**بسم الله الرحمن الرحيم**

**دولة ماليزيا**

**وزارة التعليم العالي**

**جامعة المدينة العالمية**

**الدراسات العليا**

**قسم الفقه**

**ماجستير الفقه فئة ( ج )**



 **بحث بعنوان :**

 **( خيار العيب ، وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي )**

 **بحث مقدم لإكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه 0**

 **إعداد الطالب / حافظ محمد أبو شملة حكمي**

 الرقم المرجعي ae742

 **إشراف الدكتور / رمضان عبد المعطي**

 1434 هـ

 2012 - 2013 م

* **شكر وتقدير لجامعة المدينة العالمية أن أتاحت لي فرصة إكمال الدراسات العليا ، مع دعواتي الخالصة لها ، ولمنسوبيها بدوام الرقي ، والتقدم في خدمة العلم ، وطلابه 0**

 **بسم الله الرحمن الرحيم**

 **- المقدمة –**

 الحمد لله رب العالمين ، والصَّلاة والسلام على أشرف الأنبياء ، والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد 000

 فإن العلم أسمى غاية ، وأشرف مبتغى بعد الإيمان بالله - تعالى - ، فبه رفعة الأمم ، وتقدُّمها ، وعليه مدار التطور ، والرقي ، وقد حث ديننا الحنيف على السعي في طلب العلم في عديد من الآيات ، والأحاديث التي تشير إلى فضل العلم ، وشرف العلماء ، وتميزهم عن غيرهم - خاصةً ما يتعلق بعلوم الشريعة ، قال - تعالى - : (( **وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ** ))(1) 0

 وفي الحديث قال - صلى الله عليه وسلم - :" من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين "(2)

 وليس معنى ما تقدَّم قصر العلوم على ما يتعلق بالشريعة بشتى فروعها ، بل كل العلوم الدنيوية التي تنهض بأمة الإسلام - والتي سبقنا فيها غيرنا - لا بد من بذل قصارى الجهود في دراستها ، والتعمق فيها ؛ للعودة بالأمة إلى سابق نهضتها المرتكزة على قيمها وثوابتها 0

**1 – سبب اختيار البحث :**

 خيار العيب يعطي الدارس ، والباحث مدى معالجة الفقه للمعضلات الناتجة عن العقود التي يدخلها العيب ، وعليه فإنه ينبغي متابعة الدراسة المتعلقة لخيار العيب وإعطاء صورة

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) سورة التوبة ، الآية 122 0**

**(2) أخرجه عن معاوية - رضي الله عنه - البخاري 1/25/71 ، ومسلم 3/1524/1037 0**

واضحة لطالب العلم ، وعوامِّ المسلمين ، وحتى غير المسلمين عن سعة الفقه الإسلامي ، واستيعابه لجميع العقبات المؤثرة على تمام العقد ، وإنفاذه ، ومن ذلك خيار العيب الذي سأقوم بدراسته 0

**2 - أهمية اختيار البحث :**

 إن العيوب المتعلقة بالسِّلع تشكل عائقاً في المنفعة المرجوَّة من وراء إبرام العقود ، وبالتالي فإن دراسة العيوب ، وحق الخيار المرتبط بها يعتبر أمراً ملحاً يحتاج إلى تواصل البحوث المتعلقة بالعيوب ، وتطوراتها المعاصرة ، وخيار العيب يعتبر من الحلول التي بحثها الفقهاء في مختلف العصور بشكل عميق ، ومتقدم 0

**3 – مشكلة البحث :**

 الوقوف على العيوب المؤثرة ، ومجال بحث الحلول الفقهية يشكل الجوهر الرئيس الذي ينبغي على الباحث معالجته من الناحية الفقهية ، وإبراز التطبيقات المتعلقة به 0

**4 – الدراسات السابقة :**

 يعدُّ موضوع الخيار بشتى أنواعه من المواضيع التي بحثت في الكتب الفقهية ، والرسائل العلمية ذات العلاقة بشكل مفصَّل يعطي تصوراً واضحاً لأهمية هذا الموضوع كونه يشكل جانباً بالغ الأهمية في واقع المجتمع المسلم ، وسأقوم بدراسة قسم معين من أقسام الخيار ، وهو خيار العيب ؛ لأُبرز مدى حاجتنا لمعرفة هذا النوع خصوصاً في زمننا المعاصر 0

**5 - منهج البحث :**

**أولاً : ما يتعلق بالمعايير الأخلاقية :**

أ – الالتزام بالمعايير البحثية التي دلت عليها الأنظمة واللوائح 0

ب – الالتزام في عرض المحتوى بنمط حيادي خالٍ من التعصُّب في الرأي 0

ج – الالتزام الأخلاقي من حيث استخدام الألفاظ ، ونقد الآراء دون التعرض لقائليها بالقدح ، أو الانتقاص 0

د – الأمانة العلمية في صحة النقل ، والعزو 0

**ثانياً : ما يتعلق بنسق الكتابة ، والصِّياغة اللفظية :**

أ - التقيُّد في الكتابة باللغة العربية الفصحى ، والقواعد الإملائية 0

ب - التزام الضَّبط الإعرابي ، والضَّبط بالتشكيل عند وقوع اللبس ، أو الحاجة 0

ج – تمييز خط الكتابة فيما يتعلق بالعناوين ( الفصول – المباحث 000 ) ، وتمييز خط الكتابة فيما يتعلق بالحواشي بأصغر مما هو عليه في المتن 0

د – الالتزام بوضع علامات الترقيم في مواقعها ، من علامات التنقيط ، والفواصل ، والتعجُّب ، والاستفهام 000 ، والتقيُّد بوضع الآيات القرآنية بين معقوفتين ، والأحاديث النبوية بين علامتي تنصيص 0

**ثالثاً : ما يتعلق بالصِّياغة العلمية :**

أ - صياغة المحتوى العلمي يلتزم فيه الباحث بالمنهجيَّة البحثية المعتمدة على الصياغة اللفظية للمحتوى العلمي بشكل تحليلي ، ووصفي 0

ب - وضع الحواشي حسب الترقيم المناسب له في المتن ، مع اعتبار نسبة النقول ، والمعلومات الواردة في المتن إلى الكتب المستخلص منها ذلك ، والعزو بالجزء ، والصفحة ، وإيراد التعقيبات المتعلقة بالألفاظ ، والأقوال عند الاقتضاء 0

**رابعاً : ما يتعلق بالتعريفات :**

أ - التعاريف اللغوية : تكون بالرجوع إلى المصادر ، والمعاجم اللغوية ذات الصِّلة 0

ب - التعريفات الفقهية : تكون بالرجوع فيها إلى الكتب الفقهية من المذاهب الفقهية ، فإن تعذر ذلك فمن الكتب التي اهتمت بالتعريفات الفقهية ، فإن تعذر ذلك اقترح الباحث تعريفاً ملائماً قدر الإمكان 0

ج - الألفاظ الغريبة في ثنايا البحث يتم بحثها ، وبيان معناها 0

د - كل ما تقدم في التعريفات يتم العزو فيه إلى المرجع بالجزء ، والصفحة 0

**خامساً : ما يتعلق بالنصوص :**

أ – النصوص القرآنية الكريمة سالتزم بعزو الآيات إلى السُّور التي ذكرت فيها تلك الآيات مع وضع رقم الآية ، فأقول مثلاً : سورة البقرة ، الآية : 5 0

ب – النصوص النبوية الشريفة سالتزم بتخريج كل حديث وفق طرق التخريج ، على أني متى وجدت الحديث مخرجاً في الصحيحين أو أحدهما دون الآخر اكتفيت بذلك ، وإلا فإني سأقوم بتخريج الأحاديث من بقية كتب السُّنن ، والمسانيد ، والمصنَّفات ، وكتب التخريج مع بيان الحكم على صحة الحديث ، وبيان العزو بالجزء ، والصفحة ، ورقم الحديث ، مع التنبيه على إسناد اللفظ لمخرجه 0

ج – فيما يتعلق بالآثار عن الصحابة الكرام سأقوم بتخريج هذه الآثار من الكتب التي اهتمت برواية آثارهم ، فإن لم أجد فسأقوم بعزوه للكتاب الذي ورد النص فيه ، مع بيان الحكم على صحة الأثر إن وجد 0

د – فيما يتعلق بالنصوص الفقهية فإني سأقوم بعزوها إلى مصادرها التي أوردتها ، مع بيان التصرف في النقل ، على أن التزم بالنص كما ورد إن دعت الحاجة الملحة لنقله كما هو

ه – فيما يتعلق بالشاهد الشعري سيتم عزوه إلى قائله عن طريق ديوانه الشعري إن كان له ديوان ، ووجد فيه الشاهد ، فإن تعذر ذلك فمن كتب الأدب ، واللغة ، والمعاجم إن ذكر فيها عزو ، مع بيان الجزء ، ورقم الصفحة 0

**سادساً : ما يتعلق بالمحتوى العلمي :**

أ - الاعتماد على المصادر والمراجع التي تحتاج لها الدراسة ، والاستفادة من المواقع الالكترونية بعد التأكد من صحة ما يرد فيها 0

ب - الدراسة الفقهية ستكون من خلال كتب الفقه على المذاهب الفقهية الأربعة بشكل أساسي ، والرجوع إلى الأقوال الفقهية الأخرى عند الحاجة ، مع مناقشة الآراء الفقهية ، والأدلة التي تم الاستناد عليها ، مع الترجيح في ختام مناقشة الآراء الفقهية ، وبيان سبب الترجيح 0

ج – عند عدم عثور الباحث على المعلومة الملائمة للمعنى ، أو الموضوع المراد دراسته لسبب مبرر يقوم بتدوين ذلك مع بيان المقترح المناسب الذي يراه يسد ذلك النقص إن وجد 0

د – يلتزم الباحث بتوثيق المعلومات سواء ما كان بالنص ، أو بالتصرف إلى كتب قائليها ، فإن تعذر ذلك لجأت إلى التوثيق بالواسطة ، وفي جانب الفقه تكون الواسطة من كتب مذهب صاحب القول ، فإن تعذر فمن الكتب الأخرى التي اعتنت بعزو الأقوال ، فإن تعذر ذلك فمن كتب المذاهب الأخرى ، مع العزو في جميع ما تقدم للجزء ورقم الصفحة.

**سابعاً : ما يتعلق بتراجم الأعلام** :

 ستكون الترجمة ببيان اسم العلم ، وشهرته ، وتاريخ مولده ووفاته ، وأهم أعماله ، وذلك بالرجوع لكتب التراجم ، والعزو إلى الجزء ورقم الصفحة 0

**ثامناً : ما يتعلق بالفهارس** :

 ستكون الفهرسة للنصوص ، والمواضيع تبعاً للتسلل الرقمي للصفحات ، وبالنسبة للألفاظ والأعلام والمراجع سيكون الترتيب هجائياً 0

**\* خطة الموضوع ، يشتمل الموضوع على مبحثين على النحو التالي :**

**المبحث الأول : تمهيد في الخيار ، وفيه ثلاثة مطالب :**

المطلب الأول : مفهوم الخيار في اللغة والاصطلاح 0

المطلب الثاني : مشروعية الخيار بالنسبة لأقسامه 0

المطلب الثالث : أهمية ثبوت حق الخيار 0

**المبحث الثاني : خيار العيب ، وفيه ثلاثة عشر مطلباً :**

المطلب الأول : مفهوم خيار العيب 0

المطلب الثاني : أقسام العيب فيما يتعلق بالمبيع 0

المطلب الثالث : مشروعية خيار العيب 0

المطلب الرابع : وفيه توطئة ، وأربعة فروع :

الفرع الأول : حكم بيع السلعة المعيبة 0

الفرع الثاني : أدلة مشروعية خيار البعيب 0

الفرع الثالث : الحكمة إثبات خيار العيب 0

الفرع الرابع : الإخبار بعيب السِّلعة 0

المطلب الرابع : العقود التي يثبت فيها خيار العيب 0

المطلب الخامس : وقت خيار العيب 0

المطلب السادس : العيب المثبت للخيار ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : معيار العيب المثبت للخيار 0

الفرع الثاني : الوسائل المعتبرة في إثبات العيب 0

المطلب السابع : حق رد المبيع 0

المطلب الثامن : شروط ثبوت خيار العيب 0

 المطلب التاسع : طبيعة العقد حالة ثبوت خيار العيب ، والآثار المترتبة عليه ، وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : طبيعة العقد 0

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على العقد مع ثبوت خيار العيب 0

الفرع الثالث : شروط رد المعقود عليه ، أو فسخ العقد 0

المطلب العاشر : موانع الرد 0

المطلب الحادي عشر : إقرار واختلاف المتعاقدين في إثبات العيب 0

المطلب الثاني عشر : سقوط خيار العيب ، وأحواله 0

المطلب الثالث عشر : انتقال خيار العيب 0

**المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لخيار العيب ، وفيه مطلبان :**

المطلب الأول : المشاهدات المعاصرة في العيوب المتعلقة بالسِّلعة 0

المطلب الثاني : التطبيقات المعاصرة في اشتراط البراءة من العيوب ، وفيه ثلاثة فروع 0

الفرع الأول : اشتراط البراءة من العيوب فيما يتعلق بالمصارف الإسلامية 0

الفرع الثاني : العيوب التي تلحق المبيع بسبب طول التخزين 0

الفرع الثالث : استخدام عبارة : البضاعة المستخدمة لا ترد ، ولا تستبدل 0

**\* الخاتمة ، وتحوي العناصر التالية :**

1 – ملخص البحث 0

2 – نتائج البحث 0

3 – توصيات الباحث 0

**\* الفهارس ، وتشتمل على :**

1 – فهرس الآيات 0

2 – فهرس الأحاديث 0

3 – فهرس الآثار 0

4 – فهرس القواعد 0

5 – فهرس الشواهد 0

6- فرس الأعلام 0

7 – فهرس المراجع 0

8 – فهرس الموضوعات 0

 \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

 **المبحث الأول : تمهيد في الخيار**

**المبحث الأول : تمهيد في الخيار ، وفيه خمسة مطالب :**

 **المطلب الأول : مفهوم الخيار في اللغة ، والاصطلاح :**

 **أولاً : الخيار في اللغة** : اسم مصدر للفعل اختار ، وأصله من الخيرة ، وهي اسم من الاختيار ، كالفدية من الافتداء ، ويقال : اسم من تخيرت الشيء ، والخيار : طلب خير الأمرين من أي شيء(1) 0

 **والخيار في اصطلاح الفقهاء يعني :**

 بالنظر في كتب الفقهاء نجد مدلول الخيار متفق عليه ، وإن اختلفوا فيما يطلق عليه هذا المدلول نتيجة لتباينهم في مشروعية بعض الخيارات ، إلا أن التعريف الأقرب لتوصيف الخيار يمكن أن يعرف بأنه : حق طلب خير الأمرين من الإمضاء ، أو الفسخ سواء كان لأحد المتعاقدين ، أو لهما كليهما(2) 0

 ويمكن القول بأن الخيار : حق شرعي يثبت لمن ثبت له الحق أن يمضي العقد على ما هو عليه مع نفاذ آثاره المترتبة عليه ، أو فسخه 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

1. **لسان العرب 4/267 ، والمصباح المنير 1/185 0**
2. **العناية شرح الهداية 6/253 ، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل 4/226 ، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج 4/332 ، والروض المربع شرح زاد المستقنع 1/322 0**

 **المطلب الثاني : أنواع الخيار ، ومشروعيتها :**

 عندما نتحدث عن أنواع ، ومشروعية الخيار في فقه المعالات يجب أن نعلم أنَّ الفقهاء عندما يتحدثون عن مشروعية الخيار فهم يتناولونها بشكل جزئي حسب أقسام الخيار ؛ ولذلك نجد خلافاً بين الفقهاء في اعتبار مشروعية بعض الخيارات ، لكني لن أتعرض لخلاف الفقهاء في مشروعية كل نوع ؛ لأن ذلك ليس في نطاق البحث ، وعليه يمكن بيان أنواع الخيارات ، ومشروعيتها كالتالي :

 **أولاً : خيار المجلس** ، ونعني به : حق كلٍّ من المتعاقدين في إمضاء العقد ، أو فسخه مدة بقائهما في مجلس العقد(1) 0

 وهذا القسم من الخيار هو ما يصدر به فقهاء الشافعية ، والحنابلة أقسام الخيار ؛ لأنه يأتي حين إنشاء العقد ، والأدلة على مشروعيته ما يأتي :

 \* قوله - صلى الله عليه وسلم - : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما "(2) 0

 \* قوله - صلى الله عليه وسلم - : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر "(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) معجم لغة الفقهاء 1/202 0**

**(2) أخرجه البخاري من حديث حكيم بن حزام - رضي الله عنه - 3/58/2079 ، ومسلم عن ابن عمر - رضي الله عنهما – 3/1163/1531 0**

**(3) أخرجه البخاري من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - 3/64/2109 0**

 \* قوله – عليه الصلاة والسلام - : " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع "(1) 0

 وممن أثبت خيار المجلس ابن عمر - رضي الله عنهما -(2) ، وسعيد بن المسيِّب(3) 0

 \* وهناك الدليل العقلي : فإن الحاجة داعيةٌ إلى إثبات خيار المجلس حتى يتروَّى العاقدان في إمضاء البيع من عدمه ؛ لأن البائع ، أو المشتري قد يظهر لهما ، أو لأحدهما أن المصلحة في عدم إتمام البيع فلو أمضينا البيع بمجرد العقد فقد يلحق الضرر بهما أو بأحدهما ، والضرر مرفوع شرعاً(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) أخرجه عن ابن عمر- رضي الله عنهما- البخاري 3/64/2112 ، ومسلم 3/1163/1531 0**

**(2) عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - بن الخطاب العدويِّ القرشي ، أسلم بمكة ، أول مشاهده الخندق ، من كبار علماء الصحابة وفقهائهم ، ومن المكثرين لرواية الحديث ، توفي سنة ثلاث وسبعين ، ينظر : أسد الغابة 3/236 وما بعدها ، والاستيعاب في معرفة الأصحاب 3/950 وما بعدها 0**

**(3) سعيد بن المسيِّب بن حزن بن أبي وهب المخزوميِّ القرشي المديني ، من كبار علما التابعين ، أثنى عليه ابن عمر - رضي الله عنهما - ، وروى عن عدد من الصحابة ، وبالأخص عن أبي هريرة - رضي الله عنه – جمع بين الحديث ، والفقه ، والعبادة ، والورع ، توفي سنة اثنتين وتسعين ، وقيل : غير ذلك ، ينظر : وفيات الأعيان 2/375 ، وطبقات الفقهاء 1/57 0**

**(4) الكافي في فقه الإمام أحمد 2/27 ، وشرح منتهى الإرادات 2/35 0**

 **ثانياً : خيار الشرط**(1) :

 ومعناه : أن يشترط المتعاقدان ، أو أحدهما الخيار عند إنشاء العقد ، أو بعده في زمن خيار المجلس ، أو الشرط مدةً محددة(2) 0

 وخيار الشرط متفقٌ على مشروعيته(3) ، واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما- أن رجلاً (4) ذكر للنبي - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع ، فقال له - عليه الصلاة والسلام - : " إذا بايعت فقل : لا خلابة "(5) ، ولا خلابة أي : لا خديعة (6) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) الشرط في اللغة : العلامة ، وفي الاصطلاح الأصولي : ما يلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته ، ينظر : لسان العرب 7/329 ، وروضة الناظر وجنة المناظر 1/179 ، والإحكام في أصول الأحكام 2/309 ( بتصرف ) 0**

