الأحكام العامة لخيار الرؤية في القانون المدني اليمني في ضوء المذاهب الفقهية

د. بجاش سرحان محمد المخلافي
أستاذ الفقه المقارن المشارك - كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

أما بعد:

فقد اخترت هذا الخيار ضمن سلسلة خيارات بالبحث والدراسة في نطاق الفقه الإسلامي والقانون المدني، نظراً لأهمية هذه الخيارات وتأثيرها على أحكام العقود.

وتكمن مشكلة البحث في اختلاف الفقهاء حول مشروعية هذا الخيار على الرغم من أهميته في الحياة العملية، فأردت من خلاله أن أبين أهمية مشروعيته، وإن كان القانون المدني اليمني قد ذهب إلى تأسيس هذا الخيار على حديث: (من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه....)[1] كما أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - كما سنرى - وقد قمت بعرض موقف الفقهاء منه ومناقشة آرائهم وانتصرت لمشروعيته وفقاً لما اقتضاه الدليل.

وخيار الرؤية يهدف بالأصل إلى رفع الحرج والضرر الذي يمكن أن يصيب المتعاقد الذي يقدم على شراء العين الغائبة عن مجلس العقد،لأن الإنسان قد يقدم على شراء عين يتراءى له أنها في مصلحته، فإذا ما رآها تبين له أنها ليست كما كان يتوقع، فيصيبه ضرر من ذلك.

وهنا تبرز أهمية هذا الخيار، حيث يحق للمشتري أن يقبل أو يرفض بناءً على رؤيته للمبيع. كما تبرز أهميته أيضاً أنه على خلاف خيار الوصف.

حيث أن خيار الوصف يمنع المشتري من الرجوع عن إتمام الصفقة إذا ما أتت العين مطابقة للوصف الذي اشترطه المشتري على البائع، وهو ما يختلف عن خيار الرؤية - محل البحث- حيث أن خيار الرؤية يعطي المشتري الحق في إمضاء البيع أو رده حتى لو كانت السلعة مطابقة للمواصفات.

طريقة البحث:

وقد اتبعت في تأليفه الخطوات التالية:

أولاً: بيان حقيقة هذا الخيار من خلال التعريف به، وبيان مشروعيته عند القائلين به، وبينت نطاقه، ولمن يثبت؟ ثم بينت العقود التي يثبت فيها، كما بينت أثره على العقد، ومسقطاته، واختلاف المتعاقدين

على وقوعه.

ثانياً: عرضت المسألة وموقف الفقهاء منها، ورجحت ما يقتضي الدليل ترجيحه دون نزع لهوى أو اتباع لمذهب.

ثالثاً: بينت موقف القانون المدني اليمني من كل مسألة تناولها الفقهاء. مع التنبيه أن البحث مقصور على الأحكام العامة لخيار الرؤية.

رابعاً: رجعت في تخريج الأحاديث إلى الكتب المعتبرة عند رجال الحديث كما رجعت في الآراء إلى الكتب المعتمدة في المذهب ودون الركون إلى المراجع الوسيطة في ذلك.

وعموماً فلقد حاولت بذل أقصى الجهد في إبراز جزئيات هذا البحث بشكل أقرب إلى الصواب وأدنى إلى الفهم، فإن وفّقت إلى ذلك فهو فضل من الله تعالى أذكره له وأشكره عليه، وإن أخطأت فحسبي حسن النية والقصد.

الأحكام العامة لخيار الرؤية في القانون المدني اليمني[2] في ضوء المذاهب الفقهية

خيار الرؤية: هو أن يكون للعاقد الحق في فسخ العقد أو إجازته عند رؤيته للمبيع إذا لم يكن قد رآه عند العقد ولا قبله بوقت لا يتغير فيه[3].

مثال ذلك: كمن اشترى منزلاً موصوفاً لم يره حين التعاقد أو رآه قبله ولكن مضت مدة طويلة يحتمل تغيره فيها فيكون له في تلك الحالة إذا رآه أن يمضي العقد أو يفسخه.

موقف القانون المدني: تنص المادة(238) من القانون المدني على أن: (خيار الرؤية هو الحق في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضة المالية وهي الشراء والإجارة وقسمة الأعيان والصلح بمال ولا يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ)[4].

يلاحظ أن القانون المدني قد بين في هذه المادة تعريف خيار الرؤية وهو" الحق في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضة المالية.. ".

كما أنه في هذه المادة قد حدد عقود المعاوضة المالية - والتي يدخلها هذا الخيار - وهي: الشراء والإجارة وقسمة الأعيان والصلح بمال. وهي عقود بطبيعة الحال كلها عقود لازمة قابلة للفسخ.

وبالتالي فإن هذا الخيار لا يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ وهذا ما أكده القانون المدني في هذه المادة كما سنرى لاحقاً.

مشروعية خيار الرؤية:

اختلف الفقهاء حول مشروعية هذا الخيار على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أن خيار الرؤية في بيع الغائب **ثابت ومشروع** بالقرآن والسنة والإجماع

والمعقول. و هذا مذهب الإمام أبي حنيفة والزيدية والرواية المشهورة عن الإ مام أ حمد والـشافعي في مذهـبه القديم[5].

أما القرآن: يمكن أن يستدل لهم بعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[6].

أما السنة:

فمنها ما وري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مـن اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه....)[7].

فهذا الحديث يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل للمشتري الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه عند رؤيته للمبيع، سواء وصف له المبيع أم لا وسواء شرطه العاقد أو لم يشترطه[8].

أما الإجماع:

فما روي أن عثمان بن عفان باع لطلحة بن عبيد الله رضي الله عنهـما أر ضاً بالبـصرة لم ير ها وا حد منهما. فقيل لطلحة: إنك قد غبنت.

فقال: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره. وقيل لعثمان: إنك قد غبنت. فقال: لي الخيار لأني بعت ما لم أره. فحكّما بينهما جبير بن مطعم فحكم بأن الخيار لطلحة[9].

فقالوا: إن هذه قـصة قد عر فت وا شتهرت وانتـشر خبر ها ولم يُرْوَ عن أ حد خلاف ذ لك فكان إجماعاً.

أما المعقول:

فهو أن الحاجة والضـرورة داعية إلى هذا الخيار، لأن الشخص ربما يحتاج إلى شراء شيء غا ئب عـنه. فلو انتظر حتى يتمكن من رؤيته ربما فاتته الفرصة في شرائه، وذلك بأن يشتريه شخص آخر يكون قد رآه.

ولو أجزنا العقد وألزمناه به ولم نجعل له الخيار لألحقنا به الضرر والغبن لأنه قد يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه الذي اشتراه من أجله، فكانت المصلحة تقتضي مشروعية العقد على الغائب مع إثبات خيار الرؤية للعاقد.

المذهب الثاني: يرى أن بيع الغائب **لا يكون صحيحاً إلا بشرط** خيار الرؤية أو و صفه و صفاً يعين نوعه وجنسه. وهذا هو مذهب الإمام مالك والرواية الثانية عن الإمام أحمد[10].

