

## أحكام خيار العيب في القانون المدني اليمني رقم (14) الصادر سنة 2002م

### في ضوء المذاهب الفقهية

أ.د بجاش سرحان محمد المخلافي\*

baggash63@gmail.com

الملخص:

يتناول هذا البحث موضوع "أحكام خيار العيب في القانون المدني اليمني رقم (14) الصادر سنة 2002م" بصفة أساسية مع مقارنته بأحكام خيار العيب في الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة، إضافة إلى المذهب الزيدي. وقد اعتمد الباحث وجهة النظر الفقهية أولاً، ثم بين موقف القانون من كل جزئية منها مشيراً إلى الرأي الذي اتبعه القانون، مقيماً مسلكه، مرجحاً ما يقتضي الدليل ترجيحه. ويأتي اهتمامي بالدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني كونه أقرب القوانين إلى تخصصي الدقيق، ولأن من خلاله يمكنني الرد على المشككين الذين يحاولون النيل من الفقه الإسلامي، إذ يعدونه قاصراً؛ ولا يصلح أن تستمد منه نظم وقوانين تحكم نواحي الحياة المختلفة، بسبب أنه يحتوي على مذاهب مختلفة -بحسب زعمهم-، وفي المذهب الواحد أقوال متباينة، وهذا غير صحيح؛ لأن القانون المدني اليمني يعد واحداً من القوانين اليمنية المستمدة من الشريعة الإسلامية (الفقه الإسلامي تحديداً)، وما يؤكد ما ذهب إليه ما نصت عليه المادة (3) من الدستور اليمني النافذ على أن: (الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات).

الكلمات المفتاحية: أحكام؛ قانون؛ خيار العيب؛ فقه؛ مذاهب.

\*أستاذ الفقه المقارن-مركز الدراسات الإسلامية - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة أم القرى- المملكة العربية السعودية-  
وقسم الفقه المقارن- كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء- الجمهورية اليمنية.

## Provisions of the Option of Defect in the Yemeni Civil Law No. (14) Issued in (2002) in the Light of the Four Doctrines

Prof. Bagash Sarhan Mohammed Al-Mekhlafi\*

baggash63@gmail.com

### Abstract:

This Research basically deals with the "provisions of the option of defect in the Yemeni Civil Law No. (14) issued in (2002." compared to the provisions of the option of defect in Islamic jurisprudence in the four doctrines in addition to Zaidi doctrine. The researcher has adopted the doctrinal view first, and then showed the attitude of the law to each part of it, referring to the opinion adopted by the law evaluating its way and preferred what the evidence requires. My interest in the comparative study between Islamic jurisprudence and Yemeni civil law is because it is the closest law to my exact specialty. Also, through this, I can respond to the skeptics who try to undermine the jurisprudence of Islam, as they consider it to be a minor; it is not appropriate for deriving the systems and laws governing different aspects of life. According to their claim that it contains different doctrines and in the same doctrine there are different sayings. This is not true, because the Yemeni civil law is one that was derived from Islamic law (specifically Islamic jurisprudence) and what confirms what I have mentioned is what is stated in Article (3) of the Yemeni constitution in force that: (Islamic law is the source of all legislations).

**Key Words:** Provisions, Law, Doubt option, Jurisprudence, Doctrines.

---

\* Professor of the Combine Comprehensive - Center of Islamic Studies - Faculty of Sharia and Islamic Studies – Umm Al-Qura University, Saudi Arabia - Comparative Pharmaceutical Department - College of Sharia and Law - University of Sanaa - Republic of Yemen.

خيار العيب:

التعريف به:

الخيار لغة: له معانٍ متعددة، وهو هنا يعني اختيار أحد الأمرين: الإمضاء أو الفسخ يقال: وأنتَ بالخيارِ وبالمُختارِ، أي: اختَرْتما شِئْت<sup>(1)</sup>.

والمراد بالعيب هنا: النقص - الذي جرت العادة بالسلامة منه - خلاف الزيادة. ونَقَصَ الشيءُ، ونَقَصْتُهُ أنا، وهو مَنْقُوصٌ. والنَّقِيسَةُ: العيب؛ يقال ما به [نقيصةٌ، أي] شيء ينقُص<sup>(2)</sup>.

وخيار العيب في اصطلاح الفقهاء هو: "ما يكون للمشتري من حق فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يوجد في المبيع، ولو لم يشترط ذلك أثناء العقد"<sup>(3)</sup>.

تعريف القانون:

عرفت المادة (242) من القانون المدني اليمني خيار العيب بأنه: [ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه ينقص القيمة أو يفوت غرض العاقد].

أدلة مشروعية خيار العيب:

استدل الفقهاء على مشروعيته بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والمعقول، منها:

الكتاب:

- كَقَوْلِهِ تَعَالَى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء:29].  
وَوَجْهُ الإِسْتِدْلَالِ أَنَّ الْعِلْمَ بِالْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ مُنَافٍ لِلرِّضَا الْمَشْرُوطِ فِي الْعُقُودِ، فَالْعَقْدُ الْمَلْتَبِسُ بِالْعَيْبِ تِجَارَةٌ عَنْ غَيْرِ تَرَاضٍ<sup>(4)</sup>.

السنة:

1- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ - رضي الله عنه - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>(5)</sup>.

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ شَاءَ مُصْرَاءَ»<sup>(6)</sup> فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»<sup>(7)</sup>.

3- عَنْ عَبْدِ الْمُجِيدِ بْنِ وَهَبٍ، قَالَ: قَالَ لِي الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هُوْدَةَ<sup>(8)</sup>، أَلَا نُفَرِّقُكَ كِتَابًا كَتَبَهُ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَ: قُلْتُ: بَلَى، فَأَخْرَجَ لِي كِتَابًا، فَإِذَا فِيهِ: «هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هُوْدَةَ مِنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، لَا دَاءَ<sup>(9)</sup>، وَلَا غَائِلَةَ، وَلَا خِبْنَةَ، بَيْعَ الْمُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ»<sup>(10)</sup>.

#### الأثار:

1- عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ<sup>(11)</sup> غُلَامًا لَهُ بِتَمَانٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ فَقَالَ الَّذِي<sup>(12)</sup> ابْتَاعَهُ<sup>(13)</sup> لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ<sup>(14)</sup> لَمْ تُسَمِّهِ لِي، فَأَخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَقَالَ: الرَّجُلُ بَاعَنِي<sup>(15)</sup> عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بَعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ<sup>(16)</sup> فَقَضَى<sup>(17)</sup> عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بَأْنَ يَخْلِفَ لَهُ لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا<sup>(18)</sup> بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ فَأَبَى<sup>(19)</sup> عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَخْلِفَ وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ<sup>(20)</sup> فَصَحَّ عِنْدَهُ<sup>(21)</sup> فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْفِ وِخْمِ مِائَةِ دِرْهَمٍ<sup>(22)</sup>.