**(2) تحفة الفقهاء 2/65 ، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل 4/473 ، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج 4/341 ، والروض المربع 1/324 0**

**(3) المصادر السابقة 0**

**(4) هو الصحابي الجليل حبان بن منقذ - رضي الله عنه - بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي المازني ، شهد أحداً ، وما بعدها ، كان في لسانه ثقل ، وكان يخدع في البيوع ، فجعل له النبي - صلى الله عليه وسلم - الخيار ، توفي في خلافة عثمان - رضي الله عنه - ، ينظر : أسد الغابة 1/666 0**

**(5) أخرجه عن ابن عمر – رضي الله عنهما - البخاري 3/65/2117 ، ومسلم 3/1165/1533 0**

**(6) لسان العرب 1/363 ، والقاموس المحيط 1/81 0**

 **ثالثاً : خيار الغبن** :

  **والغبن لغة :** الخديعة ، وأخذ الغير على غفلة ، وغبنه أي : أنقصه في الثمن(1) 0

 **والغبن في الشرع :** وهو بيع السِّلعة بسعرٍ غير سعرها الثابت المقوَّمة عليه على نحو يخرج عن العادة (2) ، ويثبت في ثلاث صور :

 **الصورة الأولى : تلقِّي الركبان :**

 والركبان هم : القادمون من السفر ليبيعوا بضاعتهم(3) ، فنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن تلقِّيهم ، ودليل النهي عن تلقِّيهم ، وإثبات الخيار لمن غُبن في سلعته قوله - عليه الصلاة والسلام - : " لا تلقوا الجلب(4) ، فمن تلقَّاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار **"**(5) ، فالنهي يفيد التحريم ، ويثبت الخيار حتى يستدرك المغبون ما لحقه من غبن(6) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) لسان العرب 13/310 ، والقاموس المحيط 1/1219 0**

**(2) البحر الرائق 6/125 ، والمجموع 12/327 ، والروض المربع 1/327 ، ( بتصرف ) 0**

**(3) كشاف القناع 3/211 0**

**(4) الجلب ما تجلبه من بلد إلى بلد ، واجتلبه أي : ساقه من موضع لآخر ، ينظر : القاموس المحيط 1/68 ، و المصباح المنير 1/104 0**

**(5) أخرجه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مسلم 3/1157/1519 0**

**(6) المجموع شرح المهذب 12/327 ، وكشاف القناع 3/211 0**

 **الصورة الثانية : بيع النَّجش :**

 **والنَّجش في اللغة :** من نجشت الصَّيد إذا أثرته(1) 0

 **والنَّجش في المعنى الاصطلاحي :** من يثير كثرة الثمن ليظهر المبيع على غير حقيقته السِّعرية دون قصد شرائها ، لكن ليغرَّ غيره(2) 0

 وروى ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " نهى عن النَّجش "(3) 0

 فالمشتري الذي يقوم بشراء سلعة وهو يجهل سعرها الحقيقي ، فيقوم البائع ، أو آخر سواء بمواطأة البائع ، أو من تلقاء نفسه بزيادة سعر السِّلعة زيادةً تخرج عن العادة بحيث يغبن فيها المشتري فإن هذا البيع يثبت الخيار للمشتري بين رده ، أو إمساكه(4)  0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) مقاييس اللغة 5/394 ، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير 2/594 0**

**(2) تبيين الحقائق 4/67،وحاشية الدسوقي3/68، والمجموع 13/14،وشرح منتهى الإرادات 2/41 0**

**(3) أخرجه عن ابن عمر - رضي الله عنهما - البخاري 3/69/2142 ، ومسلم 3/115/1515 0**

**(4) وهناك تفصيل عند بعض الفقهاء في الرد ، والمعتبر فيه ، إلا أنهم يتفقون في النهي عنه ، ومشروعية الخيار فيه كمبدأ ، ينظر : الكافي في فقه أهل المدينة 2/739 ، والمجموع 13/15 ، والمبدع في شرح المقنع 4/77 0**

 **الصورة الثالثة : غبن المسترسل :**

  **والاسترسال في اللغة :** الاستئناس ، والاطمئنان(1) 0

 **ومعنى الاسترسال في الاصطلاح الفقهي :** من جهل قيمة الشيء ، ولا يحسن المماكسة من بائع ، أو مشترٍ(2) 0

 فمن كان هذا شأنه ، وعلم بعدها أنه غُبن في قيمة المبيع سواء كان البائع ، أو المشتري فإن ذلك يثبت الخيار(3) 0

 **رابعاً : خيار التدليس :**

 **والتدليس في اللغة :** مصدر دلَّس ، مأخوذ من الدَّلس ، وهي : الظُّلمة(4) 0

 **وفي الاصطلاح :** فعل ما يزيد في ثمن المبيع دون أن يكون ذلك من عادة المبيع ، أو أصل حاله ؛ لتغرير المشتري(5)  0

 وقيل : التَّدليس في البيع : كتم العيب عن المشتري مع علمه به مما يوهم المشتري عدمه(6)  0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) لسان العرب 11/283 0**

**(2) حاشية الروض المربع 4/436 ، ومعجم لغة الفقهاء 1/246 0**

**(3) الكافي في فقه أهل المدينة 2/739 ، والمجموع 13/15 ، والمبدع في شرح المقنع 4/77 0**

**(4) القاموس المحيط 1/546 ، والمصباح المنير 1/198 0**

**(5) الروض المربع 1/327 ، والموسوعة الفقهية الكويتية 11/128 0**

**(6) القاموس الفقهي 1/132، ومعجم لغة الفقهاء 1/126 0**

 وقد ثبت النهي عن عمل ذلك في قوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تصرُّوا(1) الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردَّها ، وصاعاً من تمر"(2) ، فهذا الحديث دليل على مشروعيَّة خيار التَّدليس 0

 والخيارات السَّابقة - كما نرى - قامت أدلةٌ من السنة على مشروعيتها ، وقبل الخوض في خيار العيب الذي يدور عليه موضوع البحث نتحدث عرضاً عن مجوعة من الخيارات التي أثبتها الفقهاء ، والتي تتيح المجال في إثبات العقد ، أو فسخه للضَّرر المترتب عليها ، وهي على النحو التالي :

 \* **خيار بتخبير الثمن** : إذا ظهر الثمن أقلَّ ،أو أكثر مما أخبر به ،ويثبت في أنواع أربعة :

**النوع الأول : في التولية** ، وهي : البيع برأس المال 0

**النوع الثاني : في الشركة** ، وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن 0

**النوع الثالث : في المرابحة** ، وهي بيعه بثمنه ، وربح معلوم 0

**النوع الرابع : في المواضعة** ، وهي : بيعه براس المال ، وخسران معلوم(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **(1) التصرية : ترك حلب البهيمة حتى يجتمع لبنها في ضرعها ، ينظر : المصباح المنير 1/339 ، ومعجم لغة الفقهاء 1/433 0**

**(2) أخرجه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - البخاري 3/70/2148 ، ومسلم 3/1155/1515 0**

**(3) ينظر ما تقدم في خيار التخبير بالثمن : الروض المربع 1/331 ، ومعجم لغة الفقهاء 1/113 0**

 **\* خيار يثبت لاختلاف المتبايعين :** يثبت في الاختلاف في عين المبيع ، أو قدر الثمن أو صفة المبيع ، أو تأجيل الثمن ، أو في تضمين شرط صحيح ، أو فاسد(1) 0

 **\* خيار الرؤية إذا رأى المشتري المبيع رؤيةً متقدمةً :** فإن ظهر عند القبض على خلاف ذلك فله خيار الخلف في الصِّفة إن ظهر المبيع مخالفاً للصِّفة التي وقع عليها العقد(2) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(2) شرح منتهى الإرادات 2/54 ، أخصر المختصرات 1/168 0**

**(3) تحفة الفقهاء 2/81 ، وشرح منتهى الإرادات 2/56 0**

 **المبحث الثاني : خيار العيب**

**المبحث الثاني : خيار العيب ، وفيه ثلاثة عشر مطلباً :**

**المطلب الأول : مفهوم خيار العيب ، وفيه فرعان :**

 **الفرع الأول : العيب في اللغة** :

 العيب في اللغة مصدر عاب يعيب ، ورجل عيَّاب إذا كان يعيب الناس ، وامرأة عيَّابة أي : وقّاعة في الناس ، والمقصود : حصول الخلل ، أو الفساد في شيء(1) 0

 وفُسِّر بأنه : ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة(2) 0

 **الفرع الثاني : مفهوم خيار العيب المتعلق بالمبيع :**

 بعد أن عرفنا مفهوم الخيار في المبحث الأول ، ومفهوم العيب في اللغة يمكننا تعريف خيار العيب في المبيع :

 **خيار العيب في الاصطلاح يعني** : ما عدَّه التجار منقصاً لقيمة المبيع في عرفهم(3) ، أو بشكل أوسع هو : حق المشتري بردِّ المبيع عند وجود صفة تنقص عينه ، أو قيمته بما يفوت الغرض منه(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) العين 2/263 ، وتهذيب اللغة 3/150 ( بتصرف ) 0**

**(2) تبيين الحقائق 4/31 0**

**(3) البحر الرائق 6/98 ، والروض المربع 1/328 0**

**(4) الموسوعة الفقهية الكويتية 39/267 0**

 ويلاحظ من التعاريف السَّابقة أن الذين عرفوا خيار العيب معظمهم عرفه بما يثبت به الخيار فجاء تعريفه ضابطاً للعيب الذي يعطي المشتري حق الخيار 0

 وعليه فإن التعريف الذي يعبر عن مفهوم خيار العيب فيما يتعلق بالمبيع تحديداً بمعنى شامل هو : حق من انتقل إليه المبيع المعيب بين إمضاء العقد ، أو فسخه 0

 \* وإضافة الخيار إلى العيب من إضافة المسبِّب إلى السبب ، أي : الخيار الذي ثبت بسبب العيب(1) 0

 \* ولخيار العيب تسميات أخرى في كتب الفقهاء ، حيث جاء في تسميته ما يعرف بالخيار الحكمي ، وهو : ما موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق(2) ، ويسمى : خيار النقيصة كذلك(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) درر الحكام شرح غرر الأحكام 2/160 0**

 **(2) منح الجليل 5/112 0**

**(3) المصدر السابق ، وتحفة المحتاج 4/351 0**

**المطلب الثاني : أقسام العيب في ما يتعلق بالبيع :**

 **أولاً : أقسام العيب من حيث النوع :** ينقسم العيب من حيث النوع إلى قسمين :

 الأول : عيب في المثمن ، والثاني : عيب في الثمن (1) 0

 **ثانياً : أقسام العيب من حيث الأثر:** يمكن تقسيم العيب من حيث الأثر إلى ثلاثة أقسام :

 القسم الأول : عيب هامشي ، وهو ما لا يصحبه نقصٌ في القيمة ، أو الثمن(2) 0

 القسم الثاني: العيب اليسير ،وهو ما كان النقص فيه ممكن التقويم من جهة أهل التقويم 0

 القسم الثالث : العيب الفاحش : وهو عكس الثاني ، بحيث يعد النقص فيه خارجاً عن إمكان التقويم(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **(1) الحاوي الكبير 7/281 0**

**(2) تحفة الفقهاء 2/93 0**

**(3) التعريفات للجرجاني 1/160 0**

**المطلب الثالث : مشروعية خيار العيب ، وفيه توطئة ، وأربعة فروع :**

 **توطئة :** خيار العيب مشروع باتفاق الفقهاء(1) ، وقبل الخوض في أدلة مشروعيته سأتناول حكم بيع السِّلعة المعيبة ؛ لأنه هو السبب المنشئ لمشروعية خيار العيب 0

 **الفرع الأول : حكم بيع السِّلعة المعيبة :**

 ممَّا لا شك فيه أن البيع مبنيٌّ على الأمانة ، والثقة بين المتعاقدين ، والأدلة من القرآن والسنة بيَّنت القواعد ، والأسس التي ينبغي أن يلتزم بها المتعاقدان عند إنشاء العقد ، ومن تلك الأسس تحريم بيع السِّلعة المعيبة ؛ لأن ذلك من أكل المال بالباطل الذي نهى عنه الله - تعالى - في قوله : ((**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**))(2) 0

 كما أن النهي جاء في السنة الشريفة لتعزز النهي عن الاتجار بالسِّلع المعيبة ، كما في قوله - صلى الله عليه وسلم - : " المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له "(3) ، وقال - صلى الله عليه وسلم - : " من غشَّنا فليس منا "(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة الفقهاء 2/93 ، والكافي في فقه أهل المدينة 2/709 ، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه 1/100 ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 4/405 0**

**(2) النساء ، الآية : 29 0**

**(3) أخرجه عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - البخاري موقوفاً 3/58 ، وأحمد 28/653/17451 ، ابن ماجة 2/755/2246 ، واللفظ له ، والحاكم 2/12/2157 ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه " وقال ابن جرير الطبري : " في إسناده نظر " ، وفي سند أحمد ( ابن لهيعة ) ، وفي سند الحاكم ( محمد بن سنان ) ، نسبه أبو داود للكذب ، وقال الدارقطني : " لابأس به " ، ينظر : البدر المنير 6/546 ( بتصرف ) 0**

**(4) أخرجه مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه – 1/99/101 ، وأوله : " من حمل علينا السلاح فليس منا 00 " 0**

 فالأدلة متظاهرة في تحريم بيع السِّلعة المعيبة ، أما إذا علمه المشتري ، وأنجز العقد ، أو رضي به ابتداءً ، وكان جائز التصرف فالتفريط قد حصل من جهته 0

 **الفرع الثاني : أدلة مشروعية خيار العيب :**

 في النصوص السَّابقة المذكورة في خيار الغبن ، والتدليس ما ينبني عليها المبدأ الذي ينشئ حق خيار العيب للمشتري(1) ، وقد اتفق الفقهاء على إثبات هذا النوع من الخيار ؛ لأن سلامة العوضين مطلوب عرفاً ، فيكون بمنزلة ( المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً )(2) 0

 ومن أدلة ثبوت خيار العيب أيضا- صلى الله عليه وسلم - : " الخراج بالضَّمان "(3) ، وهذا الحكم جاء في حادثة الرجل الذي ابتاع غلاماً ، فاستغله ، ثم وجد به عيباً ، فرده ، فقال البائع :لقد استغل عبدي، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم- :" الخراج بالضمان " 0

 وفيه دلالة على ثبوت خيار العيب بإقرار النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل المشتري 0

 ومن أدلة ثبوت خيار العيب القياس على المصراة في الحديث المتقدم في خيار الغبن(4) ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تقدمت في ص 19 – 20 0**

**(2) تحفة الفقهاء 2/93 ، والكافي في فقه أهل المدينة 2/709 ، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه 1/100 ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 4/405 0**

**(3) أخرجه عن عائشة – رضي الله عنها - أبوداود 3/284/3508 ، والترمذي 3/573/1285، وقال : " حديث حسن صحيح ، والعمل عليه عند أهل العلم" ، والنسائي 7/2254/4490 ، وابن ماجة 2/754/2243 ، وأحمد 43/137/25999 ، والحاكم 2/18/2176 0**

**(4) تقدم في ص 20 0**

بجامع أن حدوث ما يمنع الاستفادة من المبيع من العيب المخل به ، فثبوت الخيار في التصرية ينبه على ثبوته بحدوث العيب(1) 0

 **الفرع الثالث : الحكمة من إثبات خيار العيب في المبيع :**

 من المعلوم أن إقدام المشتري على الشراء إنما هو للاستفادة بمنفعة السلع بشتى أنواع التصرف المباحة ، والمنطق العقلي يستلزم تسلمه للسلعة سالمة من كل العيوب المؤثرة التي تعيق تمتع المشتري بما ابتاعه ؛ لأن الأصل في العقد سلامة العوضين ، والعيوب مخالفة للظاهر ، ومتى فات الغرض من المبيع فإن من حق مشتريه رده على بائعه ، وأخذ الثمن(2) 0

 **الفرع الرابع : الإخبار بعيب السلعة :**

 من ضوابط إنشاء العقود ، وأدبياتها إجراؤها على نحو من الشفافية ، والمصداقية بين المتعاقدين ؛ لتحصل البركة ، ويعود النفع على الجميع ، وقد نصت الأدلة على ذلك ، قال - تعالى - : ((((**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**))(3)  ، وفي قوله - صل الله عليه وسلم -: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ،فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ،وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما"(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) المغني 4/109 0**

**(2) المغني 4/109 0**

**(3) النساء ، الآية : 29 0**

**(4) أخرجه عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - البخاري 3/58/2079 ، واللفظ له ، ومسلم 3/1164/1532 0**

فقد دلت الآية ، والحديث على وجوب التعامل المبني على الصدق ، وإظهار حقيقة العوضين حتى يتم الرضا الحقيقي المترتب عليهما 0

 وعليه فإن على البائع إبلاغ المشتري بعيب المبيع إن كان يعلمه خاصةً إذا كان العيب مؤثراً يثبت به الخيار ؛ إذ أن كتمانه يعرض صاحبه للإثم حتى لو رضي به المشتري فيما بعد ؛ لأن الأمانة توجب الإبلاغ بالعيب ابتداءً بغضِّ النظر عن رضا المشتري ، أو عدمه، حتى لو كان الإخبار من طرف آخر ، فلا شك أن من أبرز الالتزامات التي نبه عليها ديننا الحنيف النصيحة لكل مسلم ، وقد جاء ذلك جلياً في قوله - صلى الله عليه وسلم - : " الدين النصيحة " ، قلنا لمن يارسول الله ؟ قال : " لله ، ورسوله ، وأئمة المسلمين ، وعامتهم "(1) ؛ وهذا يعطينا عمقاً في مدى سعة الشريعة في تحقيق المقاصد الشرعية العائدة بالنفع على المجتمع 0

 ونطبق الأمر كذلك فيما لو علم طرف آخر غير المتعاقدين وجود عيب في السِّلعة المبيعة ، وغلب على ظنه جهل المشتري بها ، وعدم إبلاغ البائع له بالعيب فإن من الواجب عليه أن يقوم بدوره في إعلام المشتري ، وإن غلب على ظنه أن البائع أبلغ المشتري ، فلا مانع أن يتأكد من علم المشتري منفرداً به تجنباً لحصول الظغينة ، ويكون الإعلام قبل الشراء إن تيسر له ، أو بعده(2) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) أخرجه عن تميم الدَّاري - رضي الله عنه - مسلم 1/74/55 0**

**(2) ينظر فيما تقدم تحفة المحتاج 4/315 ( بتصرف ) 0**

**المطلب الرابع : العقود التي يثبت فيها خيار العيب :**

 عند الحديث عن العقود التي يدخلها خيار العيب نجد الحنفية قد تناولوا هذا الموضوع بشكل مفصَّل على النحو التالي :

 أولاً : عقد البيع الصحيح يثبت فيه خيار العيب سواء في الثمن ، أو المثمَّن ؛ وحديثنا في المثمَّن ؛ لأن السَّلامة في المبيع أمرٌ مطلوب ، ويحترز بعقد البيع الصحيح عن الفاسد ؛ لأنه ينفسخ دون الحاجة للخيار 0

