

البرادة من العيوب وشرط البضاعة المبيعة

لا ترد ولا تستبدل -دراسة مقارنة-^(*)

د. فتحي علي فتحي العبدلي

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

العيب هو كل ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة، ومعنى الفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل وحول هذا تركز التعريفات معظمها التي أعطيت للعيب لدى الفقهاء بمذاهبهم المختلفة، فإذا تحققت شروط خيار العيب من كون العيب قديم ومؤثر وخفي، تحقق خيار العيب للمشتري وان لم يشترطه، فهو خيار حكمي يثبت شرعا وقانونا بتوفر شروط قيامه، وعلى هذا هل يصح أن يشترط البائع أن البضاعة المبيعة لاترد ولا تستبدل، حيث تجد بعض أصحاب المحلات يضع لوحة كبيرة عند مدخل محله منبها بها المشتري بأن المباع لا يرجع ولا يستبدل فما حكمها وما مدى صحتها هذا ما ستجيب عنه هذه الدراسة.

Abstract

The defect is all that is devoid of the origin of common sense, and the meaning of nature instinct that is the basis of the origin and on this basis are based definitions, most of which were given to the fault of the scholars of their different doctrines, if the conditions of the defect option is realized that the defect is old and influential and hidden, check the option of defect to the buyer, It is a legal option that proves the law and the conditions of its existence. Is it correct for the seller to demand that the goods sold be returned and not replaced, where some shop owners find a large plate at the entrance to the shop, indicating that the buyer does not return and does not replace what is the ruling

(*) أستلم البحث في ٢٠١٨/٤/٨ *** قبل للنشر في ٢٠١٨/٤/٣٠.

and how valid What this study will answer.

أقدمة

باسمك ربنا افتتحنا، وعليك توكلنا، وأليك أنبنا وبك أمانا، وإليك المصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد

نعرف بمقدمة بحثنا من خلال الفقرات الآتية:-

أولاً:- مدخل تعريفي بموضوع البحث:

الرجاء عدم الاحراج البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل، هذه الشرط سئمنا منه لكثرة قراءتنا له، وأستغلال اصحاب المحلات هذ الشرط، وكثرة أنتشاره في أغلب المحلات، بل أنك تجد بعض أصحاب المحلات يضع لوحة كبيرة عند مدخل محله منبها بها المشتري بأن المباع لا يرجع ولا يستبدل، فإذا ظهر عيب في البضاعة التي اشتراها المشتري وأراد أن يعيدها الى المحل الذي اشتراها منه قال له صاحب المحل، لا يمكننا تنفيذ طلبك لأن سياسة المحل هي أن البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل، فما هو الرأي الفقهي والقانوني لهذه العبارة، وهل للمشتري التمسك بخيار العيب؟

ثانياً:- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع من خلال معرفة الاحكام التي تترتب على ذكر شرط البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل، ومن ثم الوقوف على الحكم الشرعي والقانوني لهذا الشرط، كما أن كثرة أستخدام هذا الشرط في معظم المحلات كان هو الباعث الدافع الى أختيار هذا الموضوع.

ثالثاً:- تساؤلات البحث:

سنحاول من خلال بحثنا أن نجد الإجابة على التساؤلات الآتية بإذن الله :

١. ماهو الحكم الشرعي والقانوني لشرط البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل؟
٢. ما القيمة القانونية لشرط البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل؟
٣. هل أدراج هذا الشرط من قبل البائع يعد من الشروط المعتبرة في العقد؟
٤. هل أدراج هذا الشرط من قبل البائع يسقط حق المشتري بالتمسك بخيار العيب؟
٥. هل يستطيع البائع أشترط براءته من جميع العيوب التي تظهر في المبيع؟

٦. ما حكم كتمان العيب من قبل البائع وذكره لعبارة البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل؟

ولعل مشكلة البحث تكمن في إيجاد الأجوبة المناسبة للتساؤلات أعلاه وغيرها من التساؤلات التي قد تتبادر للذهن ولا تسعف النصوص القانونية في إيجاد الإجابة عنها.

رابعاً :- هدف البحث:

يهدف هذا البحث بالدرجة الأولى مناقشة وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة مع تلك الأحكام التي أرساها الفقه الإسلامي حوله بهدف الوصول إلى اقتراح نصوص قانونية تعالج أحكام الموضوع محل الدراسة في القانون المدني العراقي، وذلك من خلال تعديل النصوص القانونية المنظمة للعيب الخفي والتفرقة بين اثر العيب الجسيم من العيب غير الجسيم في عقد البيع، تعديل النص الخاص بالبيع صفقة واحدة من خلال الموازنة بين مصلحة البائع والمشتري.

خامساً :- منهجية البحث:

سنعتمد في دراستنا إن شاء الله الأسلوب المقارن من خلال بيان موقف التشريعات من موضوع البحث وقد وجدنا ونحن في خطواتنا الاولى جانب من التشريعات التي نظمت موضوع البحث منها (قانون حماية المستهلك البحريني) والمقارنة بينها وبين ما جاء في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، مع الاعتماد على أسلوب الترجيح المعلن وسنحرص على أن تكون مقارنتنا موضوعية وشاملة قدر الإمكان إن شاء الله.

سادساً :- هيكلية البحث:

ستكون هيكلية البحث على النحو الآتي:-

أشترط البراءة وشرط البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل

المقدمة

المبحث الأول: ((ماهية خيار العيب))

المطلب الأول: ((التعريف بخيار العيب وحكم العقد المقترن به))

الفرع الاول: ((التعريف بخيار العيب))

الفرع الثاني: ((حكم العقد المقترن بالعيب))

المطلب الثاني: ((شروط العيب الموجب للضمان ومسقطاته))

الفرع الاول: ((شروط ثبوت الخيار بالعيب))

الفرع الثاني: ((مسقطات خيار العيب))

المبحث الثاني: ((الحكم شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل))

المطلب الأول: ((التعريف بشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل))

الفرع الأول: ((التعريف بشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل))

الفرع الثاني: ((الغرض من شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل))

المطلب الثاني: ((تحديد حكم شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل))

الفرع الأول: ((الحكم الشرعي لشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل))

الفرع الثاني: ((الحكم القانوني لشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل))

الخاتمة

المبحث الأول

ماهية خيار العيب

للقوف على ماهية خيار العيب كان لابد من تقسيم هذا المبحث على مطلبين:
يكون أولهما تحت عنوان ((التعريف بالعيب وحكم أقرانه بالعقد)) ويكون ((شروط العيب ومسقطاته)) عنواناً للمطلب الثاني كالآتي:

المطلب الأول

التعريف بخيار العيب وحكم أقرانه بالعقد

من أهم الخيارات التي تتعلق بموضوع بحثنا هو خيار العيب، الأمر الذي أوجب علينا الوقوف على التعريف بخيار العيب في الفرع الأول ثم بيان حكم أقرانه بالعقد في الفرع الثاني كالآتي :

الفرع الأول

التعريف بخيار العيب

خيار العيب هو من الخيارات التي تضاف الى اسبابها فقولنا خيار العيب يعني خيار سببه العيب وهذا يقتضي علينا تعريف العيب لغة واصطلاحاً وقانوناً كالاتي:
أولاً: معنى خيار العيب لغة:

العيب والعيبة والعايب، تأتي في اللغة بمعنى واحد. "وعاب المتاع وعبه صار ذا عيب. وعابه غيره يتعدى ويلزم فهو معيب ومعيوب أيضاً على الأصل، وما فيه معايبه ومعايب أي عيب، وقيل موضع عيب والمعيب مثل العايب، والمعايب العيوب، وعبه تعيباً نسبة إلى العيب. وعبه أيضاً جعله ذا عيب"^(١) وعب الشيء إذا ظهر فيه عيب^(٢).

ثانياً: معنى خيار العيب شرعاً:

يقصد بالعيب شرعاً كل ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة، ومعنى الفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل^(٣) وحول هذا تركز التعريفات معظمها التي أعطيت للعيب لدى الفقهاء بمذاهبهم المختلفة، إذ قالت الحنفية^(٤) بوجود العيب إذا ما وجد ما خلت منه الخلقة السليمة وينقص المبيع لأن ما لا ينقصه لا يعد عيباً عندهم لذا "لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة ليس له خيار الرد بالعيب لأن الحنطة تخلق جيدة ووديئة ووسط، فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالغفن والبلبل والسوس، وعلى هذا لا يرد البر برداءته ويرد السوس والغفن، وكذا لا يرد أثناء فضة برداءته بلا غش، لأن ذلك ممكن أن يأتي في أصل الخلقة"

(١) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر، ص٤٦٤.

(٢) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج٢، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي، و د. إبراهيم السامرائي، بدون سنة نشر ص ٢٦٣.

(٣) محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار، ج٥، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦، ص٣.

(٤) المصدر نفسه.

وقالت الإمامية^(١) إن المراد بالعيب كل ما كان خلاف المتعارف وخلاف أفراد ذلك النوع أغلبهم^(٢) فزيادة أصبع واحد مثلاً نقص بخلاف زيادة الحسن والجمال بلغت ما بلغت^(٣)، لذا فإن أدق تعريف للعيب أنه نقص في العين أو زيادة فيها تقتضي النقيصة المالية في عادات التجار^(٤). وذكر الحطاب عن المالكية^(٥) أنهم يطلقون على خيار العيب خيار النقيصة "وهو ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزم البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه والتغيير الفعلي داخل في الشرط وقال ابن عرفة هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها"، وقال الشافعية^(٦) إنه خيار الرد الذي يتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي^(٧). ويعني العيب النقص عند الحنابلة أيضاً إذ جاء في شرح منتهى الإرادات "خيار العيب معناه نقص مبيع وإن لم تنقص به قيمته بل زادت أو نقص قيمته عادة فما عده التجار منقصاً أنيط الحكم به لأنه لم يرد في الشرع نص في كل

(١) السيد محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٣، ط٢، دار التراث العربي بيروت، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، ص ٤٢٥ وما بعدها.

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج١، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ص٢٠٥.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٠٦.

(٤) العلامة الحلبي، قواعد الأحكام، ج٢، ط١، بدون مكان نشر، ١٤١٨هـ، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي. ص٧٢.

(٥) محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٢، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨م، ص ٤٢٧.

(٦) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشر بيني، مغني المحتاج، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص١٩.

(٧) د. عبد الستار أبو غدة، البيع المؤجل، ط٢، سلسلة محاضرات البنك الإسلامي للتنمية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص٣٤٧.

فرد منه فرجع فيه إلى أهل الشأن"^(١) وهكذا يذهب الفقه الاسلامي إلى أن يُعد أي طارئ غير موجود في أصل خلقته عيباً يوجب مسالة البائع إذا ما توفرت شروط تلك المسالة.