وبناء على ذلك إذا باع شخص سلعة ما بيعاً باتاً بدون خيار رؤية من المشتري لها، بدون أن تو صف له وصفاً دقيقاً من غير البائع أو من البائع على المعتمد، فإن البيع يقع فاسداً.

المذهب الثالث: يرى أن خيار الرؤية **غير مشروع.** وهذا مذهب الإمام الشافعي الجديد[11].

وذلك لأن هذا الخيار إنما يكون في العقد على الشيء الغائب، والشيء الغائب لا يصح أن يكون محلاً للعقد، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، وفي هذا البيع غرر. فيكون باطلاً بمقتضى النـهي وإذا كان العقد باطلاً فلا خيار فيه. لأن الخيار لا يلحق إلا العقد الصحيح.

الرأي الراجح:

ويبدو أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب **الأول هو الراجح** وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ومسايرة لعرف الناس وتصحيحاً لمعاملاتهم كما أن الحكمة التي من أجلها شرع خيار الشرط الذي ورد النص به وخيار العيب الذي أجمع الفقهاء عليه نجدها متحققة في هذا الخيار.

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون من مشروعية هذا الخيار. فإنه قد أقره ونظمه في المواد (من 238 إلى 241) أي قد خصه بأربع مواد منه تناول فيها تعريفه. والعقود التي يدخلها. والتي لا يدخلها. وبين أحكام الرؤية ولمن تثبت كما بين مسقطات هذا الخيار. وبين حكم الاختلاف في وقوع الرؤية من عدمها.

وبناءً على ذلك فإن خيار الرؤية مشروع بنص القانون كما هو مشروع في الفقه الإسلامي.

نطاق خيار الرؤية:

خيار الرؤية ثابت في بيع العين الغائبة. وهذه العين الغائبة حال العقد لا يخلو حالها من أمور ثلاثة:

1- إما أن تكون لم تسبق لها رؤية أصلاً.

2- وإما أن تكون قد رؤيت قبل العقد.

3- وإما أن تكون موجودة حال العقد ولكن المشتري لم يرها لكونه أعمى. وبيان ذلك على النحو التالي:

أ- بيع ما لم تسبق له رؤية قبل العقد:

وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أنه **لا يجوز** بيع العين الغائبة، سواء وصفت أم لم توصف. وهذا قول في مذهب الشافعية ورواية عن أحمد وهو قول الشافعي الجديد[12].

فقد اعتبر هؤلاء: أن بيع العين الغائبة غرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر. فقد روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللّهِ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[13].

ووجه الغرر في ذلك: أنه مجهول العين والصفة.

ومما يدل على عدم جواز البيع حتى ولو وصفت العين أيضاً. ما يلي:

1- ما روى عَنْ سعيدِ بنِ جبيرٍ عَنِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما، عَنِ النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم، قال: (ليسَ الخَبَرُ كالمُعَايَنَةِ)[14].

2- وقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)[15].

فالنهي يشمل بيع ما ليس في حضرة الإنسان حتى ولو كان مملوكاً له.

الرأي الثاني: **يجوز** بيع العين الغائبة ولو لم توصف: وهذا مذهب الحنفية والزيدية وقول عند المالكية ورواية عن أحمد[16].

واستدل هؤلاء على مذهبهم بعموم الأدلة الدالة على جواز البيع.

كما استدلوا أيضاً بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه)[17].

وقالوا بأن هذا الحديث يدل على صحة البيع، لأن مشروعية الخيار تدل على مشروعية البيع، فلا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع.

وقالوا أيضاً بأن بيع الغائب يجوز قياساً على عقد النكاح، فإنه يصح مع الجهل بصفة المعقود عليه.

ويلاحظ إن العقد على الغائب لا يقع لازماً وإنما يثبت الخيار للمشتري سواءً اشترط الخيار عند العقد أم لا.

وهذا عند القائلين بجوازه فيثبت الخيار عند الرؤية، فإن رضي بالمبيع لزم العقد، وإن لم يرضَ به فسخ.

وأما البائع فيكون العقد بالنسبة له لازماً وليس له حق الفسخ عند الرؤية ولا قبلها.

وهذا قول الأكثرين من الفقهاء الذين جوزوا بيع الغائب، خلافاً للبعض منهم الذين يثبتون الخيار للبائع أيضاً[18].

الرأي الثالث: يرى أنه **يصح** بيع العين الغائبة إذا ذكر من صفاتها ما يكفي لصحة السلم. وهذا مذهب الحنابلة والظاهرية وغيرهم[19].

أي أن تحصر أوصاف العين المقصودة في المبيع على ما جرت به العادة والعرف في عقد السلم، لأن المعرفة بالصفة معرفة للشيء الموصوف.

ومما يدل على أن الصفة تقوم مقام الرؤية قوله صلى الله عليه وسلم: (لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها)[20].

ووجه الدلالة من الحديث أن الوصف يقوم مقام الرؤية. و جاء بالفتح (قال القابسي هذا أصل لمالك في سد الذرائع. فإن الحكمة في هذا النهي خشية أن يعجب الزوج الوصف المذكور فيفضي ذلك إلى تطليق الوا صفة أو الافتتان بالموصوفة[21].

وبيع العين الغائبة يقع لازماً إذا وجد على الصفة التي وصف بها أما إذا وجده على خلاف الصفة التي وصف بها فيكون له الخيار.

الرأي الراجح:

ويبدو أن هذا الرأي **الأخير** هو الراجح لأن الرضا كان على العين المتصفة بكل الصفات عند العقد، فإذا اختلفت صفة منها اختل الرضا بها، وإذا اختل الرضا لم يصح العقد. والله أعلم.

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون من هذه المسألة. فقد نصت المادة (238) من القانون المدني على أن: (خيار الرؤية هو الحق في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضة المالية وهي الشراء والإجارة وقسمة الأعيان والصلح بمال ولا يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ).

ويلاحظ أن القانون قد أجاز خيار الرؤية. مما يعني أنه قد أخذ بالرأيين الثاني والثالث. المذان يذهبان إلى

إجازة هذا الخيار. ولم يأخذ بالرأي الأول القائل بعدم الجواز.

وإذا كان القانون المدني قد أخذ بما ذهب إليه أصحاب المذهبين الثاني والثالث إلا أنه لم يذهب مذهبهما بتفصيل الأمر على النحو السابق بيانه.

ب- بيع العين الغائبة المرئية قبل العقد:

قبل البدء ببيان موقف الفقهاء نلاحظ أن وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية. لا قبلها.

ولذا لو أمضى العقد قبل رؤية المعقود عليه ورضي به صريحاً بأن قال: أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى ثم رآه كان له أن يرده بخيار الرؤية. لأن النص أثبت الخيار بعد الرؤية فلو ثبت له حق الإجازة قبلها و أجاز لم يثبت له الخيار بعدها. وهذا خلاف النص و لأن المعقود عليه قبل الرؤية مجهول الصفة. والرضا بالشيء قبل العلم به و بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم[22].

