الضمان والصيانة للترغيب في البيع
من منظور الفقه الإسلامي

د. أسامة محمد الصَّلابي*

مـــا انفـــك التجـــار وأصـــحاب الســـلع والخـــدمات يســـتعملون أنواعـــاً مـــن الوســـائل والأســـاليب التـــي تشـــجع النـــاس علـــى شـــراء ســـلعهم وخـــدماتهم، وتـــرغبهم فيهـــا منـــذ زمـــن بعيـــد، وكانـــت هـــذه الوســـائل الترغيبيـــة فـــي ذلـــك الوقـــت محـــدودة قليلـــة محصـــورة وإن كانـــت مـــؤثرة جذابـــة ثم لما حصل التقدم الحضاري والإنتاجي، واخترعت الآلات وتنوعت المنتجات وتطورت حياة الناس ونشاطهم الاقتصادي تطورت تبعاً لذلك أساليب التجار في ترويج سلعهم وخدماتهم والتحفيز إليها، واشتدت المنافسة بين التجار وأصحاب السلع والخدمات في جذب أكبر عدد من المشترين فحملهم ذلك على تطوير أساليب الترويج والحوافز المرغبة في الشراء واستحداث وسائل وأساليب جديدة لتوسيع قاعدة المشترين حتى غصت الأسواق والمراكـــز والمحـــلات التجاريـــة صـــغيرها وكبيرهـــا بعـــدد كبيـــر متنـــوع مـــن الحـــوافز الترغيبيـــة ووسائل تنشيط المبيعات، فصارت هذه الوسائل الترغيبية معلماً من معالم الأسواق على اختلاف مناشطها وأحجامها يتعامل معها الصغير والكبير وتمس حياة الخاص والعام، كما أن لها أثراً لا يستهان به في حمل الناس على الشراء أو صرفهم عنه.

أمـــا أنـــواع الحـــوافز المرغّبـــة فـــي الشـــراء فكثيـــرة جـــداً لكـــن مـــن أبـــرز تلـــك الوســـائل: الهـــدايا، والمســـابقات، والتخفيضـــات، والإعلانـــات، والـــدعايات، ورد الســـلع، والضـــمان والصـــيانة، واستبدال الجديد بالقديم. وسأتناول بالبحث والدراسة فرعا من فروع المرغبات والمحفزات التجارية ألا وهو موضوع الضمان والصيانة للترغيب في البيع .

والله أسأل التوفيق والسداد

* أستاذ مساعد - جامعة بنغازي - كلية الآداب - قسم الدراسات الإسلامية

المبحث الأول: الضمان الترغيبي

المطلب الأول : تعريف الضمان ، وأنواع الضمان .

المسألة الأولى : تعريف الضمان

استعمل الفقهاء – رحمهم الله – الضمان على عدة معان في أبواب متعددة من أبواب الفقه، ومهما يكن من أمر فالذي يتصل بموضوع الترغيب في البيع من هذه المعاني هو الضمان في عقد البيع، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه بناء على اختلافهم في تقسيمه[1]، إلا أن أجمع هذه التعاريف تعريف ضمان الدَّرَك[2] والعهدة [3]، وهو في الحقيقة أن يضمن الثمن أو جزأه لأحد العاقدين[4].

وضمان العهدة في كلام الفقهاء قسمان:

الأول: ضمانه عن البائع للمشتري: وهو أن يُضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، إن ظهر فيه عيب او أُسْتُحِق رجع بذلك على الضامن.

الثاني: ضمانه عن المشتري للبائع: وهو أن يُضمن الثمن متى ظهر المبيع مُسْتَحَقّاً لغير البائع أو رُدَّ بعيب، أو أرش[5] العيب[6].

الضمان في اصطلاح التسويقيين: هو تعهد يلتزم فيه المنتج أو وكيله بسلامة المبيع من العيوب المصنعية والفنية، ويلتزم بصلاحيته للعمل خلال مدة متفق عليها[7].

المسألة الثانية: أنواع الضمان الترغيبي

(1) ينظر: البحر الرائق (237/6)، الذخيرة للقرافي (114/5)، مغني المحتاج (201/2)، كشاف القناع (369/3).
(2) الدَّرَك: بفتحتين، وفي لغة بسكون الراء. وهو اسم من أدركت الشئ.
[ينظر : المصباح المنير، مادة (درك) ، ص (122)] .
(3) العُهْدَة: هي وثيقة المتبايعين، وهي بمعنى الدَّرَك، تقول: برئت إليك من عُهْدَة هذا العبد، أي ما يدركك فيه من عيب كان معهوداً فيه عندي، ويقال: عُهْدَته على فلان، أي: ما أدرك فيه من دَرَكَ فإصلاحه عليه. [ينظر: لسان العرب، مادة (عهد) ، (311/3-312)، المصباح المنير، مادة (عهد) ، ص (225)].
(4) ينظر: الإقناع للحجاوي (179/2)، معونة أولي النهى (394/4).
(5) الأرْش في اللغة: من أرَّش أي: أفسد، وسمي بذلك؛ لأنه من أسباب الفساد.
اصطلاحاً: قِسْط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن. [ينظر: لسان العرب، مادة (أرش)، القاموس المحيط ص (19)، حاشية ابن عابدين (34/5)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (178)، الدر النقي في ألفاظ الخرقي (466/2)].
(6) ينظر: البحر الرائق (237/6)، شرح فتح القدير (181/7)، حاشية الدسوقي (112/3)، نهاية المحتاج (439/3)، كشاف القناع (369/3).
تنبيه: قصر الحنفية ضمان الدرك على ضمان الثمن إذا ظهر المبيع مستحقاً، أما مسائل ظهور العيب في المبيع فتبحث في باب خيار العيب، وأما ضمان العهدة فهو باطل عندهم باتفاق؛ للجهالة فيه. [ينظر: بدائع الصنائع (9/5) ، البحر الرائق (254/6)، البناية في شرح الهداية (605/7 – 606) ، حاشية ابن عابدين (328/5)].
(7) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعة (175/2) ، ضمان عيوب المبيع الخفية للدكتور دياب ص (317) ، الضمان في عقد البيع للدكتور عيد ص (229).

الضمان الترغيبي نوعان:

النوع الأول: ضمان الأداء

وهو ضمان صلاحية المبيع وقيامه بالعمل سليماً مدة معينة، بحيث إذا ثبت صلاحه وسلامته فيها غلب على الظن صلاحه فيما بعد[1].

وبموجَب هذا الضمان يتعهد البائع بإصلاح الخلل المصنعي والفني الطارئ على المبيع أو تبديل غيره به إذا اقتضى الأمر تبديله[2].

وهذا النوع من الضمان الترويجي يستعمل غالباً في بيع المواد والآلات التي تتميّز بدقة في الصنع، وسهولة تعرض أجزائها للخلل، كالسيارات، والأجهزة الكهربائية على اختلاف أنواعها، والساعات، والمعدات ، والسلع الاستهلاكية المعمرة[3]، وما أشبه ذلك.

ومما يتميز به هذا الضمان الترويجي أنه شامل لأي خلل فني أو مصنعي في المبيع ، حتى لو لم يكن هذا الخلل عيباً، فيكفي لثبوته كون المبيع غير صالح للعمل[4]. كما أن هذا الضمان لا يتعارض في الحقيقة مع ضمان البائع للعيوب الخفيّة، فالبائع للعيوب الخفية، ولو لم يكن من شأنها جعل المبيع غير صالح للعمل[5].

