

الفصل الثاني

اشتراط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي والقانون المدني

يبحث الفقه الإسلامي هذه المسألة تحت عنوان «البيع بشرط البراءة من العيوب» وصورة المسألة أن يقول البائع: بعت على أني برىء من كل عيب ، أو بيع الشيء على أنه حاضر حلال ، أو أنه مكتر محطّم ، أو مجموعة عيوب ، أو كوم تراب ، أو لا يصلح لشيء ، أو لأجل الطرح ، أو حرّاق على الزناد.

تفصيل المذاهب:

ذهب الحنفية إلى أن البيع بشرط البراءة من العيوب جائز مطلقاً سواء علمه البائع أم لم يعلمه وسواء سمّى العيوب أم لم يسمحها إلا عيب الاستحقاق (أي لو ظهر غير حلال أي مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري).

واستدلوا على ذلك بأن البيع بهذا الشرط إبراء والإبراء إسقاط لا تمليك ، والإسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى المنازعة. وبما أن المشتري قبل هذا البيع بكل عيب يظهر به فلا خيار له بالرد^(١).

أما فقهاء المالكية فذكروا رأيين:

(١) رد المحتار ، ابن عابدين: ٩٥/٤. انظر: البيوع وآثارها الاجتماعية المعاصرة ، د. وهبة الزحيلي ، ص ٥٠.

الأول: أن البائع في غير الرقيق لا تنفعه البراءة مطلقاً. أما في الرقيق فبيراً البائع عن كل عيب لا يعلم به وطالت إقامته عنده (قدروها بستة أشهر) بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له. وشرط البراءة باطل والعقد صحيح ، هذا ما رجحه الدسوقي في حاشيته^(١).

الثاني: أن البائع يبرأ من كل عيب لا يعلمه. وهذا هو الراجح في مذهب الإمام مالك^(٢). وحجتهم في ذلك قصة عبد الله بن عمر مع زيد بن ثابت ، فقد روى الإمام مالك في الموطأ: «أن ابن عمر - رضي الله عنه - باع غلاماً بشمانمة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه - وهو زيد بن ثابت - لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي ، فاخصمنا إلى عثمان بن عفان فقال الرجل: باعني وبه داء لم يسمه ، وقال عبد الله: بعته بالبراءة.

فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد وصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمئة درهم»^(٣). ولأن القصة السابقة اقتضت على حكم العبد فبقي ما عداه على القياس وهو ضمانه من البائع^(٤).

ذهب الشافعية في الأظهر أن البائع يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لا يعلمه دون ما يعلمه. ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان ، كالثياب والعقار مطلقاً ، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا ، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه والمراد بالباطن ما لم يطلع عليه غالباً^(٥).

(١) حاشية الدسوقي: ١١٩/٣.

(٢) القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص ٢٦٣.

(٣) الموطأ ، الإمام مالك بن أنس ، كتاب: البيوع ، باب: العيب في الرقيق ، رقم (١٢٧٤): ٦١٣/٢. وصححه البيهقي. تلخيص الحبير: ٢٤/٣.

(٤) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، البغوي ، ت: عادل عبد الموجود وعلي معوض: ٤٧١/٣.

(٥) مغني المحتاج ، الشربيني: ٧٢/٢ ، ٧٣.

احتج الشافعية لمذهبهم بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد في المبيع ، وهو عنده ، وهذه العيوب مجهولة للمشتري ، لأن الفرض أنه غير عالم بها والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً لأن الإبراء تملك ، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق . وخرج عن هذا الأصل صورة واحدة وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان ، ولم يعلم به البائع للدليل السابق في قصة عبد الله بن عمر وزيد ابن ثابت التي رواها الإمام مالك في الموطأ . إذ دل قضاء سيدنا عثمان - رضي الله عنه - على صحة البراءة من العيب في بيع العبد ، إذا لم يعلم بعيه البائع ، وقيس بالعبد سائر الحيوانات^(١) .