هذا وقد اختلف الفقهاء في بيع العين الغائبة المرئية قبل العقد على قولين:

القول الأول: يرى **جواز** بيعها اعتماداً على الرؤية السابقة. وهذا مذهب جمهور الفقهاء[23] فتعتبر كالعين الحاضرة..

واشترطوا لجواز بيعها: ألا تكون المدة المتخللة بين رؤية المبيع والعقد طويلة بحيث يتغير المبيع فيها غالباً.

وقالوا: إن وجد المبيع على الصفة التي رؤي عليها قبل العقد فإن البيع يكون لازماً وإن وجد على خلاف ذلك فللمشتري الخيار، كحدوث العيب في المبيع.

القول الثاني: هو أن البيع **لا يصح** مطلقاً. وهذا قول للشافعية وروايه عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى[24].

لأن الرؤية المعتبرة – عندهم - هي التي تكون حال العقد.

الرأي الراجح:

و يبدو أن القول **الأول** هو الراجح، لأنه إذا كان يجوز بيع العين الغائبة التي لم تُرَ لا قبل العقد ولا معه، فجواز بيع العين المرئية من باب أولى.

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون من هذه المسألة. فقد نصت المادة (239) من القانون المدني على أن: (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة إن شاء قبل و أمضى العقد وإن شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه أو ما لم يرض بعد الرؤية قولاً أو فعلاً. ويثبت الخيار للأعمى بما يقوم مقام الرؤية)[25].

يلاحظ أن القانون المدني من خلال هذه المادة - بالنسبة لهذه الجزئية من المسألة - قد أجاز بيع العين الغائبة. وأثبت الخيار للمشتري عند رؤيته المميزة إن شاء قبل و أمضى العقد وإن شاء فسخه. ولم يتعرض لزمن الرؤية السابقة على العقد. ولا الرؤية المقارنة له. وإنما اشترط الرؤية على وجه العموم.

إلا أن القانون عاد في المادة (240) الفقرتين الثانية والثالثة وتعرض للرؤية عند مسقطات الخيار كما سنرى لاحقاً.

ج- بيع الأعمى وشراؤه:

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: **يجوز** بيع الأعمى وشراؤه، كالبصير[26]. وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

وقالوا إن وصف المبيع له يقوم مقام الرؤية، فإن كان المبيع كما وصف فبيعه وشراؤه لازمان وإن لم يكن كما وصف فله خيار الخلف في الصفة.

وقد استدل الجمهور على مذهبهم: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما « أَنَّ رجُلاً ذُكِرَ للنبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه يُخدَعُ في البُيوع، فقال: إذا بايَعتَ فقل لاخِلابةَ »[27].

أي لا خديعة وروى الدار قطني في سننه: أن هذا الرجل هو حبان بن منقذ وكان ضرير البصر فجعل له الرسول صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة أيام، فإن رضي أخذ، وإن سخط ترك[28].

الرأي الثاني: أن الخيار **يثبت** له فيما اشتراه سواءً وصف له أم لم يوصف، وهذا مذهب الحنفية[29]. وذلك كبيع العين الغائبة للبصير.

الرأي الثالث: يرى أن بيع الأعمى **لا يصح** مطلقاً، وهذا قول للشافعية[30].

لأن المبيع بالنسبة للأعمى كالعين الغائبة للبصير.

الرأي الراجح:

ويبدو أن الرأي **الأول** الذي يرى جواز بيع الأعمى وشرائه هو الراجح وأنه لازم إذا وصف له، لأن الناس تعارفوا على معاملة العميان بيعاً وشراءً والتعارف في الشرع بمنزلة إجماع المسلمين[31].

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون من هذه المسألة. فقد نصت المادة (239) من القانون المدني على أنه: (... ويثبت الخيار للأعمى بما يقوم مقام الرؤية ...).

وهذا يعني أن القانون يثبت الخيار للأعمى بما يقوم مقام الرؤية من تحسس للشيء أو ذوقه أو شمه. كما بينت ذلك المذكرة الإيضاحية للمادة (235) من المدني القديم والمقابلة لهذه المادة.

لمن يثبت خيار الرؤية؟[32]

اتفق الفقهاء القائلون بخيار الرؤية على ثبوته للمتملك ومن في

حكمه. ولكنهم اختلفوا في ثبوته للمالك الذي مَلَّكَ غيره ما لم يره كالبائع الذي باع مالاً من غير رؤيته على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أن خيار الرؤية **يثبت للبائع** كما يثبت للمشتري، وهذا مذهب الشافعي في القديم

والحنابلة وبعض الحنفية[33].

لأن البائع جاهل بالمبيع كالمشتري. ولأن الخيار ثبت لدفع الضرر. والضرر كما يلحق المشتري فإنه قد يلحق بالبائع.

المذهب الثاني: يرى أن خيار الرؤية **لا يثبت للبائع.** وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة وقول للشافعية والحنابلة[34].

واستدل هؤلاء على مذهبهم بقصة عثمان بن عفان وطلحة السابقة[35] حيث

حكم جبير بن مطعم لطلحة (وهو المشتري) ولم يحكم لعثمان بن عفان (وهو البائع) بخيار الرؤية.

ولأن الخيار بأنواعه ثبت على خلاف القياس في العقود، فيقتصر فيه على ما ورد به النص ولا يتوسع فيه.

ولأنه لا حاجة إلى إثباته في جانب البائع، لأنه غالباً ما يبيع شيئاً لم يره ولو فعل ذلك يكون مقصراً وهذا بخلاف المشتري فإن شراءه لما لم يره يقع كثيراً في الحياة العملية.

وقالوا أيضاً لو جعل خيار الرؤية للبائع لثبت توهم زيادة في المبيع والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار، وكذلك لو باع شيئاً على أنه معيب فبان غير معيب لم يثبت له الخيار.

الرأي الراجح:

ونحن نرى أن خيار الرؤية يثبت بصفة أساسية للمشترى

واستثناءً يمكن أن نثبته للبائع. لأن ضرورات التعامل قد تستدعي ذلك.

فلو أن شاباً ورث عن أبيه التاجر الذي يملك عقارات عديدة في بلدان مختلفة من العالم مثلاً. قام ببيع ما ورثه عن أبيه لتاجر آخر أوهمه هذا الأخير أن كل ما يملك أباه هو لبنتان اثنتان في صنعاء. وأرضاً في دمشق مساحتها 10 أمتار. ودكاناً صغيراً في القاهرة.

ثم تبين لهذا الشاب أن التاجر المشتري منه قد غشه. بحيث أن والده كان يملك في صنعاء أرضاً مساحتها خمسون لبنة. وأن أرض دمشق مساحتها 100 متر. وثلاثة دكاكين في القاهرة.

لاشك أن هذا الشاب وهو البائع قد غبن غبناً فاحشاً.

وبالتالي فله أن يفسخ العقد بينه وبين المشتري. وله الرجوع في ذلك على أساس الغبن الفاحش. كما أن له الرجوع أيضاً على أساس الغش والتدليس الذي لجأ لهما التاجر المشتري.

