبينه للمشتري، فإن لم يبينه كان هذا من قبيل التدليس؛ فللبائع في هذه الحالة الخيار في الرد بالعيب، واتفق الإمام مالك مع هذا الرأي، ولكن في الرقيق خاصة.
- الثاني: وهو مذهب الحنفية والشافعي في قول وأحمد في رواية أن الشرط والعقد صحيحان أيضاً، وأن البائع يبرأ من كل عيب قائم وقت العقد، سواء كان يعلم به البائع أو لا.
- الثالث: وهو قول مالك فيما عدا الرقيق، والشافعي في قول، وأحمد في رواية أن العقد صحيح والشرط باطل.
- الرابع: وهو قول الظاهرية والشافعي في قول وأحمد في رواية أن العقد فاسد.

الخلاصة من نص الفتوى:

أن هذه أربعة أقوال، والراجح في نظري هو القول الأول بأن العقد صحيح والشرط صحيح وأن البائع يبرأ من كل عيب قائم في وقت العقد لم يعلمه. أما إذا علمه وأخفاه فللمشتري الرد بالعيب، وذلك لما روي أن عبد الله

بن عمر رضي الله عنه باع زيد بن ثابت رضي الله عنه عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لا تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فردده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم.

وبناء على ذلك فإن للمصرف في هذه الحالة أن يشترط لنفسه البراءة وخصوصاً وهو لا يعلمها والمشتري يعلم المبيع أكثر منه، إذ هو الذي طلب من المصرف شراء السيارات له^(١).

وأجازت الهيئة المذكورة سابقاً أيضاً أن يوقع العميل إقراراً يخلي بمقتضاه مسؤولية المصرف من العيب الخفي، فجاء في نص الفتوى^(٢):

نرجو بيان الوجه الشرعي في العملية التالية: استورد المصرف كمية من البضاعة بموجب مرابحة مع أحد العملاء، وعند وصول البضاعة إلى مرفأ الدوحة أرسلنا أحد الموظفين بمرافقة الواعد بالشراء لمعاينة البضاعة وتسليمها له، ولكن العميل رفض فتح الحاويات والصناديق؛ لأنه يريد الاحتفاظ بها في الصناديق حتى يأتي وقت حاجته لها، بالإضافة إلى أنه لا يوجد مكان لوضع البضاعة عند فتح الصناديق، وحيث إن مثل هذا التصرف من قبل المشتري يترك المصرف تحت طائلة المسؤولية إلى وقت لا نعلمه وقد يطول كثيراً، فهل يجوز لنا أن نقبل إقراراً يوقعه العميل للمصرف يخلي بموجبه المصرف من مسؤولية العيب الخفي، علماً بأن المصرف على استعداد لأن يكون مسؤولاً عن العيب الخفي لو تم معاينة البضاعة عند استلام وتسليم الصناديق ؟

الجواب: العيب الخفي ربما لا يظهر إلا بعد فترة قد تمتد قليلاً، وقد يلحق البضاعة ما يُعد عيباً بسبب التخزين، لذا يجب تسليم البضاعة وتخلي مسؤولية المصرف من العيب الخفي، ويتفق على تحديد مدة بعدها تخلي مسؤولية

(١) فتوى رقم (١٠٧٦).

(٢) فتوى رقم (١٠٢٩).

المصرف من أي عيب قد يظهر، وقد اتفق أن تكون هذه المدة خلال (٣) أيام من تسلم البضاعة.

وهو أيضاً ما أخذت به هيئة الفتوى للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار^(١).

ويتولد من قضية خيار العيب وما يتعلق بها من ضوابط وأحكام شرعية، ما ينشأ من التعامل بين الناس، والخلافات في الرؤية، والتقدير، وربما الأعراف، والحكم على نوع العيب، وحكم رده، والرجوع أحياناً إلى أهل الفتوى إلى جانب خراب الذمم في زماننا هذا، وقد يحدث عدم رضا من أحد الطرفين من كل الضوابط السابقة، أو أحدها، مما يدعو إلى أن يلجأ الطرفان أو أحدهما إلى دعوى العيب والخصومة، سعياً إلى رأي القضاء، وشرعية الحكم الذي يرجى من ورائه فض الخلاف، ورفع الظلم.