 ثانياً : عقد الإجارة ، فلو حدث العيب في العين المؤجرة ثبت خيار العيب ، سواء كان العيب قديماً ، أو حديثاً ، ويتميَّز حق الخيار في الإجارة أنه ينسحب الرد فيها على ما قبل القبض وبعده 0

 ثالثاً : القسمة ، بمعنى أنه لو وجد الشريك في نصيبه بعد القسمة عيباً قديماً ثبت له خيار العيب(1) 0

 هذا ما يتعلق بالمعاملات المالية ، وهناك مواضع أخرى يدخلها خيار العيب ليس هنا مجال بحثها نذكرها إجمالاً ، وهي :

1 – العيوب المتعلقة بالمهر 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) ينظر ما تقدم من العقود التي يثبت فيها خيار العيب في رد المحتار 4/593 ، والموسوعة الكويتية 20/126 ، وما بعدها 0**

2 – العيوب المتعلقة ببدل الخلع 0

3 – العيوب المتعلقة ببدل الصلح عن دم العمد(1) 0

ويمكن أن نسلك في العقود التي يدخلها خيار العيب التقسيم الآتي :

 القسم الأول : العقود التي يثبت فيها خيار العيب بلا خلاف ، وهي المتمثلة في عقود المعاوضات 0

 القسم الثاني : العقود التي لا يثبت فيها خيار العيب ، وهي العقود التي تتناول عقود التبرعات ، كالهبة ، والوصية 0

 القسم الثالث : العقود التي تجمع بين المعاوضات ، والتبرعات كهبة الثواب ، ففي ثبوت خيار العيب فيها خلاف في تغليب أي الجانبين(2) 0

 والذي أميل إليه في القسم الثالث ثبوت الخيار فيها ؛ لأن المعاوضة فيها أمرٌ مقصود 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) ينظر ما تقدم من العقود التي يثبت فيها خيار العيب في رد المحتار 4/593 ، والموسوعة الكويتية 20/126 ، وما بعدها 0**

**(2) هذه التقسيمات ذكرها ابن رشد في بداية المجتهد 3/191 0**

**المطلب الخامس : وقت خيار العيب :**

 المدة التي يحق للمشتري فيها استخدام حق الخيار حصل فيه الخلاف بين الفقهاء على عدَّة أقوال :

**القول الأول :** - وهو مذهب الحنفية ، والحنابلة في المعتمد عند كليهما – أن خيار العيب يثبت على التراخي ، ما لم يوجد دليل الرضا كاستخدام المبيع زمناً مع علمه بالعيب(1) 0

 **القول الثاني :** - وهو مذهب الشافعية ، وقول عند الحنفية ، ورواية عند الحنابلة - أن خيار العيب إنما يثبت على الفور بحسب العادة ، وخصَّ الشافعية الفورية في المبيع المعين ، دون ما في الذمَّة كبيع السلم ؛ لأنه لا يملكه إلا وقدر رضي بعيبه(2)0

 **القول الثالث :** - وهو قول المالكية – ويفيد اقتصار حق استخدام خيار العيب على يوم أو يومين(3) 0

 **دليل القول الأول :** أنخيار العيب على التراخي ؛ لأنه ثبت لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي كالقصاص ، والإمساك ليس دليلاً على الرضا(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) رد المحتار 5/32 ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 4/426 0**

 **(2) رد المحتار 5/32 ، تحفة المحتاج 4/368 ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 4/426 0**

 **(3) حاشية الدسوقي 3/121 0**

 **أدلة القول الثاني :** استُدلَّ للقول الأول بدليلين :

 **الأول :**أن الأصل في البيع اللزوم ، وثبوت خيار العيب بالإجماع يكون بقدر المحقق منه ، وذلك يكون بلزوم الفور في الخيار ؛ تقليلاً لمخالفة أصل اللزوم في عقد البيع ، والتأخير في الخيار نوع تقصير لايصح ؛ لأن عدم الرضا يجب تكييفه على المبادرة في الخيار حيث كان التأخير دليل الرضا 0

 **الثاني :** القياس على حق الشُّفعة(2) ، حيث أن الشفيع عند علمه بحقه في الشُّفعة تلزمه المبادرة ، وإلا سقط حقه في الشُّفعة بجامع أن كليهما خيارٌ ثبت بالشرع لدفع الضرر ، وليس للتروِّي (3) 0

 **دليل القول الثالث :** - وهو توقيته بيوم أو يومين - ودليلهم نفس دليل القول الثاني إلا أنهم قيدوه باليوم أو اليومين ؛ لأن إمساكه بعد ذلك دليل الرضا 0

 والفرق بين اليوم ، واليومين أنه إن حصل الخيار في يوم فأقل لم يحتج لردِّه إلى اليمين بعدم حصول رضاه ، بخلاف اليومين فترد عليه اليمين(4) 0

 **الترجيح :**الذي يظهر لي أن استدلال المالكية أقرب الأقوال صحة ؛ إذ أنه يوافق العرف ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) المجموع 12/138 ، وما بعدها ، والروض المربع 1/330 0**

**(2) الشُّفعة في اللغة : من الشفع بمعنى الضم ، وشرعاً : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بثمنه الذي استقر عليه العقد ، ينظر : المصباح المنير 1/317 ، وكشاف القناع 4/134 0**

**(3) المجموع ، والمبدع 5/64**

**(4) حاشية الدسوقي 3/121 0**

والعقل ، فليس من المعقول إجراء الخيار على الفور ، وتقييده بالعادة قد لا ينضبط ، وليس من المعقول أيضا أن يترك الخيار مفتوحاً دون تحديد ؛ لأن السِّلع خاصَّةً معرَّضة للتداول ، والاستثمار ، والانتقال بين الأيدي ، والتلف ، وجعل الخيار على التراخي يتنافى مع المقصود من عملية التبايع ، ويزيد من احتمالات النزاع ، وحصول الضرر على البائع ، وتحديده بيوم أو يومين بعد العلم بالعيب يعتبر ضابطاً يعرف به أن ما بعد ذلك دليل الرضا 0

**المطلب السادس : العيب المثبت للخيار ، وفيه فرعان :**

 **الفرع الأول : معيار العيب المثبت للخيار 0**

 المبدأ ، والمعيار الذي يقوم عليه حق خيار العيب هو العيب الذي يوجب نقصاً في قيمة المبيع بحسب عادة التجار ، وكون العادة في هذا المبيع السلامة منه ، أما العيب الذي لا يؤثر في المبيع بالنقص فلا يعدُّ عيباً يلزم منه الخيار 0

 يمكن القول : إن العيوب المتعلقة بالمبيع تظهر في نوعين :

 النوع الأول : وهو النقص الذي يعتري ظاهر المبيع بفوات جزئه ، أو تغييره ، دون أن يتناول العيب باطن المبيع ، ومثل له الفقهاء بعدة أمثلة منها : العمى ، والشلل ، والبكم ،والصَّمم والخرس ، ومجموع الأمراض والجروح ذات الأثر السلبي ، ونحو ذلك 00

 النوع الثاني : ما كان النقص مؤثراً في طبيعة المبيع دون أن يكون للعيب أثرٌ في شكل المبيع ، ومثلوا لذلك بكفر الأمة ، وزناها ، ووجود الشيب فيها ، وكونها حبلى ، وإباق(1) الرقيق ، وسرقته ، وبوله في الفراش ، وجنونه 0(2) 0

 وفي الدواب ما يتدانى فخذاها ، ويتباعد حافراها ، ويلتوي ، أو ما يقع ذنبه ، وكذا ارتفاع العظم ، أو ما أصابه انقطاع عصب ، ونحو ذلك 00

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) الإباق : يطلق على المملوك إذا هرب من سيده ، ينظر : المصباح المنير 1/2 0**

**(2) تحفة الفقهاء 2/93 - 94 -95 ، وتبيين الحقائق 4/31 - 32 ، وشرح مختصر خليل 5/126 ، ونهاية المحتاج 1/100 ، والروض المربع 1/328 0**

وفي المستلزمات الاعتيادية كالأواني المهشمة ، أو الملبوسات المخرقة ، أو البيض الفاسد ، وفي الأعمال كالأبنية ، والحوائط المتصدعة 00 (1) 0

 ويلاحظ أن المعيار الذي حدَّده الفقهاء مثلوا له في معظم الصُّور بما يقع من عيب في الرقيق ، وهو أمر قد يقول عنه البعض : إنه غير ملائم لعصرنا الحاضر ، لكننا نقول : إن اختلاف التطبيقات من زمن لآخر لا يؤثر فيما تناوله الفقهاء من أمثلة ؛ لأن العبرة بالمبدأ الذي ضبطوا به المعايير المحددة للعيوب التي تعطي حق الخيار ، أمَّا الصور فتتعدد في ثبوت الخيار باختلاف أحوال الناس ، وتغير زمانهم ، وبالتالي فإن أيَّ عيب يلحق بأي سلعة ينطبق عليها المعيار الذي سبق بيانه يثبت به خيار العيب 0

 **الفرع الثاني : الوسائل المعتبرة في إثبات العيب 0**

 هناك عدَّة وسائل في إثبات العيوب يمكن حصرها فيما يلي :

 أولاً : العيوب المعلوم وجودها في ملك البائع عياناً ، ومن أمثلته : الأصبع الزائدة في يد الرقيق ، أو التصدُّع في الجدران بعد عقد البيع بفترة بسيطة ؛ فإن المشتري حالة النزاع لا يكلف بإقامة الإثبات على وجود هذا العيب في ملك المشتري ؛ لأنه من الأمور التي لا يمكن حصول مثلها في ملك المشتري بيقين (2) 0

 ثانياً : العيوب التي لا يمكن إثبات وجودها في ملك البائع إلا بالبينة ، فتحتاج من المشتري أن يثبتها بالبينة ، أو أن تستند لسبب كالأمور التي يحيط بها علماً أهل الخبرة ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بدائع الصنائع 5/275 ، والمبدع 4/94 0**

**(2) بدائع الصنائع 5/275 ، و بداية المجتهد 3/194 ، ومنهاج الطالبين 1/100 ، والمبدع 4/98 0**

كشراء دواء فاسد ، أو أرض لغرض الزراعة ، وهي غير صالحة للزراعة ، فهذه الأمور ، ونحوها لا يكفي فيها مجرَّد الادِّعاء ، ولكن حتى يثبت الخيار لا بد من إقامة البينة على حصول العيب عند البائع ، وهو ما يتطلب استشارة أهل الخبرة حسب اختصاصهم (1) 0

 ثالثاً **:** هناك من العيوب ما لا يطلع عيه إلا النساء **،** ويكتفى بقول واحدة من الثقات ، وإن كانتا اثنتين فهو أولى ؛ لأن قولها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال(2)  0

 رابعاً **:** العيوب التي لاتثبت إلا بالتجربة ، فلا بد في إثباتها من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين (3)  0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بدائع الصنائع 5/275 ،و بداية المجتهد 3/194 ، ومنهاج الطالبين 1/100 ، والمبدع 4/98 0**

**(2) المجموع 20 / 287 ، والموسوعة الكويتية 20/122 0**

**(3) المصدران السابقان 0**

**المطلب السابع : حق رد المبيع :**

 **مشروعية الرد** : يحق للمشتري إن وجد عيباً في سلعته ، وثبت حصول هذا العيب عند البائع أن يرد السلعة إليه(1) ؛ لأن مقتضى العقد يقتضي سلامة العوضين ، وقد جاء في الحديث : " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - اشترى مملوكاً ، فكتب : " هذا ما اشترى محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من العدَّاء بن خالد(2) ، اشترى منه عبداً ، أو ( أمة )(3) لا داء ، ولا خِبثَة ، ولا غائلة(4) ، بيع المسلمِ المسلمَ "(5) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **(1) تحفة الفقهاء 2/99 ، والوسيط 3/121 ، والكافي في فقه أهل المدينة 2/709 ، وما بعدها 00 ، والمبدع 4/98 ( بتصرف ) 0**

**(2) العداء بن خالد - رضي الله عنهما - بن هوذة بن ربيعة ، أسلم بعد الفتح وحنين ، ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب 3/1237 0**

**(3) شك من أحد رواة السند ، وهو عبَّاد بن ليث ، ينظر : السنن الكبرى 5/535/10782 0**

**(4) الداء : العاهة في الخلق ، والخبثة : سوء الخلق ، والغائلة قيل : سكوت البائع على عيب المبيع وهو يعلمه ، مأخوذ اغتال الرجل إذا خدعه والتدليس ، وقيل : الإباق ، أو السرقة ، ينظر : غريب الحديث للخطابي 1/258 ، و فتح الباري 4/310 0**

**(5) أخرجه البخاري ، وصدر به باب إذا بين البيعان ، ولم يكتما ونصحا 3/58 ، ورواه الترمذي 3/512/1216 ، وابن ماجة 2/756/2251 ، والدارقطني 4/51/3080 ، والبيهقي 5/535/10782 ، واللفظ له ، وتخريج الجميع عدا البخاري ، والبيهقي أن البائع هو النبي - صلى الله عليه وسلم – وعلق ابن حجر عليه بأنه يحتمل أن رواية البخاري وقع فيها القلب ، وقيل : إن رواية البخاري جاءت بالمعنى ؛ لأن اشترى وباع بمعنى واحد ، ولزم من ذلك تقديم اسم النبي – صلى الله عليه وسلم – على اسم العداء ، ينظر : فتح الباري لابن حجر 4/310 0**

**المطلب الثامن : شروط ثبوت خيار العيب :**

 حتى يثبت خيار العيب لابد من توافر أربعة شروط :

 الأول : أن يكون العيب معتبراً 0

 الثاني : حدوث العيب في ملك البائع 0

 الثالث : عدم علم المشتري بالعيب عند العقد 0

 الرابع : ألا يشترط البائع البراءة من العيوب 0

 **بيان الشرط الأول** : أن يكون العيب معتبراً ، أي مؤثراً في قيمة المبيع بالنقص ، أو يفوت به غرضٌ صحيح للمشتري ، مع اعتبار أن الأصل في المبيع السلامة من العيب ، أما لو كان العيب في المبيع من لوازمه مع معرفة المشتري فلا يثبت فيه الخيار ، والعيب المعتبر هنا هو الظاهر بعد أن كان خفياً ، ومردُّ اعتبار النقص هنا هو عرف التجار ، أو أهل الخبرة فيما يعتبر عيباً(1) 0

 **مسألة : هل يشترط إجماع أهل الخبرة على اعتبار العيب ، أم لا ؟ 0**

 اختلف الفقهاء حول هذه المسألة على قولين :

 **القول الأول**:- وهو مذهب الحنفية - أنه لابد من توافر الإجماع على عدِّ الشيء معيباً ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة الفقهاء 2/93 ، والمبدع 4/84 ، والموسوعة الكويتية 20/117 0**

ولعل ذلك مردُّه أن العيب المتعارف عليه لا يخفى على أهل الخبرة فإن اختلفوا فيه كان ثبوت العيب محتملاً ، فلا يثبت به خيار(1) 0

 **القول الثاني** :- وهو مذهب الشافعية - أنه يكتفى بقول واحد ، وقيل : شهادة اثنين ، ولو اختلف المتعاقدان في حصول العيب ، ولم يكن ثمَّة من يرجع إليه في تقدير ذلك فالقول قول البائع مع يمينه ، ولعل مردَّ قولهم أن العيب الظاهر يكتفى فيه بقول خبير واحد ، أو شهادة اثنين ، ولا حاجة للإجماع فيه ؛ لأنه متعذر ، وعند الاختلاف مع عدم وجود خبير يرد القول إلى البائع مع يمينه ؛ لأن الأصل السلامة في المبيع(2) 0

 ا**لترجيح** : الذي يظهر لي أن القول الثاني للشافعية ، وهو شهادة اثنين أقرب للصواب ؛ لأن الإجماع – كما قال الحنفية – متعذر ، والاكتفاء بقول واحد لا يقود إلى غلبة الظن في اعتبار العيب ، أما شهادة اثنين فقد اعتبرت في أمور شتى ، فتكون محل الاعتبار في مجال تقدير العيوب 0

 وقول الشافعية أن قول البائع مع يمينه هو المعتبر عند الاختلاف إن لم يكن هناك من يلجأ إليه من أهل الخبرة قولٌ لا غبار عليه في نظري ؛ لأن الأصل سلامة المبيع 0

 **بيان الشرط الثاني :** حدوث العيب في ملك البائع :

 لتحقق هذا الشرط لابد من دراسة أحوال تسلم المبيع المعيب ، وبيان ذلك كالآتي :

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) رد المحتار 5/5 ، والموسوعة الكويتية 20/118 0**

**(2) الاكتفاء بقول واحد هو اختيار البغوي صاحب التهذيب ، والقول بشهادة اثنين هو اختيار المتولي صاحب التتمة ، ينظر : المجموع 12/313 ، والموسوعة الكويتية 20/118-119 0**

**أولاً : العيب المقارن للعقد :**

 من حق المشتري رد المبيع المتعيب بإجماع الفقهاء ، وكذا العيب السابق على القبض حيث أنه يدخل في ضمان البائع (1) 0

**ثانياً: حدوث العيب بعد التسليم :**

إذا ظهر في المبيع عيب حادث ، أو كان خفياً ، فهل له الرد به ، أم لا ؟ على قولين :

 **القول الأول** : - وهو قول الجمهور من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة - أنه لا يثبت له خيار ؛ لأن المبيع صار من ضمانه ، ولا دليل على حصول العيب في ملك المشتري(2) 0

 واستثنى الحنفية عقد الإجارة ، فإن خيار العيب يثبت بالعيب الحادث ؛ لأنها عقد على المنافع وهي تحدث شيئاً فشيئاً ، والعيب يمنع الانتفاع ، فيدخل في ذلك العيب الحادث(3) 0

 **القول الثاني** : - عند المالكية - عندهم ما يسمى بعهدة الرقيق(4) ، وتكون ثلاثة أيام ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة الفقهاء 2/100 ، ومنهاج الطالبين 1/100 ، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار 1/244 ، والمبدع 4/86 0**

**(2) العناية شرح الهداية 7/227 ، والمجموع شرح المهذب 12/131 ، والمغني 4/114 0**

**(3) العناية شرح الهداية 9/144 ، وتحفة الفقهاء 2/351 0**

 **(4) عهدة الرقيق معناها : شراء المملوك دون أن يشترط البائع البراءة من العيب ، فما أصاب المشتري العيب في الأيام الثلاثة فهو من مال البائع ، وللمشتري الرد بلا بينة ، فإن وجد العيب بعد الثلاث لم يرد إلا ببينة ، ذكره الخطابي ، نقلاً من : جامع الأصول 1/598 0**

فما أصاب المبيع من عيب خلالها فهو من ضمان البائع إلا في الجنون ، والجذام ، والبرص ، فإن ظهر خلال سنة ثبت الخيار ، واستدلوا بحديث : " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل عهدة الرقيقثلاثة أيام "(1) 0

 كما أنهم استدلوا بأن ذلك هو عمل أهل المدينة(2) 0

 **الترجيح** : يظهر لي أن القول الراجح هو قول الجمهور ؛ لأنه لا دليل على حصول العيب في ملك البائع ، وإنما هو عيب حادث في ملك المشتري ، فكان من ضمانه ، وأما استدلال المالكية بالحديث فالحديث لا يصح كما بينت في حاشيته ، فلم يصح به الاستدلال ، وأما عمل أهل المدينة فليس بحجة عند غيرهم ، والعبرة في الرد بالعيب بالنقص الظاهر 0

