مجلة كلية الآداب بقنا (دورية أكاديمية علمية محكمة)

بيع البراءة أو البيع باشتراط البراءة من العيب

نجلاء على محمد على

مقيدة ومسجلة بالدراسات العليا في قسم الدراسات الإسلامية

كلية الآداب – جامعة جنوب الوادي

DOI: 10.21608/qarts.2024.253600.1825

مجلة كلية الآداب بقنا – جامعة جنوب الوادي – المجلد (٣٣) العدد (٦٣) أبريل ٢٠٢٤

الترقيم الدولي الموحد للنسخة المطبوعة ISSN: 1110-614X

الترقيم الدولي الموحد للنسخة الإلكترونية ISSN: 1110-709X

موقع المجلة الإلكتروني: https://qarts.journals.ekb.eg

بيع البراءة أو البيع باشتراط البراءة من العيب

الملخص:

التعاقد مع الأخرين هو وليد الحاجة لأنه ضرورة اجتماعية بين الناس. وذلك لتلبيه احتياجات الناس، فلا تخلوا الحياة اليومية لكل فرد من ابرام عقد من العقود، والشريعة الإسلامية اهتمت بالعلوم الشرعية ومنها الفقه، وخاصة فقه المعاملات لحاجة الناس لمعرفة الأحكام الشرعية في المعاملات بينهم، حتى يستقيم الفرد والمجتمع. ومن أهم المعاملات بين الناس هو البيع وقد شرعه الله سبحانه وتعالى فقال تعالى (وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ)[١]، وحتى لا يقع ضرر كلا من المتعاقدين، ولقد وضع الإسلام صوراً متعددة في البيع وشروط لكل من الطرفين في البيع، وذلك لضمان حقوق الطرفين ومنها البيع بالبراءة أو البيع مع شرط البراءة من العيوب. ولقد أختلف الفقهاء في هذا البيع وهل يجوز الشرط ام لا وتفصيل ذلك يأتي في الأسطر التالية . فمنهم من قال:

* البراءة من كل عيب جائز، سواء أكان العيب معلومًا للمشترط أم مجهولًا له.

* لا يبرأ مطلقًا، سواء كان عالمًا أو غير عالم.

* أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه.

* أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة، فيبرأ مما لم يعلم، ولا يبرأ مما علم فكتم.

*أنه بريء من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه في الحيوان خاصة دون غيره.

وتفصيل ذلك يأتي في الأسطر التالية

الكلمات المفتاحية: البراءة، العيب، البراءة من العيب.

(١) **ينظر: سورة البقرة، آية٢٧٥.**

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ومن صار على نهجه إلى يوم الدين . أما بعد:

التعاقد مع الأخرين هو وليد الحاجة لأنه ضرورة اجتماعية بين الناس. وذلك لتلبيه احتياجات الناس، فلا تخلوا الحياة اليومية لكل فرد من ابرام عقد من العقود، ومن أكثر العقود شيوعًا في حياتنا العملية هو عقد البيع، وقد شرعه الله وأحل الله البيع لحصول النفع بين المتعاقدين، لذلك هناك أحكام تفصيلية وشروط في عقد البيع لضمان حق البائع والمشترى، وفى هذا البحث أتناول صورة من صور البيع: وهى بيع البراءة أو البيع بشرط البراءة من كل عيب. وهو من باع شيئًا على أنه بريء من كل عيب يظهر به عند المشترى، أي: اشتراط البائع البراءة من العيوب، فما حكم هذا البيع وهل يجوز هذا الشرط؟ هذا ما سوف نذكره هنا من أقوال الفقهاء في هذه المسألة. فأسال الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد، وأن يجعل عملي خالصاً لوجه الكريم.

أسباب اختيار الموضوع:

١- حاجة الناس في التعامل بينهم خاصة في البيوع لمعرفة الاحكام ليمون تعاملهم وفق لما جاء به الشرع.

٢- اختلاف الفقهاء في المسألة.

الدراسات السابقة:

فيما توافر لدى وجدت بعض الابحاث في الموضوع وهى كالآتي:

١- البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي، عماري ابراهيم، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية.

منهج البحث:

١- المنهج الاستنباطي كأداة أساسية لربط المقدمات بالنتائج عن طريق التأمل والملاحظة؛ لاستخلاص الحكم النهائي من الأدلة التى أستشهد بها في كل قضية من قضايا البحث.