وهذا ما سنعالجه في المبحث الآتي تنميماً لما سبق، مع الاستئناس ببعض الفتاوى الشرعية التي واجهت أحوال التطبيق الفعلي لقضية خيار العيب.

(١) فتوى رقم (٩٥٩).

المبحث السادس

دعوى العيب والخصومة فيه

سبق أن ذكرنا - عند الحديث عن تعريف العيب - أنه ينقسم إلى نوعين: ظاهر، وباطن، أما الظاهر فإن القاضي يستطيع أن يعرفه بالمشاهدة والعيان كالتلف الظاهر، وأما الباطن، فلا يستطيع القاضي أن يقف على حقيقته بالمشاهدة والعيان بشكل مباشر دون اللجوء إلى الخبراء والاختصاصيين لأخذ الرأي في العيب الموجود أو الحاصل.

والظاهر أنواع:

قديم، أو حديث لا يُحتمل أن يحدث من وقت البيع إلى وقت الخصومة، وحادث يُحتمل حدوثه من وقت البيع إلى وقت الخصومة كبعض العيوب التي تلحق السيارات أو المباني بالاستخدام، أو بسبب سوء تخزين البضاعة.

وأما الباطن فنوعان:

أ - نوع يعرف بآثار قائمة كوجود شروخ عرضية دقيقة عميقة تظهر في مساح جدران البيت، فإن ذلك يدل أحياناً على وجود هبوط في المباني، وربما تكون من المياه الجوفية أو غيرها من الأسباب.

ب - ونوع لا يعرف بآثار قائمة مشاهدة، كالحالة الإنشائية للمبنى ومفرداتها كثيرة، من أهمها: الأساسات، والأسقف، والأعمدة، وأبرز ما توجد في البيوت التي مضى عليها سنوات، فإن الوقوف على عيوبها يحتاج إلى التقنين والمعامل لتحديد العمر الافتراضي، ومدى صلاحية المبنى من عدمه، ومدى صلاحيته للسكنى من عدمه... إلخ.

وسنوضح موقف ما تقدم من إقامة الدعوى والخصومة فنقول: الدعوى في عيب ظاهر:

أ - فإن كانت الدعوى في عيب ظاهر، فإن عاينه ووجده القاضي سمع الخصومة وقضى بها، وإن لم يجده لم يسمع للخصومة ولا يقضى بها، فإن كان العيب

قديماً أو حديثاً لا يحدث من وقت البيع إلى وقت الخصومة كتصدع جدران المنزل مثلاً، كان للمشتري رده بالعيب، لأننا تيقنا بوجوده عند البائع إذا كان لا يحدث مثله أو لا يحدث في مثل هذه المدة إلا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا أو غيره. ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه، وإن كان عيباً يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه كعطل في محرك السيارة مثلاً، فالقاضي يسأل البائع: أكان به هذا العيب وهو في يده؟ فإن قال: نعم، كان للمشتري حق الرد إلا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد. ويثبت ذلك بنكوله أو بالبينه، فإن أنكر، فالقول قول البائع مع يمينه إن لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع. وطريقة التحليف عند علماء الحنفية هي: أن يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه.

وإن كان عيباً لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على البائع.

ب - أما إذا كان العيب باطناً: فإن كان يعرف بآثار قائمة في المبنى مثلاً، وكان في موضع غير محدد ولكن يستطيع القاضي بخبرته أن يتبينه، أو بسؤال أهل الخبرة من الفنيين.. فإذا تيقن القاضي ثبوت العيب برأيه وقوله، فحينئذ له الحق في توجيه الخصومة إلى البائع ليحلف.