ثالثاً: معنى خيار العيب قانوناً:

لا تخرج تعريفات فقهاء القانون للعيب عما تبناه الفقه الإسلامي، في الوقت الذي نجد فيه بأن المشرع اليمني^(٢) عرف خيار العيب "النقيصة" بأنه: "هو ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه ينقص القيمة أو يفوت غرض العاقد" و نص المشرع العراقي على ضمان العيب في المواد من (٥٥٨) لغاية المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي إذ بين شروط العيب وأحكامه حيث نص في الفقرة (٢) من المادة (٥٥٨) على أنه "والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة او ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في امثال المبيع عدمه، ويكون قديماً اذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد او حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم." كما أن محكمة النقض المصرية في قرار لها عرفت العيب الخفي بأنه: "هو العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الافة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع"^(٣).

(١) منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج٢، دار الكتب الأزهرية، ١٠٤٦هـ، ص٤٤.

(٢) ينظر: نص المادة (٢٤٢) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، ولا يوجد مماثل لهذا النص في القانون المدني المصري رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته، وقانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

(٣) محكمة النقض المصرية في ١٩٤٨/٤/٨، مجموعة القواعد، الجزء الأول، ص٣٦، نقلاً عن د.جعفر الفضلي، العقود المسماة، البيع والإيجار والمقاولات، ط٢، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ٢٠٠٥، ص١٢٣.

الفرع الثاني

حكم العقد المقترن بالعيب

حكم العقد المقترن بالعيب شرعاً هو عدم اللزوم، وبمعنى آخر أن حكم خيار العيب يمنع لزوم العقد بعد التمام، فمن اطلع على عيب في المحل فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده، لأن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيوب^(١).

فإذا تحققت شروط خيار العيب من كون العيب قديم ومؤثر وخفي، تحقق خيار العيب للمشتري وإن لم يشترطه، فهو خيار ضمني يثبت شرعاً وقانوناً بتوفر شروط قيامه، فإذا ثبت للمشتري خيار العيب كان مخيراً بين رد المبيع أو قبوله، ولكن مدى استحقاق المشتري للتعويض -وهو مقدار ما نقص من الثمن بسبب العيب- إذا ما اختار الاحتفاظ بالمبيع، مسألة

اختلف الفقهاء في حكمها إلى ثلاثة اتجاهات على وفق ما يأتي:

الاتجاه الأول: للحنفية^(٢) والشافعية^(٣)

يعطي المشتري الحق في رد المبيع المعيب أو قبوله بجميع الثمن. إذ جاء في المذهب "فإن لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسه وبين أن يرد لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن".

(١) أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيباني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٣، المكتبة الإسلامية، ص ٣٢.

(٢) محمد أمين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤، مصدر سابق، ص ٥٧٥.

(٣) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج ١، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٢٨٤.

الاتجاه الثاني: للأمامية^(١) والحنابلة^(٢)

يعطي المشتري الخيار بين رد المبيع المعيب أو قبوله، مع المطالبة بإنقاص الثمن بقدر ما نقص بسبب العيب. وجاء في المختصر النافع للأمامية "العيوب ضابطها ما كان زائداً عن الخلقة الأصلية أو ناقصاً ويقتضي إطلاق العقد السلامة فلو ظهر عيب سابق تخير المشتري بين الرد والأرش"، وجاء في المحرر "من اشترى شيئاً فبان معيباً خير بين رده وأخذ ثمنه وبين إمساكه بأرشفه بأن ينسب قدر النقص إلى قيمته سليماً فيرجع من الثمن بنسبته"

الاتجاه الثالث: للمالكية^(٣)

وهم يميزون بين العيب اليسير الذي لا رد فيه ولا تعويض (أرش)، وبين العيب الجسيم وفيه يجوز للمشتري رد المبيع أو قبوله بجميع الثمن، وبين العيب المتوسط الذي يفرقون فيه بين الأصول (العقارات) والعروض، ولا يوجد في الأصول رد بل قبول المبيع مع التعويض (الأرش)، وهذا جانب منهم إلى مساواة الأصول والعروض في هذا وقال أنها ترد بالعيب إن كان متوسطاً أو جسيماً.

وقد تبني القانون المدني العراقي اتجاه الحنفية والشافعية فنص صراحة في الفقرة (١) من المادة (٥٥٨) على أنه: "١. إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى" فليس للمشتري إذاً أن يقبل المبيع ويطلب في ذات الوقت أن ينقص الثمن بقدر العيب إلا إذا تعذر رد المبيع في الأحوال التي نص عليها المشرع العراقي كما في نص المادة (١/٥٦٢) إذ نص المشرع العراقي على أنه: "١. إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري، فليس له أن يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه، بل له أن يطلب البائع بنقصان الثمن، ما لم يرض البائع أن يأخذه على عيبه ولم يوجد مانع للرد. ونص المادة (٥٦٣) إذ نصت على أنه:

-
- (١) المحقق الحلبي، المختصر النافع، ط١-٢، بدون مكان طبع، ١٤١٠ هـ، ص ١٢٥.
- (٢) عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج١، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤ هـ، ص ٣٢٤.
- (٣) أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرياني لرسالة أبي زيد القيرواني، ج٢، دار الفكر، بيروت، تحقيق يونس محمد البقاعي، ١٤١٢ هـ، ص ١٩٧-١٩٨.

١" زيادة شيء من مال المشتري على المبيع تمنع الرد، كصنع الثوب المبيع أو البناء في الأرض المبيعة أو ظهور الثمر في الشجر المبيع.

٢. فإذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه، فإنه يرجع على البائع بنقصان الثمن، ويمتنع الرد ولو قبله البائع بالعيب الحادث".

وتبنى القانون المدني اليمني صراحة موقف الأمامية والحنابلة في هذه المسألة إذ نص في المادة (٢٤٧) على أنه: "إذا كان بالمعقود عليه عيب قديم وطراً به عيب آخر بعد القبض ثبت الخيار بالرد مع أرش الطارئ أو الإمساك مع مقابل نقص القيمة بسبب القديم سواء علمه البائع ونحوه أو جهله .. ولا يمنع هلاك المعقود عليه بعد القبض من ضمان العيب القديم وما نشأ عنه". و أعطى المشرع المصري في نص المادة (٤٥٠) من القانون المدني المصري للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع على وفق الأحكام المقررة في المادة (٤٤٤) منه وهي المادة التي تحدثت عن ضمان الاستحقاق الجزئي أي أن المشرع المصري قد ساوى بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي، لذا يجب أن نفرق بين العيب الجسيم الذي بلغ حداً إذ لو علم المشتري لما أقدم على الشراء وبين العيب الأقل أهمية إذ لو علمه المشتري لأقدم على الشراء ولكن بثمن أقل، ففي العيب الجسيم المشتري مخير بين رد المبيع واسترداد الثمن الذي دفعه مع التعويضات وبين أن يقبله مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أما إذا كان العيب غير جسيم فلا خيار للمشتري سوى المطالبة بالتعويض.^(١) ويتفق موقف المشرع المصري هنا مع ما ذهب إليه المالكية بهذا الخصوص، لذا ندعوا المشرع العراقي لغرض تحقيق العدالة بين الخصوم التعمق في معرفة جسامة العيب، فإذا ظهر بان العيب جسيم يعطي للمشتري الخيار بين الفسخ أو امضاء العقد مع المطالبة بجزء من الثمن يقابل الجزء الذي كان من المبيع بظهور العيب باعتبار ان البائع قد أخل بالتزامه بضمان العيب، أما اذا كان العيب غير جسيم فيكون للمشتري الخيار بالرد أو بقبوله بالثمن المسمى بالعقد. وهذا الرأي الذي نؤيده وندعوا المشرع العراقي الى النص على أن حكم خيار العيب الجسيم "رد المبيع واسترداد

(١) د. سليمان مرقس، العقود المسماة، المجلد الأول، ط٤، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤٢٢؛ د. محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ج٦، منشأة المعارف، تحقيق محمد علي سكيكر، معتر كامل مرسي، ٢٠٠٥، ص٣٤٦، ٣٤٧.

مقابلته أو إمساك المبيع واسترداد مقابل ما نقص من قيمته مع مراعاة ما هو منصوص عليه في شروط العيب".

المطلب الثاني

شروط العيب ومسقطاته

من أجل الوقوف على شروط العيب الخفي ومسقطاته كان لا بد من تقسيم هذا المطلب على فرعين يكون الفرع الأول تحت عنوان ((شروط ثبوت الخيار بالعيب وموانع الرد)) في الوقت الذي يكون فيه ((مسقطات خيار العيب)) عنواناً للفرع الثاني كالآتي:

الفرع الأول

شروط ثبوت الخيار بالعيب وموانع الرد

لخيار العيب شروط لابد من توفرها حتى يثبت للمشتري خيار رد المبيع، ما لم تقوم إحدى موانع الرد، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال النقاط الآتية:

أولاً: شروط ثبوت الخيار بالعيب:

من أجل ثبوت الخيار بالعيب لابد من توفر الشروط الآتية :

١. أن يثبت العيب عند البائع، سواء كان قبل العقد أو بعده مادام قبل القبض.
٢. ألا يكون المشتري عالماً بهذا العيب عند العقد أو القبض، لأنه إذا كان على علم وقت العقد أو وقت القبض وعقد عليه فإنه يعتبر راضياً به وبالتالي فلا خيار له، وكذلك الحال إذا رآه حال القبض وقبضه على حاله.
٣. ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب خاصة أو عامة.
٤. ألا يكون بإمكان المشتري إزالة العيب بلا مشقة، فإذا كان باستطاعته إزالته بلا مشقة فإنه لا يعتبر عيباً كمسماًر في خشب أو نجاسة في ثوب^(١).

أما المشرع العراقي فقد ذهب إلى أنه من أجل أن يضمن البائع العيب الذي يظهر في المبيع فلا بد من أن تتوافر في العيب شروط معينة ودونها لا يكون في مقدور المشتري الرجوع إلى البائع بالضمان لأننا لو أخذنا بنظر الاعتبار أي عيب يظهر في المبيع بصرف النظر عما إذا كان العيب جسيماً أو تافهاً لأدى ذلك إلى الاضطراب

(١) د. كامل مرسى، مصدر سابق، ص ١٥٧.

وعدم الاستقرار في المعاملات واهدار القوة الملزمة للعقد، فالمشرع الذي أراد عن طريق الضمان مساعدة المشتري لم يشأ في الوقت نفسه حماية تسرعه وعدم تبصره، أي أن شرط الحماية يستوجب أن يكون الخفاء في العيب وليس انعدام البصر لدى المشتري، ومن هنا يجب عدم التوسع في مفهوم العيب والتساهل في شروطه ولا التضييق في التفسير والاكتثار في الشروط، وأما يجب اضعاف مفهوم العيب يساعد على لعب دور ايجابي في بقاء العقد وفي اقامة التوازن بين طرفيه من أجل اشاعة الثقة في العقود وتنمية المبادلات التجارية^(١)، لذا فقد اشترطت المادتين (٥٥٨ و ٥٥٩) من القانون المدني العراقي ان تتوافر الشروط الآتية في العيب:

١. أن يكون العيب خفياً. ٢. أن يكون مؤثراً. ٣. أن يكون قديماً.