ومما ينبه إليه أن ضمان الأداء، وجميع أنواع الضمان الترويجية لا تضمن العيوب، أو عدم صلاحية المبيع التي تنشأ عن سوء استعمال المشتري، أو عدم عنايته بالمبيع[6]، ولذلك فإن بعض السلع التي يحتاج إلى صيانة يشترط للعمل بالضمان فيها التزام المشتري بجدول الصيانة المقترح.

النوع الثاني: ضمان معايير الجودة

وهو ضمان يتعهد فيه المنتج بأن سلعته تتمشى من حيث الجودة والمواصفات مع الخصائص والقياسات التي وضعتها هيئات حكومية أو صناعية واعترف بها[1].

(1) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعه (172/2) .
(2) ينظر: عقد البيع والمقايضة للدكتور فرج ص (515) .
(3) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعه (172/2) ، ضمان عيوب المبيع الخفية للدكتور دياب ص (317) .
(4) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني (759/4) .
(5) ينظر: الضمان في عقد البيع للدكتور عيد ص (231) ، عقد البيع والمقايضة للدكتور فرج ص (515) ، ضمان عيوب المبيع الخفية للدكتور دياب ص (323) .
(6) ينظر الضمان في عقد البيع (230) .

وهذا النوع من الضمان الترويجي يعلن عنه غالباً بوضع علامات أو أحرف أو أرقام على الغلاف الخارجي للسلعة[2]، وذلك يبين للمستهلك مطابقة هذه السلعة للمواصفات والخصائص القياسية للجودة. وهذا النوع من الضمان الترويجي يستعمل غالباً في المنتجات الغذائية، والأدوية، وما أشبه ذلك[3]، وقد يُستعمل في السيارات وغيرها من المنتجات.

المطلب الثاني: ضمان البائع للمبيع

المسألة الأولى: موجباته وأسبابه

يترتب على عقد البيع آثار والتزامات في كلا طرفي العقد، في جانب البائع، وفي جانب المشتري. ومن أبرز هذه الآثار وتلك الالتزامات نقل ملكية المبيع عن البائع إلى المشتري، فعقد البيع يوجب ثبوت ملك المشتري للمبيع[4]، وهذا يقتضي نقل ضمان المبيع عن البائع إلى المشتري[5]، إلا أن أهل العلم استثنوا حالات يكون فيها ضمان المبيع على البائع حتى بعد انتقال الملك إلى المشتري على اختلاف بينهم في بعض تلك الحالات. ومن أهم تلك الاستثناءات.

أولا: هلاك المبيع في يد البائع بآفة سماوية ، أو بفعل غير المشتري[6].

ثانياً: ظهور المبيع مُستَحقاً لغير البائع[7].

ثالثاً: ظهور عيب قديم في المبيع.

وبالنظر إلى هذه الحالات يظهر أن أقربها لبحث الضمان الترغيبي هي الحال الثالثة، وهي ضمان البائع عيب المبيع.

---

(1) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعة (170/2) .
(2) ينظر: المصدر السابق.
(3) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعة (170/2) .
(4) ينظر: بدائع الصنائع (135/5)، بداية المجتهد (156/2)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (259/2)، معونة أولي النهى (117/4).
(5) ينظر: تبيين الحقائق (16/4) ، عقد الجواهر الثمينة (503/2) ، مغني المحتاج (65/2)، بلغة الساغب ص (186، 188).
(6) لأهل العلم في ضمان المبيع في هذه الحال ثلاثة أقوال:
الأول: أن البائع يضمن المبيع إذا كان مما يحتاج إلى حق توفيه – أي: حق تأدية - . وهذا مذهب المالكية ، والحنابلة.
الثاني: أن البائع يضمن المبيع مطلقاً إلى أن يقبضه المشتري. وهذا مذهب الحنفية ، والشافعية ، ورواية عن أحمد.
الثالث: أن البائع لا يضمن المبيع من حين تمام العقد، بل هو ضامن المشتري. وهذا مذهب الظاهرية.
[ينظر: بدائع الصنائع (238/5)، بداية المجتهد (185/2 – 186)، حاشية الدسوقي] (144/3)، مغني المحتاج (65/2)، إخلاص الناوي (70/2)، المغني (190/6)، الإنصاف (415/4)، شرح منتهى الإرادات (189/2)، المحلى (379/8)] .
(7) ينظر: شرح فتح القدير (43/7 – 45)، مواهب الجليل (295/5)، حاشية قليوبي وعميرة (195/3)، شرح منتهى الإرادات (417/2)، المحلى (509/8).

المسألة الثانية: ضمان البائع عيب المبيع

الأصل في عقد البيع أنه يقتضي سلامة المبيع من العيوب؛ لأن المقصود منه انتفاع المشتري بالمبيع، وهذا لا يتكامل تحقيقه وتحصيله، إلا بقيد السلامة في المبيع[1]. ولذلك أثبتت الشريعة للمشتري الخيار فيما إذا تبين أن المبيع معيب قبل قبض المشتري استدراكاً لما قد يفوته، وإزالة للضرر ببقاء العيب[2]. وهذا بالاتفاق فيما إذا كان العيب حادثاً في المبيع قبل البيع[3].

أما إذا كان العيب حدث في المبيع بعد العقد، وقبل قبض المشتري، ففي كونه من ضمان البائع خلاف بين أهل العلم[4].

فإذا كان عيب المبيع قد حدث بعد قبض المشتري فإن الإجماع منعقد على أنه من ضمان المشتري[5] إلا في مسائل معدودة وقع الخلاف فيها بيت أهل العلم، هل هي من ضمان البائع، أو من ضمان المشتري؟، وهذه المسائل هي :

أولاً: بيع العُهْدَة (عهدة الرقيق)

وهو بيع يتعلق فيه ضمان المبيع بالبائع في زمن معين[6]. وهذه العُهْدَة تثبت للمشتري في الرقيق خاصة، ولو حدث العيب فيه بعد قبض المشتري، ولهذا فإنها تسمى عهدة الرقيق[7]، وهي نوعان.

الأول: عهدة ثلاثة أيام

وهي كثيرة الضمان قصيرة الزمان[8]، فالضمان فيها شامل لجميع العيوب، والأدواء، وما يطرأ على الرقيق، الرقيق، من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام[9].

(1) ينظر: بدائع الصنائع (274/5)، منحة الخالق لابن عابدين (45/6)، عقد الجواهر الثمينة (469/2)، الشرح الكبير لابن قدامة (376/11).
(2) ينظر: الممتع في شرح المقنع (97/3).
(3) حكى هذا الإتفاق: ابن المنذر في كتاب الاقناع (262/1)، وابن رشد في بداية المجتهد (186/2).
(4) وهو كخلافهم في هلاك المبيع في يد البائع بآفة سماوية أو بفعل غير المشتري.
[ينظر: بدائع الصنائع (275/5)، حاشية الدسوقي (149/3)، مغني المحتاج (68/2)، مطالب أولي النهى (11/3)، المحلى (111/8)] .
(5) حكي هذا الإجماع: ابن رشد في بداية المجتهد (186/2)، وابن حزم في مراتب الإجماع ص (85)، المحلى (379/8).
(6) ينظر: المنتقى للباجي (173/4)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة (160/2)، الشرح الصغير للدردير (483/2).
(7) ينظر: الموطأ (612/2)، مواهب الجليل (473/4)، بلغة السالك (483/2).
(8) ينظر: الشرح الصغير للدردير (483/2).
(9) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (499/2)، بداية المجتهد (176/2).