وإن كان عيباً لا يستطيع القاضي إدراكه والوقوف على حقيقته إلا بوساطة عدول، ويمكن أن تكون في الوقت المعاصر لجنة فنية من الخبراء.. فإذا أثبتت اللجنة العيب يثبت الحق في توجيه الخصومة، فإن أقرت اللجنة واعتمدت أن ذلك العيب كان بعد القبض لا يرد، ولكن يحلف البائع، وإن كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول عضو واحد، فيحلف البائع، فإن نكل فقد تاكدت شهادة اللجنة بنكوله فيثبت الرد^(١).

(١) انظر: تبين الحقائق: ج٤ (ص/٣٩-٤٠)، البحر الرائق: ج٦ (ص/٦٢) وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ج٤ (ص/٨٧-٨٩)، الفتاوى الهندية: ج٣ (ص/٨٦-٨٧).

وذكر ابن رشد من المالكية في هذه القضية أنه إن أنكر البائع دعوى العيب، وأنكر وجود العيب بالمبيع، فإن كان العيب يدركه جميع الناس اكتفى القاضي في ذلك بشاهدين عدلين، وقضى بذلك. وإن كان مما يختص بعلمه أهل صناعة ما، شهد به أهل تلك الصناعة، فإن لم يكن كذلك ولم يكن للمشتري بيئة على حدوث العيب عند البائع حلف البائع أنه ما حدث عنده، وإن كان للمشتري بيئة لم يجب له يمين على البائع، بل يقضي القاضي بحسب البيئات وصحتها^(١).

ومذهب الشافعية والحنابلة في ذلك: أنه إذا وجد بالمبيع عيب فقال البائع: حدث عند المشتري، وقال المشتري: بل حدث عندك، نظر، إن كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كتصدع جدار مثلاً، فالقول قول المشتري، وإن لم يحتمل تقدمه كالشرح الحديث فالقول قول البائع من غير يمين. وإن احتمل قدمه وحدوثه كخلل الأبواب والشبابيك فالقول قول البائع، لأن الأصل لزوم العقد واستمراره.

ولو زعم المشتري أن بالمبيع عيباً فأنكره البائع فالقول قوله، ولو اختلفا في بعض الصفات، هل هو عيب؟ فالقول قول البائع مع يمينه، وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما. وإن قال واحد من أهل المعرفة به أنه عيب، ثبت الرد. ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد فالقول قول المشتري^(٢).

وفي التطبيق العملي لهذه النقطة، نجد أن هيئة الفتوى الشرعية في بيت التمويل الكويتي قد تركت الخيار للبنك في اختيار الأصلح له، فجاء في الفتوى رقم (٥٧٩) ما نصه:

- (١) انظر: بداية المجتهد: ج٢ (ص/٢٠٤)، وانظر: أنوار البروق للمواق (٨١/٤).
- (٢) انظر: روضة الطالبين للنووي: ج٣ (ص/٤٨٩)، الأم: ج٣ (ص/٧٠)، مغني المحتاج: ج٢ (ص/٦١)، حاشية قليوبي وعميرة: ج٢ (ص/٢٠٧) وما بعدها - المغني لابن قدامة: ج٤ (ص/١٨٣-١٨٤)، الإنصاف: ج٤ (ص/٤٣١-٤٣٣)، أعلام الموقعين: ج٣ (ص/٤٠٦).

تقدم عميل برغبة لشراء بضاعة ما، وعندما قام بيت التمويل الكويتي بشراء البضاعة عن طريق فتح اعتماد مرابحة تبين أن هناك تلفاً في البضاعة وأن شركة التأمين ستقوم بالتعويض، فما هو التصرف في حالة كون هناك: (تلف جزئي - تلف كلي - فقدان جزئي - فقدان كلي)؟

الجواب: إذا ثبت أن في البضاعة نقصاً: (فقدان جزئي - أو كلي) فإن للعميل أن يرجع على بيت التمويل الكويتي بما يقابل هذا النقص، وليبيت التمويل أن يرجع على المصدر، أو شركة التأمين أيهما يختار، أما إذا كان هناك تلف جزئي أو كلي، فإن كان هذا التلف يجعل البضاعة غير منتفع بها الانتفاع المقصود فتكون في حكم المفقودة، وأما إذا كان يمكن الانتفاع بها مع النقصان فإنه يعتبر عيباً يجعل للعميل خيار العيب، فإن شاء العميل أن يرجع بما يقابل هذا العيب (التلف)، أو يرد الصفقة كاملة، أو يقبلها كاملة.