2- عَنْ مَحْمُودٍ، مَوْلَى آلِ عُمَارَةَ<sup>(23)</sup> قَالَ: " بَعْتُ مِنْ رَجُلٍ بُرْدَيْنِ وَشَرَطْتُ عَلَيْهِ: إِنْ يَنْشُرْ أَحَدَهُمَا فَقَدْ وَجَبَ "، فَدَشَرَ، فَلَمْ يَرْضَهُ، فَجَاءَ يَرُدُّهُمَا فَأَبَيْتُ عَلَيْهِ، فَخَاصَمْتُهُ إِلَى شُرَيْحٍ<sup>(24)</sup>. فَقَالَ: «الرِّضَى وَلَيْسَ لَهُ، إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>(25)</sup>.

#### المقول:

- قالوا: إن البيع المطلق الذي لم يذكر فيه عيب للمبيع عند العقد يقتضي السلامة من العيوب، فإذا ظهر أنه ليس بسليم، ثبت للمشتري الخيار لإزالة ما لحقه من ضرر بسبب نقص المبيع بسبب العيب<sup>(26)</sup>.  
وخيار العيب مجمع على ثبوته للمشتري؛ بسبب العيب، ولا يعلم في ذلك خلاف<sup>(27)</sup>.

#### موقف القانون:

نظم القانون المدني اليمني خيار العيب وخصه بالمواد (من 242 – 257). وتنظيم خيار العيب في هذه النصوص يعد تشريعاً له.

### سبب مشروعية خيار العيب:

سبب خيار العيب: هو الاطلاع على عيب كان موجودًا بمحل العقد لم يكن معلومًا وقت العقد، ولم يظهر من المشتري ما يدل على رضاه به<sup>(28)</sup>.

### موقف القانون:

أشار القانون المدني إلى سبب مشروعية الخيار في المادة (242) بقوله: [خيار العيب هو ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه]، وهذا يعني أن القانون قد جعل ظهور العيب سببًا لثبوت الحق للمشتري لرد المتعاقد عليه واسترداد مقابله، أو إمساك المتعاقد عليه واسترداد مقابل ما نقص من قيمته.

### شروط الخيار بالعيب<sup>(29)</sup>:

ليس كل عيب يثبت الخيار؛ وإنما هناك شروط وضعها الفقهاء للعيب الموجب لثبوت الخيار للمشتري نعرضها فيما يلي:

1- أن يكون العيب قديمًا، ووجد في المبيع قبل العقد، أو حدث بعد العقد وقبل القبض؛ لأن ما حدث قبل العقد أو بعده وقبل القبض يكون من ضمان البائع أما ما حدث من عيب بعد القبض فإنه لا يرد به المبيع؛ لأنه يكون من ضمان المشتري؛ لأن البائع سلمه المبيع سليمًا من العيوب وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء<sup>(30)</sup>.

### موقف القانون:

نص القانون المدني في [المادة(245) على أنه يشترط في العيب المسوغ للرد ما يأتي:

- 1- أن يكون العيب قديمًا، بأن يكون وجوده في المعقود عليه سابقًا على العقد.
- 2- أن يكون العيب خافيًا، بأن يكون العاقد قد كتمه عن المتعاقد معه أو يكون مما لا يظهر عند الفحص، ما لم يكن من العيوب التي لا يطلع عليها إلا بتغيير في ذات المبيع إلا بشرط أو عرف يخالف ذلك].

فالفقرة الأولى من المادة (1/245) قد اشترطت في العيب أن يكون قديماً؛ كما نصت المادة (246) على أنه [يعتبر العيب في حكم القديم إذا حدث بعد العقد وقبل القبض فيما يبقى على ضمان العاقد لحين تسليمه]؛ لأن العيب إذا وجد في المبيع قبل العقد، أو حدث بعد العقد وقبل القبض؛ يكون من ضمان البائع. وهو ما أشارت إليه المادة (246) في نهايتها: [...فيما يبقى على ضمان العاقد لحين تسليمه].

ويلاحظ أن العيب إذا كان قد حدث بعد العقد وقبل التسليم وبفعل المشتري فإنه لا يحق له الرد مادام أن العيب قد حدث بفعله.

كما أن الفقرة الثانية من المادة (245) قد نصت على أنه: [يكون العيب خافياً بأن يكون العاقد قد كتمه عن المتعاقد معه...]. وهذا يعني أنه في حالة كتمان العيب عن المتعاقد تكون المسألة قد خرجت من إطار بحثنا (خيار العيب) لتدخل في نطاق (خيار التدليس) الذي يكون فيه كاتم العيب سيئ النية. أما خيار العيب بالمسمى الدقيق، فالمفترض فيه أن المتعاقد - أيًا كان - حسن النية.

كما نظم القانون المدني مسألة حدوث العيب الطارئ بعد القبض في المادة (247) التي تنص 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].

2- ألا يكون المشتري عالماً بالعيب: وذلك عند العقد أو القبض، فإن كان عالماً به فلا خيار له؛ لأن الخيار شرع لفقد الرضا؛ وما دام المشتري عالماً بالعيب؛ فإنه يكون قد رضي بالعيب بعد أن تبينه. ومن ثم، فلا يثبت له الخيار<sup>(31)</sup>.

كما يلاحظ أن القانون المدني اليمني عند تنظيمه لخيار العيب قد أقحم فقرة في المادة (2/245) التي تنص على: [أن يكون العيب خافياً، بأن يكون العاقد قد كتمه عن المتعاقد معه...]. فهذه الفقرة من وجهة نظرنا تخص خيار التدليس لا خيار العيب؛ لأن خيار التدليس

تكون معه نية سيئة من البائع تهدف إلى خديعة المشتري، أما خيار العيب فليس بالضرورة أن تكون نية البائع سيئة؛ كما لو كانت صفة ما محل اعتبار لدى المشتري، ولكنه لم يفصح عنها للبائع الذي هو الآخر لا يدرك أهميتها لدى المشتري.

خلاصة القول: إن النية في خيار العيب تكون حسنة لدى المتعاقدين؛ ولكن ثبوت خيار العيب بالفسخ أو الإبقاء مقرر بنص الشارع. أما خيار التديليس فإن نية البائع تكون سيئة تجاه المشتري، وما أكثر سوء النية في زماننا، لاسيما في عروض التجارة من ملابس ومأكولات ونحوهما.

#### موقف القانون:

نص القانون المدني في [المادة (248) على أنه: [إذا كان المتعاقد قد قبل العيب بعد العقد<sup>(32)</sup> أو علم به، وسكت عنه، ولم يخبر به العاقد الآخر في مدة معقولة؛ سقط حقه في الخيار به. ويعتبر العاقد عالماً بالعيب إذا كان مما يظهر عند الفحص المعتاد وتسلم الشيء دون أن يخبر بالعيب على الفور].