٢- المنهج الاستقرائي كأداة أساسية لتتبع الجزئيات في القضية الواحدة من جميع مطالب البحث للوصول إلى رؤية شاملة وعامة عنها.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى: مقدمة، وتشمل: سبب اختيار الموضوع، الدراسات السابقة، منهج البحث، خطة البحث، الملخص، موضوع البحث ويشمل خمسة آراء، ثم الترجيح.

بيع البراءة أو البيع باشتراط البراءة من العيب[١]

قال هبة الله التاجي رحمه الله: «وشرط تأجيل الثمن إلى زمن معلوم وشرط براءة من العيوب؛ باع على أنه برئ من كل عيب، فالبيع والشرط جائزان خلافا للشافعي للجهالة».

---

[١] البراءة لغة : السلامة من السقم. وفي الشرع: السلاسة من الذنب والعيب وغيرهما والتخلص من الشبهة. العين ٨/ ٢٨٩، التعريفات الفقهية ص٤٣.
العيب في اللغة: الوصمة والنقيصة. وفي الشرع، قال النسفي: ما أوجب نقصان الثّمن عند التّجّار. وقال ابن رشد: ما نقص عن الخِلْقَةِ الطبيعيةِ أو عن الخلقِ الشرعيّ نُقْصَانًا له تأثيرٌ في ثمن المبيع. لسان العرب ١/ ٦٣٣، كنز الدقائق ص٤١٦، بداية المجتهد ٣/ ١٩١-١٩٢.

صورة المسألة: من باع شيئًا على أنه بريء من كل عيب يظهر به، فما حكم هذا البيع؟

اختلف الفقهاء في المسألة على خمسة أقوال:

القول الأول: البراءة من كل عيب جائز، سواء أكان العيب معلومًا للمشترط أم مجهولًا له. وهو: في الصحابة، قول: زيد بن ثابت، وابن عمر[١]. وفي الفقهاء مذهب: الحنفية[٢]، وقول عند المالكية[٣]، ووجه عند الشافعية[٤] وأحد الأقوال عند الحنابلة[٥].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله ﷻ: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " [٦]

قال في المعونة: وجه القول بأن شرط البراءة جائز قوله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**" [٧].

ومعنى البراءة من العيب: التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع؛ قاله ابن عبد السلام. مواهب الجليل ٤/ ٤٣٩.

[١] يأتي تخريج الآثار لاحقاً إن شاء الله تعالى.

[٢] ينظر: التجريد للقدوري ٢٤٨٧/٥، المبسوط للسرخسي ٩١/١٣، بدائع الصنائع، الكاساني ٥/ ١٧٢، العناية، العيني ٦/ ٣٩٦، فتح القدير، ابن الهمام ٦/ ٣٩٧.

[٣] () ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب ١٠٦٧/٢، الجامع لمسائل المدونة، الصقلي ٢١٦/١٤.

[٤] ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي ٥/ ٢٧١، روضة الطالبين ، النووي٤٧٢/٣ وما بعدها.

[٥] قال في المغني: «وروى عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب» ينظر: المغني، ابن قدامة ٦/ ٢٦٥.

[٦] سورة المائدة: ١.

[٧] ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب ٢/ ١٠٦٧، الجامع لمسائل المدونة ، الصقلي١٤/ ٢١٦.

الدليل الثاني:

استدلوا على صحة البيع بشرط البراءة بما روي عن النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[١].

وجه الاستدلال من الدليل الأول والثاني:

أن هذا شرط رضي به البائع والمشتري، فيجب الالتزام به، كما لو كان العيب ظاهرًا وقت العقد ورضي به[٢].

ونوقش من أوجه:

أولا: أن الحديث ضعفه بعض أهل العلم، ففيه كلام ومنع بعضهم صحته[٣].

ثانيا: يرد هذا الاستدلال بأن النبي ﷺ قال: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ شرط»[٤]،

---

[١] أخرجه الترمذي: أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٣/ ٦٢٦ (١٣٥٢). والدار قطني في السنن ٣/ ٤٢٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٣١ (١١٤٣٠)، كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وصححه الألباني، ينظر: الإرواء ٥/ ١٤٤.

[٢] ينظر: التجريد للقدوري ٥/ ٢٤٨٨، شرح مشكلات القدوري، خواهر زاده ١/ ٥٢٢ بتصرف، المبسوط للسرخسي ١٣/ ٩٢.

[٣] ينظر: المجموع ١٢/ ٣٦٣ ط المنيرية.