في الوقت الذي نص فيه المشرع اليمني^(٢)، على أنه يشترط في العيب المسوغ للرد ما يأتي: ١. أن يكون العيب قديماً بأن يكون وجوده في المعقود عليه سابقاً على العقد. ٢. أن يكون العيب خافياً بأن يكون العاقد قد كتمه عن المتعاقد معه أو يكون مما لا يظهر عند الفحص - مالم يكن من العيوب التي لا يطلع عليها إلا بتغيير في ذات المبيع إلا بشرط أو عرف يخالف ذلك. ٣. أن يكون العيب مما يفوت غرض العاقد من المعقود عليه أو ينقص قيمته. فإذا توافرت هذه الشروط كان للمشتري التمسك بخيار العيب.

ثانياً: موانع الرد:

إذا كان للمشتري فقها وقانونا رد المبيع العيب وأسترجاع ثمنه ألا أن ذلك لا يتيسر في جميع الاحوال فقد يحدث ما يمنع الرد وعنده لا سبيل امام المشتري لإصلاح ضرره سوى المطالبة بإنقاص الثمن لذا فموانع الرد هي الآتي:

أولاً: تفريق الصفقة على البائع:

خيار العيب مقرر لدفع الضرر عن المشتري "إلا أن ذلك يجب أن لا يكون يالحاق ضرر بالبائع، وتفريق الصفقة قد يلحق به مثل هذا الضرر، لذا ذهب بعض الفقهاء الى اعتباره من الحالات التي تمنع على المشتري رد المبيع وأقتصار حقه في مطالبة البائع بإنقاص الثمن، متى كان تفريق الصفقة يربط ضرر على البائع، وإلى هذا يذهب الحنابلة

(١) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٢٣-١٢٤.

(٢) المادة (٢٤٥) من القانون المدني اليمني.

بالقول "إن كان المبيع عينا واحدة أو عينين ينقصهما التفريق كمصراعي باب وزوجي خف أنه لا يملك الرد لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة"^(١) وقالت الحنفية^(٢) "إذا اشترى ثوبين أو عبيدين وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب خاصة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر له أن يردهما جميعا وليس له أن يرد أحدهما لأن الصفقة واحدة وضم الجيد إلى الرديء عادة معروفة ولو رد المعيب تضرر البائع بذلك فليس له ذلك إلا أن يردهما جميعا" أما المالكية^(٣) فقد ذهبوا إلى أن "القضاء فيمن ابتاع أشياء في صفقة فألقى ببعضها عيبا بعد أن قبضها فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو يرد جميع الصفقة وكذلك من باع أصنافا مختلفة فوجد بصنف منها عيبا فإن كان وجه الصفقة فليرد الجميع" حيث يرى المالكية أن تفريق الصفقة لا يعتبر مانع من الرد إلا إذا كانت غير قابلة للتبويض أو في تبويضها ضرر.

أما الموقف القانوني من تفريق الصفقة على البائع ذهب المشرع العراقي إلى النص على أنه: "ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيبا فاذا لم يكن في تفريقه ضرا، كان للمشتري ان يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن وليس له ان يرد الجميع ما لم يرض البائع، اما اذا كان في تفريقه ضرر رد الجميع او قبل الجميع بكل الثمن"^(٤).

(١) الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني، ج٤، ط٢، مطبعة المنار، مصر، ١٣٧٤هـ. ص١٨٨.

(٢) شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج١٣، بدون سنة نشر. ص١٠٢.

(٣) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ص٤٥٩.

(٤) ينظر: نص المادة (٥٦١) من القانون المدني العراقي.

أما المشرع اليمني فقد ذهب إلى أن: "إذا كان العيب في أحد الشيئين أو في بعض الشيء ثبت الخيار بالنسبة لما فيه العيب ويجوز له رد الشيئين معاً ورد الشيء المعيب كله، كما يجوز له الإمساك ويرجع بمقابل النقصان."^(١)

مما تقدم نرى أن تفريق الصفقة متى كان يضر بالبائع فإنه يعتبر مانعاً من الرد ولا يبقى أمام المشتري إلا أن يرد الجميع أو القبول بجميع الثمن وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي وكان الأولى به أن يأخذ بما ذهب إليه المشرع اليمني والنص على أنه "ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فاذا لم يكن في تفريقه ضرراً، كان للمشتري ان يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن وليس له ان يرد الجميع ما لم يرض البائع، اما اذا كان في تفريقه ضرر يجوز له الإمساك ويرجع على البائع بمقابل النقصان" كون هذا النص أكثر تحقيقاً للعدالة.

ثانياً: تعيب المبيع عند المشتري - العيب الحادث:-

للمشتري إذا تسلم المبيع فوجده معيباً بعيب موجب لضمان البائع كان له أن يرده أو يمسه دون أرش أو مع الأرش على خلاف بين الفقهاء، ولكن قد يحدث أن يعاب المبيع بعيب وهو في ضمان المشتري، ثم يكتشف الأخير أن فيه عيباً قديماً، فهل يستطيع المشتري رد المبيع مع العيب الذي حدث عنده أم لا؟ وأذا قلنا أن له ذلك فمن يضمن العيب الحادث وكيف؟

للأجابة عن هذا التساؤل أنقسم الفقهاء الى قسمين كالتالي:

القسم الأول: يرى عدم جواز الرد:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز الرد في هذه الحالة وليس أمام المشتري سوى الرجوع بإرش العيب القديم - الا اذا وافق البائع على أسترجاع المبيع بعيبه الجديد - فمنع الرد مقرر لمصلحته وله أسقاطه^(٢) حيث ذكر صاحب المغني " فعن أحمد رحمه الله روايتان إحداهما ليس له الرد وله أرش العيب القديم وبه قال الثوري وابن شبرمة والشافعي

(١) ينظر: نص المادة (٢٥٣) من القانون المدني اليمني، أما المشرع المصري فقد ترك هذا للقواعد العامة.

(٢) د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٣٠٩.

وأصحاب الرأي وروي ذلك عن ابن سيرين والزهري والشعبي لأن الرد ثبت لإزالة الضرر وفي الرد على البائع إضرار به ولا يزال الضرر بالضرر"^(١)

القسم الثاني: يعطي المشتري الخيار:

أما أصحاب هذا الرأي فأنهم يرون أن المشتري مخير بين أمرين هما الرد مع إعطاء البائع أرش العيب الحادث أو الأمسك مع أرش العيب القديم حيث قالوا "له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وإن شاء أمسكه وله الأرش وبهذا قال مالك وإسحاق وقال النخعي وحماد بن أبي سليمان يرده ونقصان العيب وقال الحكم يرده ولم يذكر معه شيئاً ولنا حديث المصراة فإن النبي (ﷺ) أمر بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها"^(٢)

أما الموقف القانوني من العيب الحادث، فقد أخذ المشرع العراقي بما ذهب إليه أصحاب القسم الأول وهو عدم جواز الرد في هذه الحالة حيث نص في المادة (٥٦٢) على أنه: "١. إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري، فليس له ان يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه، بل له ان يطالب البائع بنقصان الثمن، ما لم يرض البائع ان يأخذه على عيبه ولم يوجد مانع للرد. ٢. فإذا زال العيب الحادث، عاد للمشتري حق رد المبيع بالعيب القديم على البائع".

أما المشرع اليمني فقد أخذ بما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني من إعطاء المشتري الخيار بين أمرين هما الرد مع إعطاء البائع أرش العيب الحادث أو الأمسك مع أرش العيب القديم حيث نص في المادة (٢٤٧) منه على أنه: "إذا كان بالمعقود عليه عيب قديم وطراً به عيب آخر بعد القبض ثبت الخيار بالرد مع أرش الطارئ أو الإمسك مع مقابل نقص القيمة بسبب القديم سواء علمه البائع ونحوه أو جهله.. ولا يمنع هلاك المعقود عليه بعد القبض من ضمان العيب القديم وما نشأ عنه" ونتفق مع من يرى^(٣) أن ما ذهب إليه المشرع العراقي أجدي وأنفع "فإعطاء حق الخيار للمشتري بعد أن تعيب المبيع بيده فيه تحميل ضرر للبائع دون مبرر، فالمبيع قد خرج من يده خالياً من العيب الحادث فلا يعود إليه محملاً به إلا إذا وافق هو على ذلك.

(١) أبن قدامة، مصدر سابق، ص ١١١.

(٢) أبن قدامة، مصدر سابق، ص ١١١.

(٣) د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٣١٠.

ثالثاً: زيادة المبيع زيادة تمنع رده:

هل كل زيادة في المبيع تمنع رده إذا ما اكتشف عيب قديم من ضمان البائع؟ فالزيادة قد تكون متصلة أو منفصلة متولدة أو غير متولدة، ومما لا شك فيه أن منع الرد لا يترتب على جميع هذه الأنواع.

فالحنفية يرون أن الزيادة المتصلة المتولدة لا تمنع من الرد سواء حدثت قبل القبض أو بعده، والزيادة المتصلة غير المتولدة تمنع الرد مطلقاً سواء حدثت قبل القبض أو بعده، والزيادة المنفصلة المتولدة لا تمنع الرد أن حدثت قبل القبض وتمنعه أن كانت بعده، والزيادة المنفصلة غير المتولدة لا تمنع من الرد سواء حدثت قبل القبض أو بعده، **وذهب الحنابلة** إلى أن الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والكبر لا تمنع الرد، أما الزيادة المنفصلة فإن كانت غير متولدة فلا تمنع الرد وللمشتري رد المبيع والاحتفاظ بها مقابل ضمانه للمبيع " لأن المبيع لو هلك كان من مال المشتري وهو معنى قوله (ﷺ) (الخراج بالضمان) حيث ذكر صاحب المغني^(١) "أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ما شاء الله ثم وجد به عيباً فردّه فقال يا رسول الله إنه استغل غلامي فقال رسول الله (ﷺ) (الخراج بالضمان رواه أبو داود والشافعي ورواه سعيد في سننه عن مسلم بهذا الإسناد وقال فيه الغلة بالضمان وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم.... أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة واللبن فهي للمشتري أيضاً ويرد الأصل دونها وبهذا قال الشافعي وقال مالك إن كان النماء ثمرة لم يردها وإن كان ولداً رده معها لأن الرد حكم فسرى إلى ولدها كالكتابة وقال أبو حنيفة النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه لأنه من موجهه فلا يرفع العقد مع بقاء موجهه ولا يمكن رده معه لأنه لم يتناوله العقد".

