أحكام خيار الشرط في القانون المدني اليمني في ضوء المذاهب الفقهية

د/بجاش سرحان محمد المخـلافي

أستاذ الفقه المشارك، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث القضايا الآتية :

أولاً: بيان حقيقة هذا الخيار من خلال التعريف به، ولمن يثبت؟ وهل يصح اشتراطه لأجنبي عن العقد وبينت الحكمة من مشروعيته، وأساسه الشرعي، وسبب ثبوته، ومدته، والعقود التي يدخل عليها، وأثره على العقد، وبينت موقف الفقهاء من توريثه، و أخيراً بينت اختلاف 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.

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.

خيار الشرط

تمهيد:

قبل الدخول في الخوض بأحكام هذا الخيار يجدر بنا أن نقدم نبذة مختصرة عن الخيارات فنقول :

الخيارات: لغة: جمع مفرده خيار. **والخيار:** اسم مصدر من الاختيار وهو طلب خير الأمرين، إما الإمضاء، أو الفسخ[1].

وفي **اصطلاح الفقهاء**: فالخيار لا يخرج عن هذا المعنى أي (أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه)[٢].

ويلاحظ أن الخيارات مرتبطة بالعقود وتكاد أن تكون أكثر التصاقاً بعقد البيع.

والأصل في عقد البيع أن يكون لازماً، بمعنى أنه لا يحق لأحد العاقدين الرجوع عن العقد الذي عقده والتزم به متى كان صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه.

وإذا كان هذا هو الأصل إلا أنه قد عدل عنه وأبيح الخيار في العقد لحكمة عالية جليلة، وهي مصلحة العاقدين في التروي، إذ قد يشتري الإنسان السلعة أو يبيعها لظرف خاص بحيث لو ذهب هذا الظرف لندم على بيعها أو شرائها.

ومن هنا تبرز أهمية الخيارات حيث أباحت الشريعة الإسلامية الغراء الخيار في البيع للمتعاقدين حتى تقوم معاملات الناس وعقودهم على أسس سليمة وقواعد ثابتة لتسود المحبة بين الناس ويعم الخير وينقطع دابر النزاع، وليكون التبادل قائماً بين الناس على أساس التعارف والتراحم. ويلاحظ أن الخيارات كثيرة ومتنوعة، وسيقتصر البحث هنا على خيار الشرط.

تعريفه: هو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره حق فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معينة من الزمان[٣].

أساسه الشرعي: خيار الشرط مشروع وأساس مشروعيته السنة والإجماع.

أما السنة: ما ثبت عن أنس بن مالك **أن** رجلاً [٤] كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاع وفي عقله ضعف، فأتى أهله الرسول صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله احجر على فلان - فإنه يبتاع وفي عقله ضعف - فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع. فقال يا رسول الله إني لا أصبر على البيع ساعة. فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: « إن كنت غير تارك البيع فقل لا خلابة »[٥] أي لا مخادعة.

فالحديث يدل دلالة قاطعة على مشروعية هذا الخيار بدليل أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر به وأرشد إليه[٦].

وأما الإجماع:

فقد أجمع العلماء على مشروعية هذا الخيار وصحته...[٧].

وفي هذا يقول الإمام النووي: « واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع وقد نقلوا الإجماع وهو كافٍ »[٨].

موقف القانون المدني:

و أما القانون المدني قد أشار إلى أن أساسه الشرعي هو قوله صلى الله عليه وسلم: " من بايعته فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثاً " - كما جاء بالتعريف بهذا الخيار حيث جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني قبل بيان المراد من نصوص خيار الشرط ما نصه: (سمي خيار الشرط بخيار التروي لأنه إنما يشترط في العقد للتروي ومراجعة النفس أو مراجعة الغير. ودليله قوله صلى الله عليه وسلم " من بايعته فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثاً " وقد جاء استحساناً بالنص وجوز اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما أو للغير)[٩].

حكمة مشروعيته:

شرع خيار الشرط - كسائر الخيارات - لتمكين العاقدين من التروي والتأني واستشارة أهل الخبرة في مدة الخيار، حتى لا يخدع في تعامله بسبب التسرع وعدم التروي فإذا تبين له أن العقد من مصلحته أمضاه وإن ظهر له خلاف ذلك فسخه وأبطله[١٠].

موقف القانون المدني:

يلاحظ أن القانون المدني قد سمى خيار الشرط بـ (خيار شرط التروي) على أساس أنه إنما يشترط في العقد لغرض التروي ومراجعة النفس أو مراجعة الغير. ولكن الحقيقة أن هذه هي الحكمة من مشروعية الخيارات عموماً ؛ وخيار الشرط ما هو إلا أحد هذه الخيارات.

من يثبت له:

يثبت خيار الشرط لكل واحد من العاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر[١١].

وكما في اشتراطه للعاقدين أو أحدهما لا فرق أيضاً بين أن ينشأ الاشتراط من العاقد لنفسه أو منه للعاقد الآخر، وهو أمر يحصل كثيراً، إذ يجعل البائع الخيار للمشتري كما لو قال البائع: بعت لك هذا الشيء على أنك بالخيار، فإذا صدر القبول من المشتري كان الخيار له دون البائع، ويثبت الخيار لمن شرط له وحده دون العاقد المشترط إلا إذا شرطه لنفسه أيضاً ورضي الآخر به فإنه يثبت له كذلك[١٢].

كما يجوز أن يشترط لأحدهما مدة والآخر دونها، وذلك لأنه حق لهما فكيفما تراضيا جاز.

و من ثبت له هذا الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق[١٣].

ولكن هل يصح اشتراط الخيار لأجنبي عن العقد ؟

والمراد بالأجنبي هنا هو ما يعبر عنه بالغير في الاصطلاح القانوني، وهو طرف ثالث غير طرفي العلاقة التعاقدية، كالمحامي أو الوكيل ونحوهما ممن يقوم نيابة عن أي من الطرفين أو كلاهما في إمضاء العقد أو فسخه[١٤].