[٤] أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها: كتاب الشروط، باب: المكاتب، وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، ٢/ ٩٨١ (٢٥٨٤).

وفي ذلك إسقاط لحق المشتري في الرجوع بالأرش: «أرش العيب»[١]، والثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة: أن المشتري له حق في العيب كما قال ﷺ: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»[٢]، فهذا النوع من الشروط يسقط لتعارضه مع ما ثبتت به السنة وهو خيار الرد[٣].

ثالثا: روي في هذا الحديث «مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْهَا»[٤]. وفي بعض ألفاظه: «إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا». وعلى هذا؛ فهذا الشرط لم يوافق الحق، بل وحرم حلالًا، ألا وهو خيار الرد[٥].

الدليل الثالث:

استدلوا بما روي عن علي – رضي الله عنه – حين بعثه رسول الله ﷺ ليصالح بني جذيمة فواداهم حتى ميلغة الكلب وبقي في يديه مال، فقال: هذا لكم مِمَّا لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله ﷺ فبلغ ذلك رسول الله – ﷺ – فسر»[٦].

---

[١] الأرش: هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس. التعريفات ص١٧.

[٢] متفق عليه، أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل... ٢/ ٧٥٥ (٢٠٤١). ومسلم: كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة ٣/ ١١٥٩ (١٥٢٤).

[٣] ينظر: المجموع ١٢/ ٣٦٣، شرح زاد المستقنع – الشنقيطي ٦/١٥١.

[٤] أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص٢٣٧، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْهَا».

[٥] ينظر: المجموع ١٢/ ٣٦٣ بتصرف.

[٦] ينظر: سيرة ابن هشام ٢/ ٤٣٠، تاريخ الطبري ٣/ ٦٧، دلائل النبوة للبيهقي ٥/ ١١٤وما بعدها.

وجه الاستدلال:

فيه دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة، والبراءة من العيب براءة من حق مجهول، فتجوز[١].

الدليل الرابع:

ما روت أم سلمة أن رجلين اختصما إلى النبي – ﷺ – في مواريث قد درست، فقال لهما: «أما إذ فعلتُما ما فعلتُما، فاقتسما، وتوخَّيا الحقَّ، ثم استَهِمَا ثم تحالاّ»[٢].

وجه الاستدلال:

قال القدوري معقبًا على الحديث: والموارثة الدارسة، لا تكون إلا مجهولة، ولو كان الحكم مختلفًا لبيّن ذلك رسول الله ﷺ[٣]. وقال الكاساني: وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير إنكار[٤].

الدليل الخامس:

ما روي أن عبد الله بن عمر باع غلامًا بالبراءة بثمانمائة درهم، ثم إن صاحب الغلام خاصم ابن عمر إلى عثمان، فقال: باعني وبه داء قد علمه، لم يبينه لي، فقال

---

[١] ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٣/ ١٩٧، التجريد للقدوري ٥/ ٢٤٩٠، المبسوط للسرخسي ١٣/ ٩٢ وما بعدها.

[٢] أخرجه أبو داوود: أول كتاب الأقضية، باب قضاء القاضي إذا أخطأ ٥/ ٤٣٨ (٣٥٨٤). وحسنه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٥٢.

[٣] ينظر: التجريد للقدوري ٥/ ٢٤٩٠.

[٤] ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٣.

ابن عمر: قد بعته بالبراءة، فقال له عثمان: تحلف بالله لقد بعته وما به داء علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد إليه، فذكر سالم أن العبد صح عند ابن عمر حتى باعه بألف وأربعمائة[١].

وجه الاستدلال:

أن في هذا الأثر دليل على جواز البراءة من العيوب، فقد صح البيع عند ابن عمر وزيد، ولم ينكر عثمان عليهما. وهذا يدل على أن مذهب الثلاثة: أن الشرط لم يفسد العقد[٢] .

القول الثاني: لا يبرأ مطلقًا، سواء كان عالمًا أو غير عالم. وهو قول: شريح، وعطاء، وطاوس، والحسن[٣]. وهو: قولٌ للإمام مالك[٤]، وأحد أقوال الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة[٦].

---

[١] رواه مالك في "الموطأ" ص ٣٧٩ عن يحيى بن سعيد عن سالم. ومن طريقه عبد الرزاق ٨/ ١٦٣ (١٤٧٢٢)، ورواه ابن أبي شيبة عن طريق عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد ٤/ ٣٤٣ (٢٠٨٠١). ومن طريق مالك رواه البيهقي ٥/ ٣٢٨.