فالمادة قد بينت ما على المشتري من واجبات وماله من حقوق، فإذا لم يقم بواجبه فإنه يكون قد أسقط حقه في الخيار، لاسيما إذا كان العيب ظاهراً للعيان ولا يخفى على الرجل العادي تبينه. أما إذا كان العيب غير ظاهر؛ فالمادة (248) قد بينت حكم ذلك بقولها: [أما إذا كان العيب مما يحتاج ظهوره إلى فحص غير معتاد فلا يسقط حق الخيار به إلا بمضي مدة يمكن فيها الفحص، غايتها سنة من تاريخ القبض، وإن كان العيب مما لا يظهره الفحص أصلاً فلا يسقط الخيار به مطلقاً].

3- ألا يزول هذا العيب بعد القبض أو يمكن إزالته بلا مشقة: كأن يشتري شخص حيواناً مريضاً لم يعلم بمرضه عند التعاقد، ثم ظهر له بعد القبض وقبل طلب الفسخ برئ الحيوان من ذلك المرض، فلا حق للمشتري في الرد بالعيب. وكذلك لو اشترى ثوباً متنجساً لا تنقص قيمته بالغسل، أو اشترى سيفاً معوجاً يمكن إزالة اعوجاجه بدون نقص في قيمته. فلا يثبت له الخيار والرد بالعيب مادام أن إزالة العيب ممكنة وبدون مشقة<sup>(33)</sup>.

### موقف القانون:

نصت المادة (249) على أنه [لا اعتداد بالعيب اليسير الذي جرى العرف على التسامح به].  
فالقانون لم يخرج عما قرره جمهور الفقهاء من أن العيب اليسير لا يصلح أن يكون سبباً لإثبات حق الخيار. ومن ثم فلا يصح رد المبيع المعيب على أساسه.  
كما نصت المادة (256) على أنه: [إذا زال العيب وأمن عوده سقط الحق في الخيار]، لكن إذا لم يؤمن عودة العيب فإنه يثبت الخيار به، وهو ما نصت عليه المادة (256) في نهايتها وبينت المرجع في ذلك: [...] فإن لم يؤمن عوده ثبت الخيار، ويرجع في معرفة ذلك إلى أهل الخبرة].

4- ألا يشترط المالك براءة المبيع من العيوب التي قد تظهر فيه: فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة على أي بريء من أي عيب قد يظهر فيها وقبل المشتري ذلك الشرط فلا يكون له الحق في الرد بعد ذلك<sup>(34)</sup>. سواء عم كل العيوب أم خص بعضاً منها بأن قال: بعتك هذه السلعة على أي بريء من كل عيب، أو خص جنساً من العيوب. وهذا هو مذهب الحنفية. وهو مذهب زيد بن ثابت وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم<sup>(35)</sup>.  
وذهب بعض الفقهاء إلى القول: إنه لا يجوز الإبراء من أي عيب إلا إذا عدّد العيوب التي يرغب الإبراء منها. وأما الإبراء من كل عيب فلا يصح ولا يبطل به خيار الرد بالعيب؛ لأنه إبراء عن مجهول والإبراء عن المجهول لا يصح. وهؤلاء هم المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(36)</sup>.

### الرأي الراجح:

ويبدو أن ما ذهب إليه الرأي الثاني من أن الإبراء من كل عيب لا يصح ولا يبطل به خيار الرد بالعيب؛ لأنه إبراء عن مجهول والإبراء عن المجهول لا يصح في نظرنا هو الرأي الأصوب.

### موقف القانون:

نصت المادة (243) على أنه: [يثبت خيار العيب في عقود المعاوضات المالية، ويسقط إذا تعاقد على الإبراء من جميع العيوب ظاهرها وباطنها]. فالقانون المدني بهذا يكون قد أخذ بالرأي الأول الذي يرى جواز الاشتراط البراءة من جميع العيوب التي قد تظهر في المبيع.

5- أن يوجب هذا العيب نقصاً في قيمة المبيع أو يفوت به غرضاً صحيحاً عند المشتري: فإذا اشترى شخص منزلاً ووجد أن يد أحد النوافذ مكسورة - مثلاً - لم يستحق بهذا خيار الرد بالعيب؛ لأن ذلك لا يعد عيباً في العرف ولا يترتب عليه نقصان في القيمة، بخلاف ما إذا وجد به جداراً متصدعاً فله حينئذ الرد بالعيب اتفاقاً<sup>(37)</sup>.

#### موقف القانون:

نظم القانون المدني هذه المسألة في المادتين: (242) و (249).  
فالمادة (242) حددت العيب الموجب للخيار وهو الذي ينقص القيمة أو يفوت غرض العاقد،  
والمادة (249) بينت العيب اليسير الذي جرى العرف على التسامح به، ولا يرد به المبيع.  
أضف إلى ذلك بعض العيوب المعاصرة:

من الصعب، بل من المستحيل أن نحصر العيوب التي يرد بها المبيع المعيب، ولكن بحسب طالب العلم أن يضع أو يختار لها ضابطاً جلياً تُعرض عليه العيوب ليُعلم ما يوجب الخيار منها مما لا يوجبه، وبعد استقراء ما ذهب إليه الفقهاء والقانون؛ وقفنا على ضابط يمكن أن ترد له المسائل والمنازعات المختلفة في هذا الشأن وهو: (أن كل ما يُنقص القيمة، أو العينَ نقصاً يفوت به على العاقد غرضٌ صحيحٌ - إذا غلب في جنس المبيع عدمه - يُعدُّ عيباً).  
والآن نورد هذه العيوب كما أوردها أحد الباحثين<sup>(38)</sup> مع التصرف اليسير أحياناً:

**التطبيق الأول:** لو اشترى أجهزة كهربائية فتبين أن تيار تشغيلها الكهربائي - قوة تردده (110) - لا يتفق مع تيار بلده - قوة تردده (220) - فهو عيب، مالم يشتريها من بلد يختلف عن بلده دون شرط، أو يكون الغالب في هذه الأجهزة أنها بهذا التيار، فإن هذا نقصٌ في عين المبيع ينقص الثمن في هذا البلد، ويفوت به على العاقد غرض صحيح.

**التطبيق الثاني:** لو اشترى أو استكرى سيارة فوجدها بلا مكيف، فإن كانت سيارة ركاب لا تخلو عادة من أجهزة التكييف فهو عيب يثبت به الخيار؛ لأنه نقص في العين ينقص به الثمن لو علم به قبل العقد، ويغلب في جنس المبيع عدمه، وإن كانت سيارة شحن، وكان

الغالب في هذا النوع من السيارات عدم التكييف فليس عيبًا؛ لأن عدم التكييف معروف عرفًا، فهو كالمشروط في العقد. إعمالًا لقاعدة [المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا].

**التطبيق الثالث:** لو اشترى أجهزة حاسب آلي بلا شرط فوجد لوحات مفاتيحها باللغة الإنجليزية فقط، فإن كان اشتراها من بلد عربي فهو - لاشك - عيب يثبت به الخيار؛ لأنه نقصٌ في الصفة ينقص به الثمن، والغالب في جنس الحواسيب التي تباع في البلاد العربية عدم هذا العيب، إذ الغالب أنها تشتمل على لغة مزدوجة (عربية وإنجليزية).