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى **صحة اشتراط الخيار لأجنبي**. وهذا مذهب جمهور

الفقهاء وقول في مذهب الشافعية[١٥] لأنه يعتبر شرطاً من العاقد لنفسه وتوكيلاً لغيره. لأن من ملك شيئاً جاز له أن يملك غيره.

المذهب الثاني: يرى **عدم صحة اشتراط الخيار لأجنبي**. لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين - لأنه - كما لو جعل الثمن لغير البائع.

وهذا قول في مذهب الشافعية[١٦].

وما ذهب إليه **جمهور الفقهاء هو الراجح** لأن الأجنبي يعتبر كالوكيل أو المحامي.

وعليه فلكل واحد من المشترط أو وكيله الذي اشترط له الخيار، الحق في إمضاء العقد أو فسخه حيث لا مانع من ذلك.

موقف القانون المدني:

تنص المادة (٢٣١) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني على أنه: (يجوز أن يشترط في العقد الذي يحتمل الفسخ الخيار بفسخه لكل من المتعاقدين أو أحدهما أو لأجنبي..).

فالقانون المدني يتفق - كما ترى - مع الفقه الإسلامي من حيث العموم بالنسبة لهذه المسألة في إثبات هذا الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما أو للأجنبي.

سبب ثبوت خيار الشرط:

وسبب ثبوته – كما هو معلوم - هو اشتراطه من العاقدين أو أحدهما وقبول ذلك من المتعاقد الآخر ولذلك سمي بخيار الشرط.

أما القانون المدني لم يتعرض لبيان هذا السبب.

مدة خيار الشرط:[١٧]

اتفق الفقهاء في جميع المذاهب على أن المدة في خيار الشرط إذا كانت ثلاثة أيام فأقل فهي

صحيحة ويلزم الشرط ويجب العمل بما اتفق عليه العاقدان في العقد خلافاً لابن حزم الظاهري[١٨].

ولكن هل يصح أن تكون المدة أكثر من ثلاثة أيام؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أن **مدة خيار الشرط ثلاثة أيام وأن الزيادة عليها لا تصح بأي حال**. وهذا مذهب الإمام أبو حنيفة وزفر[١٩] والشافعي[٢٠]، لأن خيار الشرط ثبت على خلاف القياس. وذلك لأنه مخالف مقتضى العقد وقد ثبت بالنص - كما جاء في حديث حبان بن منقذ - فيقتصر عليه.

المذهب الثاني : يرى أن **الزيادة على الثلاثة أيام تصح** وإلى هذا ذهب الإمام أحمد بن حنبل[٢١] والصاحبان من الحنفية[٢٢] وهو المعتمد عند الزيدية[٢٣]. وذلك **ما دامت المدة معلومة؛ لا مجهولة أو محتملة** كتعلقها على نزول المطر أو وجود الثمر. لأن الخيار شرع للتروي والتأمل لدفع الضرر. وهذا الأمر قد يقتضي مدة أطول. فجاز تعيين هذه المدة ويترك الأمر في تقديرها لذوي الشأن لأن كل امرئ أدرى بحاله وما يصلحه.

وقال هؤلاء إن مدة الشرط ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير العاقدين، كالأجل في تسليم المبيع أو الثمن، وأن المدة المذكورة في الحديث كانت كافية لحبان بن منقذ[٢٤] وليس في الحديث ما يمنع من الزيادة عليه لأنه حكم معقول العلة والسبب وليس خاصاً.

المذهب الثالث: يرى **أن الزيادة على الثلاثة أيام تصح إذا وجدت حاجة تدعو إلى ذلك** . وإلى هذا ذهب مالك[٢٥]، وتختلف هذه الزيادة أو مدة الخيار باختلاف المبيع.

فمثلاً لو كان المبيع عقاراً كالأرض والدور والحوانيت فمدة الخيار ستة وثلاثون يوماً، سواءً كانت لاختبار حالها أو للتروي في ثمنها.

وإن كان المبيع في عروض تجارة كالثياب والمثليات والفواكه فمدة الخيار ثلاثة أيام وفي الفواكه والخضروات بقدر الحالة بحيث لا تتغير.

وفي الدواب التي ليس من شأنها الركوب كالبقر والغنم ثلاثة أيام وغيرها اشترطوا ركوبها. فإن كان داخل البلد فيوم، وإن كان خارج البلد فبريد ذهاباً ومثله إياباً [٢٦]. وإن لم يشترط الركوب فمدة الخيار ثلاثة أيام وذلك لأن الخيار شرع على خلاف الأصل، وجاء النص بتحديد المدة، إلا أن الحاجة تبيح مخالفة مقتضاه ما لم تصادم نصاً[٢٧].

الرأي الراجح:

يبدو لي أن ما ذهب إليه أصحاب **المذهب الثاني هو الراجح** لوضوح حجته. لذا فنحن لا نتفق مع أصحاب المذهب الثالث، لأن الحاجة لا تصلح أن تكون مرجحاً فهي تختلف باختلاف النظر والمصالح، وقد تفضي إلى المنازعة.

كما أننا لا نتفق مع أصحاب المذهب الأول لأن الزيادة على الثلاثة قد تقتضيها الضرورة. هذا والله أعلم.

موقف القانون المدني:

تنص المادة(٢٣٢) من القانون المدني على أنه: (يلزم أن يكون لخيار شرط التروي مدة معينة فإن اختلفا ولا بينة أعتبر الأقل و إن سكتا عن ذكر مدة الخيار كانت مدته عشرة أيام ينقطع الخيار بعدها لمن شرط له).

يلاحظ أن القانون المدني قد أوجب مدة لهذا الخيار وهذه المدة متروكة لتقدير المتعاقدين.

ولكن إذا اختلفا المتعاقدان علي المدة ولا بينة لأي منهما أعتبر الأقل، أما إذا سكتا عن ذكر مدة الخيار كانت مدته عشرة أيام.

كما يلاحظ أيضاً أن المدة كانت ثلاثة أيام فقط رفعها القانون المدني الجديد إلى عشرة أيام[٢٨].