الثاني: عهدة السنة

وهي قليلة الضمان طويلة الزمان[1]، فالضمان فيها يشمل ثلاثة أدواء فقط، وهي: الجنون، والجذام، والبرص[2].

وهذا النوع من الضمان انفرد به المالكية دون سائر أهل العلم[3].

وقد استدل المالكية لهذين القسمين بعدة أدلة:

الأول: قول النبي - ﷺ -: ((عهدة الرقيق ثلاثة أيام))[4].

وجه الدلالة: أن النبي - ﷺ - أثبت عهدة للمشتري على البائع مدة ثلاثة أيام[5].

المناقشة:

نوقش هذا من ثلاثة أوجه:

1- أن هذا الحديث لا يصح، فلا يحتج به[6]، وقد بينت ذلك في تخريجه.

2- يحتمل أن يكون المراد المشروط في البيع[7] فيكون من خيار الشرط.

3- أنه مخالف للأصول[8]، إذ الأصل أن العين مضمونة على مالكها.

---

(1) ينظر: الشرح الصغير للدردير (483/2).
(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (499/2).
(3) ينظر: بداية المجتهد (176/2)، القبس لابن العربي (788/2)، الذخيرة للقرافي (114/5)، الشرح الكبير لابن قدامة (391/11 – 392).
تنبيه: لعل الذي انفرد به مالك هو عهدة السنة، وكون هذه العهدة في ثلاثة أيام شاملة لجميع العيوب وما قد يطرأ من نقص أو فوات عين المبيع؛ لأنه نقل عن الإمام أحمد أن العيب إذا كان مما يمكن في البدن ثم يظهر، كالجنون والجذام والبرص، فإنه إذا ظهر قبل مضي ثلاثة أيام من حين الابتياع ، فإنه يثبت به الرد؛ لأنه تبين أنه كان كامناً في المبيع.
[ينظر : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلي (341/2 – 342)، الإنصاف (415/4)] .
(4) رواه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات – باب في عهدة الرقيق - ، رقم (3506)، (776/3)، وابن ماجه في كتاب التجارات – باب عهدة الرقيق - ، رقم (2244)، (754/2)، كلاهما بهذا اللفظ ، ورواية أبي داود من حديث عقبة بن عامر - ﷺ - ، ورواية ابن ماجه من حديث سمرة بن جندب - ﷺ - وقد رواه عقبة أيضاً بلفظ: " لا عهدة بعد أربع "، وهو عند أحمد عن عقبة بهذا اللفظ (143/4).
وقال ابن أبي حاتم في علل الحديث (395/1): " سئل أبي عن حديث الحسن عن سمرة، والحسن عن عقبة بن عامر عن النبي - ﷺ - قال: (عهدة الرقيق ثلاث) قال أبي: ليس هذا الحديث عندي بصحيح ، وهذا عندي مرسل" .
وقال البغوي في شرح السنة (149/8): " وضعّف أحمد هذا الحديث، وقال: لم يسمع الحسن من عقبة ولا يثبت في العهدة حديث".
وقال البيهقي في سننه الكبرى (323/5): "مدار هذا الحديث على الحسن عن عقبة بن عامر، وقال الطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء (99/3): "الحسن لم يسمع من عقبة، ولم يلقه"، ثم قال (100/31): "فقد خرج مذهب مالك من أن يكون له أصل في الكتاب، والسنة، والإجماع". وقد ضعّفه أيضاً السبكي في تكملة المجموع (131/12).
وقال ابن حزم في المحلى (380/8): "أما الحديثان فساقطان".
(5) ينظر: بداية المجتهد (177/2)، الاستذكار (39/19 – 4).
(6) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (99/3)، بداية المجتهد (177/2)، الاستذكار (40/19)، الشرح الكبير لابن قدامة (391/11).
(7) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (99/3).
(8) ينظر: بداية المجتهد (177/2).

الثاني: عمل أهل المدينة، فإن عملهم جرى على إثبات العهدتين في الرقيق، وتناقلهما الخلف عن السلف[1].

المناقشة:

نوقش هذا بأن إجماع أهل المدينة، وعملهم ليس حجة تثبت بها الأحكام[2].

الثالث: أن الرقيق يكتم عيبه، فيُستظهر عليه بثلاثة أيام حتى يتبين للمشتري ما كتم عنه، فهذه المدة نظير ما جعل في التصرية التي دلس بها البائع[3].

الرابع: أن الأدواء التي تضمن في عهدة السنة أدواء تتقدم أسبابها، ويظهر ما يظهر منها في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى العادة في ذلك، فجعلت هذه العهدة سنة حتى تؤمن هذه العيوب ، ومن التدليس بها[4].

المناقشة:

نوقش هذان التعليلان بأن الداء الكامن لا عبرة به، وإنما النقص بما ظهر لا بما كمن[5].

الإجابة: أجيب عن هذا بأنه غير مسلَّم؛ لأن الكامن إذا دلّ عليه دليل بعد ذلك، وعلم به صار كالظاهر[6].

ثانياً: أن يكون العيب مستنداً إلى سبب سابق على القبض

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في العيب الحادث بعد قبض المشتري إذا كان يستند إلى سبب سابق على القبض، هل هو من ضمان المشتري، أو من ضمان البائع؟ على قولين :

القول الأول: أنه من ضمان البائع.

وهذا هو المذهب عند الحنفية[1]، والأصح عند الشافعية[2].

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (499/2)، الاستذكار (38/19 – 39).
(2) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (392/11).
تنبيه: لمعرفة أقوال أهل العلم في حجيّة عمل أهل المدينة.
[ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (483/4 – 489)، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وأراء الأصولين للدكتور سيف ص (73 – 101)].
(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (500/2)، المنتقى للباجي (173/4)، الذخيرة للقرافي (115/5).
(4) ينظر: المصادر السابقة.
(5) تكملة المجموع للسبكي (131/12)، الشرح الكبير لابن قدامة (392/11) .
(6) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (13/12).

القول الثاني: أنه من ضمان المشتري ما لم يدلس البائع.

وهذا هو مذهب المالكية[3]، وقول للشافعية[4]، ومذهب الحنابلة[5]، وابن حزم من الظاهرية[6].

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة هو هل وجود سبب العيب يعد عيباً أو لا؟

فمن قال بأنه عيب جعله من ضمان البائع، ومن قال بأنه ليس عيباً جعله من ضمان المشتري[7].

ثالثاً الجوائح

الجوائح في اللغة جمع جائحة، وهي النازلة العظيمة التي تستأصل المال وتهلكه[8].

أما عند الفقهاء فهي كل ما أذهب الثمرة، أو بعضها بغير جناية آدمي[9].

وقد اختلف أهل العلم في القول بوضع الجوائح في الثمار على قولين:

القول الأول: القضاء بوضع الجوائح ، وأنها من ضمان البائع.