والعكس من ذلك إن كان اشتراها من بريطانيا أو أمريكا - مثلًا - فإن ذلك لا يعد عيبًا؛ لأن الغالب في جنس الحواسيب التي تباع هناك عدم السلامة من هذا العيب، إذ الغالب فيها أنها باللغة الإنجليزية فقط، فالعيب هنا معروف عرفًا فهو كالمشروط في العقد؛ إعمالًا لقاعدة [المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا].

**التطبيق الرابع:** لو اشترى تاجر سعودي عددًا من السيارات بصفة أن مقود قيادتها من الشمال ثم وجد عجلة قيادتها من الجهة اليمنى، فهذا عيب يمنع كمال التصرف لمن لم يعتد عليه، وينقص به الثمن في السعودية؛ لأنها لا تستعمله، لكن إن كان اشتراها من بلد يغلب فيه استعمال السيارات ذات المقود الأيمن كإنجلترا - مثلًا - فليس بعيب يثبت به الخيار؛ لأنه وإن كان يمنع كمال التصرف وينقص به الثمن في السعودية إلا أن الغالب في جنس المبيع في إنجلترا عدم السلامة منه، فهو كالمشروط في العقد؛ إعمالًا للقاعدة الفقهية: [المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا].

وإن كان اشتراها من بلد تُستخدم فيه السيارات ذوات المقود الأيسر كأمريكا فهو عيب؛ لأنه يمنع كمال التصرف وينقص القيمة ويغلب في جنس المبيع عدمه، إذ غالب السيارات الأمريكية بمقود أيسر.

**التطبيق الخامس:** لو اشترى عشرة آلاف خروف بالصفة من بلد من البلدان فلما وصلت إليه وإذا هي على الصفة لكنها مقطوعة الإليات<sup>(39)</sup>، فهذا نقص في عين المبيع ينقص به الثمن، ويفوت به غرض صحيح وهو الشحم، إن كان استوردها من بلد يغلب عليه السلامة من هذا العيب كالصومال - مثلاً - فهو عيب؛ لأن الغالب في جنس المبيع هناك عدم قطع الإلية. لكن إن كان استوردها من بلد الغالب في جنس المبيع عدم السلامة من هذا العيب كأستراليا - مثلاً - فليس بعيب، إذ الغالب في الأغنام الأسترالية قطع الإليات وعدم السلامة من هذا العيب.

**التطبيق السادس:** لو اشترى أرضاً ليبثني عليها برجاً فوجد نظاماً يمنع بناء الأبراج في تلك المنطقة، أو أن الأرض لا تحتل بناء عاليًا، فهذا عيب يمنع كمال التصرف، وينقص القيمة، فإن كان الغالب في تلك المنطقة وجود هذا النظام فليس بعيب؛ لأنه حينئذ كالمشروط، وإن كان في منطقة الغالب فيها عدم هذا النظام فهو عيب.

**التطبيق السابع:** لو اشترى كمية من البطاطس فوجدها صغيرة الأحجام، فإن كان يريدتها للأكل فهو عيب ينقص القيمة، وإن كان يريدتها للبذر فليس بعيب؛ لأن صغر الحجم لا ينقص قيمة البطاطس المعد للبذر، بل يزيد مزية.

**التطبيق الثامن:** لو استأجر أو اشترى شقة في الدور العاشر فوجد العمارة بلا مصعد، فهذا عيب؛ لأنه نقص في عين المنفعة تنقص به الأجرة ما لم تكن العمارة في بلد الغالب فيه عدم وجود المصاعد الكهربائية.

**التطبيق التاسع:** لو حجز للسفر جواً وقطع التذاكر إلى بلد معين؛ ثم تبين له وجود عدّة محطات توقف على الطريق لم تجر بمثلها العادة، ولم تخبره بها شركة الطيران التي حجز عبرها فهو عيب وإلا فلا.

**التطبيق العاشر:** لو اشترى برنامجاً حاسوبياً فوجده لا يتمتع بالحماية اللازمة لمثله فهو عيب؛ لأنه نقص في العين ينقص القيمة، ويخلو المبيع منه عادة، فإن كان لا يخلو منه المبيع عادة فلا خيار.

### موانع الرد بالعيب:

يلاحظ أن تخلف أي شرط من شروط العيب السابقة يعد مانعاً من رد المبيع على بائعه بسبب العيب<sup>(40)</sup>.

أضف إلى ذلك:

1- إذا تعذر رد المبيع كأن تلف كله أو بعضه بعد ظهور العيب فيه؛ وقبل رده؛ فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يرد وإنما يقدر أرش العيب ويدفعه البائع للمشتري في مقابل العيب<sup>(41)</sup>. قارن المادة (247)<sup>(42)</sup>.

2- [إذا كان المتعاقد قد قبل العيب بعد العقد أو علم به وسكت عنه ولم يخبر به التعاقد الآخر في مدة معقولة سقط حقه في الخيار به، ويعتبر التعاقد عالماً بالعيب إذا كان مما يظهر عند الفحص المعتاد وتسلم الشيء دون أن يخبر بالعيب على الفور].<sup>(43)</sup> (248) مدني يميني.

3- [لا رد مع الزيادة المتصلة غير المتولدة كصقل السيف وغزل الشعر]. (250) مدني يميني.

4- [إذا تصرف من له الخيار في الشيء ثم علم بعيب قديم فيه، فإن كان قد خرج من ملكه فلا خيار له]. (252) مدني يميني.

5- [فوائد المردود بالعيب التي لا تعتبر كجزء منه من يوم القبض إلى يوم الرد لا ترد، ولا رجوع له بما أنفقه على الشيء في خلال هذه المدة]. (255) مدني يميني.

### ضابط العيب الموجب للرد:

[كلُّ ما يُنقص القيمة، أو العينَ نقصاً يَفوتُ به على التعاقد غرضٌ صحيحٌ، إذا غلب في جنس المبيع عدمه].

فكل ما يطرأ على المبيع من عيب ونحوه؛ نعرضه على هذا المعيار - مراعين الشروط الأخرى المنصوص عليها فقهاً وقانوناً - فإن كان يُنقص القيمة، أو يُنقص العينَ نقصاً يَفوتُ به على التعاقد غرضٌ صحيحٌ، إذا غلب في جنس المبيع عدمه؛ فهو عيب يوجب الخيار للمشتري، وما لم يكن كذلك فليس بعيب؛ ولا يوجب رد المبيع المعيب بموجبه. والله تعالى أعلى وأعلم.

### موقف القانون:

نصت المادة (242): على ضابط العيب الموجب للرد، وهو: [ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه ينقص القيمة أو يفوت غرض التعاقد]، وهو المعيار الذي ذهب إليه الفقهاء وإن كان الفقهاء قد أبانوه بوضوح بقولهم: [...] إذا غلب في جنس المبيع عدمه].