ولكن هل يلزم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

١- يرى **جمهور الفقهاء**[٢٩]: أنه إذا انقضت مدة الخيار المشروطة ولم يفسخ أحدهما أن الخيار يبطل ويلزم العقد، لأن مدة الخيار ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها، كالأجل[٣٠] ولأنه حكم مؤقت فيفوت بفوات وقته.

٢- يرى **الإمام مالك**: إن العقد لا يلزم بمضي المدة، قياساً على المولي حيث لا يلزم حكم الإيلاء[٣١] بمضي المدة. وإنما يتعين على القاضي أن يأمر المولي بالفيء بعد مضي أربعة أشهر على إيلائه فإن رجع إلى المعاشرة بعد إنذاره وإلا طلق عليه القاضي زوجته[٣٢].

الرأي الراجح:

يبدو لي أن **رأي جمهور الفقهاء** هو الراجح لأن الخيار يمنع لزوم العقد، فإذا انقضت مدته أصبح العقد لازماً بخلاف الإيلاء. والله تعالى أعلم.

موقف القانون المدني:

يلاحظ أن القانون المدني قد أشار في نهاية المادة (٢٣٢) إلى أنه عند نهاية مدة الخيار ينقطع الخيار بعدها لمن شرط له. وهو ما يعني أن القانون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي رجحناه.

نطاق خيار الشرط : (العقود التي يثبت فيها خيار الشرط)[٣٣]

خيار الشرط لا يثبت في غير العقود، والعقود التي يمكن فيها وقوع خيار الشرط هي العقود اللازمة للجانبين القابلة للفسخ كالبيع والإجارة ونحو ذلك.....

العقود التي لا يثبت فيها خيار الشرط:

إذا كان خيار الشرط يدخل على عقود المعاوضات المالية اللازمة للطرفين والقابلة للفسخ. فهذا يعني أنه لا يدخل على:

١- **العقود غير اللازمة من الجانبين.** كالوديعة والعارية والوكالة والشركة والوصية ونحو ذلك.

٢- **عقود لازمة من جانب واحد.** كالرهن والضمان والكفالة. فهذه العقود لا يدخلها خيار الشرط - وكذلك لا يدخلها خيار المجلس وإن كان خارج بحثنا هذا - لأن فسخها جائز لكل واحد من العاقدين دون رضاء الطرف الآخر. وعليه فلا حاجة إلى خيار الشرط فيها. ولا يدخل خيار الشرط على البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالبيوع الربوية مثل الصرف أو السلم.

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

وهذا النوع لا يدخله أيضاً خيار الشرط، لعدم الحاجة إليه، لأن مثل هذه العقود لا تتم غالباً إلا بعد روية وإمعان نظر وفكر.

ولعل السبب في نظرنا عدم دخول هذا الخيار على النكاح - تحديداً - لما في ثبوته من مضرة بالمرأة وذلك لما يلزم من ردها وابتذالها وذهاب حرمتها وإلحاقها بالسلع المبيعة. لذلك لا يثبت في هذا العقد خيار شرط ولا مجلس وإن كان يثبت النظر إلى المخطوبة قبل هذا العقد كما هو معلوم وفقاً لتعاليم الشريعة الإسلامية[٣٤].

وعليه فلا تحتاج إلى هذا الخيار.

موقف القانون المدني:

تنص المادة (٢٣١) من القانون المدني على أنه: (يجوز أن يشترط في العقد الذي يحتمل

الفسخ الخيار بفسخه لكل من المتعاقدين أو أحدهما أو لأجنبي ولا يصح خيار شرط التروي بالفسخ في النكاح والإقرار ويبطل به الصرف والسلم).

فالقانون المدني قد بين أن هذا الخيار يدخل على العقود اللازمة للجانبين القابلة للفسخ على النحو الذي بيناه. يفهم ذلك من خلال إشارته في مقدمة المادة (يجوز أن يشترط في العقد الذي يحتمل الفسخ ..) وهو العقد اللازم للجانبين القابل للفسخ ويخرج ما عداه على نحو ما أوضحناه.

ولا يصح أن يدخل هذا الخيار في النكاح والإقرار[٣٥] لأنها لا تحتاج إليه.

أثر خيار الشرط على العقد :

يؤثر خيار الشرط على العقد بأن يجعله غير لازم، فلكل واحد من العاقدين الفسخ إن كان الخيار لهما، وإن اشترطه أحدهما كان الخيار له دون الآخر، ولا يحتاج الخيار إلى تلفظ، فإن كان الخيار للبائع فتصرف بالمبيع تصرف المالك فيعتبر فسخاً، وكذلك الإمضاء لا يحتاج إلى تلفظ، فإذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك فيه يكون البيع لازماً إن كان الخيار له وحده. فإن كان الخيار مشروط لأجنبي فإن الخيار يكون له ولمن اشترط.

فإن سبق أحدهما وأمضى العقد أو فسخه نفذ ما أراد، وإن أمضاه أحدهما وفسخ الآخر ولم يعلم السابق يكون الفسخ أولى بالتنفيذ لأنه أقوى[٣٦].

موقف القانون المدني:

٣- تنص المادة(٢٣٣) من القانون المدني على أنه : (يكون الفسخ أو إجازة العقد بالقول أو بالفعل الدال عليه ممن له الخيار ويفسخ العقد باختيار الفسخ في مدة الخيار ويشترط علم العاقد الآخر أثناء المدة بالفسخ إن كان حاضراً أو إشعار الحاكم إن كان العاقد غائباً فإن تعذر فإشهاد عدلين وينفذ العقد بإجازته في مدة الخيار أو بانقضاء المدة).

فالقانون المدني موقفه لا يخرج عن موقف الفقه الإسلامي في المسألة كما أنه بين الطريقة التي يتم التعامل بموجبها في حالة غياب أحد المتعاقدين عند انتهاء مدة الخيار.

إلا أنه يلاحظ أن القانون المدني قد اختلف مع بعض الفقهاء في اشتراط علم المتعاقد الآخر بالفسخ. حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول: أن من ثبت له هذا الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق[٣٧].