وبناءً على ما سبق فإن خيار الرؤية يثبت للمشتري – كما أشرنا – بصفة أساسية. ثم نعطي للقاضي سلطة تقديرية لإثبات هذا الخيار للبائع إذا كان البائع قد أصابه الغبن نتيجة تصرفه في ماله الذي ورثه عن مورثه والذي لم يره قبل البيع.

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون من هذه المسألة فقد تحدث بصفة عامة عمن يثبت له الخيار دون تحديد. وهو ما يعني في نظرنا أن القانون يثبت الخيار لكلا المتعاقدين.

يستفاد ذلك من خلال نص المادة (239) من القانون المدني التي تنص على أن (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة إن شاء قبل و أمضى العقد وإن شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه أو ما لم يرض بعد الرؤية قولاً أو فعلاً. ويثبت الخيار للأعمى بما يقوم مقام الرؤية).

ولفظ مَنْ – هنا - صيغة من صيغ العموم. لم تحدد طرفاً بعينه. فيكون الخيار ثابتاً للمشتري أو البائع على السواء.

العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية: [36]

يلاحظ أن خيار الرؤية يثبت في أربعة من العقود وهي كالآتي :

1- **عقد البيع:** إذا كان المبيع معيناً بالذات كسيارة أو دار معينة أما إذا كان المبيع معيناً بالوصف فلا خيار كالسلم.

2- **عقد الإجارة:** إذا كانت واردة على محل معين كدار أو سيارة معينة. فمن استأجر داراً معينة ليسكنها ولم يرها كان له الخيار عند رؤيتها. فإن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه.

3- **القسمة في الأموال القيمية :** كالحيوانات والأراضي سواءً أكانت من نوع واحد أم من أنواع مختلفة ، فإذا قسم الشركاء هذه الأموال ولم يرَ أحد الشركاء نصيبه عند القسمة كان له الخيار إذا رآه.

4- **الصلح في دعوى المال على شيء معين:** وذلك كما لو أدعى شخص على آخر بألف دينار مثلاً فصالحه على قطعة أرض أو سيارة. فإن المدعي يثبت له الخيار إذا لم يكن قد رأى العين المصالح عليها عند الصلح لأن الصلح في هذه الحالة عقد مبادلة بين الحق المدعى به والبدل المصالح عليه ، فيكون في معنى البيع.

العقود التي لا يثبت فيها خيار الرؤية هي :

-عقود لازمة لا تقبل الفسخ من الجانبين. كالنكاح والوقف والخلع.

وهذا النوع لا يدخله أيضاً خيار المجلس لعدم الحاجة إليه لأن مثل هذه العقود لا تتم غالباً إلا بعد روية وإمعان نظر وفكر. وبالتالي فلا تحتاج إلى هذا الخيار.

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون من هذه المسألة فإنه يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء من أن الخيار يثبت في أربعة من التصرفات المالية. كما أنه لا يدخل العقود التي لا تقبل الفسخ.

حيث تنص المادة (238) من القانون المدني على أن (خيار الرؤية هو الحق في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضة المالية وهي الشراء والإجارة وقسمة الأعيان والصلح بمال ولا يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ).

ويلاحظ أن القانون قد استعمل لفظ " الشراء " للبيع. و البيع كما هو معلوم بالضرورة يعني في اللغة : مبادلة مال بمال. وهو من الأضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع. ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة. ويطلق على المبيع. فيقال : بيع جيد. ويجمع على بيوع[37] كما أن البيع من

الأضداد التي يطلق ويراد به البيع كما يراد به الشراء.

أثر خيار الرؤية في العقد :

يؤثر خيار الرؤية كسائر الخيارات في العقد بأن يجعله غير لازم. أما ما يترتب على العقد من أحكام فلا أثر لخيار الرؤية في شيء منها، بل يكون العقد معها نافذاً تترتب عليه أحكامه وآثاره فيثبت الملك في البدلين للعاقدين بمجرد تمام العقد، ويصح تصرف العاقدين كل في بدله عقب العقد مباشرة. لأنه خيار ثبت بنص الشرع.

وهو بهذا يختلف عن خيار الشرط الذي يجعل العقد موقوفاً غير منعقد لأن الخيار ثبت بنص العاقدين، فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد[38].

موقف القانون :

أما بالنسبة لموقف القانون المدني من هذه المسألة فإنه لا يخرج عما قرره الفقهاء في هذا الصدد. حيث تنص المادة (خيار الرؤية هو الحق في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه....).

ومعنى ثبوت الحق في الإمضاء أو الفسخ أن العقد غير لازم. أي أنه يحق لمن ثبت له الخيار أن يمضي في العقد أو فسخه عند رؤيته للمبيع.

أما ما يترتب على العقد من أحكام فلا أثر لخيار الرؤية في شيء منها، بل يكون العقد معها نافذاً تترتب عليه أحكامه وآثاره فيثبت الملك في البدلين للعاقدين بمجرد تمام العقد. كما هو الشأن في الفقه الإسلامي.

مسقطات خيار الرؤية :

يسقط خيار الرؤية بأمور كثيرة منها :

1- **التصرفات في المبيع بما يوجب حقاً للغير.** كما لو باع - صاحب الخيار - الشيء الذي اشتراه ولم يره لشخص آخر بيعاً لا خيار فيه. أو رهنه. أو آجره. أو وهبه مع التسليم. لأن هذه التصرفات لا تكون إلا مع الملك. وملك صاحب الخيار ثابت فيها. فصادفت المحل ونفذت. وبعد نفوذها لا تقبل الفسخ والرفع. كما أن في إبطالها ضياع لحقوق الغير التي ترتبت لهم بهذه التصرفات ففسخ البيع أولى من إبطال حقوقهم[39]. ويستثنى من ذلك ما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع...[40].

2- **تغير المبيع بغير فعله.** وحصول التغير بطرؤ الزيادة عليه مطلقاً (المنفصلة أو المتصلة. المتولدة أو غيرها) على أن تكون مانعة للرد. و إما بالنقص والتعيب - في قول أبي حنيفة - والنقص المراد هنا هو ما يحصل بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع على التفصيل والاتفاق والاختلاف المذكور في خياري والعيب. كما ذكر الكاساني[41].

3- **تعيب المبيع في يد المشتري.** لأنه بالتعيب لا يمكن إرجاع المبيع إلى البائع كما استلمه المشتري والفسخ يكون بالحالة التي كان عليها المبيع عند العقد. وقد استلمه سليماً فلا يرده معيباً.

وبالتالي فإنه يسقط الخيار. و يصبح العقد لازماً.

4- **الموت**. واعتباره مسقطاً موضع خلاف[42] حيث ذهب بعض الفقهاء إلى إثباته باعتباره حق مالي بينما الحنفية والزيدية اعتبراه إرادة ومشيئة. و الإنسان لا يورث في إرادته ومشيئته[43].

كما أن الخيار ينتهي بما هو آتٍ:

5- **الإجازة للعقد**. وهو انتهاء للخيار وحده مع بقاء العقد قائماً نافذاً تترتب عليه جميع أحكامه.