[٢] ينظر: التجريد للقدوري ٥/ ٢٤٩٢.

[٣] ينظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب ٦/ ٨٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني ٥/ ٣٢٧، المغني ٦/ ٢٦٥.

[٤] قال في شرح التلقين: «وعندنا رواية عن مالك في منع بيع البراءة مطلقا». ينظر: النوادر والزيادات ٦/٢٣٩، الإشراف ٢/٥٥٥، المعونة ٢/١٠٦٦، شرح التلقين ٢/ ٧٤٤.

[٥] قال في نهاية المطلب: في المسألة ثلاثةُ أقوال: أحدها – أن البراءة باطلةٌ والمشتري على خياره، مهما اطلع ولا فرقَ بين ما علمه البائعُ وكتمهُ، وبين ما لم يعلمه. نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني ٥/ ٢٨١. وينظر: بحر المذهب للروياني ٤/ ٥٦١، الوسيط في المذهب ٣/ ١٢٧، المجموع شرح المهذب ١٢/ ٣٦١ .

[٦] ينظر: المغني ٦/ ٢٦٥، منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥، أخصر المختصرات ص١٦٥.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

احتجوا: بما روى أبو هريرة، قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[١].

وجه الاستدلال:

أن البيع بهذا الشرط غرر؛ ؛ لأن البائع علم أن بالسلعة عيبا فأخفاه عن المشتري، ثم باعه بيع البراءة؛ ولأن المشتري لا يدري كم ينقص العيب من قيمة المبيع[٢].

ونوقش:

بأن الغرر ما كان الغالب فيه عدم السلامة، فالتسليم ممكن مع شرط البراءة، فلم نسلم أن ذلك غرر[٣].

قال في فتح القدير: ولنا أن الإبراء إسقاط حق يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق بأن طلق نسوته أو أعتق عبيده ولم يدر كم هم ولا أعيانهم[٤].

---

[١] مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣).

[٢] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٦٨، شرح التلقين ٢/ ٧٤٤، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٠٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٣٢٧، بغية المقتصد ١٢/ ٧٢٩٧.

[٣] ينظر: التجريد للقدوري ٥/ ٢٤٩٤.

[٤] ينظر: فتح القدير ٦/ ٣٩٧.

الدليل الثاني:

عن عقبة بن عامر، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له»[١].

وجه الاستدلال:

أن الحديث فيه دلالة صارخة في النهي عن كتمان العيوب في البيع؛ وأن ذلك من باب الغبن والغش؛ لأن هذه العيوب لو أظهرت لأثرت في المبيع؛ وقد مر النبي ﷺ برجل يبيع طعاما، فأدخل يده في الطعام وجد بللا، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟ ". قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: "هلا أظهرته حتى يراه الناس، من غشنا فليس منا". وفي رواية: "من غش فليس منا"، إذا العيب ينبغي أن يظهر، ولا يجوز أن يكتم.

قال القدوري مناقشًا:

«قلنا: إنما منع النبي ﷺ التدليس على المشتري، ومتى باعه على أنه بريء من القروح، والكر، والبياض فقد بين ما علمه من الغرر، فلا يدخل تحت النهي»[٢].

القول الثالث: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه. ويروى ذلك عن عثمان ﷺ، وهو ظاهر النقل عن: شريح وعطاء ورواية في مذهب أحمد ومذهب إسحاق[٣]. واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

الدليل الأول:

---

[١] أخرجه ابن ماجة في سننه: أبواب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه (٢٢٤٧). قال الأرنؤوط: إسناده حسن.

[٢] ينظر: التجريد للقدوري ٥/ ٢٤٩٤.

[٣] ينظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي، بدر الدين الزركشي٣/ ٥٩٧، المغني ٦/ ٢٦٥.

[٤] ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٣٨٩.

استدلوا بما روي أن عبد الله ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة من العيب، بثمانمائة درهم، فأصاب به زيد عيبًا، فأراد رده على ابن عمر، فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم.

وجه الاستدلال:

أن عثمان ﷺ لم ينكر علي ابن عمر ﷺ البيع بشرط البراءة، وإنما أنكر عليه عدم اظهار العيب. قال ابن قدامة: وهذه قضية اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعا[١].

القول الرابع: أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة، فيبرأ مما لم يعلم، ولا يبرأ مما علم فكتم. وهو في الفقهاء، قول: المالكية[٢].