### كيفية تقدير الأرش:

يتقدر الأرش بأن يقوم المبيع صحيحًا ثم يقوم معيبًا والفرق بينهما هو أرش العيب. كأن يقوم صحيحًا بعشرة ومعيبًا بتسعة فيكون نقص المعيب عشر قيمته<sup>(44)</sup>.

### موقف القانون:

هناك عبارات في بعض مواد القانون التي تناولت أحكام خيار العيب أشارت إلى ما يتعين عمله في حالتي الرد أو الإمساك وأخذ الأرش مقابل النقص:

تنص المادة (244) على أن: [حكم خيار العيب رد المتعاقد عليه واسترداد مقابله أو إمساك المتعاقد عليه واسترداد مقابل ما نقص من قيمته...].

تنص المادة (247) 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...].

تنص المادة (250) على ما يلي: [...] أما إذا كانت الزيادة متصلة متولدة كالسمن والكبر فله الرد، ولا مع الزيادة المنفصلة المتولدة بعد القبض ويرجع بمقابل النقصان].

تنص المادة (253) على أنه: [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].

فالقانون قد أشار إلى استرداد المقابل في حالة الرد أو أخذ مقابل النقص في حالة التمسك وعدم الرد. ولكنه لم يحدد طريقة تقدير الأرش (المقابل) كما هو الشأن عند الفقهاء.

اتفق الفقهاء على أن خيار العيب ليس له وقت محدد عقب العقد بل يثبت متى ظهر العيب الموجب للرد، حتى ولو كان ظهوره بعد العقد بزمن طويل<sup>(45)</sup>.

ولكنهم اختلفوا هل يجب الرد على الفور بمجرد ظهور العيب أو على التراخي؟ على قولين:  
القول الأول: إنه بمجرد ظهور العيب في المبيع لزم الرد بالعيب على الفور لئلا يلحق المتعاقد الآخر ضرر من التأخير. فإن تأخر في الرد سقط حقه في الرد بالعيب.  
وهذا مذهب المالكية<sup>(46)</sup> والشافعية<sup>(47)</sup>. وعللوا ذلك بأن العادة ألا يتأخر المشتري على ظهور العيب إلا وقد رضي بالعيب. غير أن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم في:  
[تقدير الفورية]:

1- فذهب المالكية<sup>(48)</sup>: إلى أن الخيار يثبت إذا رده في أقل من يوم أو يومين فإن رده في اليوم أو اليومين رده مع يمينه.  
2- وذهب الشافعية<sup>(49)</sup>: إلى أن تقدير الفورية يرجع إلى العرف، فما يعده العرف تراخيًا يسقط الرد به وما لا يعد كذلك يثبت به الخيار.  
القول الثاني: أنه لا يشترط الفورية، بل يثبت الخيار للمشتري سواء طال الزمن أم قصر. ولا يسقط إلا برضاه بالقول أو بالفعل.  
وهذا مذهب الحنفية<sup>(50)</sup> والحنابلة<sup>(51)</sup> والزيدية<sup>(52)</sup>. وعللوا ذلك بأن الخيار ثبت بسبب فوات الرضا. ومن ثم فإن الحكم يبقى ما بقي سببه.  
رأينا في المسألة:

وأرى أنه يجب على المشتري الرد بمجرد ظهور العيب وعلمه به، وأن يضرب له أجلًا معقولًا ينتهي إليه يستطيع خلاله الرد، وذلك حتى لا يتضرر البائع من التأخير فإذا تأخر المشتري بدون عذر مقبول منه فإنه يسقط حقه في الرد بالعيب. والله تعالى أعلم.  
موقف القانون:

نصت المادة (242) على أن: [خيار العيب هو ما وجب لظهور شيء في المعقود عليه ينقص القيمة أو يفوت غرض التعاقد].

ونصت المادة (248) على ما يلي: [...أما إذا كان العيب مما يحتاج ظهوره إلى فحص غير معتاد فلا يسقط حق الخيار به إلا بمضي مدة يمكن فيها الفحص، غايتها سنة من تاريخ القبض، وإن كان العيب مما لا يظهره الفحص أصلاً فلا يسقط الخيار به مطلقاً]<sup>(53)</sup>. أي: أن الحق يظل باقياً ما بقي سببه.

### العقود التي يدخلها خيار العيب:

يدخل خيار العيب على العقود اللازمة للجانبين والقابلة للفسخ. وهي: عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة ونحوها.

إلا أنه لا يدخل العقود غير اللازمة من الجانبين. كالوديعة والعارية والوكالة والشركة والوصية ونحو ذلك. أو عقود لازمة من جانب واحد. كالرهن والضمان والكفالة.

فهذه العقود لا يدخلها الخيار؛ لأن فسخها جائز وثابت لكل واحد من العاقدين دون رضا الطرف الآخر...

ويرى جمهور الفقهاء: أنه يثبت كذلك على العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ، كعقد الزواج في العيوب التي تنفر أحد الزوجين من الآخر ولا يحصل معها القصد من النكاح.

ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية:<sup>(54)</sup> الذين يرون أن النكاح لا يفسخ بعيب أبداً<sup>(55)</sup>.

### الرأي الراجح:

ويبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح؛ لأن أي عيب يحول دون تحقيق الغاية من النكاح يعطي الزوجين الحق في الخيار. والله تعالى أعلم.

### موقف القانون:

نصت المادة (243) على أنه: [يثبت خيار العيب في عقود المعاوضات المالية التي هي الشراء والإجارة وقسمة الأعيان والصلح بمال من غير شرط في العقد...]. ولم تشر المادة إلى عقد النكاح؛ لأن المادة بصدد تنظيم خيار العيب في عقود المعاوضات المالية والتي يخرج عنها عقد النكاح.

## أثر خيار العيب في العقد:

لا يؤثر خيار العيب على حكم العقد فتترتب عليه جميع آثاره، وينتقل الملك في البديلين إلى العاقدين ملكًا تامًا، فيتملك البائع الثمن والمشتري المبيع. وهذا بخلاف خيار المجلس وخيار الشرط.

ولكن كل ما يترتب على خيار العيب هو أن العقد يكون معه غير لازم بمعنى أن من ثبت له الخيار يكون له الحق في إمضاء العقد، أو رد المبيع إلى بئعه، وحينئذ يبطل العقد.

## موقف القانون:

نصت المادة (244) على أن: [حكم خيار العيب رد المتعاقد عليه واسترداد مقابله أو إمساك المتعاقد عليه واسترداد مقابل ما نقص من قيمته؛ مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية]<sup>(56)</sup>. وهي المواد الخاصة بشروط العيب الموجب للرد.