6- **الفسخ له**. وهو انتهاء للخيار تبعاً لسقوطه بسقوط أساسه. وهو العقد. لأن الخيار ما هو إلا اختيار أحد الأمرين إمضاء العقد أو فسخه ومتى ما فسخ العقد لم يعد للخيار وجود. وذلك لأن الفسخ معناه: رفع البيع وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. واعتبار العقد كأن لم يكن.

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون المدني من هذه المسألة فقد نصت المادة (240)

من القانون المدني على أن: (يسقط حق من له خيار الرؤية أصيلاً أو وكيلاً في الأحوال الآتية:

1- تصرف من له الخيار في العين تصرفاً يوجب حقاً للغير.

2- رؤية المتعاقد عليه قبل العقد بمدة لا تتغير فيها عادة رؤية مميزة تفي بالغرض أو رؤيته بعد العقد إذا لم يفسخ بعدها مباشرة[44].

3- رؤية بعض المتعاقد عليه بما يدل على ذاته بحيث يحصل برؤيته لبعضه معرفته لباقيه)[45].

فالأحكام التي جاء بها القانون المدني لا تخرج عما قرره الفقهاء بل تكاد أن تكون متطابقة. ولا غرابة في ذلك فالقانون المدني تعد الشريعة الإسلامية مصدره الأساسي. حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني على أن (يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى ...).

اختلاف المتعاقدين على وقوع الرؤية:

فلو اختلفا في رؤية المبيع فالقول للمشتري لأن الأصل عدمها و لو اختلفا في تغيير المبيع بعد رؤيته فالقول للبائع لأن الأصل عدم التغيير[46].

موقف القانون:

أما بالنسبة لموقف القانون المدني من هذه المسألة فقد نصت المادة(241) من

القانون المدني على أنه: (إذا اختلف في وقوع الرؤية فالقول لمنكرها).

فهذه المادة كما أوضحت ذلك المذكرة الإيضاحية في المادة (237) منها والتي تقابل هذه المادة أي (241) من القانون المدني الحالي (تعالج مسألة حدوث الخلاف بين المتعاقدين على الرؤية من عدمها فنصت بقولها: (فالمادة تعالج مسألة الخلاف على وقوع الرؤية فإن القول لمنكرها).

رأينا في المسألة:

من خلال عرض حكم المسألة في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني أود التنويه إلى القاعدة العامة في الإثبات وهي أن الأصل: (كل من يدعي أمراً عليه إثباته) فإذا كان لأحدهما بينة؛ فإنه يحكم له بما يدعيه على صاحبه. أما إذا لم تكن له بينة وأنكر خصمه الدعوى الموجهة ضده فليس له على صاحبه إلا اليمين.

روي عن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه أنه قال: « إِنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قَضىٰ أنَّ اليمينَ على المدعى عليه »[47]. وقال الترمذي بعد أن أورد هذه الرواية في سننه: (قال أبو عيسى – يقصد نفسه - هَذَا حدِيثٌ حسنٌ صحيحٌ. وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النبيِّ وَغَيْرِهِمْ أن الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى الْمدّعَى عَلَيْه[48].

خاتمة البحث

من خلال استعراضنا لأحكام خيار الرؤية في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني تحديداً يمكننا أن نستخلص لا أقول النتائج بل الملاحظات التالية:

1- أن خيار الرؤية ينحصر عمله في العقود المالية التي تقبل الفسخ. ولا يصح هذا الخيار في مسائل الأحوال الشخصية التي لا تقبل بالفسخ. كالنكاح.. شأنه في ذلك شأن معظم الخيارات الأخرى.

2- خيار الرؤية يثبت بصفة أساسية للمشتري لظاهر حديث (من اشترى شيئاً لم يره ..) ويثبت استثناءً للبائع. على نحو ما بيناه.

2- خيار الرؤية لا يشترط له مدة معينة كخيار الشرط. بل هو منوط بالرؤية المميزة لمحل العقد.

3- يكون الفسخ أو إجازة العقد بالقول أو بالفعل الدال عليه ممن له الخيار. ويفسخ العقد باختيار الفسخ عند رؤية العين المتعاقد عليها.

4- لا ينتقل حق خيار الرؤية بموت من كان له إلى وارثه عند الحنفية والزيدية. وذلك لأن الخيار عندهم لمطلق التروي لا لتحاشي الضرر أو الخُلف في الوصف.

5- يثبت خيار الرؤية عند القائلين به لعدم الرؤية. ولو جاء مطابقاً للوصف المذكور عند التعاقد. وهو بهذا يختلف عن خيار الوصف الذي يثبت لمن له الخيار حق إمضاء العقد أو فسخه عند عدم مطابقة المبيع للوصف المشروط عند التعاقد.

هذه هي أهم الملاحظات من وجهة نظرنا. ولا نريد أن نلخص البحث هنا كما أننا دائماً في بحوثي كلها لست ممن يقحم النتائج بتكلف. وأحمل البحث ما لا يحتمل.

أتمنى أن أكون قد وفقت في إبراز هذا الموضوع بشكل أقرب إلى الصواب وأدنى إلى الفهم.

الهــوامش

(1) سيأتي تخريجه لاحقاً. وبيان أقوال العلماء فيه.

(2) تنص المادة (227) - من القانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني. (هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية العدد" 7ج1" لسنة 2002م) - على أن الخيار هو " أن يكون للمتعاقدين أو أحدهما إمضاء العقد أو فسخه. والخيارات أنواع أهمها ما ينص على أحكامه العامة في المواد التالية. ويرجع في أحكامه الخاصة. وفي أحكام باقي الخيارات إلى العقود المسماة كل بحسب ما يقبل من خيارات).

(3) **د. بجاش سرحان المخلافي** - أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي – أوان للخدمات الإعلانية – صنعاء – الطبعة الثالثة 2005م – ص 105.

(4) وهي تقابل نص المادة (234) من القانون رقم (11) لسنة 1979م. بإصدار الكتاب الثاني من القانون المدني " المعاملات الشرعية " في شأن الحق والالتزام به. والتي تنص على أن: (خيار الرؤية هو الحق في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضة المالية وهي الشراء والإجارة وقسمة الأعيان والصلح بمال ولا يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ).

وكما ترى فإن المادتين متطابقتان لفظاً ومعنى.

(5) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** – للإمام/ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي – المتوفى سنة 587هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية 1986م 163/5. **الهداية شرح بداية المبتدي** – كلاهما – للإمام/أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني – المتوفى سنة 593هـ - دار الكتب العلمية - بيروت – الطبعة الأولى 1990م - 37/3. **شرح الأزهار** – لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح – المتوفى سنة 877هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت – الطبعة الثانية – 91/3. **المهذب في فقه الإمام الشافعي** – للإمام/ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي – المتوفى سنة 476 هـ – دار الفكر 263/1، **المغني** للإمام/ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة – المتوفى سنة 620هـ **- على مختصر** (الإمام/ أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد) **الخرقي** – المتوفى سنة 334هـ - دار الفكر - بيروت – طبعة 1992م – ومطبوع معه **الشرح الكبير على متن المقنع** – للإمام/ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن عمر المقدسي – المتوفى سنة **682 هـ** - دار الفكر - بيروت – طبعة 1992م - مطبوع بهامش **المغني** - 82/4.