أدلة القول الرابع:

استدلوا أيضا بخبر ابن عمر المتقدم، حيث باع غلامًا له بثمانمائة درهم، وباعه 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[٣].

وجه الاستدلال:

---

[١] ينظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٢٦٥.

[٢] ينظر: المدونة، ٣/ ٣٦٦، التفريع، ابن الجلاب ٢/ ١٣٠، البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/ ٣١٧، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد ٣/ ٢٠٠.

قال الإمام مالك رحمه الله من باع بالبراءة، فإن البراءة لا تنفعه في شيء مما يتبايع الناس به، كانوا أهل ميراث أو غيرهم، إلا في بيع الرقيق وحدهم. ينظر:

[٣] تقدم الحديث وتخريجه صـ٧ من هذا البحث.

أن هذا الأثر فيه دلالة على جواز البراءة من العيب في الرقيق مما لا يعلمه البائع، ولا براءة له فيما يعلمه، ودليلهم نكول ابن عمر عن الحلف.

وكذا فيه دليل على جواز بيع الرقيق بالبراءة، فقد سكت الصحابة عنه، بل وتعاملوا به[١].

ونوقش:

بان إباء ابن عمر من اليمين وتنزه عنها اتقاء للشهرة، وخاف أن ينزل به بلاء أن يقول الناس: إنما أصابه ذلك بسبب يمييه... قال أبو المطرف: وقد يجوز أن يكون ابن عمر ترك اليمين إذ علم أنه لا ضرر عليه في رد العبد إليه[٢]، ولا يظن به أنه باعه بالبراءة وهو عالم بالعيب، لأن هذا من الغش الذي لا يحل[٣].

بل وفي الشامل لابن الصباغ[٤] بغير إسناد: أن ابن عمر كان يقول: تركت اليمين لله فعوضني الله عنها[٥].

---

[١] ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر ٢/ ٧١٢، البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/ ٣١٧، بالإضافة للمراجع السابقة.

[٢] خاصة وأن العبد قد صح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم. موطأ مالك – رواية يحيى ٢/ ٦١٣.

[٣] ينظر: تفسير الموطأ للقنازعي ١/ ٤٣١.

[٤] الإمام العلامة شيخ الشافعية أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد الفقيه المعروف بابن الصباغ مصنف كتاب الشامل وكتاب الكامل وكتاب تذكرة العالم والطريق السالم. ولد سنة أربع مئة. قال ابن خلكان: كان تقيا صالحا وشامله من أصح كتب أصحابنا ... توفي سنة سبع وسبعين وأربع مئة. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٩٩، وفيات الأعيان، ابن خلكان ٣/٢١٧-٢١٨، وسير أعلام النبلاء ١٨/٤٦٤.

[٥] ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي ٥/ ٢٧٣، البدر المنير، ابن الملقن ٦/ ٥٥٨، التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني ٣/ ٦٧ .

القول الخامس: أنه بريء من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه في الحيوان خاصة دون غيره. وهو المشهور من مذهب الشافعي[١].

أدلة القول الخامس:

احتج الشافعي رحمه الله لمذهبه بأثر ابن عمر السابق، وبقضاء عثمان فيه، قال الشافعي: «الذي أذهب إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيوانا بالبراءة برئ من كل عيب إلا عيبا كتمه البائع من المشتري وقد علمه كما قضى عثمان بن عفان ﷺ»[٢] .

وجه الاستدلال:

واحتجوا لقول الشافعي: بأن الحيوان لا يكاد يخلو من عيب باطن، وأنه يتغذى بالصحة والسقم، وتحول طبائعه فقلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر[٣].

ونوقش:

بأن الأثر وقضاء عثمان ﷺ لا دليل فيهما على جواز تخصيص البراءة في الحيوان دون غيره، وأن عثمان ﷺ لم يقل ذلك قط، فكيف يقلد عثمان فيما لم يقله، ولا يقلد ابن عمر وزيد والقياس معه؟[٤].

---

[١] ينظر: الأم للإمام الشافعي ٦/ ٢١٠، مختصر المزني ١/ ٤٤٢، الحاوي الكبير ٥/ ٢٧١، نهاية المطلب ٥/ ٢٨١.

[٢] ينظر: الأم للإمام الشافعي ٦/ ٢١٠.

[٣] ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي ٥/ ٢٧١ نهاية المطلب، الجويني ٥/ ٢٨١.

[٤] ينظر: اختلاف العلماء للطحاوي ٣/ ١٤٤، المحلى بالآثار، ابن حزم ٧/ ٥٤٠.