يقول الإمام الشافعي - رضي الله عنه - مبيناً الفرق بين الحيوان وغيره : «ولأن الحيوان يفارق ما سواه ، لأنه يغتذي بالصحة والسقم ، وتحول طباعه ، وقلما يبرأ من عيب يظهر ، أو يخفى ، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه ، لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه»^(٢) .
وعند الحنابلة ثلاثة أقوال^(٣) :

- ١ - البيع بشرط البراءة من العيب جائز مطلقاً ، كالحنفية .
 - ٢ - لا يبرأ البائع من العيوب إلا أن يعلم بها المشتري ، لأن العيب لا يثبت مع الجهل .
 - ٣ - يبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه ، بدليل القصة السابقة بين عبد الله ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما .
- واختار ابن قدامة وغيره أن من باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب

(١) التهذيب ، البغوي : ٤٧٠/٣ ، ٤٧٤ . ت : عادل عبد الموجود وعلي معوض .
المهذب ، الشيرازي : ١٨٨/١ .

(٢) المهذب ، الشيرازي : ١٨٨/١ . مغني المحتاج : ٧٣/٢ . فتح الوهاب ، زكريا الأنصاري : ٢٩٤/١ .

(٣) المغني ، ابن قدامة : ١٢٩/٤ . الروض المربع ، البهوتي ، ص ٢٧٨ .

أو من عيب معين موجود: لم يبرأ من الضمان ، وسواء علم به البائع أو لم يعلم^(١).

واتفق جمهور الفقهاء غير الحنفية أن عقد البيع مع شرط البراءة من العيوب صحيح والشرط باطل ولا يمنع الرد بوجود هذا الشرط؛ لأن ابن عمر في الأثر السابق باع بشرط البراءة فأجمعوا على صحته ولم ينكره مُنْكَر^(٢).

الترجيح: إن أرجح الأقوال هو الرأي القائل بأن البائع لا يبرأ من العيب الذي يعلم به مطلقاً سواء أكان حيواناً أو غير ذلك ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايات.

والدليل على ذلك أن الفقهاء أوجبوا على البائع أن يبين العيب مهما كان نوعه إذا كان يعلمه وهذا مقتضى الأخوة الإسلامية ومقتضى قوله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»^(٣) ، مستدلين على قولهم هذا بقوله ﷺ: «المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له»^(٤). فالحديث يحث البائع على بيان العيب للمشتري ، وهذا يدل على أن المقصود العيب الذي يعلمه ، أما الذي لا يعلمه فكيف يبيّنه؟.

أما البيع بشرط البراءة فإنه كثيراً ما يعبر عن النية السيئة للبائع في كتم العيب ، إذ إنه يعلم بالعيب ولا يبينه مستغلاً بساطة المشتري وقلة خبرته وعدم استعانتها بأهل الخبرة إن لم يكن أهلاً لذلك ، وإلا فما الذي يمنع

(١) المغني ، ابن قدامة: ١٢٩/٤. المحرر ، ابن تيمية: ٣٢٦/١. الإنصاف ، المرداوي: ٣٥٩/٤.

(٢) المغني ، ابن قدامة: ١٢٩/٤.

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب: الإيمان ، باب: من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه ، رقم (١٣): ١٤/١. مسلم ، كتاب: الإيمان ، باب: الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه من الخير ، رقم (٤٥): ٦٧/١.

(٤) الحديث سبق تخريجه ، ص ٨٩.

البائع أن يقول للمشتري: بعتك هذه السلعة وأعلم فيها العيب كذا وكذا... والله أعلم.

بقيت مسألة مهمة وهي: هل البراءة من العيوب تنصرف إلى الموجود منها حين العقد فقط أم تشملها وما يحدث قبل القبض؟.