وهذا مذهب المالكية[10]، وقديم قولي الشافعي[11]، ومذهب الحنابلة[12].

القول الثاني: عدم القضاء بوضع الجوائح، وأنها من ضمان المشتري.

وهذا مذهب الحنفية[13]، وقول الشافعي في الجديد[14].

وسبب الخلاف في هذه المسألة هو تعارض الآثار فيها، وتعارض المقاييس[15].

---

(1) ينظر: شرح فتح القدير (392/6)، الفتاوى الهندية ص (78/3 – 79).
(2) ينظر: المنهاج للنووي ص (186) ، تكملة المجموع للسبكي (132/12 – 133)، إعانة الطالبين (31/3).
(3) ينظرك حاشية الدسوقي (128/3، 131)، الشرح الصغير للدردير (471/2 – 472).
(4) ينظر: روضة الطالبين (464/3 – 465)، السراج الوهاج شرح المنهاج ص (186).
(5) ينظر: الممتع في شرح المقنع (110/3)، كشاف القناع (228/3).
(6) ينظر: المحلى (375/8).
(7) ينظر: شرح فتح القدير (392/6 – 393).
(8) ينظر: لسان العرب، مادة (جوح) ، (431/2).
(9) ينظر: الأم للشافعي (58/3)، وينظر كتاب الجوائح وأحكامها للدكتور الثنيان ص (17 – 29).
(10) ينظر: الذخيرة للقرافي (212 – 215) ، القوانين الفقهية ص (173).
(11) ينظر: روضة الطالبين (562/3) ، مغني المحتاج (92/2).
(12) ينظر: شرح منتهى الإرادات (212/2-213).
(13) ينظر: شرح معاني الآثار (36/4) ، إعلاء السنن (39/14 – 40).
(14) ينظر: روضة الطالبين (562/3) ، مغني المحتاج (92/2).
(15) ينظر: بداية المجتهد (187/2).

المطلب الثالث: حكم الضمان الترغيبي

تقدم أن الضمان الذي تستعمله الشركات والمؤسسات التجارية لإقناع المستهلكين بسلامة السلع وصلاحيتها، وجذبهم إليها نوعان:

الأول: ضمان الأداء.

الثاني: ضمان الجودة .

ومعرفة حكم هذين النوعين من الضمان يحتاج إلى نظر في كل نوع على حدة.

المسألة الأولى: ضمان الأداء

الفرع الأول: تعريفه وغايته

سبق أن ضمان الأداء هو ضمان صلاحية المبيع وقيامه بالعمل على وجه سليم لمدة معينة، بحيث يغلب على الظن صلاحه للعمل فيما بعدها[1].

وهذا النوع من الضمان له مقاصد عديدة من أبرزها حماية المستهلك في حال ظهور عيوب في المبيع ترجع إلى أخطاء في التصنيع ناتجة عن تقصير في العمل، أو المراقبة والتفتيش والإشراف، أو عن الإسراع في عرض السلع في الأسواق قبل تجربتها واكتشاف عيوبها في ظروف الاستعمال الفعلية.

ومن مقاصده أيضا طمأنة المستهلك إلى أن ما سَيُقْدِمُ على شرائه من السلع فإن البائع ملتزم بضمان السلعة، ومعالجة أسباب الفشل[2].

الفرع الثاني: تخريجه الفقهي

تكلم أهل العلم في دراستهم وبحوثهم في مسألة عيوب المبيع عن صور عديدة كثيرة واختلفوا في ضمانها، هل هو من ضمان البائع، أو من ضمان المشتري؟ وربما كانت تلك الصور لا واقع لها في معاملات الناس في ذلك الوقت، أو أنها نادرة الوقوع، لكن مع التطور الصناعي الهائل الذي تشهده الصناعات اليوم أصبح كثير من تلك الصور بضمان الأداء، الذي يقدمه الباعة أو يشترطه المشترون في أكثر السلع.

(1) ينظر: ص (269) من هذا الكتاب .
(2) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعه (167/2).

وبالنظر إلى كلام الفقهاء في هذين يتبين أنه يمكن تخريج ضمان الأداء على ما يلي:

التخريج الأول: أن ضمان الأداء نوع من ضمان العيب الحادث عند المشتري، والمستند إلى سبب سابق على القبض .

ما يترتب على هذا التخريج:

يترتب على هذا التخريج الاختلاف فيمن يضمن هذا العيب هل البائع، أو المشتري؟ وقد تقدمت الإشارة إلى هذا الخلاف.

المناقشة لهذا التخريج:

يناقش هذا التخريج بأن البائع في ضمان الأداء يلتزم للمشتري ويتعهد بسلامة المبيع وصلاحيته للعمل مدة متفقاً عليها في حين أن ضمان العيب الحادث عند المشتري والمستند إلى سبب سابق على القبض ليس كذلك.

الإجابة:

يجاب عن هذا الإيراد بأن ما ذكر من التزام البائع وتعهده لا يشكل على هذا التخريج؛ لأنه على القول بأن البائع ضامن للعيب الحادث عند المشتري إذا كان مستنداً إلى سبب سابق على القبض. فإن التزام البائع وتعهده في هذه الحال يكون تأكيداً لمقتضى العقد، وأما على القول بأنه من ضمان المشتري فإن البائع يكون قد وعد بضمان العيب المستند إلى سبب عنده.

التخريج الثاني: أن ضمان الأداء نوع من ضمان العيب الذي لا يعلم، إلا بالتجربة والاستعلام والاختبار.

ما يترتب على هذا التخريج:

يترتب على هذا التخريج الاختلاف فيمن يضمن هذا العيب هل هو البائع أو المشتري؟ وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين.

القول الأول: أنه من ضمان البائع[1].

وهذا هو مذهب الحنفية[2]، وقول للمالكية[1]، ومذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3]، وقول ابن حزم من الظاهرية[4].

(1) تنبيه: أصحاب هذا القول متفقون على أن العيب من ضمان البائع، إلا أنهم مختلفون في موجَب هذا الضمان، وهم في الغالب يبحثون الموجَب دون نص على الضمان.
[ينظر: بدائع الصنائع (171/5)، الخرشي على مختصر خليل (82/5)، المهذب (51/3)، كشاف القناع (189/3)].
(2) ينظر: بدائع الصنائع (171/5) ، شرح فتح القدير (373/6).

القول الثاني: أنه من ضمان المشتري.

وهذا هو المذهب عند المالكية[5]، وهو رواية عن أحمد[6].

أدلة القول الأول:

1- أن العيب الحادث في المبيع عند المشتري سببه الاستعلام والتجربة، فالمشتري معذور فيه غير ضامن له؛ لأنه وسيلة استكشاف سلامة المبيع من عيبه، فهو نظير اختبار المصراة بجلبها[7].

أن البائع حصل بيده مال أخيه بغير رضا منه، إذ إن المشتري إنما رضي بالمبيع سليماً ، فلا يكون داخلاً في قول الله تعالى - :(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[8]؛ لأن الرضا إنما يكون بعد المعرفة التي لا تحصل إلا بالاستعلام[9] فما تبين من عيب بالاستعلام فإنه لا يكون من ضمان المشتري .