 **ثالثاً : ظهور العيب بعد قبض المشتري** :

 إن ثبت حصول العيب في ملك البائع ( العيب القديم ) ففي المسألة خلاف بين الفقهاء على أقوال :

 **القول الأول** : - وهو مذهب الحنفية ، وقول عند الشافعية - المنع من الرد ؛ لأن المبيع خرج من ملك البائع معيباً بعيب واحد ، وفي رد المشتري يكون فيه عيبان ، وشرط الرد

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) أخرجه أحمد عن عقبة بن عامر 28/609/17385 ، وابن ماجة عن سمرة بن جندب 2/754/2244 ، والبيهقي عن عقبة بن عامر 5/528/10752 ، والحاكم 2/26/2199 بلفظ : " عهدة الرقيق أربع ليال " ، والحديث ضعيف بإرساله ، فالحسن أحد رواته لم يسمع من عقبة عامر ، وفي سماعه من سمرة مقال ، وقال الإمام أحمد ليس فيه حديث صحيح ، وضعفه الألباني ، ينظر : المغني 4/114 ، وضعيف الجامع الصغير وزيادته 1/559/3832 0**

**(2) شرح مختصر خليل 5/153 ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد 3/194 0**

أن يكون على الوجه الذي أخذ أول مرة ، ولم يوجد ، واشترط الشافعية استناد العيب إلى سبب متقدم ، وهذا القيد حتى نصل إلى اليقين في حصول العيب بيد البائع قبل انتقاله للمشتري(1) 0

 **القول الثاني** : - وهو قول المالكية - حيث فصَّلوا في حق الرد : فإن كان العيب يسيراً لاينقص من الثمن إلا بقدر العيب كوجع غير مخوف في البهيمة فله الرد على البائع بالعيب الذي كان به بما ينقص من الثمن ، ولا شيء عليه ، وإن كان العيب ينقص من الثمن ، ولا يفسد المبيع ردَّه ، وردَّ ما نقصه العيب الحادث عنده ، وإن كان عيباً مفسداً رجع بأرش العيب الذي وجد به ، وقيل : إن له الخيار في العيب المفسد إن حدث عنده بين أن يرد المبيع ، وما نقصه العيب الحادث عنده ، وبين أن يمسكه ويرجع بأرش العيب الذي وجده به(2) 0

 **الترجيح** : ويظهر لي أن القول الثاني مع تفصيل المالكية هو الأرجح ؛ لأن حق المشتري في استلام المبيع سليماً من العيوب ، وليس لزاماً عليه رده بالحالة الأولى كما اعتذر بذلك الحنفية ؛ لأن الخراج بالضمان ، وحصول عيب ثانٍ فيه له أحكامٌ يأتي بحثها ، لكن في الجملة لا يمنع ذلك المشتري من حق الرد ، وتفصيل المالكية أقرب للظاهر ، والعرف 0

 **ثالثاً :** من ضوابط العيوب المؤثرة أيضابقاء العيب في المبيع بعد التسليم حتى ردِّه إلى البائع ، وذلك بأن يستمر وجوده في محل العقد بعد القبض ، وإن خفي العيب عند التسليم وظهر ثانية فلا بد من استمراره إلى حين الرد ، وفي هذا احتراز من أنه لا يكتفى بثبوت

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة الفقهاء 2/100 ، ومنهاج الطالبين 1/100 0**

**(2) الكافي في فقه أهل المدينة 2/715 0**

قدمه عند البائع ، أو ظهوره قبل العقد ، أو بعد العقد ، وخفائه بعد التسليم ؛ لأن الخيار شرع مع وجود العيب ؛ لأنه سببه ، فإن ثبت زواله فلا مُبرِّر لثبوت الخيار(1) 0

 **رابعاً :** من ضوابط الرد أيضا أن لا يمكن إزالة العيب بدون مشقة ، فإن أمكن إزالته بدون مشقة لم يثبت خيار العيب كالملصقات في الأقمشة التي يمكن إزالتها دون إفسادها ، لكن لو غرَّ البائع المشتري بالتهوين من شأن العيب ، ثم ظهر عكس ذلك فحق الخيار ثابت للمشتري ما لم يحدث عيب آخر في ملكه فله ردُّ المبيع بقيمة العيب الحادث عنده ، أو إمساكه مع أخذ الأرش(2) 0

 **بيان الشرط الثالث : أن يكون المشتري غير عالم بالعيب 0**

 إذا كان المشتري غير عالم بالعيب قبل العقد أو أثناء العقد أو بعده عند القبض فله الخيار بين إمضاء البيع ، أو فسخه ، إلا أن يكون عالماً به ، أو علم به عند القبض ، ثم أمضى البيع على ذلك فلا خيار له ؛ لأن ذلك دليل رضاه بالعيب ، ويسقط حقه في رد المبيع ، أو أخذ الأرش 0

 ويبقى أن نعرف أن العيوب الظاهرة التي لا يخفى مثلها على عامة الناس لا تتيح للمبتاع حق الخيار ، وكذا لو أخبره البائع بالعيب في السِّلعة ، بخلاف العيوب الخفية ، أو التي تحتاج في معاينتها على الخبرة فهذه تثبت له حق الخيار 0

 ولو رأى المشتري العيب لكنه يظن أنه ليس بعيب ، أو علمه عيباً ، لكن حسب أنه لاينقص من قيمة المبيع فالحكم فيه كالتي قبلها إن كان عيباً ظاهراً يعلمه كل الناس لم يكن

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(2) بدائع الصنائع ، وتحفة المحتاج ، والموسوعة الكويتية 20/120 -121 0**

**(3) رد المحتار 5/16 ، والموسوعة الكويتية 20/121 0**

له الخيار ، وإن كان مما لا يطلع عليه إلا ذوو الخبرة كان له الخيار(1) 0

 **بيان الشرط الرابع : البيع بشرط البراءة من العيوب ، وفيها عنصران :**

 **العنصر الأول : مفهوم اشتراط البراءة من العيوب :**

 اشتراط الراءة من العيوب تعني : اشتراط البائع على المشتري عدم ضمان العيوب بحيث لا يحق للمشتري حق ردِّ السلعة إن ظهر بها عيب ظاهر ، أو خفي(2)0

 **العنصر الثاني : مسالك الفقهاء حول اشتراط البراءة من العيوب :**

 إذا باع أحد سلعة بشرط البراءة من العيوب ، كأن يقول البائع للمشتري : بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يختص بها ، فللفقهاء في تحرير المسألة اتجاهان :

 **الاتجاه الأول : في حكم هذا الشرط 0**

 **حكم البيع بشرط البراءة فيه اختلاف بين الفقهاء بيانه كالتالي :**

 **المذهب الأول : وهو جواز هذا الشرط مطلقاً - وهو مذهب الحنفية –** سواء كان البائع يعلمه مسبقاً ، أم لا ، واستثنوا من ذلك ما لو ظهر المبيع مملوكاً بطريق غير مباح ، كما لو كان مسروقاً ، فمن حق المشتري حينها أن يرد السلعة على البائع ، وهو ما يسمى بعيب الاستحقاق(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **(1) ما تقدم بيانه في الشرط الثالث : بدائع الصنائع 5/276 ، ومنهاج الطالبين 1/100 ،والمبدع 4/85 ، والموسوعة الكويتية 20/123-124 0**

**(2) بدائع الصنائع 5/173 ، ورد المحتار 5/165 0**

**(3) بدائع الصنائع 5/173 ، ورد المحتار 5/165 0**

 **أدلة الحنفية :**

 **الدليل الأول** : استدل الحنفية على ذلك بما روي أن رجلين اختصما للنبي - صلى الله عليه وسلم - في إرث ، ولم تكن لأحدهما بينة على الآخر ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - :" إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته(1) من بعض وأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعةً من النار "(2) ، فبكى الرجلان عند ذلك ، وجعل كل واحد منهما حقه للآخر ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " أما إذا فعلتما فاقتسما ، وتوخَّيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالَّا "(3) ، وفي الحديث دليل على استحلال المعاملة بين المسلمين إذا تمت بالتراضي ، والإسقاط الذي يقطع المنازعة دون أن يتخللها مفسد(4)0

 **الدليل الثاني :** استدلوا بأن اشتراط الإبراء إنما هو إسقاط وليس تمليكاً ، والإسقاط لا يفضي إلى الجهالة ، والمشتري إذا قبل هذا الشرط كان دليلاً على الرضا ، ورفع النزاع ، وهذا يرفع حق خيار العيب(5)0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **(1) أي : أبلغ ، وأفطن ، وأعلم ، ينظر : لسان العرب 13/380 ، وغريب الحديث للقاسم بن سلام 2/232 0**

**(2) إلى هنا : الحديث أخرجه عن أم سلمة - رضي الله عنها - البخاري 9/25/6967 ، ومسلم 3/1337/1713 0**

**(3) تكملة القصة أخرجها أحمد 44/307/26717 ، وأبو داود 3/301/3584 ، واللفظ له ، وأخرجها الحاكم ، وقال : " صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه " 4/107/7034 0**

**(4) بدائع الصنائع 5/172 0**

**(5) رد المحتار 5/165 0**

 **المذهب الثاني : - وهو قول المالكية – فلهم قولان في المذهب :**

 الأول : - وهو المعتمد - أن البائع يبرأ من كل العيوب التي لا يعلمها 0

 **دليل هذا القول :** ما رواه الإمام مالك(1)أن عبدا لله بن عمر - رضي الله عنهما - باع غلاماً لزيد بن ثابت(2) - رضي الله عنه - ، وباعه بالبراءة ، فذكر زيد بالغلام عيباً ، فاختصما لعثمان - رضي الله عنه - فقضى على ابن عمر أن يحلف أنه باع الغلام ، وما به داء يعلمه ، فأبى ابن عمر الحلف ، واسترجع الغلام ، فشفي عنده ، فباعه بعدها بألف ، وخمسمائة درهم"(3) 0

 وقال مالك : " ومن باع عبداً ، أو وليدةً من أهل الميراث ، أو غيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ، ولا عهدة عليه إلا أن يكون علم عيباً ، فكتمه لم تنفعه البراءة "(4) 0

 وجه الدِّلالة أن البيع بشرط البراءة من العيوب التي لا يعلمها البائع جائز ؛ إذ أن عثمان

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) الإمام مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي المدني ، إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة ، أخذ عن ربيعة الرأي ، وسمع الزهري ، ونافعاً ، له الموطأ ، توفي سنة تسع وسبعين ومائة بالمدينة ، ينظر : وفيات الأعيان 4/137 0**

 **(2) الصحابي الجليل زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري ، استصغره النبي - صلى الله عليه وسلم – يوم بدر ، وكانت أول مشاهده أحد ، وقيل : الخندق ، وكان من أوكل إليه ألمر من أبي بكر – رضي الله عنه – بجمع القرآن ، وهو أحد كبار فقهاء الصحابة ، توفي سنة خمس وأربعين ، وقيل غير ذلك ، ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب 2/537 ، وما بعدها ، وأسد الغابة 2/346 ، وما بعدها 00**

**(3) أخرجه الإمام مالك عن سالم بن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - 2/613/4 0**

**(4) موطأ الإمام مالك 2/612 0**

لم يحكم بفساد الشرط ، وإنما أراد التثبت من عدم علم ابن عمر بالعيب ، وهذا دليل على صحة اشتراط البراءة من العيوب المجهولة للبائع ، وعدم الصحة مع الكتمان(1) 0

 **القول الثاني عند المالكية** : أن غير الرقيق لا يصح معه اشتراط البراءة من العيوب ، أما الرقيق فإن لم يظهر به عيب خلال ستة أشهر ، وهو في ملك البائع صحت معه البراءة ؛ لأنه لو كان ثـمَّة عيب لظهر في هذه المدة ، والعقد صحيح ، واشتراط البراءة لا يصح(2) 0

 **المذهب الثالث : - وهو ما انتهى إليه مذهب الشافعية –** أن شرط البراءة من العيوب إنما يصح في العيوب الخفية المتعلقة بالحيوان مما لا يعلمه البائع فقط دون سائر العيوب الأخرى الظاهرة ، أو الباطنة**(3)** 0

 **أدلة الشافعية :**

 **الدليل الأول :** استدل الشافعية لقولهم بأن الأصل أن الإبراء من المجهول لا يصح ، والإبراء عندهم تمليك ، وتمليك المجهول لا يصح ؛ لأنه من الغرر المنهي عنه شرعاً ، واستثنوا صورة العيب الخفي في الحيوان الذي لا يعلم به البائع بحديث مالك السابق في قصة الصحابيين الجليلين ابن عمر ، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهم - وقضاء عثمان - رضي الله عنه - بينهم الذي يفيد صحة البراءة من العيب - كما قدمنا - وقيس الحيوان على ذلك 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) القوانين الفقهية 1/175 0**

**(2) حاشية الدسوقي 3/60 ، والقوانين الفقهية 1/175 0**

**(3) المجموع 12/355 ، والحاوي الكبير 5/271 0**

 **الدليل الثاني :** وهو ما ورد عن الشافعي - رحمه الله - (1) حيث فرق بين الحيوان ، وغيره بأن الحيوان متغير في طباعه ، وصحته ، وسقمه ، ومن النادر أن يسلم من العيوب ، فكانت الحاجة داعية إلى صحة البراءة من العيوب الخفية فيه ؛ لصعوبة الوقوف عليها(2) 0

 المذهب الرابع : - وهو مذهب الحنابلة - ولهم ثلاث روايات :

 **إحداها** : أن الخيار إنما يثبت بعد العقد فلا يسقط قبله ، وفيه إبراء من مجهول فلا يصح كما ذكر الشافعية ذلك(3) 0

 **الرواية الثانية :** أن البراءة من العيوب جائزة إلا إذا علم البائع العيب فكتمه ، ودليل هذه الرواية قصة ابن عمر مع زيد بن ثابت - رضي الله عنهم - المتقدمة(4) 0

 **الرواية الثالثة :**  أن البراءة من العيوب لا تصح إلا أن يخبره بالعيوب كلها ، ودليل هذه الرواية أن العيب مُرفق بالعقد كالأجل ، والخيار ، فلا يثبت مع الجهل(5) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي ، ولد سنة خمسين ومائة ، من أعلام الفقهاء ، درس على الإمام مالك ، ومحمد بن الحسن ، وينسب إليه الفقه الشافعي ، أشهر كتبه ( الأم ) وهو مذهبه الجديد في مصر ، توفي سنة أربع ومائتين ،ينظر : طبقات الفقهاء 1/71 ، ووفيات الأعيان 4/163 0**

**(2) المجموع 12/355 ، والحاوي الكبير 5/271 0**

**(3) المجموع 12/355 ، والحاوي الكبير 5/271 0**

**(4) واختارها ابن قدامة ، ينظر : المغني 4/135 0**

**(5) واختار هذه الرواية شيخ الإسلام ، ينظر : الإنصاف 4/369 ، وما تقدم في مذهب الحنابلة من روايات ينظر فيه كذلك : المبدع 4/60 ، والإنصاف 4/369 0**

 **الترجيح :** الذي يظهر لي بعد عرض مذهب الفقهاء ، وبيان أدلتهم أن القول الأقرب للصواب هو صحة اشتراط البراءة من العيوب إذا كان البائع لا يعلمها ، أو أخبر بها المشتري قبل العقد ؛ وذلك لما يلي :

1 - اشتراط البراءة من العيوب مع جهل البائع بها يرفع عنه تحمّل الالتزامات ، ورضا المشتري بذلك إمضاء لإرادته ، وهذا فيه تحقيق للأصل الشرعي في العقود المالية ؛ لكونها قائمة على الحل 0

2 – موافقة هذا القول لكثير من الأحاديث التي تفيد وجوب بيان العيوب التي يعلمها البائع ومن ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - : " المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له "(5) ، وفيه دلالة على تحمّل البائع لمسئولية العيوب في المبيع إذا كان يعلم بها ؛ لأن البيان لا يأتي إلا بعد علم ، والجاهل بالعيب لا التزام عليه 0

3 – قضاء عثمان - رضي الله عنه - الذي تقدم يدل على صحة اشتراط البراءة من العيوب عند الجهل بها 0

 أما إطلاق الحنفية في صحة البراءة من العيوب مطلقاً فغير مسلم ؛ لأن كتمان العيوب في المبيع مخالف للحديث الذي قدمناه ، ومعارض لمقاصد الشرع التي جعلت المعاملات قائمة على أساس الصدق ، والأمانة ، والنصيحة كما هو ظاهر في كثير من النصوص الشرعية المتقدم ذكرها(1) ، وأما تخصيص الشافعي ذلك بالحيوان دون غيره ؛ لأن الحيوان تخفى فيه العيوب ، وهي تعرض له في أوقات متعددة فهو تقييد لا دليل عليه ، وعمل ابن عمر ، وقضاء عثمان - رضي الله عنهم - يفيد العموم دون تخصيص ، والعيب محتمل حصوله في

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تقدم في ص 28-29 0**

 أيِّ سلعة ، والمبيع الذي وقع عليه العقد ظاهر ، والجهالة إنما فيما قد يعرض له من عيوب والبراءة منها إسقاط لأثرها للخروج من التنازع 0

4 - أن في رضا المشتري بشرط البراءة من العيوب مع جهالة البائع لها ، أو مع بيانه لها إن كانت موجودة يخرج العقد من حصول الغرر ، والجهالة المنهي عنهما 0

 **فرع : الآثار المترتبة على اشتراط البراءة من العيوب :**

 **الأثر الأول : اشتراط البراءة من العيوب ، هل هو للعيوب الحاصلة عند القبض ، أم تتعداها لما قبله ؟ 0**

 اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

 **القول الأول** : - وهو مذهب الشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية - أن الشرط إنما يظهر أثره على العيوب الحادثة عند العقد ، وعليه فإن للمشتري ردَّ المبيع الذي حصل عيبه قبل العقد وبعده ؛ لأن اشتراط البراءة من العيوب إنما ينصرف إلى العيوب التي قد تنشأ وقت العقد(1) 0

 **القول الثاني :** - وهو مذهب الحنفية باستثناء محمد بن الحسن -أن اشتراطالبراءة من العيوب ينصرفإلى العيوب الموجودة قبل القبض ، وأثناء العقد ، وبعده ؛ لأن المتبادر أن غرض البائع إسقاط حق المشتري في الخيار **،** وإمضاء العقد(2) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بدائع الصنائع 5/276-277 ، ومنهاج الطالبين 1/101 0**

**(2) بدائع الصنائع 5/276 – 277 0**

 **الترجيح :** الصحيح فيما يظهر لي القول الثاني ؛ لأن اشتراط البراءة عند الإطلاق ينصرف إلى كل العيوب السابقة للعقد وأثناءه ، واللاحقة عليه 0

 **الأثر الثاني : تقييد اشتراط البراءة بعيب مسمَّى ، أو من عيوب متعددة ومحددة ، أو إطلاقها 0**

 **في هذه المسألة عدة عناصر :**

 **أولاً** : تقييد العيب بما هو قائم وقت العقد ، فهذا لا يدخل فيه العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض ؛ لأن التقييد يحصر العيب فيما سمي ، فلا يتناول غيره 0