في هذه المسألة رأيان للفقهاء:

الأول: للشافعية ومحمد بن الحسن أنه لا يدخل في البراءة إلا العيب الموجود وقت العقد وفرعوا على ذلك أن للمشتري الحق في أن يرد البيع بعيب حدث قبل القبض وبعد العقد ، لأن المتبادر من شرط البراءة هو انصرافه إلى الموجود حين الشرط فقط ، فيقتصر عليه ويبقى ما عداه على الأصل^(١).

الثاني: للحنفية وأبي يوسف: أنه يدخل في البراءة العيب الموجود وقت العقد ، والحادث قبل القبض. وفرعوا على ذلك أنه ليس للمشتري الحق في أن يرد بعيب حدث قبل القبض ، لأن الغرض من شرط البراءة هو إلزام البيع بإسقاط حق المشتري في وصف السلامة ، وهو يتناول الموجود حين العقد والحادث قبل القبض^(٢).

موقف القانون:

يتفق القانون المدني مع الرأي الراجح عند المالكية والشافعية في بيع الحيوان وهو: يبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه فقط. وتنص المادة (٤٥٣) من القانون المدني المصري ويقابلها المادة (٤٢١) مدني سوري على ما يأتي:

«يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيذا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً ، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه».

(١) التهذيب ، البغوي: ٤٧٨/٣ ، ت: عادل عبد الموجود وعلي معوض.

(٢) رد المحتار ، ابن عابدين: ٩٦/٤.

تحليل لهذه الأحكام وتطبيقها على الالتزام بغاية والالتزام بعناية :

١ - في الالتزام بغاية :

حيث يبلغ مقدار العناية المطلوبة الدرجة القصوى ، إذ يُطلب دائماً تحقيق الغاية المتعاقد عليها ، وفي هذه الحالة لا ترتفع مسؤولية المدين إلا في حالة السبب الأجنبي ، ويكون المدين مسؤولاً عن الفعل العمد ، وعن أي خطأ ، جسيماً كان أو يسيراً تافهاً ، بل وعن الفعل مجرداً عن أي خطأ. ويمكن تبعاً لهذا التدرج أن يتصور الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية حتى تشمل المسؤولية عن السبب الأجنبي ، وكذلك أن نتصور الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في أدنى صورة من صوره ، فلا يكون المدين مسؤولاً عن فعله المجرد عن الخطأ. وعند ذلك ينقلب الالتزام لغاية إلى الالتزام بعناية ، ولا يكون مسؤولاً إلا إذا أثبت الدائن أنه ارتكب خطأ ولو تافهاً ، وقد يندرج المدين في التخفيف من المسؤولية ، فإذا وصل إلى هذا المدى لا يكون مسؤولاً إلا أثبت الدائن في جانبه العمد أو الخطأ الجسيم .

وقد ورد نص تشريعي في ضمان استحقاق المبيع ، وهو التزام بغاية ، يعتبر تطبيقاً لهذه الأحكام : إذا نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٤٥) مدني مصري وتقابلها المادة (٤١٣) مدني سوري أنه : «يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيذا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا الضمان» .

ثم نصت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على أنه : «يقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي»^(١).

٢ - في الالتزام بعناية :

هنا تكون درجة العناية المطلوبة ، حيث لا يوجد نص أو اتفاق خاص ، هي عناية الشخص المعتاد ، فلا يكون المدين مسؤولاً عن السبب الأجنبي ولا عن الفعل المجرد من الخطأ ولا عن الخطأ التافه . ويكون

(١) الوسيط ، السنهاوري : ٧٦٠ / ١ .