2- أن العقد وقع على شئ صحيح، فإذا خرج معيباً فقد خرج على خلاف ما عقد عليه[10].

دليل القول الثاني:

احتجوا بأن العيب الحادث عند المشتري لا حجة له فيه على البائع؛ لأنه حدث في ملكه فعليه ضمانه[11].

المناقشة:

يناقش هذا بعدم التسليم؛ فالعيب وإن كان حادثاً في ملك المشتري، إلا أنه حدث نتيجة تجربة المبيع وامتحانه، فهو في الحقيقة إظهار لعيب كامن خفى لا يعلم إلا بالاستكشاف، فلا يكون مضموناً على المستكشف المستعلم. ومعلوم أن العيب الخفي الباطن إذا دلّ عليه دليل، وعُلِم به صار كالظاهر[12].

---

(1) ينظر: الذخيرة للقرافي (61/5 – 62)، مواهب الجليل (434/4).
(2) ينظر: تكملة المجموع للسبكي (108/12،83)، حاشية المحلي على شرح المنهاج (206/2 – 207).
(3) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (410/11 – 411)، الفروع (107/4 –108) ، منتهى الإرادات (364/1)، الإنصاف (425/4).
(4) ينظر: المحلى (73/9).
(5) ينظرك عقد الجواهر الثمينة (474/2) ، حاشية الدسوقي (113/3) .
(6) ينظر: المغني (252/6).
(7) ينظر: مغني المحتاج (60/2) ، إعانة الطالبين (36/3)، الشرح الكبير لابن قدامة (411/11).
(8) سورة النساء، جزء آية: (29).
(9) ينظر: المحلى (73/9).
(10) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلي (341/1).
(11) ينظر: المقدمات والممهدات (113/2) ، المغني (252/6 – 253).
(12) ينظر: تكملة المجموع للسبكي(113/12) .

الترجيح:

الذي يظهر – والله – تعالى – أعلم أن القول الأول هو الأرجح؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشات، وعدم قيام حجة القول الثاني.

الترجيح بين هذين التخريجين:

الظاهر – والله أعلم – أن ضمان الأداء يقبل كلا التخريجين فما كان منه متعلقاً بسلامة المبيع من العيوب المصنعّية والفنيّة، فإنه يخرّج على ضمان العيب الذي لا يعلم، إلا بامتحان وتجربة واستعلام، وما كان منه متعلقاً بصلاحية المبيع وقيامه بالعمل فإنه يخرّج على ضمان العيب الحادث في المبيع عند المشتري، والمستند إلى سبب سابق؛ لأن عدم صلاحيته ناشئ عن عدم إتقان صنعه.

الفرع الثالث: حكمه

بعد ما تقدم من عرض ضمان الأداء، ومقصوده، وما يحتمله من تخريجات، فالذي يظهر – والله – تعالى أعلم – هو جواز ضمان الأداء، وأنه لا محذور فيه شرعاً، وذلك لما يلي.

أولاً: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يقوم دليل المنع والتحريم.

ثانياً: أن اشتراط البائع الضمان على نفسه، كما هو الحال في أكثر صور ضمان الأداء، فيه معنى التوثيق؛ لطمأنة المشتري بأنه مسؤول عن جودة سلعته وإتقانها وتلبيتها لحاجات المستهلك، وقيامها بما اشتريت من أجله.

ثالثاً: أن الحاجة داعية إلى مثل هذا الضمان، لاسيما في ظل هذا النوع الكبير في المنتجات والسلع، ويتبين ذلك بالأوجه التالية[1].

أن تعرف المستهلك على خصائص السلع واحتمال وجود العيب فيها وقت شرائها يكون متعذراً؛ لعدم توفر الإمكانات الفنيّة اللازمة للقيام بذلك.

أن كثيراً من عيوب السلع دقيقة التركيب لا تظهر بمجرد تشغيلها لعرضها على المستهلك، وإنما تظهر عند الاستعمال الفعلي للسلعة[2].

(1) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعة (2/167 – 169).
(2) ينظر: الاقتصادية، العدد (1656)، 1418/11/18هـ، صوت المستهلك، ص (13).

أن الضمان أصبح في كثير من الأحيان علامة الجودة والمتانة في السلع، فإن الشركات والمؤسسات الكبرى تميّز منتجاتها بإعطاء الضمان عليها.

أنه نظراً لكثرة الإنتاج، وسرعته، وقوة المنافسة بين الشركات والمصانع المنتجة، فإنه كثيراً ما يقع إخلال في الخصائص الفنيّة للسلع، ولا يتبين ذلك إلا بعد استعمال المبيع. فكثيراً ما تقوم الشركات المصنعة بسحب بعض منتجاتها من السوق ومن أيدي المشترين بسبب تبين عيب فيها سببه سوء التصنيع[1].

وهذه الأوجه تبين السبب الذي حمل كثيراً من التنظيمات التجارية على جعل ضمان الأداء من التزامات البائع في بعض السلع كالأجهزة الكهربائية ووسائل النقل والآلات والمعدات.

رابعاً: أن ضمان الأداء يحمل الشركات والمؤسسات المنتجة على إتقان عملها، ورفع جودة منتجاتها؛ لكونها ضامنة لهذه المنتجات حتى بعد انتقالها إلى أيدي المستهلكين، فتحصيل المصلحة العامة يتطلب اعتبار هذا الضمان وتثبيته.

وممن ذهب إلى أن هذا النوع من الضمان الترغيبي جائز لا حرج فيه و هو قياس قول الأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا؛ حيث ذهب إلى أن الصانع في عقد الاستصناع[2] ضامن للعيوب التي في المبيع الذي صنعه[3]، وهو قياس قول الدكتور محمد بن سليمان الأشقر أيضاً، حيث نصر قول الزرقا، وأيده في بحثه الاستصناع[4].

وقد ذهب إلى جواز هذا النوع من الضمان الترغيبي الأستاذ الدكتور نصر فريد مفتي الجمهورية المصرية.

المسألة الثانية: ضمان معايير الجودة

الفرع الأول: واقعه وغايته

تسعى كثير من المؤسسات والشركات التجارية الغذائية والدوائية وبعض الأجهزة والمعدات الكهربائية إلى الحصول على علامات الجودة التي تصدرها الهيئات الحكومية أو الصناعية المختصة بوضع مواصفات ومعايير جودة السلع والمنتجات، فإذا ما حصلت هذه المؤسسات والشركات على هذه الشهادة التي تضمن جودة سلعها وتثمينها مع المواصفات والخصائص المعتبرة، وضعتها على الغلاف الخارجي للسلعة غالباً لتروج بذلك.

---

(1) ينظر: الاقتصادية العدد (1708) ، (1419/1/18)، سحب (1.7) مليون سيارة فورد من الأسواق ، ص (1)، والعدد (1711)، 1419/1/21هـ، فولكسفاجن تسحب عشرة آلاف خنفساء (سيارة) ، ص(4).

(2) عقد الاستصناع: هو عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً.
[ينظر: بدائع الصنائع (2/5) ، دور الحكام شرح مجلة الأحكام (422/1)، الاستصناع للدكتور الثبيتي (7 – 15)].

(3) ينظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة ص (42).

(4) ينظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة (237/1).