كما أن المادة(٢٣٤) من القانون المدني نصت على أنه: (إذا كان الخيار مشروطاً لكل من المتعاقدين فإجازة أحدهما يسقط خياره ويبقى خيار الآخر

ما بقيت المدة)[٣٨].

يلاحظ أن هذه المادة - كما أوضحت المذكرة الإيضاحية للمادة (٢٣٠) من القانون المدني القديم والتي تقابل هذه المادة - تنص على أنها: (تتناول حالة اشتراط الخيار لكل من المتعاقدين وإن إجازة أحدهما للعقد يسقط خياره ويبقى للآخر خياره ما بقيت المدة ويسقط بانقضائها، كما أن إجازة أحدهما لا أثر لها إذا

ما اختار الآخر الفسخ لأن العقد يزول).

ويلاحظ أن الخيار - في الفقه الإسلامي - إذا كان مشروطاً لأجنبي فإن الخيار يكون له ولمن اشترط.

فإن سبق أحدهما وأمضى العقد أو فسخه نفذ ما أراد، وإن أمضاه أحدهما وفسخ الآخر ولم يعلم السابق يكون الفسخ أولى بالتنفيذ لأنه أقوى[٣٩].

هل يورث الخيار أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

١- يرى **جمهور الفقهاء** من الحنابلة[٤٠] والشافعية[٤١] والمالكية[٤٢]: أن الخيار **يورث**، سواء كان خيار شرط أم خيار مجلس، لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب.

واشترط الحنابلة[٤٣] في إرث الخيار **أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته** فإن كان قد طالب فيكون لورثته حق المطالبة فإن لم يطلب الفسخ قبل موته بطل خياره وليس لورثته الحق في الخيار.

٢- يرى **الزيدية**[٤٤] **والحنفية**[٤٥]: أن الخيار **يبطل بالموت** أي لا يورث، وليس للورثة المطالبة بالخيار سواء طالب الميت بالفسخ قبل موته أم لم يطالب لأن طلب الفسخ إرادة ومشيئة ولم يورث أحد في مشيئته وإرادته.

الرأي الراجح:

يبدو لي أن ما ذهب إليه **الجمهور** من القول: إن **الخيار يورث** هو **الراجح** لأنه حق تعلق بمال فيكون حكمه حكم المال. والله تعالى أعلم.

موقف القانون المدني:

تنص المادة(٢٣٥) من القانون المدني على أنه: (ينتقل حق الخيار بموت من كان له إلى

ورثته مطلقاً وينتقل حق الخيار بموت من كان له إلى دائنيه إذا كان مفلساً أو معسراً)[٤٦].

جاء بالمذكرة الإيضاحية - بخصوص المادة(٢٣١) والمقابلة لنص المادة(٢٣٥) - ما نصه: (اختارت اللجنة القول بأن الخيارات حقوق تورث شأنها شأن غيرها من الحقوق، ومن ثم فقد نصت المادة على أن الخيار ينتقل بموت من له لورثته مطلقاً ولدائنيه إذا كان قد مات مفلساً).

يلاحظ أن القانون المدني قد أجاز توريث الخيار باعتباره حق مالي فينتقل إلى الوارث فيكون حكمه حكم المال. وهو بهذا يكون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء القائل بجواز انتقال هذا الخيار إلى الوارث. كما أن القانون قد أعطى هذا الحق للدائنين إذا كان من له الخيار قد مات مديناً وهو مفلس أو معسر كما أضافت ذلك المادة (٢٣٥) من القانون المدني الجديد.

ولا شك أن هذا المسلك محمود من القانون المدني، لأن الإعسار كتعبير دقيق يطلق على المدين المعسر المدني، أما لفظ الإفلاس فهو يطلق على المدين المفلس التاجر.

تنص المادة (٢٣٦) من القانون المدني على أنه: (إذا شرط المتعاقدان خيار الفسخ لغيرهما فلا يجوز عزله ولا يجوز له الاعتزال في مدة الشرط إذا قبل إلا برضائهما، ولا يلزمه خيار الأصلح لشارطه ولا ينتقل حق الخيار لشارطه إلا بموت الأجنبي قبل انتهاء مدة الخيار، ولا يجوز للوكيل شرط الخيار لأجنبي إلا
بإذن موكله)[٤٧].

مسقطات خيار الشرط[٤٨]

يمكننا أن نجمل أهم مسقطات هذا الخيار في الآتي:

١- **بمضي مدة الخيار:** فإذا انقضت مدة الخيار يصبح العقد لازماً كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، خلافاً للإمام مالك، وهو الرأي الذي اخترناه.

٢- **بإجازة العقد:** كما أن الخيار يسقط بإجازة العقد ممن له الخيار. على أن حق المتعاقد الآخر يبقى ما بقيت المدة.

٣- **بفسخ العقد:** كما ينتهي الخيار بفسخ العقد في مدة الخيار، كما بينت ذلك المادة (٢٣٣) مدني.

اختلاف المتعاقدين

يلاحظ أن المتعاقدين إن اختلفا في أجل أو رهن أو قدرهما أو في **شرط خيار** أو ضمين أو غير ذلك من الشروط الصحيحة ففيه روايتان عن الإمام أحمد **إحداهما** : يتحالفان وهو قول

الشافعي لأنهما اختلفا في صفة العقد فوجب أن يتحالفا قياساً على الاختلاف في الثمن والثانية : القول قول من ينفي ذلك مع يمينه وهو قول أبي حنيفة لأن الأصل عدمه فالقول قول من ينفيه كأصل العقد لأنه منكر والقول قول المنكر...[٤٩].

الرأي الراجح

يبدو لي أن هذا القول الأخير هو الراجح في نظرنا لاتفاقه مع القاعدة العامة في الإثبات على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين.