وفي الفتوى رقم (٥٧٨) ما نصه:

إذا قام بيت التمويل الكويتي بشراء بضاعة من تاجر ثم ظهر نقص أو تلف أو عيب؛ فهل يجوز لبيت التمويل أن يخصم من الثمن بقدر ما ظهر فيها من نقص أو تلف؟

الجواب: إن المشتري في هذه الحالة مخير بين أن يسلك أحد أمرين:

- أولاً: إما أن يفسخ العقد ويرجع الحال إلى ما كان عليه الطرفان (البائع والمشتري) قبل العقد ويرد كل طرف للطرف الآخر ما أخذ منه.
- ثانياً: وإما أن يشتري بيت التمويل هذه البضاعة من البائع بموجب عقد جديد يتم تحديده والاتفاق عليه وفقاً لوضع البضاعة الحالية الموجودة عليه في حال ظهور التلف أو النقص بها، ويكون هذا الأمر بمثابة عقد بيع جديد وافق عليه الطرفان (البائع والمشتري) وأقرّاه؛ بحيث يصبح العقد الأول لاغياً وغير معتبر باتفاق الطرفين.

على أن دعوى الرد وقبول القاضي للخصومة في القانون المدني الكويتي لا تُقبل في صورة واحدة ظاهرة، وذلك فيما يتم بيعه عن طريق البيوع

القضائية أو البيوع الإدارية اللتين تحدثان وفاءً لديونٍ مثلاً، وربما قياساً عليهما ما يتم بصورة العرض المعروفة العلنية النافية للجهالة في حراج السيارات، تقول المادة (٤٩٧):

لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا تمتا بطريق المزايدة العلنية. أ.هـ.

وقد اشترط التشريع المدني أن يكون العيب مؤثراً حتى تصح دعوى ضمان العيب. وللعيب المؤثر صورتان؛ فالصورة الأولى للعيب المؤثر، هي أن يكون من شأن العيب أن ينقص من قيمة المبيع، فيكفي أن ينقص العيب من قيمة المبيع، حتى ولو لم ينتقص من الانتفاع به أو استعماله، ليتوافر العيب المؤثر، فمن يشتري سيارة صالحة للاستعمال ولكن يوجد بها عيب في مقاعدها لا يؤثر في صلاحيتها للعمل، ولكنه ينقص من قيمة السيارة، يستطيع أن يتمسك بالعيب باعتباره ينقص من قيمة المبيع.

والنقص في قيمة المبيع يفترض أن البائع قد سلم المبيع بقدره المتفق عليه، ومع هذا وُجد في المبيع عيب ينقص من قيمته، وبهذا يتميز النقص في قيمة المبيع عن العجز في قدره، فالعجز ينطوي على إخلال بالالتزام بالتسليم.

والصورة الثانية للعيب المؤثر، هي أن يكون من شأن العيب أن ينقص من نفع المبيع. وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته، فقد يكون من شأن العيب عدم صلاحية المبيع لغرض معين وصلاحيته مع ذلك لباقي الأغراض مما ربما لا يؤثر في قيمته. فيكفي لوجود العيب المؤثر أن يكون من شأنه تفويت منفعة المبيع كلياً أو جزئياً.

والعيب يكون مؤثراً إذا كان يؤدي إلى أن يفوت على المشتري المنافع المقصودة من المبيع.

ولقد حدد المشرع المعايير التي يستعان بها لتحديد المنافع المقصودة من المبيع ومن ثم مدى توافر العيب المؤثر.