وغرض هذا النوع من الضمان خدمة المستهلكين وحمايتهم من السلع التي لا تحقق المواصفات القياسية للجودة، كما أنها تحمل المنتجين على إتقان معايير الجودة؛ لتروج سلعهم[1].

الفرع الثاني: حكمه

ضمان الجودة جائز لا حرج فيه، بل تدعو المصلحة إلى إلزام المنتجين به حماية للمستهلكين وصيانة للمصلحة العامة.

وأما ما يجب مراعاته في هذا الضمان نظير ما ذكر في ضوابط الدعاية والإعلان[2]؛ لأن علامات الجودة من ضروب الدعاية؛ لترويج المبيعات والسلع.

المبحث الثاني: الصيانة الترغيبية

المطلب الأول: تعريف الصيانة وأنواع الصيانة الترغيبية

المسألة الأولى: تعريف الصيانة

لم يستعمل الفقهاء – رحمهم الله – هذا المصطلح فيما اطلعت عليه من كتبهم، فهو مصطلح حادث،إلا أن الفقهاء استعملوا للإصطلاحات التي تجري لبعض الأعيان كالبناء ونحوه المَرَمَة[3] والعِمَارة، وهما لفظان مستعملان عند بعض الفقهاء للإصطلاحات التي يحفظ بها البناء[4].

المعاصرون يعرفون عقد الصيانة بأنه: ((عقد بين طرفين بمقتضاه يقوم أحدهما بصيانة آلة من الآلات ، وفي نظير ذلك يلتزم الطرف الآخر بدفع الأجرة المحددة له بينهما))[5].

الصيانة في اصطلاح التسويقيين: هي خدمة ترويجية يقدمها البائع بعد الشراء للمحافظة على السلعة المبيعة في حالة جيدة، سليمة تكفل استمرار السلعة في عملها، وعدم توقفها عن الإنتاج أو الأداء[6].

(1) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعه (170/2 – 171).
(2) ينظرك ص (222) من هذا البحث.
(3) المرَمة: هي إصلاح الشئ الذي فسد بعضه.
[ينظر: لسان العرب، مادة (رمم) ، (251/12)].
(4) ينظر: الفتاوى الهندية (413/6) ، حاشية الدسوقي (47/4) ، حاشية المحلى على منهاج الطالبين (69/3)، شرح منتهى الإرادات (370/2).
(5) أعمال الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي، تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة، للأستاذ: يوسف قاسم، ص (334).
(6) ينظر: معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص (339) ، إدارة التسويق للدكتور بازرعة (184،186/2)، فن البيع ص (113).

المسألة الثانية: أنواع الصيانة الترغيبية

الصيانة الترغيبية نوعان[1]:

النوع الأول: صيانة وقائية (دَوْرِيّة)

وهي خدمة يقدمها البائع وفق جدول زمني محدد بآجال معلومة؛ لفحص المبيع، والتأكد من سلامته، واستمرار عمله، وجودة أدائه، وصلاحيته للعمل، وهذا النوع من الصيانة يمنح غالباً عند المعدات الكبيرة، ووسائل النقل والأجهزة الكهربائية، وما أشبهها من السلع التي تحتاج إلى متابعة منتظمة، وعناية دائمة.

النوع الثاني: صيانة طارئة

وهي خدمة يقدمها البائع للمستهلك فيما إذا تعرّض المبيع لتعطل، أو خلل، أو غير ذلك من الآفات، سواء كان ذلك بسبب سوء الاستعمال، أو الحوادث والكوارث، أو فساد بعض أجزائه التي يتطلب إصلاحها مهارة فنيّة، وخبرة مصنعية.

المسألة الثالثة: الفرق بين الضمان والصيانة الترغيبيين

يتفق الضمان والصيانة في أن كلاً منهما يُعدّ من الحوافظ المرغِّبة في الشراء، والتي تكون بعد عقد البيع[2] إلا أن بينهما عدة فروق، وهي كما يلي:

الأول: أن الضمان الترغيبي يكون لفترة محدودة تكفي غالباً لظهور العيوب المصنعيّة والفنيّة، أما الصيانة الترغيبية فإنها تستمر طول عمر السلعة[3].

الثاني: أن الضمان يغطي العيوب المصنعيّة والفنيّة، ويكفل بصلاحية السلعة للعمل خلال مدة متفق عليها، أما الصيانة فإنها تغطي كل خلل أو عيب يطرأ على السلعة، ولو كان نتيجة الاستعمال أو غيره من الأسباب[4].

الثالث: أن الضمان يتحمل فيه البائع جميع التكاليف المترتبة على الإصلاحات، أو عمليات الضبط التي تَكَفّل بها الضمان، سواء قطع الغيار أو اليد العاملة، أما الصيانة فإن الذي يتحمل تكاليفها هو المستهلك.

(1) ينظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، صيانة الأعيان المؤجرة للدكتور شبير (771/2 – 772).
(2) ينظر: فن البيع ص (113) .
(3) ينظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعه (187/2).
(4) ينظر: المصدر السابق.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للصيانة الترغيبية

المسألة الأولى: واقعها وغايتها

تتعهد بعض الشركات والمؤسسات التجارية؛ لعملائها بأن تقوم بصيانة السلع التي تبيعها لهم، وهذه الصيانة إما أن تكون وقائية دورية لفحص المبيع، وإصلاح ما يحتاج إلى إصلاح، وإما أن تكون طارئة لإصلاح الأعطال المفاجئة، وغير المتوقعة الناتجة عن سوء استعمال، أو حوادث، أو غير ذلك.

وهذا التعهد المقدم من هذه الجهات التجارية لا تتقاضى عليه أجراً، ولا يُلْزم به المشتري، بل له أن يجري نوعي الصيانة عند أي مؤسسة أخرى، وفي بعض الأحيان تقدم بعض المؤسسات والشركات ما تقدمه كثير من وكالات السيارات حيث تقوم بصيانة وقائية مجانية يتم فيها تغيير زيت السيارة، وأعمال أخرى يُنَصَّ عليها في جدول أعمال الصيانة الوقائية، وفيما عدا هذه الصورة فإن المؤسسات والشركات التجارية تأخذ أجراً على أعمال الصيانة بنوعيها عند القيام بها.

وأما مقصود الصيانة الترغيبية الوقائية فيمكن تلخيصه فيما يلي:

1. أن هذا النوع من الصيانة تشترطه الشركات والمؤسسات التجارية في فترة الضمان؛ لاكتشاف العيوب التي يشملها الضمان من إصلاحها قبل انقضاء مدته، ولتلافي ما قد ينشأ عنها من أعطال، ولذلك فإن كثيراً من تجار السلع التي تحتاج إلى صيانة دورية وقائية ينصون على أن ضمان الأداء الذي يلتزمون به للمشتري غير شامل للعيوب التي تنتج عن نقص الصيانة الوقائية في الفترات المحددة لها.

2. يمكن من خلال الصيانة الوقائية متابعة استمرار الأجزاء التي لها عمر محدد للاستعمال، يجب أن تغير عند بلوغه.

3. الصيانة الوقائية من أهم أسباب استمرار السلع سليمة مؤدية لعملها مدة طويلة.