(6) سورة البقرة، من الآية 275.

(7) **مصنف ابن أبي شيبة** (المصنف في الأحاديث والآثار) للإمام/ أبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة الكوفي – المتوفى سنة 235 هـ - مكتبة الرشد – الرياض - الطبعة الأولى، 1409هـ - تحقيق: كمال يوسف الحوت – 268/4 حديث رقم (19974) **سنن الدار قطني** – للإمام/ علي بن عمر الدار قطني - المتوفى سنة 385هـ - وبذيله **التعليق المغني** على الدار قطني – للإمام/ أبي الطيب محمد محمد شمس الحق العظيم آبادي – دار المعرفة - بيروت - 4/3 وما بعدها.

(8) وحديث (من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه.) هو حديث ضعيف. ولكن ما درجة ضعفه؟ اختلف العلماء فيه كثيراً ... فقد روي مرسلاً ومنقطعاً ومرفوعاً بل وموضوعاً حيث إن الإمام الشوكاني رحمه الله قال: (حديث من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه في إسناده إبراهيم الكردي وهو المتهم بوضعه وقيل هو من قول ابن سيرين وحكى النووي الاتفاق على وضعه) **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة** – للإمام/ محمد بن علي بن محمد الشوكاني - المتوفى سنة 1250هـ- المكتب الإسلامي (صورة عن طبعة دار الكتب العلمية)– بيروت - الطبعة الثالثة 1407 هـ - تحقيق : عبد الرحمن يحيى المعلمي – كتاب المعاملات - ص 147حديث رقم 29. **سنن الدارقطني** – المرجع السابق – الموضع نفسه. والحديث الضعيف لا يجب العمل به إلا بشروط ثلاثة:

1 - أن لا يكون موضوعاً.

2 - أن يعرف العامل به كونه ضعيفاً.

3 - أن لا يشهر العمل به. (كما ذهب إلى ذلك الشيخ الألباني وهو بصدد الرد على من قال: إن الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال. ولا فرق عند الألباني بين الأحكام أو الفضائل فكلاهما شرع). **تمام المنة في التعليق على فقه السنة** - محمد ناصر الدين الألباني - المكتبة الإسلامية - دار الراية للنشر – الطبعة الثالثة 1409 هـ - ص 36. ومع ذلك نجد أن القانون المدني اليمني قد بنى أحكامه على هذا الحديث (كما أوضحت ذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون) ... إلا أنه يمكننا القول **بينى** الأحكام على أساس القواعد العامة في الفقه

الإسلامي التي تمنع التعامل بالغرر. ولأنه من شروط المبيع كونه معلوماً. والعلم في نظرنا لا يتحقق إلا برؤية المبيع أو شمه أو طعمه أو وصفه وصفاً يقوم مقام الرؤية.

(9) **المغني** 77/4.

(10) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** – للعلامة/ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي – المتوفى سنة 1230 هـ - مطبوع مع **الشرح الكبير على مختصر خليل** للدردير – المتوفى سنة 1201هـ - دار الفكر - 25/3 وما بعدها. **المغني** 77/4.

(11) **المهذب** 263/1.

(12) **المهذب** - 263/1، **المغني** - 77/4، **الشرح الكبير** لابن قدامة - 29/4.

(13) **صحيح مسلم** – للإمام/ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري – المتوفى سنة 261 هـ - دار الكتاب العربي – بيروت - طبعة 2006م – 1427هـ - (طبعة جديدة مقابلة ومخرجة على كتب السنة الستة) تحقيق: أحمد زهوة و أحمد عناية -كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر- ص 625 حديث رقم (3808) ويقابل بالنسخة المقابلة رقم (1513) **سنن الترمذي** (الجامع الصحيح) – للإمام/ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سوره – المتوفى سنة 279هـ - دار الكتاب العربي – الطبعة الأولى 2005م 1426هـ - (طبعة جديدة مقابلة ومخرجة على كتب السنة الستة مع فهارس شاملة) - تحقيق وتخريج : أحمد زهوة و أحمد عناية - كتاب البيوع - بابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بيع الغَرَر - ص 372. رقم الحديث (1230) قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(14) **مسند الإمام أحمد** – للإمام/ أحمد بن حنبل الشيباني – المتوفى سنة 241هـ - دار إحياء التراث العربي (متن) رقم الحديث (1853). **صحيح ابن حبان** – للإمام/ محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي – المتوفى سنة 354هـ - دار الفكر – 109/6.

(15) **سنن النسائي** – للإمام/ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي – المتوفى سنة 303هـ - دار الجيل - بيروت 289/7.

(16) **حاشية رد المحتار على الدر المختار** – محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين – المتوفى - سنة 1252هـ - دار الفكر - 563/4، **شرح الأزهار** –91/3 وما بعدها. **التاج المذهب في أحكام المذهب** – للقاضي/ أحمد بن قاسم العنسي – المتوفى سنة 1390هـ - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة – الطبعة الأولى 1947م - 396/2، **حاشية الدسوقي** - 25/3. **الشرح الكبير** لابن قدامة 24/4.

(17) سبق تخريجه ص3.

(18) انظر: المراجع السابقة، و**المغني** 83/4.

(19) **شرح منتهى الإرادات** – منصور بن إدريس البهوتي – المتوفى سنة 1051 هـ - دار الفكر - 2/ 146، **المغني** 442/8 مسألة رقم (1413). **المحلى بالآثار**- للإمام/ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - المتوفى سنة 456هـ- دار الكتب العلمية – بيروت – تحقيق: الدكتور/ عبد الغفار سليمان البنداري – 214/7 وما بعدها مسألة رقم (1411).

(20) **صحيح البخاري بحاشية السندي** – للإمام/ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري – المتوفى سنة 256 هـ – وعليه حاشية الإمام/ أبي الحسن نور الدين محمد ابن عبد الهادي السندي – المتوفى سنة 1138هـ - دار الفكر - كتاب النكاح – باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها - 266/3 وما بعدها.

(21) **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** – للإمام/ أحمد بن علي بن حجر – العسقلاني – المتوفى سنة 852هـ - مكتبة الصفا – القاهرة – الطبعة الأولى 1424هـ - 2004م – (موافقة لترقيم وترتيب الشيخ/ محمد فؤاد عبد الباقي – مع تعليقات العلامة/ عبد العزيز ابن باز – اعتنى به: أبو عبد الله/ محمود بن الجميل – كتاب النكاح – باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها 286/9. **سنن الترمذي** – كتاب الأدب – باب في كراهية مباشرة الرجال والمرأة المرأة – قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح - ص 775. **سنن أبي داود** – للإمام/ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي – المتوفى سنة 275هـ - دار الحديث – كتاب النكاح – باب ما يؤمر به من غض البصر – 253/2 حديث رقم (2150).