أما عن الموقف القانوني من زيادة المبيع زيادة تمنع الرد، فقد تناول المشرع العراقي هذه الحالة في المادة (٥٦٣): "١. زيادة شيء من مال المشتري على المبيع تمنع الرد، كصنع الثوب المبيع أو البناء في الأرض المبيعة أو ظهور الثمر في الشجر المبيع. ٢. فإذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه، فإنه يرجع

(١) ابن قدامة، مصدر سابق، ص ١٠٩.

على البائع بنقصان الثمن، ويمتنع الرد ولو قبله البائع بالعيب الحادث" ويستنتج من هذا النص الآتي:

١. أن الزيادة المانعة من الرد في القانون المدني العراقي هي الزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ والبناء والزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع كالثمر.
٢. أن الزيادة المنفصلة غير المتولدة كالأجارة والزيادة المتصلة المتولدة كاسمنة لا تمنع الرد.
٣. أن امتناع الرد بظهور زيادة مانعة باق وأن قبل البائع رد المبيع بعد حصولها.

فالبائع في هذه الحالة ملزم بإنقاص الثمن بقدر العيب القديم فقط، فهناك من يرى أن هذا الحكم يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة ولا يستجيب لحركة التعامل وحرية التعاقد، في الوقت الذي يرى جانب آخر من الباحثين^(١) أن عدم الأخذ بهذا الحكم يؤدي إلى تملك ملك الغير دون رضاه وبلا عوض، ونتفق مع من يرى^(٢) أنه يمكن التوفيق بين الرأيين فإذا أختار المشتري رد المبيع ووافق البائع على ذلك حققنا مبدأ سلطان الإرادة وتجنبنا النقد القائل بتملك مال الغير جبراً عليه "لأن المالك هنا هو المشتري وقد وافق على ذلك، وأن أختار أمسك المبيع فلن يبقى مجال لموافقة أو عدم موافقة البائع على الرد، ويكون نص الفقرة (٢) من المادة (٥٦٣) كالاتي: "فإذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه، فله رد المبيع بموافقة البائع أو الرجوع عليه بنقصان الثمن".

وهذا ما نص عليه المشرع اليمني في المادة (٢٥٠) التي نصت على أنه: "لا رد مع الزيادة المتصلة غير المتولدة كصقل السيف وغزل الشعر أما إذا كانت الزيادة متصلة متولدة كالسمن والكبر فله الرد ولا مع الزيادة المنفصلة المتولدة بعد القبض ويرجع بمقابل النقصان".

رابعاً: هلاك المبيع المعيب

حيث ذهب الحنفية: إلى أن الهلاك يمنع الرد، وحق المشتري بالرجوع بنقصان الثمن فأمر معترف به أن كان الهلاك بافة سماوية أو استهلاك من قبل المشتري على سبيل

(١) د. غني حسون طه، عقد البيع، ص ٣١٨، د. حسن علي الذنون، عقد البيع، ص ٢٤٨.

(٢) د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٣١٢.

الانتفاع به أما باقي المسائل ففيها الخلاف. حيث جاء في حاشية بن عابدين^(١) "وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لأن العتق إنهاء الملك لأن الأدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنهاء كالموت وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهاؤه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاء بمنزلته لأنه تعذر النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكمي".

أما الشافعية والمالكية:

فقد ذهبوا الى التمييز بين الهلاك بالعيب القديم أو بغيره، فأن كان الهلاك بسبب العيب القديم ينظر أن كان البائع مدلساً - اي اخفى العيب غشا منه - رجح عليه المشتري بالثمن وزاد الحنابلة على ذلك حتى لو كان الهلاك ليس بسبب العيب، وأن كان غير مدلس رجح عليه بنقصان الثمن حيث ذكر صاحب المغني^(٢) "فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً ولا أُرش عليه سواء كان الحادث بفعل المشتري كوطء البكر وقطع الثوب أو بفعل آدمي آخر مثل أن يجني عليه جان أو بفعل العبد كالسرقة والإباق أو بفعل الله تعالى بالمرض ونحوه سواء كان ناقصاً للمبيع أو مذهباً لجميعه".

أما الموقف القانوني من هلاك المبيع المعيب فقد نص المشرع العراقي في المادة (٥٦٤) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه، ويرجع على البائع بنقصان الثمن" لم يميز المشرع العراقي بين الهلاك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بسبب أجنبي أو بقوة قاهرة، ذلك لأن الهلاك بفعل المشتري أو بالقوة القاهرة يمنع الرد ويقتصر حق المشتري على المطالبة بنقصان الثمن وهو متفق عليه، أما الهلاك بسبب العيب القديم فجانب يرى أنه يمنع الرد لأن السماح به يؤدي الى اضرار المشتري على حساب البائع دون سبب، في الوقت الذي يرى فيه الجانب الاخر أن الذي يمنع الرد هو الهلاك بفعل المشتري أو بالسبب الاجنبي فقط أما الهلاك بفعل البائع أو بسبب العيب القديم فيمنح المشتري حق الفسخ والرجوع على البائع بكامل الثمن، وتتفق مع من يرى بأنه الراي الراجح متى كان الهلاك بفعل البائع، أما إذا كان الهلاك بسبب العيب

(١) ابن عابدين، الحاشية، مصدر سابق، ج٥، ص ٢١.

(٢) ابن قدامة، مصدر سابق، ص ١١٣.

القديم هنا لابد من التمييز بين ما إذا أخفى البائع العيب القديم فللمشتري الفسخ ورد الثمن مع التعويض إذا كان له مقتضى لأن هذا الاخفاء غش يوجب مسؤولية البائع، أما إذا كان البائع غير عالم بالعيب الذي تسبب بهلاك المبيع فليس أمام المشتري سوى المطالبة بنقصان الثمن فقط^(١).

أما المشرع اليمني فقد نص في المادة (٢٤٧) على أنه "...ولا يمنع هلاك المعقود عليه بعد القبض من ضمان العيب القديم وما نشأ عنه".

الفرع الثاني

مسقطات خيار العيب

بما أن الفقه والقانون قد اعطيا حق الخيار في القبول او الرد للمشتري، اذا اطلع على عيب في المبيع الذي اشتراه وكان هذا العيب خفياً وقديماً ومؤثراً، أي قبل القبض سواء كان وقت التعاقد أو بعده الى ما قبل التسليم ويبقى له الخيار إلى أن يحصل من المشتري ما يدل على أنه رضى بالمبيع مع وجود العيب فيه صراحة أو دلالة مع مراعاة عدم الاضرار بالبائع كما في صورة الاهمال مما في ذلك من اجحاف بحقه.

إلا أنه قد تحصل أشياء يسقط بها أو بأحدها حقه في الرد مايعبر عنها بالمسقطات وهي حالات عدة أبرزها الآتي:

أولاً: زوال العيب:

تقرر خيار العيب لدفع الضرر عن المشتري الذي يتفاجأ بعيب فيما اشتراه ودون أن يكون له يد في ذلك، بمعنى أن الخيار يدور مع العيب وجوداً وعدماً، لذا لابد من استمرار العيب الى حين رد المبيع المعيب الى البائع فأن زال قبل ذلك فقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بشيء ويستوي بعد ذلك أن يكون زوال العيب بفعل البائع أو من تلقاء نفسه كما لو كانت حمى وزالت، والفقهاء ذهبوا الى أبعد من ذلك بقولهم بزوال خيار العيب اذا كان المشتري قادراً على أزالته بلا مشقة ولم يفعل ذلك "لا بد في العيب أن يتمكن من إزالته

(١) المشرع الفرنسي قرر مسؤولية البائع عن الهلاك إذا كان بسبب العيب القديم، ينظر:

نص المادة (١٦٤٧) من القانون المدني الفرنسي رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٢.

بلا مشقة فخرج إحرام الجارية ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله^(١).

ثانياً: إسقاط الخيار من قبل المشتري:

متى ثبت خيار العيب فهو حق للمشتري يجوز له أن يتنازل عنه ويسقطه، فله أن يتنازل عن حقه في رد المبيع، أو الرجوع بنقصان الثمن أو بهما معاً.

وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٥٦٨) من القانون المدني العراقي حيث جاء فيها: "١. يجوز ايضاً للمتعاقدين باتفاق خاص ان يحددا مقدار الضمان. ٢. على ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه، يقع باطلا اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب." للمتعاقدين الاتفاق على تحديد مقدار الضمان أو حتى الاعفاء عنه بشرط أن لا يكون البائع تعمد اخفاء العيب. وهذا يعني أن للمتعاقدين زيادة الضمان أو أنقصه أو حتى اسقاطه بالاتفاق، مالم يكن البائع قد تعمد أخفاء العيب.

ثالثاً: الرضا بالعيب:

إذا رضى المشتري بالعيب الذي في المبيع وتصرف فيه تصرف الملاك صراحة أو دلالة سقط حقه في الضمان هذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٥٦٦) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: "إذا اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع ثم تصرف فيه تصرف الملاك، سقط خياره" ومما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع العراقي لم يبين ما إذا كان ذلك يشمل سقوط الرد والأرش أم أنه يقتصر على سقوط الرد فقط، ونتفق مع من يرى^(٢) أن الحالة الأولى هي المقصودة من هذا النص، لأن التصرف هنا قد جاء بعد العلم بالعيب وذلك دليل على الرضا به، والادل على ذلك أن المشرع قد عالج في المواد (٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤) موانع الرد وهي مواد يستفاد منها سقوط حق الرد مع بقاء الأرش، لأن الحالات التي جاءت بها تحدث قبل العلم بالعيب، أما هذه الحالة تحدث بعد العلم بالعيب فيسقط بها حق الرد والأرش معاً.

أما المشرع اليمني فقد ميز بين التصرف الذي يخرج المبيع من ملك المشتري قبل العلم بالعيب وبه يسقط الخيار وبين التصرف الذي لا يخرج من ملكه حيث يبقى معه

(١) أبين عابدين، مصدر سابق، ج ٥، ص ٥.

(٢) د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

الخيار قائماً، ولكن أن عاد الشيء الى ملكه في الحالة الاولى بغير تصرف منه كما لو رد عليه بحكم القضاء عاد اليه الخيار، هذا ما جاءت به المادة (٢٥٢) من القانون المدني اليمني والتي نصت على أنه: "إذا تصرف من له الخيار في الشيء ثم علم بعيب قديم فيه فإن كان قد خرج من ملكه فلا خيار له ويعود له الخيار إذا عاد إلى ملكه بغير تصرف منه أورد إليه بحكم".