أما مقصود الصيانة الطارئة فهو إصلاح الأعطال والعيوب الحادثة بطريقة صحيحة، وذلك لأن كثيراً من الأجهزة والآلات والمعدات معقّدة التركيب لا يتمكن من إصلاحها على وجه صحيح إلا الشركة المصنِّعة أو وكلاؤها.

المسألة الثانية: تخريجها الفقهي

الصيانة الترغيبية يمكن أن تخرّج على أحد التخريجين التاليين:

التخريج الأول: أنها وعد من البائع للمشتري.

ما يترتب على هذا التخريج:

أولاً: جواز هذا النوع من الحوافز المرغِّبة في الشراء؛ لأن الأصل في المعاملات الحل.

ثانياً: وجوب الوفاء بهذا الوعد ولزومه للبائع. وقد تقدمت أدلة وجوب الوفاء بمثل هذا الوعد .

التخريج الثاني: أنها بيع بشرط نفع البائع في المبيع

ما يترتب على هذا التخريج:

يترتب على هذا الخلاف في صحة هذا الشرط، فقد اختلف أهل العلم فيه على قولين في الجملة:

القول الأول: أن هذا الشرط صحيح.

وهذا هو مذهب المالكية[1] والحنابلة[2] في الجملة، وقد اشترط المالكية[3] للصحة أن تكون المشترطة يسيرة، أما الحنابلة[4] فلم يشترطوا للصحة سوى علم المنفعة.

القول الثاني: أن هذا الشرط فاسد.

وهذا مذهب الحنفية[5]، والشافعية[6].

أدلة القول الأول:

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة[7] أبرزها ما يأتي :

الأول: قول النبي _ ﷺ _ : ((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالً، أو أحلَّ حراماً)).

(1) ينظر: بداية المجتهد (161/2)، القوانين الفقهية ص (171 – 172).
(2) ينظر: المبدع (53/4 – 55)، الإنصاف (344/4 – 347)، كشاف القناع (190/3 – 191).
(3) ينظر: بداية المجتهد (161/2) ، القوانين الفقهية ص (171 – 172).
(4) ينظر: المبدع (53/4 – 55) ، الإنصاف (344/4 – 347) ، كشاف القناع (190/3 – 191).
(5) بدائع الصنائع (172/5) ، المبسوط للسرخسي (15/13) .
تنبيه: استثنى الحنفية في قولهم بالفساد الشرط الذي جرى عرف الناس في التعامل به، فإنه يكون شرطاً جائزاً.
(6) ينظر: روضة الطالبين (398/3 – 399) ، نهاية المحتاج (450/3 – 451) .
(7) ينظر: الشروط في عقد البيع للدكتور السلطان ص (207 – 214).

وجه الدلالة:

أن النبي - ﷺ - جعل الأصل في الشروط الإباحة إلا شرطاً حرَّم حلالاً، أو أحلّ حراماً. وهذا شرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.

الثاني: ما روى جابر – رضي الله عنه – أن النبي – ﷺ – ((نهى عن الثنيا إلا أن تعلم))[1].

وجه الدلالة:

أن النبي -ﷺ - أباح الاستثناء بالشرط إذا كان ذلك معلوماً[2].

أدلة القول الثاني:

استدل هؤلاء بعدة أدلة[3] أبرزها حديث عبدالله بن عمرو - رضي الله عنه -: أن النبي - ﷺ - ((نهى عن بيع وشرط))[4].

وجه الدلالة:

أن النبي - ﷺ - نهى ع الجمع بين البيع والشرط، فدلَّ ذلك على عدم جواز الشروط في البيع[5].

والمناقشة:

نوقش هذا بثلاثة أمور:

1 - أن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة[6]، وقد بينت ذلك في تخريجه.

---

(1) رواه مسلم في كتاب البيوع – باب النهي عن المحاقلة .. – رقم (1536 – 85) ، (1175/3)، وأبو داود في كتاب البيوع – باب المخابرة - ، رقم (3404) ، (693/3) ، والترمذي في كتاب البيوع – باب ما جاء في النهي عن الثنيا - ، رقم (1290) ، (576/3) ، والنسائي في كتاب البيوع – باب النهي عن الثنيا حتى تعلم – رقم (4633)، (296/7) ، وهو بهذا اللفظ عند الترمذي والنسائي ، أما لفظ مسلم وأبي داود ففيه النهي عن الثنيا فقط.

(2) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (216/11) .

(3) ينظر: الشروط في عقد البيع للدكتور السلطا ص (203 – 207) .

(4) رواه الطبراني في المعجم الأوسط رقم (4358) ، (184/5) ، والحاكم في معرفة علوم الحديث ص (128) ، والخطابي في معالم السنن (154/5 – 155)، وابن حزم في المحلى (495/8).
وقال عنه النووي في المجموع شرح المهذب (368/9): "أما الحديث فغريب" ، وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (132/29): "ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ، ولا يوجد الزيلعي في نصب الراية (18/4) : "قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث" وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة رقم (491) ، (499/1): " لا أصل له".

(5) ينظر: شرح فتح القدير (441/6) ، مغني المحتاج (31/2).

(6) ينظر: المغني (323/6).

2 - أنه مخالف للإجماع، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مناقشة هذا الحديث: ((وقد أجمع الفقهاء المعروفون من غير خلاف أعلمه أن اشتراط صفة في المبيع، ونحوه كاشتراط العبد كاتباً، أو صانعاً أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض، ونحو ذلك شرط صحيح))[1].

3 - أنه مخالف للأحاديث الثابتة التي فيها جواز الشروط في البيع كحديث عائشة في قصة عتقها بريرة[2]، وغيره .

الترجيح:

الراجح من هذين القولين هو القول الأول؛ لقوة أدلته ، وضعف أدلة القول الثاني، والله – تعالى – أعلم.

المناقشة لهذا التخريج:

يناقش هذا التخريج بأن الصيانة الترغيبية لم يشترطها المشتري، بل هي ممنوحة من البائع دون اشتراط، فليس فيها معنى الشرط ولا لفظه.

الترجيح بين التخريجات:

الذي يظهر ، والله أعلم ، أن الأقرب للصواب هو أن تخرّج الصيانة الترغيبية على أنها وعد بمنفعة البائع في المبيع، وذلك؛ لأن صيانة المبيع في الصيانة الترغيبية لم يشترطها المشتري، بل يعد بها البائع ابتداء ترغيباً وتشجيعاً على الشراء منه.

المسألة الثالثة: حكمها

بعد ما تقدم من عرض للتخريج الفقهي للصيانة الترغيبية فإن الذي يترجح هو أنها جائزة، لا حرج فيها، وذلك لما يلي.

أولاً: أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يقوم دليل المنع .

ثانياً: أن الحاجة داعية إليها، فدقة صناعة المبيع، وتعدد خصائصه يتطلب الأيدي المتخصصة العالمة بالسلعة وخصائصها الفنيّة، لإصلاح الأعطال العارضة، وإجراء الفحوصات اللازمة التي تكفل استمرار عمل السلعة بطريقة تحقق النفع المقصود منها. ويؤكد هذا أنه في بعض الأحيان لا يتمكن المستهلك من إصلاح السلعة أو صيانتها إلا عند البائع؛ لكونه عالماً بالسلعة علماً تاماً يتمكن به من إصلاحها.

(1) مجموع الفتاوى (132/29).
(2) ينظر: ص (254).