قال ابن قدامة: ولا فرق بين الحيوان وغيره، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة[1].

الترجيح:

بعد استقراء مذاهب العلماء في حكم اشتراط البراءة في المبيع، يظهر لي –والعلم عند الله– رجان القول الثالث، القائل: أن البائع يبرأ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه؛ وذلك لأمرين:

أولها: قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

ثانيها: أن البائع إذا كتم العيب في المبيع، فلا يبرأ بحال من الأحوال؛ وذلك لورود النهي عن ذلك، وأنه من الغش والتدليس، قال رسول الله ﷺ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مُسْلِمٍ أَنْ يُغَيِّبَ مَا بِسِلْعَتِهِ عَنْ أَخِيهِ إِنْ عَلِمَ بِهَا تَرَكَهَا»[2].

قال ابن القيم رحمه الله: «والصحيح في هذه المسألة ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم؛ فإن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا بشرط البراءة بثمان مئة درهم، فأصاب به زيدٌ عيبًا، فأراد رده على ابن عمر، فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان رضي الله عنه، فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب، فقال: لا، فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم .. وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز شرط البراءة، واتفاق من عثمان وزيد على أن البائع إذا علم بالعيب لم ينفعه شرط البراءة، وعلى أن المدعى عليه متى نَكَلَ عن اليمين قضى عليه بالنكول»[3]. والله تعالى أعلى وأعلم.

---

[1] **ينظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٢٦٥ .**

[2] **سبق تخريجه.**

[3] **ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم ٥/ ٣٨٣.**

المراجع

١. **اختلاف العلماء للطحاوي ـ اختصار الجصاص = مختصر اختلاف العلماء**، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، تح: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط ٢، ١٤١٧ هـ.

٢. **الإشراف على مذاهب العلماء**، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تح: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات، ط ١، ٢٠٠٤ م.

٣. **الأم**، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.

٤. **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وآخر، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط ١، ١٩٩٥ م.

٥. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤ م.

٦. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٦م.

٧. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط ١، ٢٠٠٠ م.

٨. **التجريد للقدوري**، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، تح: محمد أحمد سراج وآخر، دار السلام – القاهرة، ط ٢، ٢٠٠٦ م.

٩. **التعريفات الفقهية**، محمد عميم الإحسان البركتي، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٣م.

١٠. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٩م.

١١. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**،

١٢. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي تح: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٩ م.

١٣. **سنن ابن ماجة**، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، شعيب الأرناؤوط، وآخرون، دار الرسالة، ط ١، ٢٠٠٩ م.

١٤. **سنن أبي داوود**، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، شعيب الأرناؤوط، وآخر، دار الرسالة، ط ١، ٢٠٠٩ م.

١٥. **سنن الدار قطني**، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار الدار قطني، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٢٠٠٤ م.

١٦. **شرح الزركشي علي مختصر الخرقي**، محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان، ط ١، ١٩٩٣ م.

١٧. **شرح مختصر الطحاوي**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تح: عصمت الله عناية الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ٢٠١٠ م.

١٨. **صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري، السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ.

١٩. **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٥٥ م.

٢٠. **الفتاوى الكبرى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٧م.

٢١. **فتح القدير للعاجز الفقير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي، ط ١، ١٩٧٠ م.

٢٢. **كنز الدقائق**، عبد الله بن أحمد النسفي، تح: سائد بكداش. دار البشائر، بيروت، ط ١، ٢٠١١م.

٢٣. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ.

٢٤. **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧ م.

٢٥. **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٣م.

٢٦. **المجموع شرح المهذب**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، دون رقم أو تاريخ.

٢٧. **المحلى بالآثار**، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، تح: عبدالغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت، دون رقم و تاريخ.

٢٨. **المعونة على مذهب عالم المدينة**، القاضي عبد الوهاب البغدادي، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، دون رقم وتاريخ.

٢٩. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م

٣٠. **المغني لابن قدامة**، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحي الحنبلي، عبد الله بن عبد المحسن التركي، وآخر، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ١٩٩٧ م.

٣١. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت ط٣ ١٩٩١.

٣٢. **تاريخ الطبري**، أبو جعفر ابن جرير الطبري، دار المعارف بمصر، ط٣ ١٩٦٧.

٣٣. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجيم بن شاش بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دار الغرب الإسلام، بيروت،ط١ ٢٠٠٣.