 **ثانياً** : إن أطلق البائع البراءة من كل عيب ففيه خلاف بين الفقهاء على قولين :

 **القول الأول** : - وهو قول أبي حنيفة ، وقول عند الشافعية ، وقول لأبي يوسف(1) - أن البراءة تشمل العيب القائم ، والحادث ، ولا فرق عند الحنفية بين أن يشترط البائع البراءة لنفسه كأن يقول : بعتك جملي على أني بريء من كل عيب ، وبين أن تكون للمبيع ، كأن يقول : بعتك الجمل على أنه بريء من كل عيب ؛ لحديث الرجلين اللذين اختصما للنبي - صلى الله عليه وسلم - (2) ؛ لأن القصد واحد في الأمرين ، وهو رفع البائع الضمان عن نفسه ، والبراءة من المجهول جائزة(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، من أصحاب الحديث ، وغلب عليه الرأي ، أخذ عن ابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، وله كتاب الخراج ، ولي القضاء في عصر هارون الرشيد ، توفي سنة ثمانين ومائة ، طبقات الفقهاء 1/134 ، ووفيات الأعيان 6/378 0**

**(2) تقدم الاستدلال به في ص 46 0**

**(3) بدائع الصنائع 5/172 ، والمجموع 12/363 0**

 **القول الثاني** : - وهو قول مالك ، وأحمد(1) ، ومحمد بن الحسن من الحنفية(2) - أن البراءة تتعلق بالعيوب القائمة دون الحادثة ؛ لأن العيوب الحادثة غير مقصودة في العادة خصوصاً في عقل المشتري ، واشترط المالكية مع ذلك بيان العيب بصورة تنفي الجهالة ، والغرر(3) 0

 **الترجيح** : الذي أميل إليه هو القول الأول ، فمرد الخلاف أن أصحاب القول الأول أخذوا بظاهر اللفظ الذي يفيد الإطلاق ، بينما أصحاب القول الثاني أخذوا بمظنة الحال ، وعند الاختلاف نرجع إلى مدلول اللفظ ، وهو يفيد الإطلاق ، فيكون أثره ممتداً للعيوب القائمة ، والحادثة 0

 **الأثر الثالث** : إن أضاف البائع البراءة إلى عيب يحدث في المستقبل لم يصح ؛ لأن اشتراطه فاسد وغير معتبر ؛ والإبراء مما لا يحتمل الإضافة إلى زمن مستقبل ، والخيار إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) هو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، أبو عبد الله الشيباني ، من أعلام أئمة الحديث ، والفقه ، إليه ينسب المذهب الحنبلي ، له المسند ، والتفسير ، والناسخ والمنسوخ ، توفي في سنة إحدى وأربعين ومائتين ، ينظر : وفيات الأعيان 1/63 ، وما بعدها 0**

**(2) محمد بن الحسن الشيباني ، تفقه على أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، صاحب التصايف كالجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وناشر علم أبي حنيفة ، توفي سنة تسع وثمانين ومائة : ينظر : طبقات الفقهاء 1/135 ، ووفيات الأعيان 4/185 0**

**(3) بدائع الصنائع 5/172 ، والكافي في فقه أهل المدينة 2/713 ، وبداية المجتهد 3/200 ، والروض المربع 1/322 0**

**(4) المجموع 12/363 ، والروض المربع 1/322 0**

**المطلب التاسع : طبيعة العقد حالة ثبوت خيار العيب ، والآثار المترتبة عليه :**

 **الفرع الأول : طبيعة العقد :**

 لا يكتسب عقد البيع ، ونحوه مما يثبت فيه خيار العيب صفة الإلزامية إذا ثبت أن ثمَّة عيب بالمعقود عليه ؛ لأن من مقاصد العقد قيامه على سلامة المعقود عليه ، فإذا انتفت انتفى معه الإلزام بنفاذ العقد(1) 0

 **الفرع الثاني : الآثار المترتبة على العقد مع ثبوت خيار العيب :**

 إذا ثبت للمشتري حق خيار العيب فقد اتفق الفقهاء أن للمشتري حق إمضاء العقد ، وإمساك المبيع ، أو فسخ العقد ورد المبيع إلا في العيب اليسير الذي لا ينفك عنه المبيع عند المالكية فلا أثر له(2) ، لكنهم اختلفوا في حق المشتري الحصول على الأرش عند إمساك المبيع ، وقد سلك الفقهاء في ذلك مسلكان :

 **المسلك الأول :** - وهو مذهب الحنفية ، والشافعية - ومفاد قولهم : تخيير المشتري بين إمضاء العقد ، وإمساك المبيع بكامل الثمن دون الرجوع بالأرش إلا في حالة تعذُّر الردِّ على البائع ، وبين فسخ العقد ، ورد المبيع المعيب ، واسترداد الثمن ، ووافقهم المالكية في ذلك فيما لو كان العيب يسيراً(3) 0

 **دليلهم :**استدلوا على ذلك :أن المشتري إن اختار فسخ العقد رجع كل بماله دون ضرر ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة الفقهاء 2/93 ، والمقدمات الممهدات 2/100 ، وكفاية الأخيار 1/244 ، وكشاف القناع 3/218 0**

**(2) تحفة الفقهاء 2/93 ، والمقدمات الممهدات 2/100 ، وكفاية الأخيار 1/244 0**

**(3) تحفة الفقهاء 2/93 ، والمقدمات الممهدات 2/100 ، وكفاية الأخيار 1/244 0**

وإن اختار إمساك المبيع فذلك دليل الرضا ، وليس له حق المطالبة بمقابل النقصان ؛ لأنه لما كان حقه الحصول على مبيع سليم بكامل الثمن لم يكن مجبوراً على إمساكه ببعض الثمن طالما أن لديه القدرة على رده(1) 0

 **المسلك الثاني** : - وهو مذهب المالكية - حيث فرقوا في العيب بين أحوال ثلاثة :

 الحالة الأولى : أن يكون العيب يسيراً لا ينفك عنه المبيع فلا أثر له في نفاذ العقد 0

 **ودليلهم** : أن مثل هذه العيوب شائعة ، وغير مؤثرة فلا اعتبار لها 0

 الحالة الثانية :أن يكون العيب كثيراً ، وفي هذه الحالة اتفقوا مع أصحاب المسلك الأول0

 الحالة الثالثة : أن يكون العيب متوسطاً : فإن كان متعلقاً بالعقاراتكان للمشتري حق الرجوع بالأرش عند الإمساك دون حق الرد ، وإن كان العيب متعلقاً بالعروض فظاهر المذهب أنه يجب على المشتري الرد ، وقيل : إن حكمها كحكم العقار(2) 0

 **المسلك الثالث :** - وهو مذهب الحنابلة في المشهور - وهو نفس المسلك الأول إلا أن الحنابلة هنا أعطوا المشتري الحق عند إمساك المبيع في الحصول على الأرش ، سواء رضي البائع بدفعه ، أو لم يرض بشرط ألا يترتب على هذا الأرش الوقوع في الربا كشراء حلي فضة بزنته دراهم فضة(2) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة الفقهاء 2/93 ، والمقدمات الممهدات 2/100 ، وكفاية الأخيار 1/244 ( بتصرف ) 0**

**(2) المقدمات الممهدات 2/100 ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد 3/194-195 0**

**(3) الكافي في فقه الإمام أحمد 2/49 ، والمبدع 4/86 0**

**دليلهم :** أن نقص المبيع يعتبر نقصاً في أصله ، وكل جزء من الثمن في مقابلة كل جزء من المبيع ، فإذا تعيب بعضه رجع بمقابله من الثمن ، وقد يكون في ردِّه ضررٌ على المشتري بعد حصول المنفعة ، أو حصول عيب آخر فيه من فعله فله حق الرجوع بأرش العيب الحادث في ملك البائع ؛ لأن الرضا عند المشتري في العقد غير متوافر ، وذلك ينافي أساس العقد(1) 0

 وفي الرواية الثانية : أنه لا أرش لممسك حتى لا يلزم البائع بما لم يرض به(2) **0**

 **الترجيح :** يظهر لي أن قول الحنابلة فيما يخص الأرش أقرب للصحة ؛ لأن حقيقة الرضا بالمبيع الناقص منعدمة ، أو غير تامة ، ويمكن أن يرد على أصحاب المسلك الأول بأن العدل يقضي بأن يأخذ المشتري ما يقابل العيب من المبيع إذا أراد إمساك المبيع لمصلحته ؛ لأنه ليس في كل الأحوال يكون رد المبيع مصلحة محضة للمشتري ، فقد يرى إمساكه ، وذلك حقه ، لكنه حق لا يكتمل إلا بحصوله على عوض العيب بما يقابله من الثمن المدفوع عند البائع ، وإلا كان أكلاً للمال بالباطل بغير طيب نفس ، وكلاهما منهي عنه ، وأما تفصيل المالكية فهو وجيه فيما يتعلق بالعيب اليسير ، وأما قولهم في العيب الكثير والمتوسط ففيه نفس الرد عن المسلك الأول ، ولأن العيب المتوسط كالعيب الكثير في ظهور انعدام الرضا فيلحق به 0

 **الفرع الثالث : شروط رد المعقود عليه ، أو فسخ العقد :**

حتى يتسنى للمشتري أن يمارس حقه في رد المعقود عليه ، أو فسخه فلابد من تحقق الشروط التالية :

 **الشرط الأول : استخدام حق الخيار** : فإن حصل الرضا بالعيب صار العقد لازماً 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) الكافي في فقه الإمام أحمد 2/49 ، والمبدع 4/86 0**

**(2) المصدر السابق 0**

 **الشرط الثاني : بقاء المعقود عليه على صفته حين القبض** : فإن تغير المعقود عليه بحصول عيب جديد فيه كان ذلك سبباً في تعذُّر الرد 0

 **الشرط الثالث : ألا يترتب على الفسخ تفريق الصفقة(1)** قبل قبض المبيع كله ، مع عدم رضا البائع ؛ لحصول عيوب ناتجة عن تفريق الصفقة مؤداها يفضي بالضرر على البائع سواء كان التفريق في المبيع على شيء واحد كالثوب ، أو شيئين كالدارين(2) 0

 والعيوب المقترنة في تفريق الصفقة إما أن تكون في شيء واحد ، فيكون في ذلك إضرار بالبائع بإلزامه بالشركة ، وهو عيب ظاهر ، وإما أن يكون التفريق في عدة أشياء ففيه ضرر إضافي للضرر السابق ، وهو بيع الجيد بثمن الرديء ؛ لأن الجمع بين الجيد والرديء صفقةً من عادة التجار لبيع الرديء بوساطة الجيد ترويجاً له(3) 0

 **وتفريق الصفقة له تفاصيل عند الفقهاء نستعرضها كالآتي :**

 **أولاً : عند الحنفية :** أن قبض البعض يقوم مقام عدم القبض ؛ لأن الصفقة لا تتم إلا بقبض جميع المعقود عليه سواء وجد العيب في المقبوض ، أو في غيره ، وعن أبي يوسف إن كان العيب في المقبوض فله رده بحصته(4) 0

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**(1) الصَّفق من الضرب باليد ، ويطلق على ضرب أحد العاقدين يده على صاحبه ، ثم استعملت الصفقة في العقد ، ويراد به هنا : بيع ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز بيعه في قد واحد ، ينظر : المصباح المنير 1/343 ، ونهاية المحتاج 3/478 ، والكافي في فقه الإمام أحمد 2/20 ، والقاموس الفقهي 1/213 0**

**(2) نهاية المحتاج 3/478 ، والموسوعة الكويتية 20/131 - 132 0**

**(3) الموسوعة الكويتية 20 /132 0**

**(4) بدائع الصنائع 5/287 ، وتحفة الفقهاء 2/75 0**

 **ثانياً : عند المالكية :** وفي تفريق الصفقة عند المالكية تفصيل بين بقاء السليم غير المعيب ، وبين فواته ، فإن كان سليماً فله رده بحصته بشرطين :

 الأول : أن يكون المعيب من النصف فما دون ، فإن كان أكثر فإما أن يمسك الجميع ، أو يرد الجميع ، أو يسمك البعض بجميع الثمن 0

 ثانياً : ألا يكون المعيب وجه الصَّفقة ، فإن كان فليس له إلا رد الجميع ، أو الرضا بالجميع باستثناء ما كان أحد مزدوجين 0

 أما إذا كان المعيب فائتاً فله رده ، وأخذ حصته من الثمن ؛ فإن رد الجميع رد قيمة الهالك ورجع بالثمن ، وقيمة الفائت ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه 0

 ولم يتناول المالكية التفريق في الشيء الواحد ؛ لأنهم يجعلونه من العيب الحادث المتوسط الذي يعطي الخيار بين الإمساك ، وأخذ الأرش القديم ، أو الرد ، ودفع الأرش الحادث ما لم يقبله البائع بالحادث(1) 0

 **ثالثاً : عند الشافعية ، والحنابلة في رواية :** أن المشتري ليس له رد بعض المبيع المعيب ؛ لأنه وقت الرد لا يمكن الرد كما تملك ، سواء كان شيئاً واحداً ، أم شيئين تتصل منفعة أحدهما بالآخر ، أو ممَّا ينقصهما التفريق 0

 ولو كان الشيئان المختلفين إن ظهر العيب بأحدهما ، أو بهما فليس له رد أحدهما دون الآخر ، مع الإشارة إلى أن الشافعية يفرقون بين تعدُّد الصَّفقة ، وتفردِّها ، فإن تعدّدت الصفقة بتعدُّد البائع ، أو تعدُّد المشتري ، أو تفصيل الثمن فله رد أحدهما في الأظهر ؛ لعدم حصول التفريق ، أما إذا تفردت الصَّفقة فليس له رد البعض دون الآخر(2) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) الكافي في فقه أهل المدينة 2/711-712 ، وشرح مختصر خليل 5/22 - 148 0**

**(2) مغني المحتاج 2/444 ، والكافي في فقه الإمام أحمد 2/50 - 51 0**

 **الترجيح** : الذي يظهر أن تفصيل الشافعية ، والحنابلة أقرب للصَّواب ؛ لما فيه من رفع الضَّرر المترتب من تفريق الصفقة سواء في حال الانفراد ، أو التعدُّد 0

 **\* حالة تفرق الصَّفقة مع تعدُّد العاقد :** وذلك فيما لو اشترى شخصان سلعة واحدة ، وظهر لهما عيب في المبيع ، فهل ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه ، أم لا ؟ 00

 اختلف الفقهاء حول هذه المسألة على أقوال :

 القول الأول - وهو قول أبي حنيفة - أنه لا ينفرد أحدهما دون صاحبه ، وحجته أن الرد لم يكن على نفس الوصف الذي تم شراء السلعة ، وقبضها ، حيث صدر هنا عيب زائد ، وهو عيب الشركة الذي يترتب عليه الضرر بالبائع(1) 0

 القول الثاني : - وهو قول أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن - أن أحدهما ينفرد بالفسخ دون صاحبه ، وحجتهما أنه رد المبيع بحاله التي اشتراها(2) 0

 وقول الصاحبين قريبٌ منه مذهب الشافعية ، والحنابلة ، وصوَّروها فيما لو اشترى رجل من اثنين سلعة ، ووجد بها عيباً فله الرد عليهما ، فإن كان أحدهما غائباً أبقى نصيبه في يده حتى يحضر بقسطه من الثمن ، ورد الباقي على الحاضر ، ولو أراد أن يمسك نصيب أحدهما ويرد على الآخر نصيبه فله ذلك ؛ لأنه يرد على البائع جميع ما باعه(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بدائع الصنائع 5/283 - 284 0**

**(2) بدائع الصنائع 5/283 - 284 0**

**(3) منهاج الطالبين 1/102 ، والمغني 4/122 0**

 **الترجيح** : الذي يظهر لي أن القول الثاني هو الراجح ؛ لأن حق المشتري في نفي الضرر المترتب على العيب أسبق من حق البائع من حصول ذلك الضرر ، فمراعاة المشتري إذن تكون أولى بالاعتبار 0

 **الشرط الرابع : حصول العلم بفسخ العقد 0**

 وفي اشتراط هذا الشرط خلاف بين الفقهاء على قولين :

 **القول الأول** : - وهو قول الحنفية - أنه لابد من علم البائع بفسخ المشتري ، فإن لم يعلمه لم يعتبر فسخه ، وكان الفسخ موقوفاً بعلم البائع في مدة الخيار ، وإن مضت المدة دون علمه نفذ العقد ، ولا فرق عند الحنفية فيما لو كان الرد قبل القبض ، أو بعده ، إلا أنهم اشترطوا إن كان الفسخ بعد القبض فلا بد أن يتم بالتراضي ، أو حكم القضاء ؛ لأنه رفع لعقد بسبب العيب بخلاف ما لو كان الفسخ قبل القبض فلا يشترط له ذلك ؛ لأنه متقررٌ عدم اعتبار حضور من لا يعتبر رضاه فيه ؛ لعدم تمام العقد(1) 0

 **القول الثاني** : - وهو مذهب الشافعية ، والحنابلة - أن العلم بالفسخ ليس شرطاً معتبراً ، ولا يفتقر إلى رضا البائع ، أو حضوره ، ولا لحكم حاكم مطلقاً ؛ لأنه لدفع ضرر

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **(1) بدائع الصنائع 5/272-273 0**

متحقق ، فكان للمتضرر حق الفسخ دون الرجوع للبائع ؛ ولأن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله ، فلا حاجة إذن من حصول الرضا ، أو حكم القضاء(1) 0

 **الترجيح :** الذي يظهر لي صحة القول الثاني ؛ لأن دفع الضرر لا يحتاج إلى حصول الرضا ، أو حكم الحاكم ؛ لما يؤديه من إلحاق الضرر وحصول المماطلة المحتملة من البائع 0

 **مسألة : كيفية الفسخ :**

 **أولاً : من حيث الصيغة :** جرى الخلاف بين الفقهاء في الصيغة التي يتم بها الفسخ على قولين :

 **القول الأول :** – وهو قول الحنفية – أن الفسخ قبل القبض يتم باللفظ الصريح ، أو ما يقوم مقامه من المشتري ، وإن كان الفسخ بعد القبض فلا بد من تلاقي إرادتي العاقدين بفسخ من له الخيار ، وقبول الآخر ، وإلا كان القضاء هو الفيصل بينهما ؛ لأن الفسخ رفع للعقد ، والعقد لا ينعقد بأحدهما دون الآخر ، وهذا بخلاف ما قبل القبض لأنه من السهل الرد ؛ لأنه كالامتناع من القبض ، وهو حق لمن له الخيار(2) 0

 **القول الثاني :** - وهو قول الشافعية والحنابلة - فحق المشتري في الفسخ لا يفتقر إلى رضا البائع ، أو حضوره ، ولا لحكم حاكم ؛ لأنه حق للمشتري بسبب العيب فلم يفتقر إلى رضا البائع ، أو حكم الحاكم مع إضافة عند الشافعية ، وهي ما إذا كان الحاكم والخصم في

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) المجموع مع المهذب 9/200 ، والكافي في فقه الإمام أحمد 2/29 0**

**(2) بدائع الصنائع 5/281 0**

بلد واحدة وجب الذهاب إلى أحدهما ، أو أشهد على الفسخ ، وهذا راجع أن خيار العيب عند الشافعية يثبت على الفور(1) 0

 **الفرع الرابع : حق الرد ، والأثر المترتب على عليه :**

 يعتبر الرد عند جمهور الفقهاء فسخاً يرفع حكم العقد من أصله ، وفرق الحنفية بين ما إذا كان الرد بالتراضي بعد القبض فيكون فسخاً في حق العاقدين بيعاً في حق غيرهما ، وبين ما إذا كان الرد بالتقاضي فيكون فسخاً في حقهما ، وحق غيرهما(2) 0