## خاتمة البحث:

وفي خاتمة هذه الدراسة لموضوع خيار العيب في القانون المدني اليمني النافذ، مع مقارنته بمذاهب الفقهاء على النحو السابق بيانه، يمكننا استخلاص أهم النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

## أولاً: أهم النتائج

1. إن العيب الطارئ على المبيع عند المشتري لا يُرد به المبيع المعيب غالبًا؛ لأنه يكون من ضمانه.
2. إن علم المشتري بالعيب مانع من الرد؛ لأن علمه بذلك يعد إسقاطًا منه لإحقاقه في الخيار. ومن ثم فإنه يعد مانعًا له من رد المبيع.
3. إن زوال العيب بعد القبض؛ وقبل الرد مانع من رد المبيع المعيب، وكذلك إزالة العيب بلا مشقة؛ مانع من الرد أيضًا.

4. إن اشتراط البائع البراءة من العيوب التي قد تظهر في المبيع يعد مانعاً من الرد كما ذهب إلى ذلك القانون المدني ومعه بعض الفقهاء؛ خلافاً لمذهبنا وبعض المذاهب الأخرى من الفقه.
5. إن عدم تأثير العيب على قيمة المبيع أو عدم تفويته غرضاً صحيحاً عند المشتري؛ يعد مانعاً من رد المبيع.

### ثانياً: أهم التوصيات

- توصي الدراسة لجنة تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس النواب اليمني بالآتي:
- 1- إعادة النظر في المادة (2/143) – لأنها أحد النصوص محل البحث - [...] ويسقط إذا تعاقدنا على الإبراء من جميع العيوب ظاهرها وباطنها؛ لأن الإبراء من جميع العيوب يعد إبراءً من المجهول، والجهالة في العقود تفسدها.
- 2- العمل على إصدار مذكرة تفسيرية (توضيحية) للقانون المدني النافذ؛ لأن الكثير من النصوص يكتنفها الغموض؛ ولأن المذكرة السابقة كانت خاصة بالقانون المدني السابق (المعاملات الشرعية) والذي كان معمولاً به في الشمال (الجمهورية العربية اليمنية) قبل الوحدة، وكانت قاصرة عن تفسير النصوص، وربما زادت الباحث فيها حيرة.

### الهوامش والإحالات:

- (1) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 2005م: 389، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بيروت، د.ط، د.ت: 243/11، وفيه: الخِيَارُ: " (الاسْمُ مِنَ الْاِخْتِيَارِ) وَهُوَ طَلَبُ { خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ، إِمَّا إِمْضَاءُ الْبَيْعِ أَوْ فُسْخُهُ. وَفِي الْحَدِيثِ: (الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا) "، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني الجزري، ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي،

- محمود محمد الطنّاحي: 92/2، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ) لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ: 267/4.
- (2) أحمد بن فارس بن زكريا، (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1979م، مادة (خير): 232/2.
- (3) ينظر: بجاش سرحان محمد المخلافي، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة أوان للخدمات الإعلامية صنعاء، ط6، 2014م: 85.
- (4) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، والمراجع المشار إليها: 113/20. ولاحظ البعض -بحق- على وجه الاستشهاد بقوله: [يبدو لي أنّ الاستدلال بهذه الآية على ثبوت خيار العيب بعيد؛ لأنّ العيب شرط لزوم يؤدي وجوده إلى عدم لزوم العقد، أمّا التراضي - الوارد في الآية- فهو ركن في العقد يؤدي تخلفه إلى جعل العقد باطلاً]، صاحب محمد حسين نصار، جامعة الكوفة، كلية الفقه، عمار محمد حسين محمد علي، جامعة كربلاء، كلية العلوم الإسلامية، خيار العيب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 20: 9-44.
- (5) ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، فيصل عيسى البابي الحلبي، القاهرة، كِتَابُ التَّجَارَاتِ بَابُ بَيْعِ الْخِيَارِ: 737/2. تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، في الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثقون رواه ابن حبان في صحيحه، حكم الألباني، صحيح.
- (6) التصرية: هي جمع اللين في ضرع الماشية عند إرادة بيعها حتى يعظم ضرعها، فيظن المشتري بأن كثرة لبنها عادة مستمرة فيزيد في ثمنها. ينظر: بجاش سرحان محمد المخلافي، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي: 85.
- (7) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ حُكْمِ بَيْعِ الْمُصْرَاةِ، د.ط، د.ت: 1158/3.
- (8) العداء بن خالد بن هوزة بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن صعصعة الكلابي: حابي أسلم بعد حنين. قليل الحديث. ينظر: محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المقدمي (المتوفى: 301هـ)، التاريخ وأسماء المحدثين وكناهم، تحقيق: محمد بن إبراهيم اللحيان، دار الكتاب والسنة، بيروت، ط1، 1994م: 96.
- (9) "أي: «لا داء يكتمه البائع، وإلا فلو كان بالعبد داء وبينه البائع كان من بيع المسلم المسلم. والمراد بالغاثة الاحتيال في البيع، أو سكوت البائع عن بيان ما يعلم أنه مكروه، والخبثة- بكسر الخاء المعجمة

- وبعضهما، وسكون الموعدة وبعدها مثلثة:- المراد الأخلاق الخبيثة كالإباق، والخبيثة هي الدنية، أو الحرام". أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين، ابن الأثير (المتوفى: 630هـ)، أسد الغابة، دار الفكر، بيروت، 1989م: 3/500.
- (10) ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد، السعودية، ط3، 2003م: 6/212، وقد أخرج البخاري في صحيحه تعليقا، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ إِذَا بَيَّنَّ الْبَيْعَانَ وَلَمْ يَكْتُمَا وَنَصَحَا، محمد بن عيسى بن سؤدة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975م، في أبواب البيوع عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي كِتَابَةِ الشُّرُوطِ، (512/3) و برقم (1216)، وقال حسن غريب، سنن ابن ماجه، كِتَابُ التَّجَارَاتِ، بَابُ شِرَاءِ الرَّقِيقِ: 756/2. [شرح محمد فؤاد عبد الباقي] [ش.]. (عبداً أو أمة) هو شك من عباد بن ليث كما ذكره أبو الحسن الطوسي في الأحكام. فقال في السند فقال: عباد أنا أشك. (لأداء) هو: العيب الباطن في السلعة الذي لم يطلع عليه المشتري (ولا غائلة) قال الأصمعي: سألت سعيد بن أبي عروبة عن الغائلة فقال هو: الإباق والسرقه والزنا. وقال في النهاية: الغائلة أن يكون مسروفاً. (ولا خبئة) قال الأصمعي: سألت سعيد بن أبي عروبة عن الخبيثة. فقال: يبغي على أهل عهد المسلمين. وقال في النهاية: أراد بالخبيثة الحرام. وقال ابن العربي: (الداء): ما كان في الجسد والخلفة. و(الخبئة): ما كان في الخلق. و(الغائلة): سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه (بيع المسلم) [...] [حكم الألباني] حسن.
- (11) قوله: بيع البراءة أي البيع بشرط البراءة من كل عيب من جانب البائع. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبغي، موطأ مالك- رواية محمد بن الحسن، تحقيق: تقي الدين الندوي، مع كتاب: التعليق الممجد لموطأ الإمام محمد وهو شرح لعبد الحي اللكنوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1991م: 3/177.
- (12) أراد بذلك الرد على ابن عمر بخيار العيب.
- (13) أي اشتراه.
- (14) أي مرض لم تذكره لي عند البيع ولم تشتط البراءة منه.
- (15) أي ابن عمر.
- (16) أي بشرط البراءة عن كل عيب.