رابعاً: اشتراط البراءة من العيوب:

هناك من عالج اشتراط البراءة ضمن شروط الخيار ومنهم من عالج اشتراط البراءة ضمن مسقطات الخيار بوصفه مسقطاً للخيار لا شرطاً لقيامه^(١) وتعني البراءة من العيب أن يشترط البائع على المشتري عند العقد أنه غير مسؤول عن ضمان العيوب التي تظهر في المبيع ويتحقق ذلك بأية عبارة تدل عليه بصورة صريحة لا لبس فيها ولا غموض، كما لو قال البائع بعثك هذه السيارة على أنها فحم في فحم وقال المشتري قبلت أو بعثك هذه الدار على أنها كوم من تراب فقال المشتري قبلت، فهل هذه العبارات تعفي البائع من كل عيب أم من العيوب التي يذكرها فقط؟

بمعنى ما هو عن حكم اشتراط البائع على المشتري البراءة من كل عيب؟

وللاجابة عن هذا السؤال اختلفت آراء الفقهاء كالاتي :

أولاً: الجواز هو رأي الحنفية:^(٢)

حيث ذهب الحنفية الى جواز اشتراط البائع على المشتري البراءة من كل عيب يعلمه البائع أم لا يعلمه، ظاهراً كان العيب أم باطناً سمّاه له أم لا، وأستدلوا بان الإبراء إسقاط لا تمليك والإسقاط لا تقضي فيه الجهالة الى التنازع، ولأن الجهالة إنما أبطلت التمليكات لفوات التسليم بالعقد وهو لا يتصور في الإسقاط فلا يكون مبطلاً له. حيث جاء في حاشية ابن عابدين^(٣) "أن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول كما لو طلق نسوته أو أعتق عبده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط لأنها لا تفضي إلى المنازعة وتمامه فيه" وأختلف الحنفية حول ما إذا كانت البراءة من العيوب حين اشتراطها

(١) د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٣٢٩.

(٢) أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغنياني، الهداية شرح بداية

المبتدي، ج ٣، المكتبة الإسلامية، بدون سنة طبع، ص ٤١،

(٣) ابن عابدين، مصدر سابق، ج ٥، ص ٤٢.

تقتصر على العيوب الموجودة وقت التعاقد أم أنها تشمل العيوب التي توجد من وقت التعاقد الى حين التسليم، حيث يرى أبو حنيفة أن البراءة تشمل العيوب الموجودة وقت التعاقد وتلك التي توجد بعده الى ما قبل التسليم.

وذهب محمد وزفر الى أن العيوب الحادثة بعد العقد وقبل التسليم لا تدخل في أشتراط البراءة لأنها عيوب مجهولة قد تحدث وقد لا تحدث.

الثاني: الأصل لا تصح البراءة الا ما يستثنى:

وهو مذهب الأئمة الثلاثة المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) فالأصل عندهم لا يصح اشتراط البراءة من كل العيوب، وان استثنى كل مذهب البعض، فاستثنى الحنابلة في أحد الروايتين العيوب التي لا يعلمها البائع حيث يجوز اشتراط البراءة فيها.

وذهب المالكية "لعدم البراءة من العيوب في السلع المأكولة والمشروبة سواء كان العيب معلوما للمشتري أم مجهولاً ولا غيرها من العروض الا الرقيق خاصة ولا يبرأ من باع بالبراءة في غير الرقيق إلا مما عينه وسماه ووقف المبتاع عليه فنظر إليه وإذا تبرأ البائع في الرقيق الى المبتاع من العيوب وباع منه على البراءة لم يبرأ من عيب علمه ويبرأ من العيب الذي لا يعلمه ويحلف عليه أنه ما يعلمه إن ادعى المبتاع عليه"^(٤) يعني العيوب الباطنة الخفية والذي لا علم للبائع بها في الوقت الذي استثنى الشافعية^(٥) العيوب الباطنة الخفية _ في الحيوان، حيث قالوا لو باع بشرط براءته من العيوب فالأظهر أنه يبرأ عن كل عيب باطن بالحيوان خاصة إذا لم يعلمه البائع، ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب

(١) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج١، بدون مكان وسنة طبع، ص١٧٥.

(٢) محمد الشريبي الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ص٢٨٧.

(٣) الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، ج٢، المكتب الاسلامي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٨٣.

(٤) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٥) محمد الشريبي الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق، مكتب البحوث والدراسات، ص٢٨٧.

والعقار مطلقاً، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا، ولا عن عيب باطن في الحيوان كان يعلمه، والمراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه غالباً^(١).

أما الموقف القانوني من اشتراط البراءة من العيوب، نجد أن المشرع العراقي أخذ برأي الحنفية في نص المادة (٥٦٧) حيث نصت على أنه "١. إذا ذكر البائع ان في المبيع عيباً فاشتره المشتري بالعيب الذي سماه له، فلا خيار له في رده بالعيب المسمى وله رده بعيب آخر. ٢. وإذا اشترط البائع براءته من كل عيب، او من كل عيب موجود بالمبيع، صح البيع والشروط وان لم يسم العيوب، ولكن في الحالة الاولى يبرا البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض وفي الحالة الثانية يبرا من الموجود دون الحادث". ومن خلال هذه المادة للبائع أن يشترط براءته من عيب يخصه بالأسم وهو بهذا يبراء من هذا العيب فقط ولا يبرأ من غيره، أو أن يشترط برأته من كل عيب دون تسمية^(٢).

استناداً الى النص أعلاه يفرق المشرع العراقي في اشتراط البائع براءته من كل عيب بين حالتين هما: الحالة الأولى: يسقط فيها حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع بسبب جميع ما قد يظهر في المبيع من عيوب سواء ما كان موجوداً حين التعاقد أو ما طرأ منها قبل القبض.

الحالة الثانية: يسقط فيها حق المشتري في الضمان بسبب العيوب الموجودة في المبيع حين التعاقد ولكن حقه في الضمان عما قد يطرأ على المبيع من عيوب بعد العقد وقبل القبض يبقى قائماً^(٣).

والخلاصة التي نستطيع الخروج بها هي:

أجاز القانون للبائع أن يشترط أعفائه من الضمان إذا لم يعتمد أخفاء العيب غشاً منه، وبالتالي أجاز القانون للبائع أن يشترط عدم ضمانه لعيب أو عيوب معينة أو العيب

(١) د. أسعد كمال محمد، خيار العيب في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة سرى من رأى، المجلد ٩، العدد ٣٥، السنة التاسعة، تشرين الثاني، ٢٠١٣م، ص ٤.

(٢) وبهذا أيضاً أخذ القانون المدني الأردني في الفقرة (٤) من المادة (٥١٤) وأجازه كذلك القانون المدني المصري في المادة (٤٥٣) والفرنسي في المادة (١٦٤٣).

(٣) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٤١.

بصورة عامة ولا اعتراض على ذلك لأن الضمان أنما قرر لمصلحة المشتري فإذا وافق المشتري على الشراء مع شرط البراءة من قبل البائع يكون المشتري قد أسقط حقه، وهو حراً في ذلك، إلا أن على القضاء أن يتنبه إلى حال بدأت تنتشر في الوقت الحاضر تتمثل في أنتشار مثل هذا الشرط في عقود البيع المطبوعة، خصوصاً في عقود بيع السيارات، فلا نجد عقداً يخلو من مثل هذا الشرط كأن يقال "السيارة بعد البيع فحم في فحم" وقد لا ينتبه المشتري إلى وجوده أو لا يعلم بأهميته وهو يبرم عقداً لشراء سيارة وأهم ما يعنيه هو المبيع والتمن، مما قد يسمح للبائع أن يتمرر مثل هذا الشرط المهم على المشتري الأمر الذي يمكنه من الاحتجاج به متى ما طالبه المشتري بضمان العيوب التي قد تظهر بعد ذلك.

لذا نتفق مع من يرى^(١) أهمال هذا الشرط أن لم يكن واضحاً، لا لبس فيه ولا غموض ولا يدع مجال للشك في أن المشتري قد وافق عليه عن علم ودراية، بمعنى أن يكون هذا الشرط مكتوباً بما يميزه عن باقي بنود العقد، كأن يكتب بحروف كبيرة أو مائلة أو بلون آخر، أو أن يكتبه المتعاقدان في محل آخر من العقد ويوقعان عليه وفقاً للقواعد العامة التي تشترط الوضوح التام في هذا المجال، وأن هذا الشرط لا يعفيه من العيوب التي يعلمها وأخفاها عن المشتري.

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد أيضاً هل يجب على البائع اعلام المشتري بالعيوب؟؟ على البائع اعلام المشتري بالعيوب الذي في مبيعه، وذلك فيما يثبت فيه الخيار، أما أن لم يكن مسبباً للخيار فترك التعرض له ليس من التدليس المحرم، لأن الاعلام بالعيوب مطلوب على سبيل الوجوب، فإذا لم يبينه فإنه آثم عاص^(٢)، لأنه من قبيل أكل المال بالباطل وتحريمه معروف، ودل على هذا عدة أحاديث منها قوله (ﷺ): "المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ"^(٣).

(١) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار شتات، مصر، ٢٠١١، ص ٣٣٣-٣٣٤.

(٢) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٣) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، ج ٢، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم ٢٢٤٦، ٤٥ باب من باع عيباً

بهذا الصدد جاء الموقف القانوني حيث نص المشرع العراقي في المادة (٥٥٩) من القانون المدني على أنه: "... الا اذا اثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا العيب او اخفى العيب غشا منه".

كما ويثار بهذا الصدد التساؤل عن حكم البيع مع كتمان العيب؟

حيث يرى جمهور الفقهاء ان البيع دون بيان العيب المسبب للخيار صحيح مع المعصية وأستدلوا بحديث المصراة المثبت الخيار للمشتري وذلك مبني على صحة البيع، والتصيرية عيب إلا أنه لم يبطل البيع نتيجة لكتمان، لأن النهي لمعنى في العقد فلا يمنع صحة العقد، بخلاف ما لو كان متوجهاً لصحة المعقود عليه لمعنى فيه، أو لاستلزامه أمراً ممنوعاً، وهنا العقد غير منهيأ عنه أصلاً لا لمعنى فيه ولا لاستلزامه ممنوعاً بل قد تحقق بكتمان العيب ما هو منهي عنه وهو الغش وتلك أدنى مراتب النهي الثلاث فلا اثم في العقد، بل الاثم في الكتمان لان النهي عن الكتمان لا عن العقد^(١) ونجد موقف المشرع العراقي من التساؤلات أعلاه متجسداً في نص المادة (٥٥٩) حيث نصت على أنه "لا يضمن البائع عيباً قديماً كان للمشتري يعرفه او كان يستطيع ان يتبينه لو انه فحص المبيع بما ينبغي من العناية، الا اذا اثبت ان البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا العيب او اخفى العيب غشا منه". حيث بينت هذه المادة بأن البائع يبقى ضامناً للعيب في حالتين:

الحالة الأولى: اذا أثبت المشتري بأن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب وان كان في وسعه تبين العيب بالفحص العادي للمبيع لأن تأكيد البائع للمشتري يعتبر بمثابة اتفاق صريح على ضمان البائع للعيب في حالة وجوده أو بمثابة اتفاق ضمني.

الحالة الثانية: إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشاً منه كما لو كان العيب عبارة عن كسر في محرك سيارة وتعمد اخفائه باللحام والطلاء اذ يعتبر بغشه هذا قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بما ينبغي من العناية^(٢).