 ويظهر هذا الأثر في مسألة تعدد البيع على مبيع معيب بعيب قديم :

 فإذا انتقل المبيع من يد مشتريه فرُدَّ عليه بعيب ، ففيه تفصيل عند الفقهاء بيانه كالتالي :

 أنه إن رُدَّ بقضاء كان من حق المشتري الأول ردُّه للبائع الأول ؛ لأنه فسخ للعقد من أصله فصار كأن لم يكن ، وإن كان الرد بالتراضي فلا يرد على البائع الأول ؛ لأن الفسخ بالتراضي عقد جديد لا شأن للبائع الأول به ، فلا يثبت به حق عليه ، وقيل يثبت الرد في عيب حدث يقيناً في ملك البائع الأول كالأصبع الزائدة ، والأصح الأول ، هذا إذا كان الرد بعد القبض ، وإن كان قبله فلا ردَّ في غير العقار ؛ لعدم جواز بيع المبيع قبل القبض ،واختلفوا في العقار ، فعند أبي حنيفة هو بيع جديد ، فيجوز بيعه قبل قبضه ، ولا يرد على البائع الأول ، وعند محمد هو فسخ لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وعند أبي يوسف هو بيع في حق الكل ، وإذا تعذر الرد بهلاك ، أو وقف ، ونحوه فله الأرش ؛ لتعذُّر الرد 0

 وينبغي ألا تكون هناك دلالة الرضا بالعيب من المشتري الأول كأن يبيع السلعة للمشتري

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) منهاج الطالبين 1/101 ، وكفاية الأخيار 1/245 - 246 0**

**(2) تبيين الحقائق 4/37 ، وكفاية الأخيار 1/245 ، والمغني 4/120 0**

الثاني وهو يعلم ما فيها من عيب ففي هذه الحال ليس له حق الرد ؛ لأن رضي بعيب السلعة بتصرفه فيها ، فيبطل حق الخيار في شأنه(1) 0

 **الفرع الخامس : حق استبقاء المبيع المعيب ، وفيه ثلاث عناصر :**

 **العنصر الأول : مشروعية حق الاستبقاء :**

 إذا اختار المشتري إمساك السلعة المعيبة عنده فذلك حقه ؛ لأن الرضا الذي يعتمد عليه العقد بشكل أساسي ليحكم بصحته توافر لدى المشتري باختيار فتمَّ العقد صحيحاً ، والدليل كما قدمنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الخيار للمتعاقدين في جوانب متعددة ، وجعل له حق إمساك السلعة - كما ثبت في حديث المصرَّاة(2) ، فإذا اختار المشتري استبقاء السلعة فذلك حقه الشرعي باتفاق الفقهاء(3) 0

 **العنصر الثاني : الأثر المترتب على إمساك السلعة :**

 إذا ثبت حق المشتري في رد السلعة المعيبة ، لكنه أراد إمساكها عنده ، فهل له حق المطالبة بعوض العيب ، وهو ما يسمى في الاصطلاح الفقهي بالأرش(4) ، أم لا ؟ على قولين :

 **القول الأول :** - وهو مذهب الحنفية ، والشافعية ، ورواية عن أحمد – أن المشتري ليس

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تبيين الحقائق 4/37 ، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار 1/245 ، والمغني 4/120 ( بتصرف ) 0**

**(2) تقدم في ص 20 0**

**(3) بدائع الصنائع 5/290 ، وكفاية الأخيار في حل غاية ، والمبدع 4/86 0**

**(4) الأرش هنا هو : قسط ما بين قيمة الصحة والعيب ، ينظر : الروض المربع 1/329 ، ويأتي بيانه 0**

له مطالبة البائع بفارق النقص الحاصل بسبب العيب ، فليس له إلا الإمساك ، أو الرد بدون أرش إلا في حالة تعذر الرد ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

 أولاً : استدلوا بحديث المصرَّاة حيث جعل النبي - صلى الله عليه وسلم - الخيار للمشتري بالإمساك أو الرد ، ولم يجعل له بالإمساك عوضاً عن العيب الذي لحق المبيع 0

 ثانياً : أن مطالبة البائع بالأرش إلزام له بما لم يرض به ، حيث أنه ما أخرج المبيع من ملكه إلا بالثمن المدفوع ، وإلزامه بالأرش فيه إلزام له بما لم يلتزم به ، وفيه إنقاص للثمن الذي تحصَّله من البيع(1) 0

 **القول الثاني :** - وهو مذهب المالكية ، والحنابلة في المعتمد - أن للمشتري حق الرجوع على البائع بأرش العيب الحادث في المبيع ، وردو أدلة القول الأول بما يلي :

 أولاً : ما استدل به أصحاب القول الأول من حديث المصراة يجاب عنه بأن المصراة لا يوجد بها عيب ، والخيار ثبت للتدليس ، وليس بسبب فوات شيء من المبيع حتى يستحق أرشاً 0

 ثانياً : أن فوات جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن ، والمشتري دفع العوض في مقابلة كل المبيع وهو في حالة السلامة التي ابتنى عليها الرضا ، فإذا كان ثمَّة عيب كان من حق المشتري أن يرجع بنقصه على البائع(2) 0

 **مع ملاحظة** أن المالكية يفرقون في عيوب الدار بين قليل لا يرد به ، ولا أرش ، وبين متوسط له الرد أو الإمساك بالأرش ، أو كثير يجوز به الرد والرجوع بثمنه أو إمساكه بدون أرش ، ومرد القليل ، والكثير إلى العرف(3) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) كفاية الأخيار 1/245 ، والمبدع 4/86 0**

**(2) شرح مختصر خليل 5/131 ، والمبدع 4/86 ، والمغني 4/111 0**

**(3) شرح مختصر خليل 5/131-132 0**

 **الترجيح** : الرأي الثاني هو الراجح في نظري ؛ لأن ما عللوا به ، وردوا به أدلة القول الأول ظاهرٌ في كفِّ الضرر الذي يلحق المشتري من عيب المبيع الذي اشتراه ، وهو ما يتوائم مع مقاصد الشرع ، وقواعده 0

 **العنصر الثالث : طريقة تقدير الأرش** : يكون تقدير قيمة الجزء الفائت عن طريق تقويم المبيع سالماً ومعيباً ، ثم يؤخذ قسط ما بينهما من الثمن ، كأن يقوَّم المعيب بمائة ، ومعيباً بخمسين ، والثمن المدفوع مائتين ، كان النقص بالعيب نصف القيمة خمسين يرجع بها المشتري على البائع من المائتين ، فيصبح سعر المبيع معيباً مائة وخمسين(1) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **(1) شرح مختصر خليل 5/145 ، والمغني 4/112 0**

**المطلب العاشر : موانع الرد :**

 هناك عدَّة حالات تمنع الرد عند توافرها مع تفصيلات للفقهاء فيها ، وتنقسم هذه الموانع إلى موانع طبيعية ، وموانع شرعية ، وموانع عقدية 0

 **المانع الأول : المانع الطبيعي** : عند تلف المبيع ، وتعذُّر الرد ، وحينئذ إن كان التلف قبل القبض رجع المشتري على البائع بالثمن إن كان أقبضه إياه ؛ لأن المبيع هنا من ضمان البائع ، وإن كان التلف بعد القبض امتنع الرد ، ورجع على البائع بنقصان الثمن في المبيع المعيب 0

 واختلف الفقهاء في حق الرجوع إن تلف المبيع المعيب بالاستهلاك بعد اتفاقهم على حق الرجوع إذا تلف المبيع بآفة سماوية على قولين :

 **القول الأول :** - وهو مذهب أبي حنيفة - ليس له الرجوع بنقصان الثمن ؛ لأن التلف حصل بفعل مضمون منه لو وجد في غير ملكه ، وقد انتفى الضمان لملكه ، فكان كالمستفيد به عوضاً (1)  0

 **القول الثاني :** - وهو قول المالكية ، والحنابلة ، - أن تلف المبيع بالاستهلاك لا يمنع حق الرجوع بنقصان الثمن ؛ لأن المشتري له حق التصرف في المبيع ، وطالما أنه لم يعلم بالعيب ، ولم يرض به ، فله حق الرجوع بنقصان الثمن(2) 0

 **مسألة : تلف المبيع بنفس العيب ، أو بعيب غيره 0**

 اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

 **القول الأول :** - وهو مذهب الحنفية ، والشافعية - أنه لا فرق بين حصول التلف

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بدائع الصنائع 5/289 ، و تحفة الفقهاء 2/74 - 75 0**

**(2) الكافي في فقه أهل المدينة 2/703 ، والمبدع 4/90 0**

بسبب العيب ، أو غيره في إثبات حق الرجوع بنقصان الثمن ؛ لأن مجرد وجود العيب ، وعدم الرضا به يعطي المشتري حق الرجوع(1) 0

 **القول الثاني :** - وهو قول المالكية – فقد فرقوا بين التلف بالعيب نفسه ، وبغيره ، فإن كان التلف بسبب العيب ( وهو ما يسمونه بالفوت ) رجع بكل الثمن ؛ لأن العيب أثر في السلعة حتى أدى إلى تلفها ، فقد جاء العيب على العين كاملة ، فللمشتري حينئذٍ حق الرجوع بكامل الثمن ، أما لو تلفت السلعة بغير العيب فمذهبهم نفس القول الأول(2) 0

 **القول الثالث** : - وهو مذهب الحنابلة – أن العبرة بنية البائع ، فلو نوى التدليس على المشتري رجع عليه المشتري بكامل الثمن ، أما إذا لم ينو التدليس فيرجع بنقصان الثمن ؛ لكونه تسبب في فوات المنفعة عن المشتري في الأولى بخلاف الثانية(3) 0

 **الترجيح :** الذي يظهر لي أن قول المالكية أقرب للصواب ؛ لأنه أعطى في الفوات الكلي بسبب العيب حقَّ الرجوع الكامل ، وفي التلف بغير العيب مقدارَ النقصان الحاصل بسبب العيب ، أما قول الحنفية ، والشافعية فلا يحقق العدل في تلف السلعة بسبب العيب نفسه ، فالرجوع بنقصان الثمن وحده لا يكفي ؛ لكون العيب أتى على السلعة كاملة ، فكان الحق أن يكون العوض شاملاً للعيب ، وأثره ، أما استناد الحنابلة لنية البائع فلا عبرة به ؛ لأن التلف حصل في عقد معاوضة ، وأحدث ضرراً ، فينبغي تعويض الضرر بما يلائمه بغض النظر عن نية البائع 0

 **المانع الثاني : المانع الشرعي** : ما تولد عن المبيع المعيب ، أو ما يسمى ( بالزيادة المنفصلة ، والمتصلة ) هل تعطي حق الرد للمشتري ، أم لا ؟ 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بدائع الصنائع 5/283 ، وتحفة المحتاج 4/388 0**

**(2) شرح مختصر خليل 5/138 0**

**(3) المبدع 4/89 - 90 0**

**أولاً : في الزيادة المنفصلة :**

 **\*** الزيادة المنفصلة قبل القبض لا تمنع الرد بلا خلاف ؛ لأنها من ضمان البائع ، مع ملاحظة عدم رد الأصل وحده دون الزيادة ، إلا عند الحنابلة فإنه يرد الأصل دون الزيادة لحصولها في ملكه(1) 0

 \* الزيادة المنفصلة بعد القبض فيها خلاف بين الفقهاء على النحو التالي :

 اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

 **الأول** : - وهو مذهب الحنفية - أن الزيادة المنفصلة التي تولدت من العين المعيبة كالثمرة والولد إن كانت قبل القبض فلا تمنع الرد بالعيب ، أما بعد حصولها بعد القبض فإنها يمنع الرد وإن كان العيب حاصل في الزيادة فقط دون الأصل لم يكن له رد المبيع ؛ لأن الزيادة قبل القبض تبعٌ للمبيع فلا يحتمل الفسخ إلا إذا حصل للمبيع نقصان بسبب الزيادة ، كولد الأمة فله الرد للنقصان ، وله رد الزيادة المنفصلة خاصة بحصتها من الثمن ؛ لأنها صارت لها حصة من الثمن ، وهي ليست بمبيعة ؛ لانعدام ثبوت حكم البيع فيها ، فهي مملوكة بسبب مستقل ولو كان العيب بالمبيع دون الزيادة بعد القبض فله رد المبيع بحصته من الثمن وقت البيع ، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ، وإذا رد المبيع فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة(2) ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة الفقهاء 2/100 ، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار 1/245 ، و**

 **(2) النعمان بن ثابت بن زوطى الكوفي ، الفقيه صاحب المذهب الحنفي ، إمام أهل الرأي ، ولد سنة ثمانين ، أخذ الفقه عن حماد عن إبراهيم النخعي ، وأدرك أربعة من الصحابة أنس ، وابن أبي أوفى ، أبو الطفيل ، وسهل الساعدي - رضي الله عنهم - ، ولم يلق أحداً منهم ، توفي سنة خمسين و مائة ، ينظر طبقات الفقهاء 1/86 ، وما بعدها ، ووفيات الأعيان 5/406 ، وما بعدها 00**

لكنها لا تطيب له ؛ عملاً بحديث : " الخراج بالضمان " المتقدم(1) ، وعند الصاحبينتكون للبائع ، لكنها لا تطيب له إن اختار المشتري الرد بالعيب ، فإن اختار المبيع ، فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف ؛ لأنها ربح ما لم يضمن ولا يقابلها عوض ، وإن وجد عيباً في المبيع وكانت الزيادة هالكة فله رد المبيع بجميع الثمن ، وإن كانت قائمة رد معها الزيادة ، وذلك عند الصاحبين(2) 0

 **القول الثاني** : - وهو قول المالكية والشافعية – أن الزيادة المنفصلة غير مؤثرة في الرد ، وأنها للمشتري ، واستثنى المالكية من ذلك الولد ، فإنه يرد للبائع ، وليس للمشتري إلا الرد الزائد مع الأصل ، أو الإمساك(3) 0

 وهناك تفصيل عند المالكية في أوجه الزيادة كالتالي :

 الوجه الأول : زيادة لحوالة الأسواق 0

 الوجه الثاني : زيادة في حالة البيع 0

 الوجه الثالث : زيادة من غير جنس المبيع كشراء نخل لا ثمر به ، ثم يثمر في ملك المشتري 0

 والأوجه السابقة لا توجب خياراً 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) أخرجه الترمذي 3/528/1234 وقال حديث حسن صحيح ، والنسائي 7/295/4629 ، وابن ماجة 2/737/2188 ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن أجده ، ولفظه عند الترمذي : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " ، وينظر تصحيح الحديث كذلك : نصب الراية 4/18 0**

**(2) ما تقدم من تفصيل عند الحنفية ينظر في : بدائع الصنائع 5/285 ، وتحفة الفقهاء 2/100 0**

**(3) بداية المجتهد 3/199 ، وتحفة المحتاج 4/385**

 الوجه الرابع : زيادة في عين المبيع بنماء حادث كسمن الدابة 0

 الخامس : زيادة في المبيع من صنع المشتري كصبغ الثوب 0

 فإذا حدثت زيادة عند المشتري ، ولم يحدث عنده عيب خير بين الإمساك والرد ، فإن اختار الإمساك قوم المبيع تقويمين ، سالماً ومعيباً ، ويؤخذ الثمن بنسبة ذلك ، وإن اختار الرد قوم تقويمين كذلك ، فيقوَّم بما كان قبل الزيادة ، وبعدها ، ويكون المشتري شريكاً للبائع بنسبة الثمن ، وإن زاد المبيع ، وحصل فيه عيب قوم بالعيب القديم ، ثم بالزيادة ، ويشارك المشتري البائع في قدر الزيادة(2) 0

**القول الثالث** : - عند الحنابلة - حيث جعلوا الزيادة المنفصلة على نوعين :

 النوع الأول : أن تكون في غير المبيع كالكسب ، والأجرة فهي للمشتري في مقابل ضمانه ؛ لأنه لو هلك كان من مال المشتري 0

 النوع الثاني : أن تكون من المبيع كالولد ، والثمرة فالمذهب أنه للمشتري ، ويرد الأصل بدونها للحديث السابق ، وعنه لا يرده إلا مع نمائه ؛ لأن الزيادة جزء من الأصل(2) 0

 والذي يترجح عندي أن الأمر مردُّه إلى حديث : " الخراج بالضمان " ، وطالما أن الزيادة المنفصلة هي من ضمان المشتري لو تلفت ، فهي للمشتري ؛ لأنها نماء كسبه حال ملكه ، وهي منفصلة عن الأصل ، فكانت حقاً له 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) المقدمات الممهدات 2/102 – 104 0**

**(2) المبدع شرح المقنع 4/88 ، والكافي في فقه الإمام أحمد 2/49 0**

**ثانياً : الزيادة المتصلة :**

 هل يثبت بها الرد أم لا ؟ تفصيل عند الفقهاء بيانه :

 الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة – ذكروا بأن الزيادة المتصلة كالسمن لا تمنع الرد ؛ لأنها من جنس المبيع ، ولعدم إمكان إفرادها ، والملك قد تجدد بالفسخ ، فكانت تابعة للأصل(1) 0

 وهل يلزم البائع قيمتها للمشتري ؟ روايتان عند الحنابلة المشهور : لا يلزمه حتى لا يلتزم معاوضة لم يلتزمها ، وفي رواية : يلزمه ؛ لحدوث الزيادة في ملك المشتري(2) 0

 وعند المالكية تفصيل في الرد بالزيادة المتصلة مفاده : إن كانت الزيادة مثل الصَّبغ في الثوب يثبت بها الخيار إما الرد ، أو الإمساك والرجوع بقيمة الثوب ، وإن كانت الزيادة المتصلة في البدن كالسمن فقولان في المذهب ، أحدهما يثبت به الخيار ، والآخر : لا يثبت(3) 0

 **المانع الثالث :** المانع العقدي : ومفاده أن كلا العاقدين ملتزم بما يوجبه العقد من التزامات ، وحق الخيار مرهون بعدم الإخلال بهذه الالتزامات ، فلو تعيب المبيع بعيب حادث من فعل المشتري امتنع الرد ؛ لأنه لا ذنب للبائع في حصول هذا العيب ، وقد خرج المبيع من يده سليماً فلاحق للمشتري بالرجوع في النقص(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بدائع الصنائع 5/302 ، وتحفة الفقهاء 2/101 ، وبداية المجتهد 3/199 ، ومغني المحتاج 2/446 ، والمبدع 4/87 0**

**(2) المبدع 4/87 0**

**(3) بداية المجتهد 3/199 0**

**(4) المبدع 4/92 0**

**المطلب الحادي عشر : إقرار ، واختلاف المتعاقدين في إثبات العيب :**

 إثبات الخيار بين المتعاقدين إما أن يتم من خلال إقرار البائع بوجود العيب عنده ، وحينئذٍ لا إشكال في قيام حق الخيار للمشتري ، أما لو كان ثـمَّة اختلاف بين المتعاقدين في ثبوت العيب فإنا نلجأ إلى طرق الإثبات المتعامل بها قضائياً ، وسأعرض بشيء من الإيضاح عن طرق إثبات العيب في المبيع كالتالي :

 أولاً : إن كان العيب معلوماً حاله عند عامة الناس بكونه حدث في ملك البائع فإنه يكفي في إثباته شاهدان عدلان 0