(22) انظر: **د/ عبد الستار أبو غدة** – الخيار و أثره في العقود – مدخل إلى نظرية الخيار. ودراسة فقهية مقارنة لأحكام 33 خياراً – الجزء الثاني (الخيارات الحكمية المشروعة لتحقيق التراضي) والمراجع المشار إليها 544/2.

([23]) **الهداية** - 39/3، **حاشية الدسوقي** 20/3، **المهذب** 264/1، **شرح الأزهار** – 96/3، **المغني** 89/4. **كشاف القناع عن متن الإقناع** - منصور بن إدريس البهوتي – المتوفى سنة 1051هـ - دار الفكر - بيروت – طبعة 1982م - 164/3.

([24]) **المهذب** 264/1، **المغني** 89/4، **كشاف القناع** 163/3.

([25]) هذه المادة تقابل نص المادة (235) من القانون المدني القديم على أن: (من تعاقد على ما لم يره فهو مخير عند رؤيته المميزة إن شاء قبل و أمضى العقد وإن شاء فسخه وله الفسخ قبل الرؤية وعقبها ما لم يسقط حقه أو ما لم يرض بعد الرؤية قولاً أو فعلاً.. ولا يعتد بالرضا قبل الرؤية قولاً. ويثبت الخيار للأعمى بما يقوم مقام الرؤية).

ويلاحظ أن هذه المادة زائدة عبارة (ولا يعتد بالرضا قبل الرؤية قولاً) على نص المادة (239) من القانون المدني الحالي. ومفاد الزيادة أنه لا عبرة بالرضا قبل رؤية المبيع بالقول لبقاء سبب الخيار قائماً (المادة (235) من المذكرة الإيضاحية).

([26]) **الهداية** 39/3، **المهذب** 264/1، **المغني** 299/4، **شرح منتهى الإرادات** 146/2 **شرح الأزهار** 9/3، **المحلى بالآثار** – 554/7 مسألة (1561).

([27]) **صحيح البخاري بحاشية السندي** – كتاب البيوع - باب ما يُكرَهُ منَ الخِداع في البيع 13/3 واللفظ له. **صحيح مسلم** – كتاب البيوع - باب من يخدع في البيع – ص 632 رقم الحديث (3860) يقابله (1533).

([28]) **سنن الدار قطني** 54/3 وما بعدها.

([29]) **الهداية** 39/3.

([30]) **المهذب** 263/1، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** – للعلامة الشيخ/ محمد الشربيني الخطيب – المتوفى سنة 977 هـ - مطبوع بهامش متن المنهاج لأبي زكريا بن شرف النووي - المتوفى 676 هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – طبعة 1958م - 21/2.

([31]) **بدائع الصنائع** - 164/5.

([32]) **د/ عبد الستار أبو غدة** – الخيار و أثره في العقود – مرجع سابق 538/2.

(**33**) **المجموع شرح المهذب للشيرازي** - للإمام/ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي – المتوفى سنة 676هـ - حققه وعلق عليه و أكمله بعد نقصانه: العلامة/ محمد نجيب المطيعي – مكتبة الإرشاد – جدة - 364/9. **المغني** 82/4. **الهداية** 37/3.

(**34**) **الهداية** 37/3. **المهذب** 1/ 263. **المغني** 83/4.

([35]) ص4 من هذا البحث.

([36]) **بدائع الصنائع** 572/4. **علي حيدر** " : درر الحكام شرح مجلة الأحكام – دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى 1991م - 319/1.

([37]) **المصباح المنير** – تأليف العلامة/ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري – المتوفى سنة 770هـ - مكتبة لبنان – مادة (الباء مع الياء و ما يثلثهما). ولمزيد من التفصيل انظر: **سعدي أبو جيب** – القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً – دار الفكر – دمشق – الطبعة الثانية 1988م - ص 44.

([38]) **الاختيار لتعليل المختار** – تأليف/ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي – المتوفى سنة 683هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة الثانية 1951م - 16/2. **د. بجاش سرحان المخلافي** - أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص109.

([39]) **شرح فتح القدير على الهداية** – للإمام/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي – المتوفى سنة 681هـ - الطبعة الأولى 141/5.

([40]) **الهداية** 38/3. **د/ عبد الستار أبو غدة** – الخيار و أثره في العقود والمراجع المشار إليها – مرجع سابق - 551/2.

([41]) **بدائع الصنائع** 296/5.

([42]) **د/ عبد الستار أبو غدة** – الخيار و أثره في العقود – 2/ 552.

([43]) **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** – تأليف/ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده – المتوفى سنة 1087 - مطبوع مع ملتقى الأبحر للحلبي - المتوفى سنة 956 هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت – 29/2. **شرح الأزهار 101/3**, **التاج المذهب**

405/2.

(44) وكانت نص الفقرة كالآتي : (2- رؤية المتعاقد عليه قبل العقد بمدة لا تتغير فيها عادة رؤية مميزة تفي بالغرض أو رؤيته بعد العقد إذا لم يفسخ بعدها مباشرة). أي أن هذه الفقرة زائدة بعبارة (بمدة لا تتغير فيها عادة).

(45) وقد نصت المادة (236) - من المذكرة الإيضاحية لنفس المادة من القانون المدني القديم والتي تقابل المادة (240) من القانون المدني الحالي – (بينت مسقطات خيار الرؤية : فالتصرف في الشيء للغير يوجب للغير حقاً يمتنع معه اختيار الفسخ. ورؤية المتعاقد عليه قبل العقد رؤية مميزة تنتفي معها الجهالة لانتفاء الجهالة سبب الخيار. والرؤية بعد العقد رؤية مميزة إذا لم يتبعها بطلب الفسخ مباشرة تفيد القبول و إمضاء العقد فيسقط بها الخيار. ورؤية بعض المتعاقد عليه بما يدل على باقيه تأخذ حكم رؤية الكل).

(46) **الأشباه والنظائر** – للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي – المتوفى سنة 970 هـ - دار الفكر - دمشق – تحقيق وتقديم : محمد مطيع الحافظ - طبعة 1986م- 82/1.

(47) **صحيح البخاري** - كتاب الرهن - باب إذا اختلفَ الراهنُ والمرتَهِنُ ونَحْوُهُ فالبينةُ على المدَّعِي، واليمينُ على المدَّعى عليه - واللفظ له 116/3 **صحيح ابن حبَّان** – باب الدعوى - ذِكْرُ ما يجبُ على المُدَّعى عليه عندَ عدم بينة المدَّعِي بما يَدَّعِي393/4. رقم الحديث (4986).

(48) **سنن الترمذي** - كتاب الأحكام - بَابُ ما جَاءَ في أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدّعِي وَالْيَمِين عَلَى الْمُدّعَى عليْه 625/3. رقم الحديث (1340).

قائمة بأهم المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث :

1- ابن أبي شيبة"ت235 هـ" مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار) للإمام/ أبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة الكوفي – مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الأولى 1409 هـ - تحقيق: كمال يوسف الحوت.

2- الإمام أحمد" ت241هـ": مسند الإمام أحمد - للإمام/ أحمد بن حنبل الشيباني - دار إحياء التراث العربي - (متن).