(17) أي حكم.

(18) نافية والواو حالية.

(19) أي امتنع من الحلف. قال الباجي: [لَمْ يَكُنْ إِبَاؤُهُ عَنِ الْيَمِينِ لِأَنَّهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كَانَ دَلَّسَ بِعَيْبِهِ، وَعِلْمُهُ وَفَهْمُهُ يَفْتَضِي مَعْرِفَتَهُ بِأَنْ لَا إِثْمَ فِي يَمِينِ بَارَّةٍ، وَلَكِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدٍ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنَّهُ اعْتَقَدَ أَنَّ الْبَيْعَ بِالْبَرَاءَةِ يُبْرِئُهُ مِمَّا عَلِمَ وَمَا لَمْ يَعْلَمْ، وَالثَّانِي: التَّصَاوُنُ عَنِ اقْتِطَاعِ الْحُقُوقِ بِالْأَيْمَانِ وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ ذَوِي الْأَنْسَابِ وَالْأَقْدَارِ].

ينظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ: 186/4. ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، د.ت.

(20) قوله: فارتجع الغلام أي من المشتري إلى ابن عمر بسبب العيب لما امتنع ابن عمر من الحلف. موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني: 273/1.

(21) أي صح عن المرض عند ابن عمر في المغنى: 198/4، فباعه ابن عمر بألف درهم وكذا في التلخيص الحبير (24/3)، وفي الموطأ بألف وخمسمائة درهم، وهذا هو الصحيح أما ما جاء بألف فيما غلط من الناسخ أو الراوي اكتفى على ذكر الألف وترك المئات اختصارًا. ينظر: محمد زكريا الكاندهلوي المدني، (المتوفى سنة 1402هـ)، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، اعتنى به وعلق عليه: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 2003م: 331/12.

(22) موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني: 273/1.

(23) هو: محمود مولى عمارة بن أبي معتب حدث عنه إسماعيل بن أبي خالد لا يعرف، انتهى. وذكره بن حبان في الثقات وقال: يروي عن سعيد بن جبير.

ينظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (المتوفى: 852هـ)، تحقيق: دائرة المعارف النظامية - الهند، لسان الميزان، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط3، 1986م: 5/6.

(24) هُوَ الْفَقِيهَ، أَبُو أُمَيَّةَ، شُرَيْحُ بْنُ الْحَارِثِ بْنِ قَيْسِ بْنِ الْجَهْمِ الْكِنْدِيُّ قَاضِي الْكُوفَةِ. وَيُقَالُ: شُرَيْحُ بْنُ شَرَاحِيلَ أَوْ ابْنُ شَرَحْبِيلَ. وَيَقَالُ: وَهُوَ مِنْ أَوْلَادِ الْفُرْسِ الَّذِينَ كَانُوا بِالْيَمَنِ يُقَالُ: لَهُ صُحْبَةٌ وَلَمْ يَصِحَّ، بَلْ هُوَ مِمَّنْ أَسْلَمَ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَانْتَقَلَ مِنَ الْيَمَنِ زَمَنَ الصَّدِيقِ. حَدَّثَ عَنْ: عُمَرَ وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ نَزَزَ الْحَدِيثَ... حَدَّثَ عَنْهُ: قَيْسُ بْنُ أَبِي حَازِمٍ وَمَرْةُ الطَّبَّابِ وَتَمِيمُ بْنُ سَلَمَةَ وَالشَّعْبِيُّ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَابْنُ سَبْرِينَ وَغَيْرُهُمْ. وَثَقَّهُ: يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ. قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ

الشَّيْبَانِيُّ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ إِلَى شُرَيْحٍ: إِذَا أَتَاكَ أَمْرٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَاقْضِ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَكَانَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَاقْضِ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا فَاقْضِ بِمَا قَضَى بِهِ أَيْمَةُ الْهُدَى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَانْتَ بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ تَجَمُّدُ رَأْيِكَ وَإِنْ شِئْتَ تَوَامُرِي، وَلَا أَرَى مُوَامَرَتَكَ إِلَّا أَسْلَمَ لَكَ.

ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2006م: 49/5.

(25) أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسي العبسي (المتوفى: 235هـ)، مصنف ابن أبي شيبة: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، كِتَابُ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الشَّيْءَ وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ مَنْ قَالَ: هُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ: 268/4.

(26) ينظر: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986م: 225/5، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت: 355/6.

(27) علي أحمد القليبي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، ط3، 1997م 174/1.

(28) ينظر: بجاش سرحان محمد المخلافي، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي: 86.

(29) بدائع الصنائع: 275/5، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م: 425/2، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، القاهرة، د.ط، د.ت: 85/4، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت: 218/3، أحمد بن قاسم العنسي (المتوفى: 1390هـ)، التاج المذهب لأحكام المذهب، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، ط1، 1947م: 25/4.

(30) بدائع الصنائع: 275/5، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م: 270/5، مغني المحتاج: 425/2، المغني لابن قدامة: 85/4، التاج المذهب: 25/4.

- (31) بدائع الصنائع: 275/5، شرح الرُّزقاني على مختصر خليل: 270/5، مغني المحتاج: 425/2، المغني لابن قدامة: 85/4، التاج المذهب: 25/4.
- (32) ...صراحة: أجزت البيع أو رضيت أو اخترت، أو ما يجري هذا المجرى سواء علم البائع بالإجازة أو لم يعلم؛ لأن الأصل في البيع المطلق هو اللزوم، والامتناع لخلل في الرضا. فإذا أجاز ورضي فقد زال المانع فيلزم. دلالة: أن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد رؤية العيب. ينظر: بدائع الصنائع: 295/5.
- (33) بدائع الصنائع: 276/5، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، ط1، 2008م: 462/5، مغني المحتاج: 441/2، كشف القناع عن متن الإقناع: 215/3.
- (34) بدائع الصنائع: 276/5، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، 37/3.
- (35) "قال محمد: بلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: من باع غلامًا بالبراءة فهو بريء من كل عيب، وكذلك باع عبد الله بن عمر بالبراءة ورأها براءة جائزة. فيقول زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر نأخذ من باع غلامًا أو شيئاً وتبرأ من كل عيب ورضي بذلك المشتري وقبضه على ذلك فهو بريء من كل عيب علمه أو لم يعلمه؛ لأن المشتري قد برأه من ذلك. فأما أهل المدينة فقالوا: يبرأ البائع من كل عيب لم يعلمه فأما ما علمه وكتمه فإنه لا يبرأ منه، وقالوا: إذا باعه بيع المبرأ تبرئ من كل عيب علمه أو لم يعلمه إذا قال: بعتك بيع المبرأت فالذي يقول أتبرأ من كل عيب وبين ذلك أخرى أن يبرأ لما اشترط من هذا وهو قول أبي حنيفة وقولنا والعامّة". الموطأ، رواية محمد بن الحسن: 273/1. وبيع المبرأت، نسخة الموطأ، قيل لعل الصواب: بيع الميراث. أوجز المسالك: 332/12.
- (36) بداية المجتهد: 184/2، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغدوي الشافعي (المتوفى: 516هـ)، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1983م: 148/8، مغني المحتاج: 432/2، المغني: 135/4.
- (37) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت: 42/6.