وهذه المعايير تتسم بأنها ذات طابع موضوعي، فالعيب يؤثر في منفعة المبيع بحسب الغاية المقصودة منه، وتلك الغاية تتحدد إما بما يستفاد مما هو مبين في العقد، وإما مما هو ظاهر من طبيعة المبيع، وإما من الغرض الذي أعد له المبيع^(١).

ويجدر بنا أن نثري قضية الدعاوى والخصومات في خيار العيب، زيادة في صور التطبيق، واحتراماً لأحكام الفقه الإسلامي، وتوضيحاً للرؤية التي ارتآها القانون المدني الكويتي في مساعدة القضاء على تكوين حيثيات الحكم، وضمان العدل بين المواطنين، ومن ذلك ما جاء في المادة (٤٩٨) ما إذا اتفق الطرفان (البائع والمشتري) على شروط تتوافر في المبيع من واقع صفات معينة، وتكفل البائع والتزم بتسليم المبيع للمشتري حسب هذه الصفات، فإذا لم تتوافر هذه الصفات حسب اتفاق الطرفين.. فما الحكم والرأي؟!

المادة (٤٩٨) تنص على:

إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه، كان للمشتري أن يطلب فسخ العقد مع التعويض، أو أن يستبقي المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر هذه الصفات. أ.هـ. والتعويض في القانون يتناول الضرر بجميع أنواعه، وفي الفقه الإسلامي فالمراد به هو أرش العيب.

وهذه المادة واضحة الدلالة في تطبيق خيار العيب وأسلوب الرجوع على البائع، والتدرج في معالجة الخصومة.

وهناك دعوى أخرى تتكون من خصومة مفادها أن البائع ضمن صلاحية التشغيل مثلاً مدة محددة، ولم تكتمل هذه المدة المحددة إلا وقد ظهر خلل في الجهاز أو الحاسوب أو غيرهما فما الحكم والرأي؟!

(١) انظر: عقد البيع - د. حسام الدين كامل (ص/٦٦٩-٦٧٠).

المادة (٤٩٩) تنص على:

١ - إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة، ثم ظهر خلل في المبيع خلالها، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره.

٢ - فإذا لم يقدّم البائع بإصلاح الخلل، كان للمشتري أن يطلب الفسخ مع التعويض أو أن يستبقي المبيع ويطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الخلل، وفي الحالين يجب رفع الدعوى في مدة ستة شهور من تاريخ إخطار البائع بوجود الخلل، كل هذا ما لم يتفق على خلافه. أ.هـ.

والمادتان (٤٩٨، ٤٩٩) في إطارهما ضمان لمصلحة المشتري، حيث يتضح منهما أنهما تصدران حكماً على ضوء ما ارتآه الفقهاء من الرد على البائع حين فوات المنفعة المقصودة من المبيع بالترويج الكاذب أو الخلافة أو التدليس أو اشتراط ما لا يمكن الوفاء به من الصفات وغير ذلك.

وإذا أعدنا النظر إلى المادتين (٤٩٨، ٤٩٩) وجدنا فيهما من المرونة والسعة لمواجهة الوقائع دون التضيق في خيار العيب على الطرفين أو أحدهما.. فنجد التعبير في كل منهما بكلمة "إذا" وهي ظرفية لما يستقبل من الزمان وقد يحدث المضمون، وربما لا يحدث وحينئذ يسلم المتعاملون من المشكلات والخصومات، وتتجلى المرونة أيضاً في نص المادتين حين تحددان مدة للبائع والمشتري لإصلاح الخلل - إن وجد - وللمشتري الفسخ في إحداهما، أو أن يستبقي المبيع ويطلب التعويض أيهما أفضل له !! وتكون الدعوى وخصومتها قد وجدت تكييفاً قانونياً. ولهذا فإننا لم نجد في المادتين المشار إليهما ما يصاد كلام الفقهاء.