والخلاصة التي نستطيع الخروج بها:

إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وأخفاه عن المشتري غشاً منه يكون قد ارتكب بغشه هذا خطأ يستغرق خطأ المشتري في عدم فحص المبيع بالعناية اللازمة، وبالتالي

(١) محمد فنخور العبدلي، الحكم الفقهي لعبارة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل، بدون

مكان وسنة طبع، ص٧.

(٢) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص١٢٦-١٢٧.

يبقى مسؤولاً عن العيب الموجود بالمبيع حتى لو اشترط براءته من جميع العيوب، لأن اشتراط البراءة يفترض فيه عدم علم البائع بوجود العيب في المبيع، لا أن يعلم بالعيوب ويقوم بكتمانه.

المبحث الثاني

حكم شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل

لبيان الأحكام المتعلقة بشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل كان واجباً علينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين : يكون أولهما تحت عنوان ((التعريف بشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل و غرضه)) بينما يكون ((تحديد حكم شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل)) عنواناً للمطلب الثاني كالآتي:

المطلب الأول

التعريف بشرط البضاعة المباعة لا تستبدل ولا ترد و غرضه

من اجل الوقوف على المعنى الدقيق لهذا الشرط كان لازماً علينا تقسيم هذا المطلب على فرعين أحدهما تحت عنوان "التعريف بشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل" وثانيهما تحت عنوان "الغرض من كتابة هذا الشرط" كالآتي :

الفرع الأول

التعريف بشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل

الرجاء عدم الاحراج البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل هذه العبارة ليس هناك أحد منا لم يقرأها، حيث أن بعض اصحاب المحلات يضع لوحة كبيرة في مدخل محله أو خلف ظهره في مكان ظاهر للعيان منبها بها المشتري. اذا فالمقصود منها: يرى جانب من الباحثين^(١) أن معنى هذه العبارة هو أن البائع لا يقبل الاقالة، لكن اذا وجد عيباً في السلعة فهل له الرد؟ هذا السؤال سوف يتم الاجابة عنه عند بحث الحكم الفقهي والقانوني لشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل. وحكم هذا الشرط يتجسد بأن المشتري من حيث الاصل لا يملك رد البضاعة بعد التفرق إلا لعيب أو خيار شرط، أو أقالة، والظاهر أن من يكتب مثل هذه الشرط يقصد به أنه لن يقبل المشتري ولو رغب المشتري بالإقالة،

(١) ينظر: صفة (٢٨) من هذا البحث.

ويفترض أنه لا يقصد منه الامتناع عن الرد لعب و نحوه، وان كان بعض اصحاب المحلات لا يقبل الرد ولا التبديل مطلقاً^(١).

الفرع الثاني

الغرض من شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل

قد يكون الهدف من كتابة هذا الشرط هو الآتي :

١. الزام المشتري ومنعه من الرد سواء وجد العيب أم لم يوجد وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني من هذا البحث^(٢).
٢. تلاعب البعض وخصوصاً النساء وذلك بشرائها للثوب مثلاً ثم تستخدمه في زواج أو حفلة ونحو ذلك ثم تعيده بحجة أنه واسع أو ضيق، أو طويل وغيرها من الاسباب التي تتمسك بها لرد المبيع، ولا شك ان مثل هذه التصرفات فيها خسارة للبايع والاضرار به، ومن القواعد الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) الأمر الذي دفع البعض الى كتابة مثل هذا الشرط.

المطلب الثاني

تحديد حكم شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل

لبيان الحكم الفقهي والقانوني لشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل، سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين أولهما عن "الحكم الفقهي لهذه الشرط" وثانيهما "الحكم القانوني لهذه الشرط" كالآتي:

الفرع الأول

الحكم الشرعي لشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل

اختلف الفقهاء حول الحكم الفقهي (الشرعي) لهذه العبارة بين محرم لها ومجيزها

كالآتي:

(١) د. محمد بن سعد الدوسري، الاستبدال والاسترجاع، دراسة فقهية، بحث منشور في مجلة

علوم إسلامية، العدد السابع والعشرون، ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

(٢) محمد فنخور العبدلي، مصدر سابق، ص ٩.

الرأي الأول : التحريم:

حيث ذهبت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء^(١) الى أن بيع السلعة بشرط أن لا ترد ولا تستبدل لا يجوز لأنه شرط غير صحيح لما فيه من الضرر والتعمية، ولأن مقصود البائع من هذا الشرط إلزام المشتري بالبضاعة ولو كانت معيبة، وأشترطه هذا لا يبرؤه من العيوب الموجودة في السلعة" لأنها إذا كانت معيبة فله استبدالها ببضاعة غير معيبة، أو أخذ المشتري أرش العيب، ولأن كامل الثمن مقابل السلعة الصحيحة وأخذ البائع الثمن مع وجود العيب أخذ بغير حق، ولأن الشرع أقام الشرط العرفي كاللفظي وذلك للسلامة من العيب حتى يسوغ له الرد بوجود العيب تنزيلاً لأشترط سلامة المبيع عرفاً منزلة اشترطها لفظاً^(٢).

كما وذهب الى التحريم أيضاً مجلة العلوم الاسلامية^(٣) بقولها عند التأمل في هذه العبارة يتضح بأنها تقطع على المشتري حق الرد والاستبدال، أو الفسخ وأسترداد الثمن الذي دفعه، ولكن هذه العبارة ليس فيها ما يفيد بعدم استحقاقه لأرش النقص الحاصل بسبب العيب، ولكن هذه العبارة يراد بها قطع حق المشتري في الاستبدال أو الفسخ وأسترداد الثمن عند القائمين بعدم صحة شرط البراءة وعدم اعتباره، وذلك حق من حقوق المشتري أثبتته له الشرع بموجب خيار العيب، وأجمع عليه أهل العلم، قال صاحب الأفتاء في الفقه الشافعي (وقد أجمع أهل العلم على أن من اشترى سلعة ووجد بها عيباً كان عند البائع لم يعلم به المشتري أن له الرد) وقال صاحب المغني (أنه متى علم بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الامسك والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم لم نعلم بين أهل العلم في هذا خلاف) فالذي يظهر والله أعلم بالصواب _ أنها تأخذ حكم شرط البراءة من العيب فيجري فيها الخلاف السابق، وقد سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء عن ذلك فأجابت بقولها " أن بيع السلعة بشرط أن لا ترد ولا تستبدل لا يجوز لأنه شرط غير صحيح لما فيه من الضرر والتعمية، ولأن مقصود البائع بهذا الشرط

(١) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء، مجموعة الفتاوى، منشور على موقع اللجنة

الدائمة تاريخ الزيارة ١٥/١/٢٠١٨.

(٢) محمد فنخور العبدلي، مصدر سابق، ص ١٠.

(٣) مجلة العلوم الاسلامية، موقع الافتاء، ج ٥٢، ١٤١٨ هـ . نقلاً عن محمد فتخور العبدلي،

مصدر سابق. ص ١٠.

الزام المشتري بالبضاعة ولو كانت معيبة، واشترطه في هذا لا يبرئه من العيوب الموجودة في السلعة، لأنها اذا كانت معيبة فله استبدالها ببضاعة غير معيبة، أو أخذ المشتري أرض العيب، ولأن كامل الثمن مقابل السلعة الصحيحة وأخذ البائع الثمن مع وجود عيب أخذ بغير حق، ولأن الشرع اقام الشرط العرفي كاللفظي وذلك للسلامة من العيب، حتى يسوغ له في الرد بوجود العيب تنزيلاً لاشترطه سلامة المبيع منزلة اشترطها لفظاً وبالله التوفيق.

وذهب رأي في الفقه^(١) الى انه (هذا خطأ وهذا معناه لو أن فيها عيباً لا تردها اذاً كيف تأخذ مني عوضاً عن سلعة فيها عيب لولا العيب لكانت قيمتها مثلاً الف ريال وبالعيب سبع مائة وخمسين ريالاً وتقول لا ترد حتى تأخذ مني شيئاً من غير مقابل هذا ما لا يصح لأن هذا معناه أنهم يعلمون أن في سلعتهم عيباً لكنهم أخفوا ذلك العيب.

في الوقت الذي اليه رأي آخر في الفقه^(٢): قائلاً أن شرط البضاعة المبيعة لا ترد ولا تستبدل باطل، والمشتري مخير بين رد البضاعة وأخذ رأس المال أو ابقائها عنده مع الخلاف في الأرش هل يكون مستحقاً له، أو لا يستحق أو ان يستبدلها بغيرها صحيحة غير معيبة، ولا يحق للبائع أن يسقط حق المشتري بمثل هذه العبارات التي تبين مدى جهل هؤلاء الباعة بأمور البيع والشراء وكل هذا حتى يضمن المبلغ الذي دفعه المشتري.

وذهب الى هذا أيضاً وزارة الشؤون الاسلامية الاماراتية^(٣) "مقولة البضاعة المبيعة لا ترد ولا تستبدل لا تأثير لها شرعاً على حق المشتري في خيار الرد بالعيب المؤثر" وهي فقط تعبير من البائع أنه لن يقبل الاقالة واذا لم يتأكد المشتري من سلامة البضاعة عند الشراء ثم ظهر بعد ذلك عدم صلاحيتها فأن العبارة السابقة لا تمنع من حق المشتري في خيار الرد بالعيب المؤثر في شروطه المعروفة في الفقه لمختلف البضائع، قال العلامة الخرخشي (رحمه

(١) الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن محمد ال الشيخ مفتي عام المملكة العربية السعودية، منشور على شبكة الانترنت، تاريخ الزيارة، ٢٥/١/٢٠١٨، ينظر أيضاً: إبراهيم عماري، البيع بأشترط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، بدون سنة نشر، ص ٣٦.

(٢) الشيخ عبد الله الزفيل، فتوى منشورة على موقع صيد الفوائد، تاريخ الزيارة ٢٥/١/٢٠١٨.

(٣) وزارة الشؤون الاسلامية الاماراتية، فتوى رقم (١٨٣٣٠) منشور على الانترنت تاريخ الزيارة ٢٥/١/٢٠١٨.

الله) في شرحه لمختصر خليل^(١) (من اشترى سلعة، واشترط فيها شرط لغرض، ثم لم يجد المبتاع في تلك السلعة ما اشترطه له البائع فإنه يثبت للمبتاع الخيار ان شاء ردها) وقال العلامة ابن قدامة (رحمه الله) في المغني^(٢) (متى علم في البيع عيباً، لم يكن عالماً به فله الامسك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه.....).

وعلى هذا فكتابة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل هو فقط تعبير من البائع أنه لن يقبل الاقالة، ولا يترتب على هذه العبارة الغاء ما يترتب عليه من خيار الرد بالعيب المؤثر.

كما وقد ذهب حسام الدين عفاته الى ان عبارة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل "تكون باطلة اذا وجد فيها المشتري عيباً فله ردها وأخذ بضاعة سليمة بدلاً عنها، واثبات النبي (ﷺ) الخيار بالتصيرية تنبيه على ثبوته بالعيب ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب عن النبي (ﷺ) "لاتصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها....." والتصيرية هي حبس الحليب في الضرع لخداع المشتري وهي عيباً عند الفقهاء.