موقف القانون المدني:

تنص المادة(٢٣٧) من القانون المدني على أنه : (إذا اختلف المتعاقدان في ثبوت خيار شرط التروي أو في مضي مدته أو في الأجل أو في إجازة العقد أو فسخه فالقول لمن ينفي ذلك) هذه المادة تقابل نص المادة (٢٣٣) من القانون المدني القديم.

فالمادة واضحة في صياغتها ولا تحتاج إلى بيان، حيث أنها أو ضحت أن المرجع عند الخلاف يكون لمن ينفي ثبوت الخيار أو في مضي مدته أو في الأجل أو في إجازة العقد أو فسخه.

وهذا يعني أن القانون قد أخذ برأي الإمام أبي حنيفة.

خاتمة البحث

من خلال استعراضنا لأحكام خيار الشرط في الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني تحديداً يمكننا أن نستخلص النتائج التالية :

١- أن خيار شرط التروي ينحصر عمله في العقود المالية التي تقبل الفسخ، ولا يصح هذا الخيار في مسائل الأحوال الشخصية التي لا تقبل الفسخ. كالنكاح..

٢- خيار شرط التروي لا يصح إلا بمدة معينة، هذه المدة تركها الفقهاء لتقدير العاقدين، وكذلك القانون المدني، وبدونها يفسد العقد والشرط معاً أو الشرط وحده، على أنه إذا اختلفا المتعاقدان على المدة ولا بينة بينهما اعتبر الأقل، وإن سكتا عن ذكرها، كانت مدته عشرة أيام ينقطع الخيار بعدها لمن شرطه، وفقاً لنص المادة (٢٣٢) من القانون المدني.

٣- يكون الفسخ أو إجازة العقد بالقول أو بالفعل الدال عليه ممن له الخيار، ويفسخ العقد باختيار الفسخ في مدة الخيار، ويشترط علم العاقد الآخر أثناء المدة بالفسخ إن كان حاضراً أو إشعاره من قبل الحاكم إن كان غائباً فإن تعذر فإشهاد عدلين وينفذ العقد بإجازته في مدة الخيار أو بانقضاء المدة.

وهذه الأحكام تضمنتها المادة (٢٣٣) من القانون المدني. وهي - في نظرنا - لا تخرج عن روح الفقه الإسلامي، بل تتفق معه.

٤- ينتقل حق خيار شرط التروي بموت من كان له إلى وارثه مطلقاً في القانون المدني وكذلك عند الفقهاء وفقاً للرأي الراجح والذي اخترناه وينتقل حق الخيار بموت من كان له إلى دائنيه إذا كان مفلساً أو معسراً.

٥- إذا اختلف المتعاقدان في ثبوت خيار شرط التروي أو في مضي مدته أو في أجله أو في إجازة العقد أو فسخه فالقول لمن ينفي ذلك لا لمن يدعيه.

هذه هي أهم الملاحظات من وجهة نظرنا، ونحن لسنا ممن يقحم النتائج بتكلف، ونحمل البحث ما لا يحتمل.

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

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل،،،

الباحث

الهـــوامش

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر – للعلامة/ أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري – المتوفى سنة ٦٣٩هـ - المكتبة العلمية - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م - تحقيق/ طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي – (مادة الخاء مع الياء) ٢/ ١٨٩.

(٢) انظر/ د. بجاش سرحان محمد المخلافي – أحكام المعاملات المالية – في الفقه الإسلامي – أوان للخدمات الإعلامية – صنعاء - ص ٨٩ وما بعدها.

(٣) د/ عبد الحكيم علي المغربي – المعاملات في الفقه الإسلامي – دار الطباعة المحمدية – الطبعة الثانية ١٩٨٢م ١/ ١٨٣. وانظر: الاختيار لتعليل المختار – تأليف/ عبد الله ابن محمود بن مودود الموصلي الحنفي – المتوفى سنة ٦٨٣هـ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة الثانية ١٩٥١م ٢/ ١٢ وما بعدها، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك – تأليف الشيخ/ أحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير للقطب الشهير/ أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير – المتوفى سنة ١٢٠١هـ - (الموجود بالهامش) رحمهما الله تعالى – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م ٢/ ٤٦ وما بعدها.

(٤) هو حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري الخزرجي المازني له صحبة وشهد أحدا وما بعدها وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب فولدت يحيى بن حبان وواسع بن حبان وهو جد محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك وهو الذي قال له النبي صلى الله عليه و سلم: " إذا بعت فقل لا خلابة " وكان في لسانه ثقل فإذا اشترى يقول : لا خيابة ؛ لأنه كان يخدع في البيع لضعف في عقله وتوفي في خلافة عثمان) أسد الغابة - لأبي الحسن/ علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري المعروف بـ (ابن الأثير) – المتوفى سنة ٦٣٠هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت – لبنان - ١/ ٣٦٥.

(٥) صحيح البخاري بحاشية السندي – للإمام/ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري – المتوفى سنة ٢٥٦هـ – وعليه حاشية الإمام/ أبي الحسن نور الدين محمد ابن عبد الهادي السندي – المتوفى سنة ١١٣٨هـ – دار الفكر - كتاب البيوع - باب ما يُكرَهُ منَ الخِداع في البيع ٢/ ١٣ واللفظ له، صحيح مسلم بشرح النووي – للإمام/ أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري –

المتوفى سنة٢٦١هـ - وعليه الشرح المذكور للإمام/ يحي بن شرف النووي – المتوفى سنة٦٧٦هـ - مؤسسة المختار - القاهرة - ضبط وتحقيق/ رضوان جامع رضوان - الطبعة الأولى ٢٠٠١م - كتاب البيوع - باب من يخدع في البيع – ١٠/١٧٢. رقم الحديث (١٥٣٣).

(٦) قال العلماء: لقنه النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول ليتلفظ به عند البيع فيطلع به صاحبه على أنه ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع السلع ومقادير القيمة فيرى له كما يرى لنفسه لما تقرر من حض المتبايعين على أداء النصيحة كما جاء في حديث حكيم بن حزام « فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما » انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري – للإمام/ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - المتوفى سنة ٨٥٢هـ - موافقة لترقيم و تبويب الشيخ/ محمد فؤاد عبد الباقي – مع تعليقات العلامة/عبد العزيز بن باز – اعتنى به/ أبو عبد الله/ محمود بن الجميل – مكتبة الصفا – القاهرة – الطبعة الأولى ٢٠٠٣م - كتاب البيوع - باب ما يكره من الخداع في البيع ٤/٣٩٥.