وبعد هذا.. يكون الرجوع على البائع بالرد أو الضمان، وقد احتاط المشرع لوقوعه في عقلانية متدرجة تراعي مصالح الناس، وحقوقهم، وفي قناعتي أن المادتين شرعتا لمصلحة الطرفين البائع والمشتري.

وهل يتوقف الفسخ بعد ثبوت العيب على حكم الحاكم أو لا ؟

فجمهور الفقهاء قالوا:

لا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع، ولا حضوره، ولا حكم حاكم، قبل القبض ولا بعده، وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة^(١)، لأنه رفع عقد مستحق له، فلم يفتقر إلى رضا صاحبه، ولا حضوره كالطلاق، ولأنه مستحق الرد بالعيب، فلا يفتقر إلى رضا صاحبه، كقبول القبض.

وعند الحنفية تفريق في الحكم فيما لو كان قبل القبض أو بعده: فإن كان قبل القبض، افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه، وإن كان بعده، افتقر إلى رضا صاحبه، أو حكم حاكم؛ لأن ملكه قد تم على الثمن، فلا يزول إلا برضاه^(٢).

(١) انظر: الخرخشي (١٥٢/٥) - التاج والإكليل (٣٥١/٦) - أسنى المطالب لذكريا الأنصاري (١١٩/٢) - تكملة المجموع (٣٣٧/١١) - المغني والشرح الكبير (٤/١١٦) - الفروع لابن مفلح (١٢٤/٤) - ط. عالم الكتب - بيروت - الإنصاف للمرداوي (٣٧٨/٤).

(٢) انظر: تبیین الحقائق للزيلعي (٤٠-٤١/٤) - فتح القدير لابن الهمام (٣٩٠/٦) - (٣٩١).

الخاتمة

وبعد هذا العرض..

فلقد تناولت جانباً يتعلق بالتطبيق العملي لخيار العيب، وعالجته في مباحث ستة، وتناولت مفردات لتوضيح مفهومه، وحكم عدم تبينه، وضوابط تقنيه، وشروط رد المبيع على البائع، وأفردت لحكم بيع البراءة مبحثاً، وأدى ذلك كله إلى بلورة ما يحدث من دعاوى وخصومات فيه، وذيلت بعض المباحث بالاستشهاد بوقائع من التطبيق العملي لخيار العيب، مدعومة بالفتاوى التي صدرت بحقها، ولم أغفل الاستئناس بمواد القانون المدني الكويتي، واستشرت المراجع والمصادر في كل ما تقدم.

وأستطيع بعد ذلك أن أقترح النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

- (١) اجتهد الفقهاء في توضيح مفهوم خيار العيب، واتفقوا على معنى يبين حقيقة، عند التطبيق العملي له وحين فوات مصلحة مقصودة على المشتري، فيمكنه حينئذ الرجوع على البائع بالرد والفسخ، أو بالإمضاء والرضا مع الرجوع بأرش العيب على التفصيل المذكور.
- (٢) حق الرجوع على البائع يثبت بإيجاب الشرع لمصلحة أحد العاقلين (المشتريين) صيانة لحقوقه؛ فيكون نتيجة لبعض عيوب الرضا من: خلافة، أو تدليس عيب، أو تجزئة صفقة، أو غيرها.
- (٣) كتمان العيب يخالف الفطرة السوية، إذ من فطرة الإنسان ألا يحب أن يجهل أو يجهل عليه، كما أن الإسلام يعده من الغش الذي ينتج منه أكل أموال الناس بالباطل، وهو حرام شرعاً، وقانوناً، وعرفاً.
- (٤) لا خلاف بين الفقهاء في رد السلعة المباعة بسبب العيب إذا كان منقصاً

للقيمة، أو مفوتاً غرضاً صحيحاً شرعاً. والخلاف في الإمساك مع الرجوع على البائع بأرش العيب. في حالة تعذر الرد وعدم تعذره.

(٥) يوجد في فقه الصحابة رضوان الله عليهم ما يدل على صحة البيع مع شرط البراءة من العيب، وهناك هيئات ومؤسسات مالية مشهورة أخذت بجواز اشتراط البراءة من العيوب في البيوع، وصدرت لها فتاوى بصحة ذلك، وجاء ذلك لمواجهة وقائع حدثت في التعامل في البيوع مع اشتراط البراءة.