 ثانياً : إن كان العيب مما لا يدركه إلا أهل الخبرة والاختصاص اشترط شهادة اثنين منهم ، إلا أن المالكية اختلفوا في اشتراط العدالة فيهما ، فقيل بلزومها ، وقيل بعدم ذلك ، وقيل : لا يشترط العدد والإسلام فيهما(1) 0

 ثالثاً : إن احتاج أحد الخصمين في إثبات حصول العيب عند الطرف الآخر ، فإن كان الأمر مما يحتاج إلى برهان ، وبينة لزم المدعي إثباتها ، إلا إذا كان الحال يشهد بحصول العيب في ملك أحدهما فالمعوَّل في الحكم على ما ظهر حصوله في ذلك الملك ، بمعنى أنه لو كان العيب حادثاً كالجرح الطري ، وادَّعى المشتري حصوله في ملك البائع لم يلتفت لقوله ، لكن يوجه القاضي للبائع سؤاله بحدوث ذلك في ملكه ، فإن أجاب بنعم قضى عليه ، إلا أن يدَّعي الرضا ، أو الإبراء ، وإن أنكر حدوث العيب عنده سأل القاضي المشتري : ألك بينة ؟ فإن أقامها قضى له ، وإن لم يكن له بينة استحلف البائع على عدم حصول العيب في ملكه وإن كان العيب ظاهراً في القدم كالأصبع الزائد فلا اعتبار لقول البائع في عدم حصوله في ملكه ، ولا يكلف القاضي المشتري بإقامة البينة ؛ لتيقن ثبوته عند البائع ، وإن ادَّعى البائع رضا المشتري ، أو الإبراء طلب من المشتري إقامة البينة على عدم صحة قوله ،

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) بداية المجتهد 3/199 0**

فإن لم يستطع توجهت إليه اليمن ، وعند الحنابلة قول بعدم ردِّ اليمين فيما علم حدوثه عند أحدهما ، وقيل : تلزم اليمين ؛ لاحتمال حصول العيب عند من توجهت إليه اليمين(1) 0

 وإن كان حدوث العيب عند أحدهما محتملاً ، كالخرق في الثوب فعند الحنابلة روايتان :

 الأولى : يقبل قول المشتري مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، فكان القول قول من ينفيه 0

 الثانية : يقبل قول البائع مع يمينه ، وهي أنصُّها ؛ لأن الأصل سلامة المبيع ، وعدم استحقاق الفسخ(2) 0

 وكيفية اليمين تكون على البتِّ ؛ لأن الأيمان كلها على البتِّ إلا على النفي في فعل الغير وفي روايةٍ على نفي العلم 0

 رابعاً : إذا ردَّ المشتري السِّلعة بعيب ، وأنكر البائع أنها سلعته قبل قوله بخلاف ما لو ردَّت إليه بخيار شرط فإن القول قول المشتري ؛ لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العيب ، والرد بالعيب بخلافه(3) 0

 وتخضع باقي النزاعات لطرق الإثبات العامة في القضاء من الإقرار ، والشهادة ، والبينة ، وتوجيه اليمين في حق المدعى عليه ، وهي أمور متعارف عليها قضاءً 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تحفة المحتاج 2/99 ، ومنهاج الطالبين 1/102 ، والمبدع 4/93 0**

**(2) المبدع 4/93 0**

**(3) المصدر السابق 4/94 0**

**المطلب الثاني عشر : سقوط خيار العيب :**

 هناك عدَّة أحوال تبنى آثارها على إسقاط خيار العيب عند توافرها ، وهذه الأحوال تكمن في الآتي :

 **الحالة الأولى** : فسخ العقد بين طرفيه لأي سبب من الأسباب ، مع اعتبار أثر رد المبيع إذا تعيب بعيب جديد ، وقد تناولنا ذلك بالتفصيل في موضعه(1) 0

 **الحالة الثانية** : زوال العيب قبل الرد سواء كان ذلك بفعل البائع نفسه كإصلاحه ، أو زوال العيب تلقائياً ، كشفاء المبيع من المرض ، ولذلك شروط يلزم تحققها :

 الشرط الأول : عدم حصول ضرر بالمشتري كأن يريد بيع السلعة مباشرةً 0

 الشرط الثاني : حصول زوال العيب في فترة وجيزة تسمح للمشتري من الاستفادة من منفعة السلعة 0

 الشرط الثالث : عدم حصول عيب آخر بتدارك العيب الأول ، كأن يلزم من إصلاح العيب إحداث عيب آخر 0

 **الحالة الثالثة** : ما لو كان هناك مصلحة في إبقاء المبيع ، كما لو كان المشتري ولياً لصغير وكان من حظه الإبقاء على المبيع ، ويلحقه الضرر بتفويته ، أو في حال ما لو كان المشتري مفلساً ، وكان في رد المبيع إضرار بالغرماء ، مع اعتبار أن تكون قيمة المبيع أكثر من ثمنه حتى لا يلحق الضرر بالمشتري 0

 **الحالة الرابعة** : رضا المشتري بالعيب في السِّلعة صراحة ، نحو أن يقول : أمضيت ، أو أجزت وهو عالم بالعيب راضٍ به عن طيب نفس ، أو عن طريق الإبراء منه ؛ لأن الخيار حق له ، وقد رضي بإسقاط هذا الحق 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) تقدم في ص 56 0**

**مسألة : هل يصح شرط العوض لإسقاط الخيار ؟ 0**

 ذكر الشافعية هذه المسألة ، وأجابوا بعدم جواز بذل العوض لإسقاط الخيار ؛ لأنه خيار فسخ أشبه خيار التروِّي في كونه غير متقوَّم ، ويفارق الأرش ؛ لأنه ليس عوضاً لترك الخيار إنما هو تقويم لنقصان المبيع بما يقابله من الثمن(1) 0

 **الحالة الخامسة** : الرضا الضمني بالعيب ، كأن يتصرف المشتري في المبيع تصرفاً يفيد الرضا كاستعمال المبيع ، والانتفاع به مع العلم بالعيب ، أو عمل شيء في المبيع يتلفه كحرقة ، أو إخراج المبيع عن ملكه بالبيع ، أو الهبة ، فكل هذه التصرفات بعد العلم بالعيب دالة على الرضا الضمني الذي يسقط حق المشتري في الخيار (2) 0

 لكن لو رد البيع إلى البائع بسبب خيار شرط ، أو رؤية ، فإن كان قبل القبض فللمشتري الرد سواء بالتراضي ، أو بالتقاضي ، وإن كان بعد بعد القبض ، وقبله البائع فلا رد عند الحنفية والحنابلة(3) ، وعند المالكية أن تصرف المشتري في المبيع إن كان بعوض سقط خياره ، وإن كان بغير عوض فله الأخذ بنقصان لثمن استدراكاً للعيب الفائت(3) 0

 وقريبٌ من مذهب الحنفية مذهب الشافعية حيث أن التصرفات التي لا يمكن استعادة المبيع بسببها كالوقف تمنع الرد ، والتصرفات التي يرجى منها عود المبيع تسقط الخيار(4) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) كفاية الأخيار 1/246 0**

**(2) ينظر ما تقدم في سقوط الخيار : بدائع الصنائع 5/289 وما بعدها 00، والمقدمات الممهدات 2/110 ، ومنهاج الطالبين 1/100 ، والمبدع 4/92 0**

 **(3) تحفة الفقهاء 2/90-91**

**(4) كفاية الأخيار 1/245 0**

 **الترجيح :** والراجح في نظري ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة أن ما بعد القبض والرضا يمنع الرد ؛ لأن مناط الحكم في إسقاط الخيار مردُّه للرضا من المشتري بالعيب عند علمه به فلا حق له في التعويض حتى لو تصرف في المبيع بغير عوض - كما يرى المالكية - إذ أن التعويض إنما شرع مقابل النقص الذي لم يرض به ، أما وأنه قد رضي به فلا حق له في العوض 0

**المطلب الثالث عشر : انتقال خيار العيب:**

 اتفق الفقهاء على أن صاحب خيار العيب إذا مات قبل استخدام حقه في الخيار ، ولم يكن هناك ما يدل على رضاه بالعيب كان لوارثه استخدام هذا الحق ؛ لأنه متعلق بدفع ضرر يتضرر منه الوارث ، فكان له استخدام هذا الحق كما كان لمورثهم ، وخالف في ذلك الظاهرية ، واستدلوا بقوله - تعالى - : (( **وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا** ))(2) ، وعليه فإن الورثة يلزمهم حكم العقد ؛ لأن الأصل رضا البائع ، والخيار ليس مالاً حتى يورَّث(3) 0

 **الترجيح** : الذي يظهر أن رأي الجمهور هو الأصوب ؛ لأن الخيار يترتب عليه آثار مالية مبنية على عقد المعاوضة ، والقول بأن الأصل الرضا أمر محتمل خاصة عند من يرى أن الخيار على التراخي ، ولعله لم يطلع على العيب ، والآية عامة ، ولا تدل على محل النزاع ، والحقوق المالية يتعدى أثرها على الورثة 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**(1) التاج والإكليل 6/321 ، والمغني 4/122 ، و الموسوعة الفقهية الكويتية 20/148**

**(2) سورة الأنعام ، الآية 164 0**

**(3) المحلى بالآثار 7/261 0**

 **المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لخيار العيب**

**المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لخيار العيب ، وفيه مطلبان :**

**المطلب الأول : المشاهدات المعاصرة لمعالجة العيوب الناشئة في السلع :**

 لا تخرج التطبيقات المعاصرة من حيث الأحكام الفقهية عمَّا تناقله الفقهاء المتقدمون ، فقد أتوا على تفصيلات تتعلق بالعيوب ، وحق الخيار ما تعجز عنه التنظيمات الحديثة 0

 ومع التطور المتسارع في مقتنيات العصر الحديثة ، وتعدُّد العيوب التي تتناولها السلع نجد أن العلاقة بين المنتجين والمستهلكين بشأن العيوب تختلف من منتج لآخر ، ومن بلد لآخر حسب التنظيمات المختلفة إلا أن المراقب لما عليه الوضع بين المنتجين والمستهلكين نجد أن نطاق العيوب ، ومعالجتها يظهر في قسمين نعرض لهما ، ونبين مدى مطابقتها للتشريع الإسلامي ، وذلك على النحو التالي :

 **القسم الأول :** المنتجات المستهلكة ، والمتداولة بين التجار والمستهلكين ، أو بين الأفراد فيما بينهم ، كبيع السيارات المستعملة ، والآلات المختلفة كالجوالات وغيرها من المنتجات التي يكثر فيها حصول العيب بسبب تدوالها واستخدامها بين الناس ، أو بسبب قدمها 0

 وهذا القسم إذا ثبت وجود العيب في السِّلعة ، واستطاع المشتري أن يثبت حدوثها في ملك البائع ، فإننا أمام فئتين من الناس ، فمنهم من يقوم بردِّ السِّلعة لبائعها دون التمعُّن في إمساكها والمطالبة بالأرش ، والبعض يهتم بإبقاء السلعة في يده والمطالبة بالتعويض عن النقص الحاصل في السلعة ، وهذا يتماشى تماماً مع أحكام الفقه الإسلامي في حق المشتري بين أن يمسك السِّلعة المعيبة بأرشها ، وبين ردها للبائع 0

 **القسم الثاني :** المنتجات الحديثة التي لم يسبق استهلاكها ، وهذه المنتجات التي تخرج من المنتج إلى المستهلك إن ثبت فيها العيب إما أن يضمن البائع إصلاحها ، أو إبدال المستهلك غيرها ، أو رد الثمن حسب شروط العقد ، أو المتعارف عليه ، إلا أن العادة جرت أن المقتنيات الضرورية كالأدوات الكهربائية ، والسيارات ، وكذا كلما اتجهنا إلى الصناعات الثقيلة نجد أن الشركات ابتداءً تضع أنظمة يلتزم بها أطراف العقد ، فهي إما أن تسترد السِّلعة إن كان العيب فادحاً ، وإما أن تقوم بإصلاح الضرر عن طريق قطع الغيار ، وإما أن تبدل البائع سلعةً أخرى ، ونجد في الطرف الآخر أن المشتري يرضى بهذه البدائل ، ولا يلجأ إلى التقاضي ، والمطالبة بالأرش ؛ لأن الأعمال التجارية خصوصاً في عصرنا الحاضر تتطلب قدراً من السرعة ، والإنجاز ، والرفع للقضاء، أو تقدير الأرش قد يقع فيه من التأخير أو المماطلة في دفع الأرش ما يدفع المشتري إلى الرضا بما تتعاطى به الشركات مما قدمنا 0

 والذي أراه أنه طالما لم يكن في ذلك أكل للمال بالباطل ، وأن الشركات ، أو المنتج يصلح الضرر ، أو يبدله بما لا يضر المشتري ، وما جرى عليه عرف الناس من قبول ذلك تسهيلاً للتعاملات ، وتبادل المنافع فإن ذلك يجوز طالما أن الرضا قد توافر لدى المشتري ، وإلا فله حق التقاضي ، والمطالبة بالرد ، أو الأرش مع الإمساك ؛ لأن ذلك حقه الشرعي 0

**المطلب الثاني : التطبيقات المعاصرة في اشتراط البراءة من العيوب ، وفيه ثلاثة فروع :**

**الفرع الأول : اشتراط البراءة من العيب فيما يتعلق بالمصارف الإسلامية :**

 تشترط كثير من الهيئات المصرفية في بيوعها القائمة على المرابحة أنها تشترط على المشتري التعامل بالسِّلع الجديدة تقليلاً لحدوث العيوب في تلك السلع ، لكن في بعض الأحيان يتقدم بعض العملاء للطلب من المصرف شراء سلعة مستعملة ، فيشرط عليه المصرف في المقابل البراءة من العيوب اللاحقة بها كونها محتملة العيوب ؛ لأنه سبق استهلاكها 0

 وقد تكلمنا بالتفصيل عن اشتراط البراءة من العيوب ، ونطبق هنا القول بأن المصرف يبرأ من العيوب التي لا يعلمها عند العقد – خاصةً وأن العميل هو الذي طلب شراء السلعة من خلال المصرف - ، بخلاف العيوب المعلومة لديه فإنها تدخل في ضمانه 0

**الفرع الثاني : العيوب التي تلحق المبيع بسبب طول التخزين :**

 إذا كانت السِّلعة المستوردة لعميل معين تستلزم التخزين لقترة محدودة حتى لا يلحقها التلف فإن العميل إذا أصر على استلام البضاعة في موعد يتجاوز مدة التخزين ، وكانت البضاعة معرضة للتلف ، فمن حق الطرف الذي يقوم بعملية التخزين اشتراط البراءة من العيوب التي تلحق السلعة بعد الزمن المحدد للتخزين(1) 0

**الفرع الثالث : استخدام عبارة : البضاعة المبيعة لا ترد ولا تستبدل :**

هذه العبارة من أشهر العبارات التي تستخدمها المحلات التجارية في فواتيرها ، أو بعض \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**(1) ينظر ما تقدم البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**

**د. إبراهيم عماري 2/10/1433 هـ ( موقع العلم ) 0**

 الملصقات على أبواب المحلات ، وهذه العبارة تغلق على المشتري طريق استبدال السلعة ، أو ردها ، وهذا التصرف من قبل أصحاب تلك المحلات تصرففيه جور ؛ لأنه شرط غير صحيح يؤدي إلى الضرر ، ويفرض على المشتري الالتزام بإمساك البضاعة - وإن كانت معيبة - 0

 وعليه فإن اشتراطه هذا لا يبرئه من العيب في السلعة إن لم يرض بها المشتري ، وللمشتري حق الفسخ والرد ، أو الاستبدال ببضاعة جديدة ، أو الإمساك ، وأخذ الأرش ؛ لأن الثمن المدفوع مقابل لكامل السلعة في حال سلامتها ، ومع تعيبها تفقد جزءاً من ثمنها (1) 0

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**)1)  الفتوى رقم 17388 ، والتي نشرته صحيفة الرياض في عددها رقم 9821 الصادرة بتاريخ 16/12/1415ه ، نقلاً عن موقع العلم 0**

 **- الخاتمة –**

 الحمد لله الذي حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، وبعد 00

 ففي خاتمة بحثي المتواضع الذي تناولت فيه خيار العيب سأقوم بعرض ملخص للبحث ، مع بيان ابرز النتائج التي توصلت إليها ، والتوصيات المتعلقة بالبحث :

**أولاً : ملخص البحث :**

 قمت في بحثي هذا بدراسة خيار العيب ، تناولت في المبحث الأول : تقسيمات الخيار ، ومشروعيتها بشكل عام ؛ لتكون تمهيداً لدراسة خيار العيب ، ثم انتقلت في المبحث الثاني لدراسة تفصيلية لخيار العيب شملت مفهومه ، ومشروعيته ، والحكمة منه ، وتطرقت إلى التفاصيل المتعلقة بشروطه ، وأحكام الرد والاستبقاء والأرش ، كما تناولت ما يتعلق مسقطات الخيار ، ووراثته ، مع التعرض لأقوال الفقهاء في كل ما تقدم ، ومناقشتها ، والترجيح عند الاختلاف 00 ، ثم تناولت في المبحث الثالث بعض التطبيقات المعاصرة المتلعقة بخيار العيب ، والبراءة منه 0

**أهم نتائج البحث : من أبرز النتائج التي استخلصتها من هذا البحث ما يلي :**

1 – التعريج على أقسامة الخيار في المعاملات المالية عموماً ، والتعرف على مدلولاتها اللغوية ، والاصطلاحية ، والوقوف على مشروعيتها ممَّا يعطي تمهيداً مسبقاً للدخول في موضوع البحث 0

2 – التعرف على مدلول خيار العيب 0

3 – الوقوف على مشروعية خيار العيب ، والأدلة الدالة على مشروعيته 0

4 – بيان الحكمة من ثبوت خيار العيب 0

5 – الوقوف على التفصيلات الفقهية المتعلقة بخيار العيب من الشروط ، والرد ، والمسقطات ، وغير ذلك من الأحكام 00

6 – الوقوف على خلاف العلماء في المسائل المتنازع حولها ، ومحاولة الترجيح فيما ظهر لي صوابه 0

7 – مراعاة العلماء في تناولهم لخيار العيب كل حسب فهمه لحالة الضرر المبني عليها حكم الخيار ؛ كونه منشأ التفاصيل المتعلقة بخيار العيب 0

8 – مراعاة الشريعة لطرفي العقد ، واعتماد حالة التراضي كمصدر لصحة العقود ونفاذها 0

9 – أسبقية الشريعة في وضع الضوابط التي تحمي المستهلك من الغش ، والخداع ، والتدليس وحصول العيوب في السلعة ما لم تصل إليه التنظيمات الحديثة 0

10 – توافق الفقهاء في عديد من المسائل المتعلقة بالخيار خاصة ما يتعلق بالمشروعية ، والأحكام الظاهرة ، ونجد الخلاف متعلقاً بجزئيات محدودة ترجع إلى تقدير الضرر ، والمصلحة للمتضرر من طرفي العقد 0

11 – استعراض بعض التطبيقات المعاصرة للعيوب ، وحق الخيار فيها، وبيان ما يتفق منها مع الشرع ، وما يخالفه 0