(٧) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٢ ، بلغة السالك، ٢/ ٤٦ ، المجموع شرح المهذب للشيرازي - للإمام/ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي - المتوفى سنة ٦٧٦هـ - حققه وعلق عليه و أكمله بعد نقصانه العلامة/ محمد نجيب المطيعي - مكتبة الإرشاد - جدة ٩/٢٢٦ ، شرح الأزهار ٣/٩٨.

(٨) المجموع ٩/٢٢٦.

(٩) يقول: ابن جزي ما نصه: (والخيار المشروط هو خيار التروي للاختبار والمشورة) ويخرجون خيار المجلس لأنهم – أي المالكية - لا يقولون به...القوانين الفقهية أو قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية – للإمام/ أبي القاسم محمد ابن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي – المتوفى سنة ٧٤١هـ - دار القلم – بيروت - ص ١٨٠.

(١٠) بلغة السالك ٢/ ٤٦.

(١١) الاختيار لتعليل المختار٢/ ١٢.

(١٢) المغني ٣/ ١٠٢ ، شرح الأزهار ٣/ ٩٨ ، الاختيار لتعليل المختار٢/ ١٢ وما بعدها، الموسوعة الفقهية الكويتية - صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت خيار الشرط ٢٠/ ٩١.

(١٣) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٣ ، المجموع ٩/٢٣٨.

(١٤) جاء في الشرح الصغير للشيخ/ أحمد الدردير ما نصه: (وجاز) الخيار (ولو) كان (لغير المتبايعين والكلام) في إمضاء البيع وعدمه (له) أي لمن جعل له الخيار (دون غيره) من المتبايعين (كأن علق البيع على رضاه) أي رضا الغير فإن الكلام لمن علق الإمضاء على رضاه كبعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان (بخلاف المشورة) كبعته أو اشتريته بكذا على مشورة فلان (فلمن علق) المبيع (عليها) أي على المشورة من المتبايعين (الاستبداد) بالإمضاء أو الرد للبيع دون من علقت المشورة عليه والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره ورضاه قد أعرض عن نفسه بالمرة ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوي نظره فله أن يستقل بنفسه) الشرح الصغير للدردير ٢/ ٤٦.

(١٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي – للإمام/ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي – المتوفى سنة ٤٧٦ هـ – دار الفكر١/ ٢٥٧ ، المجموع ٩/ ٢٣٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد – للإمام/ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (ابن رشد الحفيد) القرطبي – المتوفى سنة ٥٩٥ هـ - دار المعرفة - بيروت – الطبعة التاسعة ١٩٨٨م ٢/ ٢١٢ ، المغني للإمام/ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة – المتوفى سنة ٦٢٠هـ - على مختصر (الإمام/ أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد) الخرقي – المتوفى سنة ٣٣٤هـ - دار الفكر - بيروت – طبعة ١٩٩٢م – ومطبوع معه الشرح الكبير على متن المقنع – للإمام/ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن عمر المقدسي – المتوفى سنة ٦٨٢هـ - دار الفكر - بيروت – طبعة ١٩٩٢م - مطبوع بهامش المغني ٤/ ٧٦.

(١٦) المجموع ٩/٢٢٦.

(١٧) د/ عبد الحكيم المغربي – المعاملات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ١/ ١٨٥ ، أستاذنا الدكتور المرحوم / علي أحمد القليصي - فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية - دار الجامعة اليمنية – الطبعة الثالثة ١٩٩٧م – ١/ ١٦٨ وما بعدها.

(١٨) المحلى بالآثار - للإمام/ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد – بن حزم الأندلسي – المتوفى سنة "٤٥٦هـ" - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان – طبعة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م – ٢٦٠/٧.حيث جاء فيه مَسْأَلَةٌ رقم (١٤٢١): وَكُلُّ بَيْعٍ وَقَعَ بِشَرْطِ خِيَارٍ لِلْبَائِعِ، أَوْ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لَهُمَا جَمِيعًا، أَوْ لِغَيْرِهِمَا: خِيَارَ سَاعَةٍ، أَوْ يَوْمٍ، أَوْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ: فَهُوَ بَاطِلٌ تَخَيَّرَا إتْفَاذَهُ أَوْ لَمْ يَتَخَيَّرَا فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ بَائِعِهِ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِهِ لَكِنْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ، أَوْ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ: ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْغَصْبِ. وَكَذَلِكَ إنْ أَحْدَثَ فِيهِ حَدَثًا ضَمِنَهُ ضَمَانَ التَّعَدِّي).

(١٩) الهداية شرح بداية المبتدي – كلاهما – للإمام/ أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني – المتوفى سنة ٥٩٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت – الطبعة الأولى ١٩٩٠م ٣١/٣.

(٢٠) المجموع ٢٢٦/٩.

(٢١) المغني ٩٧/٤ وما بعدها، الشرح الكبير على متن المقنع ٧٣/٤ وما بعدها.

(٢٢) الهداية ٣١/٣.

(٢٣) شرح الأزهار – للعلامة/ أبي الحسن عبد الله بن مفتاح – المتوفى سنة ٨٧٧هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت – الطبعة الثانية ٩٨/٣،

(٢٤) سبق تخريجه – ص٣.

(٢٥) بداية المجتهد ٢٠٩/٢، القوانين الفقهية ص١٨٠.

(٢٦) البريد ١٢ ميلاً والميل هو مقياس للطول قدر قديما بأربعة آلاف ذراع وهو الميل الهاشمي وهو بري وبحري فالبري يقدر الآن بما يساوي ١٦٠٩ من الأمتار والبحري بما يساوي ١٨٥٢ من الأمتار.(المعجم الوسيط – تأليف مجموعة من العلماء - تحقيق مجمع اللغة العربية – الطبعة الثالثة - باب الميم ٩٣٠/٢).