(٦) أقرزت تطبيقات أحكام خيار العيب ما يصلح أن يكون ضابطاً شرعياً يؤخذ به حين اشتراط البراءة، وهو:

أن العقد صحيح، والشرط صحيح، وأن البائع يبرأ من كل عيب قائم في وقت العقد لم يعلمه، أما إذا علمه وأخفاه فللمشتري الرد بالعيب.

(٧) دعوى العيب والخصومة فيه، تتعلقان بنوع العيب ومدى تيقن حدوثه عند البائع من عدمه، إلى جانب حدوثه قبل القبض أو بعد القبض، ومدى حدائته أو قدمه، وللحلف، والبينة، والشهود، والعرف صلة وثيقة بدقة إصدار الحكم على ضوء آراء الفقهاء.

(٨) حين أردنا الاستئناس بمواد القانون المدني الكويتي، استنتجنا أنه يتفق كثيراً مع آراء الفقهاء في أن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة مطلوبة عادة، فعند فواتها يتخير، كيلا يتضرر بالتزام ما لا يرضى به.

ثانياً: التوصيات:

(١) العمل على إثراء المسارات البحثية وسبل التعاون البحثي بين كليتي الشريعة وكلية الحقوق لوضع قضية خيار البيع في دائرة الاهتمام البحثي للمزيد من استجلاء تطبيقاتها.

(٢) طرح البحث التنظيري بين آراء الفقهاء في مفردات هذه القضية وآراء فقهاء القانون، على ضوء الشريعة والقانون المدني الكويتي؛ للخروج برؤية منهجية

موثقة للإفادة منها في الأحكام القضائية في المشكلات التي تنتج من تطبيق خيار البيع بالأحكام الشرعية.

(٣) تزويد الغرفة التجارية بكل البحوث التي تتصل بقضية خيار العيب، وما يفرزه التعامل بها من مشكلات، والأحكام والفتاوى التي صدرت في حقها.

(٤) تطبيق الأمثلة والوقائع التي استجدت من البيوع في كتب الفقه؛ للاستشهاد بها، من مثل: بيع منافع بعض لاعبي الكرة الذي يتم بين الأندية الرياضية، وإضافة مثل هذه القضية إلى بيوع المنافع، وإخضاعها للأحكام الفقهية.

(٥) إيجاد قناة اتصال بين كلية الشريعة وغرفة تجارة وصناعة الكويت لتبادل الرأي، وتقنين أطر وآلية لمواجهة ما ينتج من خيار العيب بين المتعاملين بالبيوع على اختلاف تجاراتهم.

(٦) تجميع ما صدر من الفتاوى وما صدر من الأحكام الشرعية للهيئات والمصارف المالية التي تتعامل في البيوع، والتركيز على خيار العيب، وحالات الرجوع على البائع بالعيب... إلخ في مرجع يسهل الرجوع إليه.

المراجع

- (١) أسنى المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري - ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
- (٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية - ط. دار الباز للتوزيع - مكة المكرمة.
- (٣) الأُم: للإمام الشافعي - الطبعة الثانية - ط. دار المعرفة - بيروت.
- (٤) الإنصاف: للمرداوي - الطبعة الثانية - ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٥) أنوار البروق: أحمد بن إدريس القرافي - ط. عالم الكتب - بيروت.
- (٦) أنيس الفقهاء: للشيخ قاسم القونوي - تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي - ط. دار الوفاء للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - السعودية.
- (٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم الحنفي - الطبعة الثانية - دار المعرفة - بيروت.
- (٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر الكاساني: ط. دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٢م.
- (٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد الحفيد - الطبعة السادسة - ط. دار المعرفة - بيروت.
- (١٠) بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد الصاوي - ط. دار المعارف - القاهرة.
- (١١) التاج والإكليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق - مطبوع بهامش مواهب الجليل - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٧٨م.
- (١٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: للزيلعي - ط. دار المعرفة - بيروت.
- (١٣) التعريفات للجرجاني: ط. دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الأولى.