وقد جاء على موقع الاسلام ويب باشراف الدكتور عبد الله الفقيه:

اذا وجد المشتري عيباً في المبيع فله الرد بالعيب ولو كان مكتوباً عليها لا ترد ولا تستبدل، مادام لم يعلم بالعيب اثناء الشراء.
وذهب الدكتور سعد بن تركي الخثلان إلى ان :

هذه العبارة في الحنفية ليس لها معنى لماذا؟ لأن البيع أصلاً من العقود اللازمة، بمجرد ان يشتري المشتري هذه البضاعة ويتفرق ويحدث التفرقة من مكان التبائع بالأبدان لزم البيع، والمشتري أصلاً لا يستطيع أن يرد هذه البضاعة أو يستبدلها اذا كانت سليمة صحيحة أما اذا كانت معيبة فله الرد بمقتضى خيار العيب، ولو حتى كتب هذه العبارة البائع، فان هذه العبارة لا قيمة لها لأنه لا يخلو اما ان تكون البضاعة صحيحة أو تكون معيباً، فان كانت صحيحة فان البضاعة لا ترد ولا تستبدل اصلاً بمقتضى عقد البيع حتى ولو كتب البائع هذه العبارة لان المشتري انما اشترى هذه السلعة دفع الثمن مقابل هذه السلعة لأنها صحيحة فكل جزء من الثمن يقابل جزء من هذه السلعة، فاذا فات بعض السلعة ينبغي أن يفوت بعض الثمن، لكن ان كتبها من باب التذكير فلا بأس، لا نقول أنه

(١) خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، ج ١، دار

الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق، أحمد علي حركات، ص ١٦٩.

(٢) ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٤، ص ١٠٨.

لا يجوز لكنه ليس لها معنى اصلاً، لأنه اذا كانت البضاعة صحيحة لا ترد ولا تستبدل بمقتضى العقد، وان كانت البضاعة غير صحيحة اي معيبة فالمشترى له حق الرد بمقتضى خيار العيب، فهذه العبارة لا معنى لها اصلاً، وان تكون هذه العبارة لامعنى لها اصلاً ليس معنى ذلك أنه لا يجوز حيث أن هناك فرق بين القول بان لا معنى لها وبين لا يجوز ان اراد ان يكتبها فليكتبها ولكن لا قيمة ولا معنى لها، نعم ان كتبها من باب التذكير لا باس^(١).

الراي الثاني: الجواز:

وذهب جانب من العلماء الى جواز ذكر عبارة البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل كالاتي:
 الشيخ عبد الله المطلق عضو هيئة كبار العلماء في اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء^(٢) ذهب بالقول أن الأصل في هذه العبارة أنها شرط، والأصل في الشروط الصحة لقوله (ﷺ) (المسلمون على شروطهم)، وهذه العبارة لا تلغي ما اوجبه الشريعة وجعلته وسيلة لدفع الظلم مثل خيار الغبن، والعيب، والتخيير في الثمن (أي الخداع في السعر، والكذب في ثمن المراجيح)، المطلق ان العبارة لا تمنع الرد في هذه الحالات لان الشرع اعطى كل مظلوم مايرفع به ظلمه فإذا تضمنت هذه العبارة وقوع الظلم فانه لايجوز العمل بها.

الشيخ حسام الدين عفاته ذهب قائلاً: تكون عبارة البضاعة المباعة لاترد ولا تستبدل صحيحة فيما اذا وقع البيع خالياً من الخيار ومن العيب، فمن المعلوم ان عقد البيع خالياً من الخيار ومن العيب، فمن المعلوم أن عقد البيع اذا تم بصدور الايجاب والقبول من المتعاقدين فهو عقد صحيح لازم وهذه العقود لا يملك احد المتعاقدين فسخها إلا برضى المتعاقد الآخر إذا لم يكن بينهما خيار لقوله (ﷺ) "التبيعان بالخيار ما لم يفترقا" وللمشترى اذا اشترى البضاعة وكانت صحيحة خالية من العيب فليس له ردها او استبدالها إلا عن طريق الاقالة فإذا لم يوافق البائع على الاقالة فله ذلك، وتكون عبارة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل صحيحة اذا وقع البيع خالياً من العيب والخيار.

(١) نقلا عن محمد فنخور العبدلي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) جريدة الاقتصاد، العدد ٤٦٣٥، نقلاً عن محمد فنخور العبدلي، مصدر سابق، ص ١٥.

وخلاصة الأقوال السابقة هي ان شرط "البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل" صحيح اذا كان البيع خالياً من كل عيب أو غش أو غبن ويكون باطل إن ثبت في المبيع عيباً أو غشاً أو غبناً ولا يعتبر هذا الشرط ملزم في حال اختلال البيع^(١). وكذلك الحال في شرط البضاعة المباعة لا ترد وتستبدل أي الذي حذفته منه (لا) الثانية حكمه البطلان ايضاً، لأن المشتري له حق الرد واسترجاع الثمن المدفوع فيها. وكذلك الحال في شرط البضاعة المباعة لا ترد وتستبدل خلال ٣ أيام^(٢).

الفرع الثاني

الحكم القانوني لشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل

للقوف على الحكم القانوني لشرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل لابد لنا من معرفة حكم الشرط المقترن بالعقد، من ناحية ومدى حرية البائع بشتراط براءته من العيب من جهة أخرى، حيث تتجلى العلاقة بين سياسة الاستبدال والاسترجاع وبين الشرط في عقد البيع، في كونها شرط من البائع الذي يبيع البضاعة، فالبائع يشترط على المشتري عدم الاسترجاع وعدم الاستبدال، فهذه العبارة لا تخلو عن شرط ضمني أو عرفي بين التجار، وتكييف هذا النظام على أنه من باب الشروط في العقد قوي، خصوصاً مع ذكرها في الفواتير الصادرة من محلات البيع، وهذه الفواتير تعد بمثابة العقود المبرمة بين البائع والمشتري، كونها شروط منصوص عليها في العقد، كالاتي:

حكم الشرط المقترن بالعقد:

ذهب الفقهاء على أن الاصل في الشروط الصحيحة التي يتضمنها العقد الحل، قال شيخ الاسلام ابن تيمية "والاصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي

(١) محمد فنخور العبدلي، مصدر سابق، ص ١٦.

(٢) د. محمد بن سعد الدوسري، مصدر سابق، ص ٢٥.

يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه" بدلالة قوله (ﷺ) "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"^(١).

والمشروع العراقي أجاز ان يفترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة، كما أجاز المشروع أن يفترن العقد بشرط نفع لأحد المتعاقدين أو للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للأدب ، وإلا لغا الشرط وصح العقد مالم يكن الشرط هو الباعث الدافع الى التعاقد فيبطل العقد أيضاً^(٢).

والمراد من الشرط هنا التقييدي، وهو غير الشرط التعليقي فالأخير من الأوصاف المعدلة لأثار الألتزام، والشرط التقييدي على ثلاثة أنواع :

١. شرط معتبر: يجب الوفاء به مع العقد، وهو مؤكداً لمقتضى العقد أو ملائماً له أو جدل العرف به.
٢. شرط لغو: فيصبح العقد به ويلغو الشرط وحده فمخالف النظام العام والآداب العامة وهو ليس الباعث الدافع الى التعاقد.
٣. شرط مبطل العقد: فيبطل هو والعقد معاً فخالف للنظام العام والآداب العامة وهو الباعث الدافع الى التعاقد.

فالشرط اذا كان مؤكداً لمقتضى العقد أو ملائماً له، أو جرى به العرف يكون شرطاً معتبراً، والتساؤل هنا عن شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل هل هو شرط معتبر، أم لغو، أم مبطل للعقد.

نرى من وجهة نظرنا أن عقد البيع بمجرد انعقاده صحيحاً يكون عقداً ملزماً للطرفين وليس لأحد أطرافه أن يستغل بفسخه وأن ورود مثل هذه العبارة لا قيمة لها لو ان البضاعة المباعة كانت خالية من العيوب حيث لا يستطيع المشتري اقالة العقد بإرادته المنفردة.

(١) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، ج٢، ط٣، حديث رقم ٢٢١٥٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، تحقيق: د.مصطفى ديب البغا، ص ٧٩٤.

(٢) ينظر: نص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي.

وبناء على ما تقدم اختلف الموقف القانوني حول حكم هذا الشرط بين مبطل له ومجيزه كالآتي:

القسم الأول: ذهب الى صحة هذا الشرط:

يتجسد موقف القسم الاول من القوانين بما ذهب إليه المشرع العراقي والذي اخذ

بما ذهب اليه الحنفية وميز بين حالتين:

الأولى: سقوط حق المشتري بالرجوع بالضمان على البائع عن جميع العيوب التي تظهر بالمبيع وقت التعاقد أو ماطراً منها قبل القبض.

الثانية: يسقط حق المشتري بالرجوع بالضمان بسبب العيوب الموجود وقت التعاقد فقط، اما ما قد يطرأ على المبيع من عيوب بعد العقد وقبل القبض، فيبقى حق المشتري بالضمان فيها قائماً.

فاستناداً الى الحالة الأولى يمكن القول ان للبائع اشتراط البراءة من كل عيب موجود في البضاعة المبيعة وبالتالي شرط البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل يكون صحيح ويسقط حق المشتري بالرجوع بالضمان سواء كان العيب موجوداً عند العقد، أوظهر بعد العقد وقبل التسليم أي القبض على أن لا يكون قد علم به البائع أو أخفاه غشا منه للمشتري . ويفهم من هذا أن الشرط صحيح وللبائع اشتراط برأته من كل عيب، وجاء موقف المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك العراقي أيضاً خالي من أية إشارة عن حكم هذا الشرط^(١).

القسم الثاني: ذهب إلى بطلان هذا الشرط:

يتجسد موقف القسم الثاني من القوانين بما ذهب اليه المشرع البحريني في قانون

حماية المستهلك والذي نص على بطلان هذا الشرط^(٢) حيث ذهب إلى أنه " يلتزم المزود فور اكتشافه أو علمه بوجود عيب في المنتج وكان يترتب على هذا العيب إي ضرر بصحة أوسلامة المستهلك أن يعلن توقفه عن أنتاجه أو التعامل عليه ويحذر المستهلك بعدم استخدام المنتج ويبلغ الإدارة المختصة بهذا العيب وأضراره المحتملة وما اتخذه من إجراءات بهذا الشأن.

(١) ينظر: قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١)، لسنة ٢٠١٠.

(٢) المادة (٧) من قانون حماية المستهلك البحريني، رقم(٣٥) لسنة ٢٠١٢.