3- البخاري" ت256هـ": صحيح البخاري بحاشية السندي - للإمام/ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري - وعليه حاشية الإمام/ أبي الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادي السندي - المتوفى سنة 1138هـ - دار الفكر.

4- مسلم "ت261هـ": صحيح مسلم بشرح النووي - للإمام/ أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري - وعليه الشرح المذكور للإمام/ يحي بن شرف النووي (676هـ) دار إحياء التراث العربي- بيروت - تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي.

5- أبو داود "ت275هـ": سنن أبي داود - للإمام/ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي - دار الحديث - القاهرة - طبعة 1988م.

6- الترمذي" ت279هـ": سنن الترمذي (الجامع الصحيح) - للإمام/ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سوره - المتوفى سنة 279هـ - دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى 2005م 1426هـ - (طبعة جديدة مقابلة ومخرجة على كتب السنة الستة مع فهارس شاملة) - تحقيق وتخريج: أحمد زهوة و أحمد عناية.

7- النسائي" ت303هـ": سنن النسائي - للإمام/أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي دار الجيل - بيروت.

8- ابن حبان" ت 354هـ": صحيح ابن حبان - للإمام/ محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي - دار الفكر.

9- الدار قطني" ت385هـ": سنن الدار قطني - للإمام/ علي بن عمر الدار قطني وبذيله التعليق المغني على الدار قطني - للإمام/ أبي الطيب محمد محمد شمس الحق العظيم آبادي - دار المعرفة - بيروت.

10- ابن حجر" ت 852 هـ" فتح الباري بشرح صحيح البخاري - للإمام/ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - مكتبة الصفا - القاهرة - الطبعة الأولى 1424 هـ - 2004م - (هذه الطبعة موافقة لترقيم وترتيب الشيخ/ محمد فؤاد عبد الباقي – مع تعليقات العلامة/ عبد العزيز بن باز - اعتنى به:

أبو عبد الله/ محمود بن الجميل.

11- الشوكاني " ت1250هـ " الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة - للإمام/ محمد بن علي بن محمد الشوكاني - المتوفى سنة 1250هـ- المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثالثة ، 1407هـ - تحقيق : عبد الرحمن يحيى المعلمي.

ثالثاً : كتب الفقه الإسلامي :

(أ) المراجع القديمة:

(1) الفقه الحنفي :

1- الكاساني " ت587هـ " : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للإمام/ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية 1986م .

2- المرغيناني" ت593هـ " : الهداية شرح بداية المبتدي - كلاهما - لأبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى 1990م.

3- ابن الهمام"ت 681هـ": شرح فتح القدير على الهداية - للإمام/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي - الطبعة الأولى.

4- الموصلي "ت683هـ " : الاختيار لتعليل المختار - تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - الطبعة الثانية 1951م.

5- ابن نجيم" ت970هـ" الأشباه والنظائر - للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي - دار الفكر - دمشق - تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ - طبعة 1986م.

6- شيخي زاده "ت1087هـ": مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده - مطبوع مع ملتقى الأبحر للحلبي - المتوفى سنة 956 هـ - دار إحياء التراث العربي بيروت.

7- ابن عابدين " ت1252هـ ": حاشية رد المحتار على الدر المختار - محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين - دار الفكر.

8- علي حيدر " : درر الحكام شرح مجلة الأحكام – دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى 1991م.

(2) الفقه المالكي :

- الدسوقي " ت1230هـ ": حاشية الدسوقي على الشرح الكبير -للعلامة/ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي - مطبوع مع الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير المتوفى سنة 1201هـ- دار الفكر.

(3) الفقه الشافعي :

1- الشيرازي " ت476هـ ": المهذب في فقه الإمام الشافعي - لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف

الفيروز آبادي الشيرازي - دار الفكر.

2- الخطيب "ت977 هـ": مغني المحتاج إلى معرفة ألفـاظ المنهاج - للعلامة/ محمد الشربيني الخطيب - مطبوع بهامش متن المنهاج - لأبي زكريا بن شرف النووي - المتوفى سنة 676 هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - طبعة 1958م.

3- المجموع شرح المهذب للشيرازي - للإمام/ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي - المتوفى سنة 676 هـ - حققه وعلق عليه و أكمله بعد نقصانه: العلامة/ محمد نجيب المطيعي - مكتبة الإرشاد – جدة.

(4) الفقه الحنبلي:

1- المغني للإمام/ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة - المتوفى سنة 620 هـ - على مختصر (الإمام/ أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد) الخرقي - المتوفى سنة 334هـ - دار الفكر - بيروت – طبعة 1992م.

2- الشرح الكبير على متن المقنع - للإمام/ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن عمر المقدسي - المتوفى سنة 682هـ - دار الفكر - بيروت - طبعة 1992م - مطبوع بهامش المغني.

3- البهوتي" ت1051هـ": منصور بن إدريس البهوتي:

- شرح منتهى الإرادات: دار الفكر.

- كشاف القناع عن متن الإقناع: دار الفكر - بيروت - طبعة 1982م.

(5) الفقه الزيدي:

1- ابن مفتاح "ت877هـ": شرح الأزهار - لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح - دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية.

2- العنسي "ت1390هـ": التاج المذهب في أحكام المذهب - للقاضي/ أحمد بن قاسم العنسي - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة - الطبعة الأولى 1947م.

(6) الفقه الظاهري:

- المحلى بالآثار- للإمام/ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - المتوفى سنة 456 هـ - تحقيق: عبد الغني سليمان البنداري - دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة 1988م.

(ب) **المراجع الحديثة:**

1- د. بجاش سرحان المخلافي (صاحب البحث): أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي - أوان للخدمات الإعلانية - صنعاء - الطبعة الثالثة 2005م.

2- د.عبد الستار أبو غدة - الخيار و أثره في العقود - مدخل إلى نظرية الخيار. ودراسة فقهية مقارنة لأحكام 33 خياراً - الجزء الثاني (الخيارات الحكمية المشروعة لتحقيق التراضي).

3- محمد ناصر الدين الألباني - تمام المنة في التعليق على فقه السنة - المكتبة الإسلامية، دار الراية للنشر – الطبعة الثالثة 1409هـ.

رابعاً: المعاجم:

1- الفيومي" ت770هـ": المصباح المنير - تأليف العلامة/ أحمد بن محمد ابن علي الفيومي المقري - مكتبة لبنان - بيروت.

2- سعدي أبو جيب - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً - دار الفكر - دمشق - الطبعة الثانية 1988م.

خامساً: المراجع القانونية:

- هذا البحث مقصور على القانون المدني اليمني فقط في ضوء المذاهب الفقهية:

1- القانون رقم (11) لسنة 1979م. بإصدار الكتاب الثاني من القانون المدني " المعاملات الشرعية " في شأن الحق والالتزام به.

2- القانون رقم (14) لسنة 2002م بشأن القانون المدني. وهذا القانون منشور في الجريدة الرسمية العدد(7ج1) لسنة 2002م.

3- المذكرة الإيضاحية للكتاب الثاني من القانون المدني. (المعاملات الشرعية).