الخلاصة

من أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ما يلي

1- أن الحوافز المرغّبة في الشراء هي ما يقوم به البائع أو المنتج من أعمال تعرف بالسلع أو الخدمات، وتحث عليها، وتدفع إلى اقتنائها، وتملكها من صاحبها بالثمن، سواء كانت تلك الأعمال قبل عقد البيع أو بعده .

2- أن الحوافز المرغّبة في الشراء كثيرة متنوعة، إلا أن من أبرزها الهدايا، والمسابقات، والتخفيضات، والإعلان والدعاية، ورد السلعة، والضمان والصيانة، واستبدال الجديد بالقديم.

3- أن الأصل في هذه الحوافز وغيرها من المعاملات الحل والإباحة، مالم يقم دليل التحريم والمنع .

4- أن ضمان المبيع ينتقل بالبيع عن البائع إلى المشتري إلا في مسائل أبرزها، وألصقها بالبحث ضمان البائع عيب المبيع، وهو على ثلاث أحوال:

الحال الأولى: أن يكون العيب حادثاً قبل البيع فهذا العقد من ضمان البائع بالاتفاق.

الحال الثانية: أن يكون العيب حدث في المبيع بعد العقد وقبل قبض المشتري ففيه خلاف بين أهل العلم.

الحال الثالثة: أن يكون العيب حدث بعد قبض المشتري فهذا ليس من ضمان البائع بالاتفاق إلا في مسائل وقع فيها الخلاف كعهدة الرقيق، والعيب المستند إلى سبب سابق على القبض، والجوائح.

5- أن الضمان الترغيبي نوعان:

النوع الأول: ضمان الأداء، وهو يتعلق بأمرين: فما كان منه متعلقاً بسلامة المبيع من العيوب المصنعيّة والفنية، فإنه يتخرج على ضمان العيب الذي لا يعلم إلا بامتحان وتجربة واستعلام؛ وأما ما كان منه متعلقاً بصلاحية المبيع وقيامه بالعمل فإنه يخرّج على ضمان العيب الحادث في المبيع عند المشتري والمستند إلى سبب سابق. والراجح جواز ضمان الأداء.

النوع الثاني: ضمان معايير الجودة، وهو نوع توثيق جائز لا حرج فيه.

6- أن الصيانة الترغيبية إما أن تكون وقائية، وإما أن تكون طارئة، وتُخرَّج على أنها وعد بمنفعة البائع في المبيع، وهو جائز لا حرج فيها.

المصادر والمراجع

1- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. لزين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية .

2- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. لمحمد الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، (1377هـ- 1958م) .

3- المصباح المنير. أحمد بن محمد على الفيومي المقريء، المكتبة العصرية-صيدا-بيروت، الطبعة الأولى (1417هـ1996م).

4- لسان العرب. للإمام أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. دار صادر – بيروت .

5- معونة أولي النهى شرح المنتهى. لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، تحقيق الدكتور: عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، دار خضر – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (1415هـ- 1995م) .

6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.

7- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده \، بمصر، الطبعة الأخيرة (1386هـ- 1967م) .

8- إدارة التسويق للدكتور بازرعة .

9- ضمان عيوب المبيع الخفية للدكتور دياب .

10- مواهب الجلَّيل لشرح مختصر خليل. لمحمد بن محمد المغربي. دار الفكر، الطبعة الثالثة (1412هـ 1992م) .

11- سنن أبي داود. لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار الحديث – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (1389هـ- 1969م)

12- المَحلّى. لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: أحمد بن شاكر، دار التراث – القاهرة .

13- روضة الطالبين وعمدة المفتين. للإمام شرف الدين يحيي بن زكريا النووي، المكتب الإسلامي – بيروت – دمشق، الطبعة الثانية (1405هـ -1985م)

14- عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة. للأستاذ الدكتور: مصطفى أحمد الزرقا- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، البنك الإسلامي للتنمية، جدة – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى (1416هـ- 1995م) .

15- علل الحديث. للإمام أبي محمد عبدالرحمن الرازي . دار المعرفة – بيروت – لبنان، (1405هـ- 1985م).

16- عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين. للدكتور: أحمد محمد نور سيف ، دار الاعتصام ، الطبعة الأولى (1397هـ- 1977م) .

17- بحوث فقيه في قضايات اقتصادية معاصرة. الدكتور: محمد سليمان الأشقر، الأستاذ الدكتور: ماجد أبو رخية، الدكتور محمد عثمان شبير ، الدكتور: عمر سليمان الأشقر .

18- الفتاوي الهندية. للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة (1400هـ 1980).

19- الأم. للإمام: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق محمد زهري النجار، دار المعرفة- بيروت- لبنان، الطبعة الثانية (1393هـ-1973م)

20- صحيح مسلم. للإمام: أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسيابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

21- كتاب السنن الكبرى. لأبي بكر بن الحسين بن علي البيهقي، إعداد الدكتور: يوسف عبدالرحمن المرعشلي، دار المعرفة – بيروت – لبنان .

22- الاستصناع. للدكتور: سعود بن مسعد الثبيتي ، دار ابن حزم- بيروت- لبنان ، الطبعة الأولى (1415هـ- 1995م)

23- عقد البيع والمقايضة. للدكتور: توفيق حسن فرج، مؤسسة الثقافة الجامعية.

24- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. لعبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق الدكتور: محمد أبو الأجفان. – أ/عبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي – بيروت-لبنان، الطبعة الأولى (1415هـ- 1995م).

25- الشروط في عقد البيع، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، إعداد: صالح بن محمد بن سليمان السلطان، إشراف الدكتور: عبدالكريم بن محمد اللاحم ، (1406هـ) .

26- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجلّ أحمد بن حنبل. تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق الشيخ: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، الطبعة الأولى (1375هـ-1956م).

27- فن البيع، للأستاذ: محمود عساف، الغرفة التجارية الصناعية بجدة (141هـ).

28- معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال (انكليزي – عربي)، للمحامي نبيه غطاس، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى (1980م).

29- إخلاص الناوي. لشرف الدين إسماعيل أبي بكر المقريء، تحقيق: الشيخ عبدالعزيز عطيه زلط، دار الكتاب المصري – القاهرة ، (1409هـ-1989م).

30- الجوائح وأحكامها. للدكتور: سليمان بن إبراهيم الثنيان ، دار عالم الكتب- الرياض – الطبعة الأولى (1413هـ-1992م) .

كتب التسويق

1- إدارة التسويق، للدكتور: محمد صادق بازرعة، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة (1988م) .

الدوريات والمجلـلات

(1) أعمال الندوة الفقهية الثالثة، لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت (6 – 8 جمادى الآخرة 1416ه)، (30 – 31 أكتوبر / نوفمبر 1995م).

(2) أعمال الندوة الفقهية الرابعة ، لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في (6 – 8 جمادى الآخرة 1416هـ) ، (30 – 31 أكتوبر / نوفمبر 1995م).

(3) مجلة الأسواق ، العدد (11)، السنة الأولى، (جمادى الأولى) ، عام (1416هـ).

(4) مجلة الأسواق، العدد (34) السنة الثالثة، (ربيع الآخر – جمادى الأولى)، عام (1418هـ).