**ثالثاً : توصيات الباحث :**

 لعل أهم ما يستوقف الباحث عند دراسة مسألة فقهية يجد مدى عمق الشريعة في تفاصيل

 الأحكام ؛ ولذا أرى أن أبرز التوصيات المتعلقة بالبحوث الفقهية عموماً ، وببحثي خاصةً وهي تكمن في الآتي :

1 – الاعتناء بدراسة الفقه الإسلامي في مواجهة المد المتشدد ، أو الآخر المميِّع ، وإبراز دور الفقه في إعلاء شأن الأمة 0

2 – الاهتمام بالدراسات الفقهية – خاصة - ذات التطبيقات المعاصرة 0

3 – العيوب المتعلقة بالمعاملات الفقهية ، أو الأنكحة تحتاج لفيض من الدراسات في وقتنا المعاصر ؛ لخفائها ، وقلة الخبرة ، والكفاءة في كشفها 0

4 – توجيه الباحثين للنقد البناء ، والطرح الهادف في كتابة البحوث الفقهية على وجه الخصوص 0

5 – كثرة الغش ، والتدليس في زماننا تحتاج لدراسات دقيقة في بيانها ، وجعلها في مطويات عامة تتاح لعامة الناس حتى يكونوا على بينة من أمرهم 0

6 – الاهتمام بالأخذ من المصادر الأصيلة عند كتابة البحث الفقهي ، وعدم اللجوء إلى المراجع المكملة إلا عند الاقتضاء 0

 **- فهرس الآيات -**

 1- قال - تعالى - : (( **وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ**

**طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ** )) 000000**ص 4**

2- قال – تعالى - ((**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا**

**أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**)) 00000000000000000000000000 ص 27 - 29

3 – قال - تعالى - : (( **وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا** )) 0000000000 ص 78

 **- فهرس الأحاديث –**

 الحديث الصفحة

1 - " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين000000000000000000000000 4

2 - " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا 00" 00000000000000000 15 - 29

3 - " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر 00 " 000000 15

4 - " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار 00 " 00000000000000 16

5 - " لاتلقوا الجلب 00 "00000000000000000000000000000 18

6 - " نهى عن النَّجش " 000000000000000000000000000000 19

7 – " لا تصرُّوا(1) الإبل والغنم " 0000000000000000000000000 21

8 – " المسلم أخو المسلم 00 " 00000000000000000000000000 27

9 – " من غشَّنا فليس منا " 0000000000000000000000000000 27

10 " الخراج بالضَّمان " 000000000000000000000000000000 28

11- " الدين النصيحة " 0000000000000000000000000000000 30

12 - " هذا ما اشترى محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم – 00" 0000 39

13 - " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل عهدة الرقيقثلاثة أيام " 00000 43

14 - " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي 00" 0000000000000000000 47

15 – " الخراج بالضمان " 000 70000000000000000000000000000

 **- فهرس المصطلحات –**

**المصطلح الصفحة**

1 - الإباق 000000000000000000000000000000000000 36

2 – الأرش 000000000000000000000000000000000000 64

3- ألحن 00000000000000000000000000000000000000 47

4 – خبثة 000000000000000000000000000000000000 39

5 - خلابة 000000000000000000000000000000000000 17

6- الخيار 00000000000000000000000000000000000000 14

7 - خيار الشرط 000000000000000000000000000000000 17

8 - خيار الشرط 000000000000000000000000000000000 17

9 - خيار المجلس 000000000000000000000000000000000 15

10 – داء 0000000000000000000000000000000000000 39

11- الشرط 0000000000000000000000000000000000000 17

12 – الشفعة 000000000000000000000000000000000000 34

13 – الصفقة 000000000000000000000000000000000000 58

14 – عهدة الرقيق 000000000000000000000000000000000 42

15 - العيب 000000000000000000000000000000000000 24

16 – الغائلة 00000000000000000000000000000000000 39

 **- فهرس الأعلام –**

 العلم الصفحة

1 – حبان بن منقذ - رضي الله عنه - 0000000000000000000 17

2 – زيد بن ثابت - رضي الله عنه - 00000000000000000000 48

3 – سعيد بن المسيب 00000000000000000000000000000 16

4 – عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - 00000000000000000 16

5 - العداء بن خالد - رضي الله عنهما - 00000000000000000000 39

6 – أحمد بن محمد بن حنبل 0000000000000000000000000 54

7 - مالك بن أنس الأصبحي 00000000000000000000000000 48

8 – محمد بن إدريس الشافعي 0000000000000000000000000 50

9 – محمد بن الحسن الشيباني 000000000000000000000000 54

10 – النعمان بن ثابت ( أبو حنيفة ) 00000000000000000000 69

11 – يعقوب بن إبراهيم الأنصاري 0000000000000000000000 53

 **-** **ثبت المصادر ، والمراجع -**

1 - القرآن الكريم 0

 **كتب السنة**

2 - جامع الأصول في أحاديث الرسول لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ( توفي في : 606هـ) ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون - نشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان - الطبعة : الأولى 1390 – 1971 0

3 - سنن ابن ماجه لابن ماجة أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، وماجة اسم أبيه يزيد ( توفي في : 273هـ ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر : دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي 0

4 - سنن الترمذي لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ( توفي في : 279هـ) تحقيق وتعليق : أحمد محمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة ، نشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر - الطبعة الثانية، 1395 هـ - 1975 م 0

5 - سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ( توفي في : 385هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه : شعيب الارنؤوط ، حسن عبد المنعم شلبي ، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - الطبعة الأولى 1424 هـ - 2004 م 0

6 - السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي ( توفي في : 458هـ) ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، نشر : دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثالثة 1424 هـ - 2003 م 0

7 - سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي ( توفي في : 303هـ) تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، نشر : مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب

الطبعة : الثانية 1406 – 1986 0

8 - صحيح الإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ( توفي في : 256 ) ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، نشر : دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى 1422هـ 0

9 - صحيح الإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (توفي في : 261هـ)

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت - 0

10 - فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي نشر : دار المعرفة - بيروت - 1379 ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي 0

11 - المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع ، ( توفي : 405هـ ) ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، نشر : دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى 1411 – 1990 0

12 - مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ( توفي في : 241هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون ، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى 1421 هـ - 2001 م 0

13 - موطأ الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)

صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - عام النشر: 1406 هـ - 1985 م 0

 **كتب التخريج**

14 - البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (توفي في : 804هـ) تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال ، نشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى 1425هـ-2004م 0

15 - ضعيف الجامع الصغير وزيادته لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني (توفي في : 1420هـ) ، أشرف على طبعه: زهير الشاويش ، الناشر: المكتب الإسلامي 0

16 - نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ( توفي 852هـ ) ، تحقيق عبد الله بن ضيف الله الرحيلي ، نشر : مطبعة سفير بالرياض ، الطبعة الأولى 1422هـ 0

17 - نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ( توفي في : 762هـ) ، تحقيق : محمد عوامة ، نشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية ، الطبعة: الأولى 1418هـ/1997م 0

 **كتب أصول الفقه**

18 - الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ) ، تحقيق : عبد الرزاق عفيفي ، نشر : المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان – 0

19 - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ( توفي في : 620هـ) ، نشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية 1423هـ-2002م 0

 **كتب الفقه**

**أولاً : الفقه الحنفي :**

20 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ( توفي في : 970هـ) ، نشر : دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة : الثانية 0

21 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ( توفي في : 587هـ ) – نشر : دار الكتب العلمية – الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م **0**

22 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ لعثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي الحنفي (توفي في : 743 هـ) 0

والحاشية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ( توفي في : 1021 هـ) ، نشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق - القاهرة ، الطبعة الأولى 1313 هـ 0

23 - تحفة الفقهاء للإمام محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي ( توفي نحو 540هـ) نشر : دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية 1414 هـ - 1994 م 0

24 - درر الحكام شرح غرر الأحكام ل محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا أو المولى - ( توفي في : 885هـ) ، نشر : دار إحياء الكتب العربية 0

25 - رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ( توفي في : 1252هـ) ، نشر: دار الفكر- بيروت - الطبعة الثانية 1412هـ - 1992م 0

26 - العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي ( توفي في : 786هـ) نشر: دار الفكر 0

**ثانياً : الفقه المالكي :**

27 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ( توفي في : 595هـ) ، نشر: دار الحديث – القاهرة - تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م 0

28 - التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ( توفي في : 897هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى 1416هـ - 1994 م 0

29 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ( توفي في : 1230هـ) ، نشر: دار الفكر - 0

30 - شرح مختصر خليل للخرشي لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ( توفي في : 1101هـ) ، نشر : دار الفكر للطباعة – بيروت 0

31 - الكافي في فقه أهل المدينة للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ( توفي في : 463هـ ) ، تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، نشر : مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – الطبعة الثانية1400هـ/1980م 0

32 - منح الجليل شرح مختصر خليل للإمام محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي ( توفي في : 1299هـ) ، نشر : دار الفكر – بيروت - 1409هـ - 1989م 0

33 - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المشهور بالحطاب الرُّعيني المالكي ( توفي في : 954ه ـ) ، نشر: دار الفكر ، الطبعة الثالثة 1412هـ - 1992م 0

**ثالثاً : الفقه الشافعي :**

34 - تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي نشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد - 1357 هـ - 1983 م - 0

35 - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ( توفي في : 450هـ) تحقيق : الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى 1419 هـ -1999 م 0

36 - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني ، تقي الدين الشافعي (توفي في : 829هـ) تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، نشر: دار الخير – دمشق - الطبعة الأولى 1994 0

المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ( توفي في : 676هـ) نشر : دار الفكر 0

37 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ( توفي في : 977هـ) ، نشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى 1415هـ - 1994م 0

38 - منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ( توفي في : 676هـ) ، تحقيق : عوض قاسم أحمد عوض ، نشر: دار الفكر ، الطبعة الأولى 1425هـ/2005م 0

39 - الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ( توفي في : 505هـ)

تحقيق : أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر ، نشر دار السلام – القاهرة ، الطبعة الأولى 1417 0

**رابعاً : الفقه الحنبلي :**

40 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، ( توفي في : 885ه ـ) ، نشر : دار إحياء التراث العربي 0

41 - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ( توفي في : 1392هـ) الطبعة الأولى - 1397 هـ - 0

42 - الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ( توفي : 1051هـ) ، نشر : دار المؤيد - مؤسسة الرسالة - 0

43 - الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ( توفي في : 620هـ ) ، نشر: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1414 هـ - 1994 م 0

44 - المبدع في شرح المقنع للإمام إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين ( توفي في : 884هـ) ، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى -1418 هـ - 1997 م 0

 **فقه الظاهرية**

45 - المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) ، الناشر: دار الفكر – بيروت - 0

 **الفقه المعاصر ، والمواقع الالكترونية**

46 - الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت- الطبعة (من 1404 - 1427 هـ) الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت الأجزاء 24 – 38 - الطبعة الأولى : مطابع دار الصفوة - مصر - الأجزاء 39 - 45: الطبعة الثانية ، طبع الوزارة 0

47 – موقع العلم 0

 **كتب اللغة ، والمعاجم**

48 - التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ( توفي في : 816هـ) ، تحقيق : نشر : دار الكتب العلمية - بيروت – الطبعة الأولى 1403هـ -1983م 0

49 - تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ( توفي في : 370هـ) تحقيق : محمد عوض مرعب ، نشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الأولى 2001م 0

50 - العين لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ) ، تحقيق : د مهدي المخزومي ، د إبراهيم السامرائي ، نشر : دار ومكتبة الهلال 0

51 - غريب الحديث لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ( توفي في : 388هـ) ، تحقيق : عبد الكريم إبراهيم الغرباوي , وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي نشر : دار الفكر الطبعة: 1402هـ - 1982م 0

52 - لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ( توفي في : 711هـ ) ، نشر: دار صادر – بيروت - الطبعة الثالثة - 1414 هـ 0

 **كتب السير ، والتراجم**

53 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ( توفي في : 463هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، نشر: دار الجيل- بيروت – الطبعة الأولى 1412 هـ - 1992 م 0

54 - أسد الغابة للإمام أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري ، عز الدين ابن الأثير ( توفي في : 630هـ) ، نشر: دار الفكر - بيروت - 1409هـ - 1989م 0

55 - طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ( توفي في : 476هـ) ، تحقيق : إحسان عباس ، نشر : دار الرائد العربي - بيروت - الطبعة الأولى 1970 0

56 - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي ( توفي : نحو 770هـ) ، نشر : المكتبة العلمية - بيروت - 0

57 - معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي ، نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية 1408 هـ - 1988 م 0

58 - معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، أبو الحسين ( توفي : 395هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، نشر : دار الفكر 1399هـ - 1979م.

59 - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان للإمام أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي ( توفي في : 681هـ ) ، تحقيق : إحسان عباس ، نشر : دار صادر – بيروت - الطبعة 1900 م 0

 **- فهرس الموضوعات -**

**الموضوع الصفحة**

|  |  |
| --- | --- |
| المقدمة 0 |  4 |
| سبب اختيار الموضوع 0 |  4 |
| أهمية اختيار البحث 0 |  5 |
| مشكلة البحث 0 |  5 |
| الدراسات السابقة 0 |  5 |
| منهج البحث 0 |  6 |
| خطة الموضوع 0 |  9 |
| المبحث الأول : تمهيد في الخيار 0 |  14  |
| المطلب الأول : مفهوم الخيار في اللغة ، والاصطلاح 0 |  14 |
| المطلب الثاني : أنواع الخيار ، ومشروعيتها 0 |  15 |
| خيار المجلس 0 |  15 |
| خيار الشرط 0 |  17 |
| خيار الغبن 0 |  18 |
| تلقي الركبان 0 |  18 |
| بيع النجش 0 |  19 |
| غبن المسترسل 0 |  20 |
| خيار التدليس 0 |  21 |
| خيار بتخبير الثمن 0 |  21 |
| خيار الاختلاف بين المتبايعين 0 |  21 |
| خيار الرؤية 0 |  21 |
| المبحث الثاني : خيار العيب 0 |  24 |
| المطلب الأول : مفهوم خيار العيب 0 |  24 |
| مفهوم خيار العيب في اللغة 0 |  24 |
| مفهوم خيار العيب في الاصطلاح 0 |  24 |
| المطلب الثاني : أقسام العيب في ما يتعلق بالبيع 0 |  26 |
| أقسام العيب من حيث النوع 0 |  26 |
| أقسام العيب من حيث الأثر 0 |  26 |
| المطلب الثالث : مشروعية خيار العيب 0 |  27 |
| توطئة 0 |  27 |
| الفرع الأول : حكم بيع السِّلعة المعيبة 0 |  27 |
| الفرع الثاني : أدلة مشروعية خيار العيب 0 |  28 |
| الفرع الثالث : الحكمة من إثبات خيار العيب في المبيع 0 |  29 |
| الفرع الرابع : الإخبار بعيب السلعة 0 |  30 |
| المطلب الرابع : العقود التي يثبت فيها خيار العيب 0 |  31 |
| المطلب الخامس : وقت خيار العيب 0 |  33 |
| المطلب السادس : العيب المثبت للخيار 0 |  36 |
| الفرع الأول : معيار العيب المثبت للخيار 0  |  36 |
| الفرع الثاني : الوسائل المعتبرة في إثبات العيب 0 |  37 |
| المطلب السابع : حق رد المبيع 0 |  39 |
| مشروعية الرد 0 |  39 |
| المطلب الثامن : شروط ثبوت خيار العيب 0 |  40 |
| بيان الشرط الأول : أن يكون العيب معتبراً 0 |  40 |
| مسألة : هل يشترط إجماع أهل الخبرة على اعتبار العيب ، أم لا ؟ 0 |  40 |
| بيان الشرط الثاني : حدوث العيب في ملك البائع 0 |  41 |
| أحوال تسلم المبيع 0 |  41  |
| العيب المقارن للعقد 0 |  42 |
| حدوث العيب بعد التسليم 0  |  42 |
| ظهور العيب بعد قبض المشتري 0 |  42 |
| بيان الشرط الثالث : أن يكون المشتري غير عالم بالعيب 0 |  45 |
| بيان الشرط الرابع : البيع بشرط البراءة من العيوب 0 |  46 |
| العنصر الأول : مفهوم اشتراط البراءة من العيوب 0 |  46 |
| العنصر الثاني : مسالك الفقهاء حول اشتراط البراءة من العيوب 0 |  46 |
| الآثار المترتبة على اشتراط البراءة من العيوب 0 |  52 |
| المطلب التاسع : طبيعة العقد حالة ثبوت خيار العيب والآثار المترتبة عليه 0 |  55 |
| الفرع الأول : طبيعة العقد 0 |  55  |
| الفرع الثاني : الآثار المترتبة على العقد مع ثبوت خيار العيب 0 |  55 |
| الفرع الثالث : شروط رد المعقود عليه ، أو فسخ العقد 0 |  57 |
| الشرط الأول : استخدام حق الخيار 0 |  57 |
| الشرط الثاني : بقاء المعقود عليه على صفته حين القبض 0 |  58 |
| الشرط الثالث : ألا يترتب على الفسخ تفريق الصفقة 0 |  58 |
| تفريق الصفقة 0 |  58 |
| حالة تفرق الصَّفقة مع تعدُّد العاقد 0 |  60 |
| الشرط الرابع : حصول العلم بفسخ العقد 0 |  61 |
| مسألة : كيفية الفسخ 0 |  62 |
| الفرع الرابع : حق الرد ، والأثر المترتب عليه 0 |  63 |
| الفرع الخامس : حق استبقاء المبيع المعيب 0 |  64 |
| العنصر الأول : مشروعية حق الاستبقاء 0 |  64 |
| العنصر الثاني : الأثر المترتب على إمساك السلعة 0 |  64 |
| العنصر الثالث : طريقة تقدير الأرش 0 |  66 |
| المطلب العاشر : موانع الرد 0 |  67 |
| مسألة : تلف المبيع بنفس العيب ، أو بعيب غيره 0 |  67 |
| الزيادة المنفصلة 0 |  67 |
| الزيادة المتصلة 0 |  72 |
| المطلب الحادي عشر : إقرار ، واختلاف المتعاقدين في إثبات العيب 0 |  73 |
| المطلب الثاني عشر : سقوط خيار العيب ، وأحواله 0 |  75 |
| المطلب الثالث عشر : انتقال خيار العيب 0 |  78 |
| المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لخيار العيب 0 |  80 |
| المطلب الأول : المشاهدات المعاصرة لمعالجة العيوب 0 |  80 |
| المطلب الثاني : التطبيقات المعاصرة في اشتراط البراءة من العيوب 0 |  82 |
| الفرع الأول : اشتراط البراءة من العيب فيما يتعلق بالمصارف الإسلامية 0 |  82 |
| الفرع الثاني : العيوب التي تلحق المبيع بسبب طول التخزين 0 |  82 |
| الفرع الثالث : استخدام عبارة : البضاعة المبيع لا ترد ولا تستبدل 0 |  82 |
| الخاتمة 0 |  84 |
| ملخص البحث 0 |  84 |
| نتائج البحث 0 |  84 |
| التوصيات 0 |  85 |
| فهرس الآيات 0 |  87 |
| فهرس الأحاديث 0 |  88 |
| فهرس المصطلحات 0 |  89 |
| فهرس الأعلام 0 |  91 |
| فهرس المراجع 0 |  92 |
| فهرس الموضوعات 0 |  103 |

 **تم بحمد الله**