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت: 108/3، يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1991م: 460/3، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: 1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط1، 1397هـ: 441/4، التاج المذهب: 27/4.

(38) عبدالله السكاكر، العيب الذي يثبت به الخيار في البيع، بحث غير منشور.

(39) جمع والمفرد: الألية: الألية أي العجيزة أو ما ركب العجز من شخمٍ ولخمٍ. القاموس المحيط: 1260.

(40) ينظر: بجاش سرحان محمد المخلافي، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي: 87.

(41) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليميني الحنفي (المتوفى: 800هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ: 198/1، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1999م: 558/2، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (المتوفى: 974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د.ط، 1983م: 367/4، المغني لابن قدامة: 121/4، التاج المذهب: 28/4.

(42) ونصها: [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 أم جهله ولا يمنع هلاك المعقود عليه بعد القبض من ضمان العيب القديم وما نشأ عنه]. المادة (247) من القانون المدني اليميني رقم (14) الصادر سنة 2002م.

(43) [...] أما إذا كان العيب مما يحتاج ظهوره إلى فحص غير معتاد فلا يسقط حق الخيار به إلا بمضي مدة يمكن فيها الفحص غايتها سنة من تاريخ القبض، وإن كان العيب مما لا يظهره الفحص أصلاً فلا يسقط الخيار به مطلقاً]. مادة (248) قانون مدني يمني.

(44) بدائع الصنائع (291/5)، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي: 6/2، سعيد أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 170/5، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م: 424/6، المغني: 111/4، التاج المذهب: 42/4.

- (45) محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 2002م: 410، أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير (المتوفى: 1201هـ)، الشرح الكبير: 121/3، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 193/3، تكملة المجموع للسبكي: 143/12، التاج المذهب: 49/4.
- (46) محمد بن أحمد بن محمد المالكي، (المتوفى: 1072هـ)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بـ"شرح ميارة الفاسي"، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 2000م: 58/2.
- (47) تكملة المجموع للسبكي: 143/12.
- (48) عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، (المتوفى: بعد 1338هـ)، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، تونس، ط1، 1339هـ: 92/3.
- (49) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت: 67/2.
- (50) الدر المختار: 410.
- (51) إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان (المتوفى: 1353هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط7، 1989م: 320/1. وفيه: "وخيار العيب على التراخي؛ لأنه لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير...".
- (52) التاج المذهب: 49/4.
- (53) نصت المادة (248): "إذا كان المتعاقد قد قبل العيب بعد العقد أو علم به وسكت عنه ولم يخبر به العاقد الآخر في مدة معقولة سقط حقه في الخيار به، ويعتبر العاقد عالماً بالعيب إذا كان مما يظهر عند الفحص المعتاد وتسلم الشيء دون أن يخبر بالعيب على الفور". القانون المدني اليمني رقم (14) الصادر سنة 2002م.
- (54) يلاحظ أن: [العيوب المثبتة للخيار منها ما يشترك فيه الرجال والنساء وهو ثلاثة: الجنون متقطعاً كان أو مطبقاً، ولا يلتحق به الإغماء. و(الجدام) بالذال المعجمة، وهي علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر - نسأل الله تعالى لنا العافية وذريتنا وجميع المسلمين - ويتصور ذلك في كل عضو لكن في الوجه أغلب. و(البرص) وهو: بياض يكون بالجلد تذهب به دمويته، وعلامته: أن يعصر المكان فلا يحمر؛ لأنه ميت، ولا يلتحق به الهق؛ لأنه بياض على غير هذا الوجه. والذي يختص به الرجال:

الجب والعنة. ف(الجب): أن يقطع الذكر بحيث لا يبقى منه ما يمكن به الجماع. و(العنة): امتناع الوقاع لضعف في القلب أو الكبد أو الدماغ أو الألة فيمتنع الانتشار. والمختص بالنساء: الرتق والقرن. ف(الرتق): انسداد محل الجماع باللحم، وهذه يخرج بولها من ثقبه ضيقة كالليل الرجل. و(القرن): عظم في الفرج يمنع الجماع، وقيل: لحم ينبت فيه... وقال أبو حنيفة: لا يفسخ النكاح بشيء من هذه العيوب، إلا أن المرأة إذا وجدت زوجها محبوبًا أو عنيئًا.. ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما بطلقة، وساعدنا على قولنا مالك وأحمد] محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميمري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج (جدة)، ط1، 2004م: 231/7 وما بعدها، بدائع الصنائع: 327/2، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة: 770، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى: 960هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، د.ط، د.ت: 197/3، التاج المذهب: 321/2.

(55) (1930) مَسْأَلَةٌ: لَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ بَعْدَ صِحَّتِهِ بِجُدَامٍ حَادِثٍ، وَلَا بِرِصٍ كَذَلِكَ، وَلَا بِجُنُونٍ كَذَلِكَ، وَلَا بِأَنْ يَجِدَ بِهَا شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ، وَلَا بِأَنْ تَجِدَهُ هِيَ كَذَلِكَ. وَلَا بِعِنَانَةٍ، وَلَا بِدَاءِ فَرْجٍ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنَ الْعُيُوبِ. وَلَا بِعَدَمِ نَفَقَةٍ، وَلَا بِعَدَمِ كِسْوَةٍ، وَلَا بِعَدَمِ صَدَاقٍ، وَلَا بِإِنْقِضَاءِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ فِي الْإِبْلَاءِ، وَلَا بِزَوَاجِ أُمَّةٍ عَلَى حُرَّةٍ، وَلَا بِزَوَاجِ حُرَّةٍ عَلَى أُمَّةٍ.

ينظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت: 279/9، مسألة (1930) فما بعدها. ولعل ذلك يرجع من وجهة نظري إلى عدم الحاجة إليه؛ لأن مثل هذه العقود لا تتم غالبًا إلا بعد روية وإمعان نظر وفكر. ومن ثم فلا تحتاج إلى هذا الخيار.

ينظر: بجاش سرحان محمد المخلافي، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي: 79.

(56) المتعلقة بشروط العيب الموجب للخيار: 245 - 357، التي تناولناها في بحثنا هذا.