مسؤولاً عن فعله العمد وعن خطئه الجسيم ، وعن خطئه اليسير ، وقد يُشدّد باتفاق خاص من هذه المسؤولية ، فيصبح مسؤولاً عن الخطأ التافه ، ثم عن الفعل المجرد من الخطأ. وهنا ينقلب الالتزام بعناية إلى الالتزام بغاية. إذ يصبح المدين مسؤولاً عن تحقيق غاية لا يتخلص من المسؤولية عنها إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وقد يشدد في مسؤوليته إلى مدى أبعد فيصبح مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي ، وهذا ضرب من التأمين. وقد يتخفف من مسؤوليته ، فلا يكون مسؤولاً عن الخطأ اليسير ويبقى مسؤولاً عن الفعل العمد وعن الخطأ الجسيم ، فلا يستطيع أن يعفي نفسه بشرط خاص من المسؤولية عنهما ، ما لم تكن المسؤولية مترتبة عن فعل الغير^(١).

من التطبيقات المعاصرة للبيع بشرط البراءة من العيوب :

أخذ بيت التمويل الكويتي بمذهب الحنفية في جواز البراءة من العيوب مطلقاً وأجازوا ذلك ، سواء أشاهد المشتري البضاعة أم كانت موصوفة وصفاً يزيل الجهالة المؤدية للنزاع ، في الفتوى رقم (٦١).

وفي الفتوى رقم (٦٦) أيضاً ورد السؤال التالي :

السؤال: هل يجوز أن أشتري بضائع موجودة مثلاً على باخرة بالبحر مع شهادة من الناقل ، وهل يجوز بيعها وهي في نفس الحالة باعتبار الناقل هو الوكيل ، ثم بعد أن بعت البضاعة هل يشتري العميل البضائع كما هي مثل ما اشتريتها أم أكون أنا المسؤول .

خصوصاً إذا قَبِلَ شراءها بالبحر كما هي بسعر محدد ويكون السعر أعلى من ذلك إذا أراد شراءها بالمخازن حيث يراها وذلك لأخذه المخاطر ، أي أنا أشتري البضاعة على الباخرة دون فحص بعشرة دنائير أو أخذها بعد الفحص بأحد عشر ديناراً فما الحكم؟ وهل يجوز لي أن أبيعها إلى شخص آخر؟.

(١) المرجع السابق.

الجواب: هذه المعاملة جائزة لأن فيها إبراء من كل مشتر لبائعه عن العيوب. واشتراط القبض قبل البيع فيه خلاف للإمام مالك إلا في المطعومات والأخذ بمذهب مالك فيه تيسير على الناس ، ولا سيما في البضائع ذات الحجم الكبير التي يتعسر قبضها ثم نقلها مرة بعد أخرى إلى المشتريين الجدد ، مع أن النادر تعرضها للمخاطر.

لكن لا بد من سبق الملك وتحديد مراحل انتقاله للفصل بين ضمان البائع وضمان المشتري. على أن الأفضل للخروج من الخلاف عدم الإقدام على بيع البضاعة قبل قبض المالك الأول سواء أكانت من المطعومات أم من غيرها^(١) ، علماً بأن قبض الوكيل بمثابة قبض الأصل.

وفي سؤال لمجموعة دلة البركة على شرط عدم التحمل في وثائق التأمين الإسلامية وهو السؤال رقم (١١٨) كان الجواب في الفتوى رقم (٤) وهو:

الجواب: (شرط عدم التحمل) في وثائق التأمين الإسلامية جائز شرعاً ، ومع ذلك ترى اللجنة بالنسبة للأضرار الكبيرة المتجاوزة للحد الأدنى المتفق عليه أنه يحسن شمول التعويض لها كاملة دون أن يطرح منه ذلك الحد الأدنى ، ولا ينبغي لشركات التأمين الإسلامية أن تستثني في هذه الحال جزءاً من الأضرار ، بل تتجنب ذلك بقدر الإمكان وفي هذا الاجتناب ترغيب في التعامل معها وإظهار للفرق بينها وبين غيرها في التعامل على أساس العدل والإنصاف. وهذا أيضاً وفقاً لمذهب الحنفية.

* * *

(١) وهذا رأي جمهور الفقهاء. انظر ص ١١٩ وما بعدها من الرسالة.