(٢٧) القوانين الفقهية ص١٨٠.

(٢٨) حيث كانت تنص المادة(٢٢٨) (مدني قديم) والمقابلة لنص المادة(٢٣٢) من القانون المدني على أنه: (يلزم أن يكون لخيار الشرط مدة معينة فإن اختلفا أعتبر الأقل و إن سكتا عن ذكر مدة الخيار كانت مدته ثلاثة أيام ينقطع الخيار بعدها لمن شرط له).

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بقولها: (الأصل أن مدة الخيار ثلاثة أيام كما في الحديث ولكن جرت العادة و أقرها الشرع احتراماً لإرادة العاقدين على أن يتفق المتعاقدان على مدة الخيار، فإن اختلفا اعتبر الأقل، و إن سكتا كانت المدة ثلاثة أيام ينقطع الخيار بعدها عمن شرط له).

(٢٩) المغني ١٢٧/٤، مجمع الأنهر (تأليف/عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده – المتوفى سنة ١٠٨٧هـ) في شرح ملتقى الأبحر (تأليف/ إبراهيم بن محمد ابن إبراهيم الحلبي – مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي – بيروت) ٢٩/٢، المختصر النافع - لأبي القاسم/ نجم الدين الحسن الحلي – المتوفى سنة " ت٦٧٦هـ - دار الأضواء بيروت – الطبعة الثالثة ١٩٨٥م – ص ١٤٥، ، شرح الأزهار ١٠١/٣، المجموع ٢٣٣/٩.

(٣٠) في تسليم المبيع أو الثمن.

(٣١) الإيلاء: هو يمين يصدر من الزوج بأن لا يطأ زوجته، ويكون صريحاً: بأن يحلف الرجل بأن لا يجامع زوجته ويكون كناية كأن يحلف أن لا لا يقرب منها أو بأن لا يجمع رأسيهما وسادة. وحكمه أنه: (للزوجة تربص أربعة أشهر من وقت الإيلاء فإن لم يرجع الزوج فللزوجة طلب التطليق عند القاضي فإن استعد للفيء حدد القاضي مدة مناسبة فإن لم يفئ طلقها عليه) المادة (١٠٥) من القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته.

(٣٢) القوانين الفقهية ص١٨٠ حيث جاء فيه ما نصه: (... ويجوز أن يشترطه البائع أو المشتري أو كلاهما ثم لمن اشترطه أن يمضي البيع أو يرده ما لم تنقض مدة الخيار...) وهذا يعني أن مضي مدة الخيار كافٍ للزوم العقد عند فقهاء المالكية خلافاً للإمام مالك رحمه الله.

(٣٣) المجموع ٢٠٧/٩ وانظر: المرجع نفسه - ص٢٢٨وما بعدها.

(٣٤) د. بجاش سرحان محمد المخلافي – أحكام المعاملات المالية – مرجع سابق - ص ٩٢.

(٣٥) والوكالة والهبة والوصية. كما كانت تنص المادة (٢٢٧) من القانون المدني القديم، والتي تقابل نص المادة (٢٣١) من القانون المدني الحالي وذلك لأنها تخرج عن كونها ملزمة للجانبين قابلة للفسخ.

(٣٦) المجموع ٢٣٥/٩، المغني ٧٦/٤.

(٣٧) المجموع ٢٣٨/٩.

(٣٨) وكانت المادة (٢٣٠) مدني قديم تزيد على هذه الصياغة العبارة التالية: (... ولا حكم لإجازة أحدهما مع الفسخ من الآخر مطلقاً). وحذفها من وجهة نظري أن المعني واضح بدونها، ولا تعدو أن تكون مجرد توكيد، لأن إجازة أحدهما لا أثر لها إذا ما اختار المتعاقد الآخر الفسخ لأن العقد يزول. انظر: المادة (٢٣٠) من المذكرة الإيضاحية.

(٣٩) المجموع ٢٣٥/٩، المغني ٧٦/٤.

(٤٠) المغني ٧٢/٤.

(٤١) المجموع ٢٤٥/٩.

(٤٢) بداية المجتهد ٢١١/٢.

(٤٣) المغني ٧٢/٤.

(٤٤) التاج المذهب في أحكام المذهب – للقاضي/ أحمد بن قاسم العنسي – المتوفى سنة ١٣٩٠هـ - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة – الطبعة الأولى ١٩٤٧م ٤٠٥/٢.

(٤٥) مجمع الأنهر ٢٩/٢.

(٤٦) يلاحظ أن القانون المدني قد أضاف لفظ " معسراً " بعد مفلساً أو في نهاية المادة (٢٣٥) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م بشأن القانون المدني، زيادة على نص المادة (٢٣١) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩م بإصدار الكتاب الأول من القانون المدني " المعاملات الشرعية " في شأن الأحكام العامة في المعاملات.

(٤٧) تنص المادة (٢٣٢) من المذكرة الإيضاحية توضيحاً لهذه المادة – أي ٢٣٢ مدني قديم والمقابلة لنص المادة (٢٣٦) – (تبين حكم اشتراط الخيار لغير المتعاقدين و أنه لا يجوز عزله، ولا يجوز له الاعتزال إذا كان قد قبل الشرط ولا يلزمه خيار الأصلح لشارطه و إنما يكون له الخيار بين الإمضاء والفسخ بمحض إرادته فالشرط له، و إذا مات دون اختيار في مدة الشرط انتقل الخيار إلى شارطه.

وتشير الفقرة الأخيرة إلى أنه لا يجوز للوكيل بالعقد اشتراط الخيار للغير إلا بإذن الأصيل لما يترتب على ذلك من أثر عليه).

(٤٨) شرح الأزهار ٩٩/٣وما بعدها.

(٤٩) المغني ٢٩١/٤، الهداية ٣١/٣ وما بعدها، المجموع ٢٢٣/٩ وما بعدها.