وفي هذه الحالة يلتزم المزود بإبدال المنتج أو أرجاعه مع رد قيمته دون أية تكلفة إضافية وذلك بناء على طلب المستهلك، ويحظر النص في الفاتورة على عدم قبول رد المنتج أو إبداله، كما يحظر عرض أية لافتة تنص على ذلك" فالمشروع البحريني حظر صراحة ذكر عبارة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل.

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هل للبائع اشتراط البراءة من العيب اذا كان يعلمه واخفاه عن المشتري؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نرى انه ليس للبائع ان كان هو يعلم بالعيب واخفاه عن المشتري اشتراط البراءة من كل عيب وتكون هنا عبارة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل لامعنى ولا قيمة لها رغم ذكرها من قبل البائع وذلك بدلالة نص المادة (٥٩٩) من القانون المدني العراقي حيث بينت ان البائع يبقى ضامناً للعيب في حالتين:

١. اذا اثبت المشتري بان البائع اكد له خلو المبيع من العيب فهذا التأكيد بمثابة اتفاق صريح على ضمان البائع للعيب أو اتفاق ضمني.

٢. إذا اثبت المشتري ان البائع تعمد اخفاء العيب غشاً منه، لأنه بغشه هذا يعتبر قد ارتكب خطأ جسيماً استغرق خطأ المشتري في عدم الفحص.

فالخلاصة التي نستطيع الخروج بها هي، أن هناك اختلاف فقهي وقانوني حول مدى صحة ذكر هذا الشرط، بين المجيز لذكره وبين من يحظره، حيث يفهم من موقف المشروع العراقي جواز ذكره، أما المشروع البحريني فقد ذهب إلى حظر ذكر هذا الشرط وهو ما نؤيده وتدعوا المشروع العراقي الى الأخذ به للأسباب الآتية:

١. لأن ذكر هذا الشرط لا قيمة له متى كان المبيع خالياً من العيب، فعقد البيع بعد انعقاده صحيحاً وناظراً وكان لازماً فليس لأحد أطرافه أن يستقل بفسخه أو أقالته، فما القيمة القانونية من ذكر هذا الشرط؟

٢. أما إذا كان المبيع معيباً وعلم البائع بهذا العيب أو كان بوسعه أن يعلم، فإنه يبقى ضامناً للعيب وأن أشرط برأته من كل العيوب. ولا قيمة قانونية لذكر هذا الشرط أيضاً.

٣. أن بيع السلعة بشرط أن لا ترد ولا تستبدل لا يجوز لأنه شرط غير صحيح لما فيه من الضرر والتعمية، ولأن مقصود البائع من هذا الشرط الزام المشتري

بالبضاعة ولو كانت معيبة، وأشترطه هذا لا يبرؤه من العيوب الموجودة في السلعة.

٤. ذكر هذا الشرط خطأ معناه لو أن البضاعة أو السلعة فيها عيباً لا تردّها إذا كيف تأخذ مني عوضاً عن سلعة فيها عيب؟
٥. مقولة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل لا تأثير لها شرعاً على حق المشتري في خيار الرد بالعيب المؤثر.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من الدراسة في خيار العيب وأشترط البضاعة المباعة لا تستبدل ولا ترد فإن هناك عدداً من النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نأمل أن تكون ذات نفع وفائدة، وندرج أهم النتائج و التوصيات فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

١. ان العيب اصطلاحاً كل ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة.
٢. إذا تحققت شروط خيار العيب من كون العيب قديم ومؤثر وخفي، تحقق خيار العيب للمشتري وان لم يشترطه.
٣. اختلفت آراء الفقهاء في حالة ظهور العيب منهم يعطي المشتري الحق في رد المبيع المعيب أو قبوله بجميع الثمن، ومنهم يعطي المشتري الخيار بين رد المبيع المعيب أو قبوله، مع المطالبة بإنقاص الثمن بقدر ما نقص بسبب العيب، ومنهم من يميزون بين العيب اليسير الذي لا رد فيه ولا تعويض (أرش)، وبين العيب الجسيم وفيه يجوز للمشتري رد المبيع أو قبوله بجميع الثمن.
٤. يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون العيب خفياً وأن يكون مؤثراً، وأن يكون قديماً.
٥. يسقط حق المشتري في الرد، ولا يحق له أن يرجع على البائع بشيء من النقصان، ويكون ذلك بعد علمه بالعيب ورضاه به صراحة أو دلالة.
٦. على البائع اعلام المشتري بالعيب الذي في مبيعه، وذلك فيما يثبت فيه الخيار.

٧. أختلف الموقف الفقهي والقانوني بين المجيز والمانع من ذكر شرط البضاعة المبيعة لا تستبدل ولا ترد.

ثانياً: التوصيات:

١. ندعوا المشرع العراقي لغرض تحقيق العدالة بين الخصوم التعمق في معرفة جسامة العيب، فإذا ظهر بان العيب جسيم يعطي للمشتري الخيار بين الفسخ أو امضاء العقد مع المطالبة بجزء من الثمن يقابل الجزء الذي كان من المبيع بظهور العيب باعتبار ان البائع قد أدخل بالتزامه بضمان العيب، أما اذا كان العيب غير جسيم فيكون للمشتري الخيار بالرد أو بقبوله بالثمن المسمى بالعقد. والنص على أنه أثر خيار العيب الجسيم "رد المبيع واسترداد مقابله أو إمساك المبيع واسترداد مقابل ما نقص من قيمته مع مراعاة ما هو منصوص عليه في شروط العيب".
٢. أن تفريق الصفقة متى كان يضر بالبائع فإنه يعتبر مانعاً من الرد ولا يبقى أمام المشتري إلا أن يرد الجميع أو القبول بجميع الثمن وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي وكان الاولى به أن يأخذ بما ذهب إليه المشرع اليمني وبناء على ذلك نصي المشرع العراقي النص على أنه "ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فاذا لم يكن في تفريقه ضرراً، كان للمشتري ان يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن وليس له ان يرد الجميع ما لم يرض البائع، اما اذا كان في تفريقه ضرر يجوز له الإمساك ويرجع على البائع بمقابل النقصان" كون هذا النص أكثر تحقيقاً للعدالة.
٣. اختلف الفقهاء حول حكم زيادة المبيع زيادة تمنع الرد يمكن التوفيق بين الرأيين فإذا أختار المشتري رد المبيع ووافق البائع على ذلك حققنا مبدأ سلطان الإرادة وتجنبنا النقد القائل بتملك مال الغير جبراً عليه "لأن المالك هنا هو المشتري وقد وافق على ذلك، وأن أختار أمساك المبيع فلن يبقى مجال لموافقة أو عدم موافقة البائع على الرد، ونوصي المشرع العراقي بتعديل نص الفقرة (٢) من المادة (٥٦٣) على أن يكون كالآتي: "فاذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم

اطلع المشتري على عيب قديم فيه، فله رد المبيع بموافقة البائع أو الرجوع عليه بنقصان الثمن"

٤. ندعوا المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع البحريني في قانون حماية المستهلك والنص على أنه ((يلتزم المزود فور اكتشافه أو علمه بوجود عيب في المنتج وكان يترتب على هذا العيب إي ضرر بصحة أو سلامة المستهلك أن يعلن توقفه عن أنتاجه أو التعامل عليه ويحذر المستهلك بعدم استخدام المنتج ويبلغ الإدارة المختصة بهذا العيب وأضراره المحتملة وما اتخذته من إجراءات بهذا الشأن. ٢. وفي هذه الحالة يلتزم المزود بإبدال المنتج أو أرجاعه مع رد قيمته دون أية تكلفة إضافية وذلك بناء على طلب المستهلك، ويحظر النص في الفاتورة على عدم قبول رد المنتج أو أبداله، كما يحظر عرض أية لافتة تنص على ذلك)) وذلك للأسباب التي ذكرناه في متن البحث.

المصادر

أولاً: كتب اللغة العربية:

١. الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج٢، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي، و د. إبراهيم السامرائي، بدون سنة نشر.
٢. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر.

ثانياً: كتب الحديث:

١. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، ج٢، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
٢. محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، ج٢، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي.

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي:

كتب الفقه الحنفي:

١. أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٣، المكتبة الإسلامية، بدون سنة نشر.

٢. شمس الدين السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج١٣، بدون سنة نشر.

٣. محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار، ج٥، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦.

كتب الفقه الشافعي:

١. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج١، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.

٢. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م.

٣. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

كتب الفقه المالكي:

١. أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ج٢، دار الفكر، بيروت، تحقيق يونس محمد البقاعي، ١٤١٢هـ.

٢. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر أنمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض.

٣. محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج١، بدون مكان وسنة نشر.

٤. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٢، ج٤، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٥. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

كتب الفقه الحنبلي:

١. أبو عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، ج٢، المكتب الاسلامي، بيروت، بدون سنة طبع

٢. عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج١، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ.
٣. منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، دار الكتب الأزهرية، ١٠٤٦هـ.
٤. الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني، ج٤، ط٢، مطبعة المنار، مصر، ١٣٧٤هـ.

رابعاً: كتب الفقه العامة:

١. أ.د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الخيارات القانونية وأثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الإسلامي، دار شتات، مصر، ٢٠١١.
٢. د. سليمان مرقس، العقود المسماة، المجلد الأول، ط٤، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.
٣. د. عبد الستار أبو غدة، البيع المؤجل، ط٢، سلسلة محاضرات البنك الإسلامي للتنمية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
٤. د. محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ج٦، منشأة المعارف، تحقيق محمد علي سكيكر، معتز كامل مرسي، ٢٠٠٥.
٥. د. جعفر الفضلي، العقود المسماة، البيع والإيجار والمقاوله، ط٢، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ٢٠٠٥.
٦. السيد محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٣، ط٢، دار التراث العربي بيروت، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.
٧. العلامة الحلبي، قواعد الأحكام، ج٢، ط١، بدون مكان نشر، ١٤١٨هـ، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي.
٨. محمد فنخور العبدلي، الحكم الفقهي لعبارة البضاعة المباعة لا ترد ولا تستبدل، بدون مكان وسنة طبع.
٩. وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٣٩، ط١، مصطلح خيار العيب، دار الصفوة، الكويت، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

خامساً: البحوث والدوريات:

١. د. أسعد كمال محمد، خيار العيب في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة سرى من رأى، المجلد ٩، العدد ٣٥، السنة التاسعة، تشرين الثاني، ٢٠١٣م.

٢. د. محمد بن سعد الدوسري، الاستبدال والاسترجاع، دراسة فقهية، بحث منشور في مجلة علوم إسلامية، العدد السابع والعشرون، ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣. إبراهيم عماري، البيع بأشترط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، الاكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، بدون سنة نشر.

سادساً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١)، لسنة ٢٠١٠.
٣. القانون المدني الفرنسي رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٢.
٤. القانون المدني المصري رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته.
٥. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢.
٦. قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم ٥، لسنة ١٩٨٥، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.
٧. قانون حماية المستهلك البحريني، رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٢.