- (١٤) تهذيب الأسماء واللغات: للنووي - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٥) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي - ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (١٦) حاشية الباجوري: ط. مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر.
- (١٧) حاشية البجيرمي على الخطيب: ط. مصطفى البابي الحلبي - مصر - ١٩٥١م.
- (١٨) حاشية قليوبي وعميرة: ط. دار إحياء الكتب العربية - مصر.
- (١٩) الخرشبي على مختصر خليل: ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
- (٢٠) الخيارات في الفقه الإسلامي: د. علي مرعي - الطبعة الأولى - ١٩٧٦م - مطبعة الإخوة الأشقاء - القاهرة.
- (٢١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٢٢) رد المحتار على الدر المختار المسمى حاشية ابن عابدين: الطبعة الثانية - ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٢٣) روضة الطالبين: للنووي - الطبعة الثانية - ط. المكتب الإسلامي - بيروت.
- (٢٤) سنن ابن ماجه: للحافظ أبي عبد الله محمد القزويني - ط. دار إحياء الكتب العربية - عيسى الحلبي - القاهرة.
- (٢٥) سنن أبو داود: للحافظ أبي دود سليمان السجستاني - ط. المكتبة العصرية - بيروت.
- (٢٦) شرح صحيح مسلم للنووي: ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٢٧) شرح فتح القدير: لكامل الدين محمد عبد الواحد السيواي المعروف بابن الهمام - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية.
- (٢٨) صحيح البخاري: ط. دار المعرفة - بيروت.

- (٢٩) صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى.
- (٣٠) عقد البيع: د. حسام الدين كامل - ط. ذات السلاسل - الكويت - الطبعة الأولى - ١٩٨٩م.
- (٣١) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية: للفرغاتي الحنفي - الطبعة الثالثة - ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- (٣٢) الفروع لابن مفلح المقدسي: طباعة عالم الكتب - بيروت.
- (٣٣) الفقه على المذاهب الأربعة: للجزيري - ط. دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت.
- (٣٤) الكافي: لابن قدامة المقدسي - الطبعة الثانية - ط. المكتب الإسلامي - بيروت.
- (٣٥) المبسوط: لشمس الدين السرخسي - ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٣م.
- (٣٦) المجموع وتكملته: شرح المذهب للنووي والسبكي - ط. دار الفكر - بيروت.
- (٣٧) مجموعة التشريعات الكويتية: الجزء السادس - الطبعة الرابعة - ١٩٩٣م - إدارة الفتوى والتشريع.
- (٣٨) مختار الصحاح: للرازي - ط. دار التراث العربي للطباعة والنشر.
- (٣٩) مختصر أحكام المعاملات الشرعية: علي الخفيف - ط. مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٩٥٢م.
- (٤٠) المدخل الفقهي العام: للدكتور مصطفى الزرقا - ط. دار القلم - دمشق - الطبعة الأولى - ١٩٩٨م.
- (٤١) المدخل للفقه الإسلامي: عيسوي أحمد عيسوي - طباعة دار التعريف - مصر - الطبعة الأولى.
- (٤٢) المدونة: لمالك بن أنس - ط. دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت.

-
- (٤٣) مراتب الإجماع: لابن حزم - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٤٤) مسند أحمد بن حنبل الشيباني: ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٩٣م.
- (٤٥) المعجم الوسيط: الطبعة الثانية - مطابع دار المعارف - مصر.
- (٤٦) مغني المحتاج: للشرييني - ط. دار الفكر - بيروت.
- (٤٧) المغني لابن قدامة: ط. مكتبة الجمهورية العربية.
- (٤٨) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف الكويتية.
- (٤٩) نيل الأوطار: للشوكاني - ط. مكتبة الدعوة الإسلامية.