قائمة بأهم المصادر والمراجع

أولاً : كتب الحديث:

١- **البخاري " ت٢٥٦هـ " : 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 ١١٣٨هـ - دار الفكر.

٢- **مسلم " ت٢٦١هـ" : صحيح مسلم بشرح النووي** - للإمام/ أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري - وعليه الشرح المذكور للإمام/ يحي بن شرف النووي – المتوفى سنة٦٧٦هـ - مؤسسة المختار - القاهرة - ضبط وتحقيق/ رضوان جامع رضوان - الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

٣- **ابن الأثير" ت٦٣٩هـ"** النهاية في غريب الحديث والأثر – للعلامة/ أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير - المكتبة العلمية - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م - تحقيق/ طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

٤- **ابن حجر " ت٨٥٢هـ " : فتح الباري بشرح صحيح البخاري** - للإمام/ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - المتوفى سنة ٨٥٢هـ - موافقة لترقيم و تبويب الشيخ/ محمد فؤاد عبد الباقي - مع تعليقات العلامة/عبد العزيز بن باز- اعتنى به/ أبو عبد الله/ محمود بن الجميل - مكتبة الصفا - القاهرة – الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

(أ) المراجع الفقهية القديمة:

(١) الفقه الحنفي:

١- **المرغيناني "ت٥٩٣هـ " : الهداية شرح بداية المبتدي** – كلاهما - للإمام/ أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

٢- **الموصلي "ت٦٨٣هـ " : الاختيار لتعليل المختار** - تأليف/ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - الطبعة الثانية ١٩٥١م.

٣- **شيخي زاده "ت ١٠٨٧هـ " : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده - مطبوع مع ملتقى الأبحر للحلبي - المتوفى سنة ٩٥٦هـ - مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) الفقه المالكي:

١- **ابن رشد" الحفيد " ت٥٩٥هـ " : بداية المجتهد ونهاية المقتصد** - للإمام/ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - دار المعرفة - بيروت - الطبعة التاسعة ١٩٨٨م.

٢- **ابن جزي " ت٧٤١هـ " : القوانين الفقهية أو قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** - للإمام/ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي - دار القلم - بيروت.

٣- **الدردير"١٢٠١هـ " : الشرح الصغير** - للقطب الشهير/ أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير - مطبوع مع **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** - للشيخ أحمد محمد الصاوي المالكي - المتوفى سنة ١٢٤١هـ - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر - الطبعة الخيرة ١٩٥٢م.

(٣) الفقه الشافعي:

١- **الشيرازي " ت ٤٧٦هـ " : المهذب في فقه الإمام الشافعي** - للإمام/ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي - دار الفكر.

٢- **المجموع شرح المهذب للشيرازي** - للإمام/ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي - المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - حققه وعلق عليه و أكمله بعد نقصانه العلامة/ محمد نجيب المطيعي - مكتبة الإرشاد - جدة.

(٤) الفقه الحنبلي:

١- **ابن قدامة " ت٦٢٠هـ ": المغني على مختصر الخرقي**- للإمام/ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة - دار الفكر - بيروت - طبعة ١٩٩٢م.

٢- **المقدسي" ت٦٨٢هـ " : الشرح الكبير على متن المقنع** - للإمام/ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن عمر المقدسي - مطبوع بهامش المغني المرجع السابق.

(٥) الفقه الزيدي:

١- **ابن مفتاح "٨٧٧هـ": شرح الأزهار**- للعلامة/ أبي الحسن عبد الله ابن مفتاح - دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية.

٢- **العنسي"١٣٩٠هـ" : التاج المذهب في أحكام المذهب** - للقاضي/ أحمد ابن قاسم العنسي - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة - الطبعة الأولى ١٩٤٧م.

(٦) الفقه الإمامي:

١- **الحلي " ت٦٧٦هـ ": المختصر النافع** - لأبي القاسم/ نجم الدين الحسن الحلي - دار الأضواء بيروت – الطبعة الثالثة ١٩٨٥م.

(٧) الفقه الظاهري:

- **ابن حزم " ت٤٥٦هـ ": المحلى بالآثار** - لأبي محمد/ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - تحقيق/ عبد الغني سليمان البنداري- دار الكتب العلمية بيروت – طبعة ١٩٨٨م.

(ب) المراجع الفقهية الحديثة:

١- **د. بجاش سرحان المخلافي**: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي - أوان للخدمات الإعلانية - صنعاء - الطبعة الثالثة ٢٠٠٥م.

٢- **د/ عبد الحكيم علي المغربي** – المعاملات في الفقه الإسلامي – دار الطباعة المحمدية – الطبعة الثانية ١٩٨٢ م.

٣- **أستاذنا الدكتور المرحوم / علي أحمد القليصي(ت٢٠٠٦م)**: فقه المعاملات المالية في الشريعة

الإسلامية - الجـزء الأول - دار الجامعة اليمنية – الطبعة الثالثة ١٩٩٧م.

٤- **الموسوعة الفقهية الكويتية** - صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت - خيار الشرط ٢٠/ ٩١ (عدد أجزاء الموسوعة: ٤٥ جزءًا - الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) - الأجزاء ١ - ٢٣ - الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت - الأجزاء ٢٤ – ٣٨- الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر - الأجزاء ٣٩ – ٤٥- الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

ثالثاً: المراجع القانونية:

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

١- القانون رقم (١٠) لسنة **١٩٧٩م** بإصدار الكتاب الأول من القانون المدني اليمني (**المعاملات الشرعية**) في شأن الأحكام العامة في المعاملات، ومذكرته الإيضاحية.

٢- القانون رقم (١٤) لسنة **٢٠٠٢م** بشأن **القانون المدني**، وهذا القانون منشور في الجريدة الرسمية العدد(٧ج١) لسنة ٢٠٠٢م، وهو القانون الحالي.

رابعاً: المعاجم:

- المعجم الوسيط – تأليف مجموعة من العلماء - تحقيق مجمع اللغة العربية – الطبعة الثالثة.