

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

في ضوء المذاهب الفقهية

أ.د. بجاش سرحان محمد المخلافي*

ملخص:

يتناول هذا البحث موضوع «أحكام خيار المجلس في القانون المدني اليمني رقم (14)، الصادر سنة 2002م» بصفة أساسية، مع مقارنته بأحكام خيار المجلس في الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة، فضلاً عن المذهب الزيدي.

وقد اعتمد الباحث وجهة النظر الفقهية أولاً، ثم بين موقف القانون من كل جزئية منها ثانياً، مشيراً إلى الرأي الذي اعتنقه القانون، مقيماً مسلكه، مرجحاً ما يقتضي الدليل ترجيحه. وقد توصل الباحث إلى أنه لا تعارض بين القانون والفقه الإسلامي باعتبار أن الأخير يعد مصدراً للأول.

"Provisions of the assembly's choice in the Yemeni Civil Law No. (14) Issued in (2002)"

In light of the four doctrines

Prof. Baggash Sarhan Mohammed Al-Mikhlaifi

Abstract:

This Research basically deals with the "provisions of the assembly's choice in the Yemeni Civil Law No. (14) issued in (2002)", compared with the provisions of the assembly's choice in Islamic jurisprudence in the four doctrines in addition to Zaidi doctrine.

* 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.

The researcher adopted the doctrinal view first, and then showed the attitude of the law to each part of them, referring to the opinion adopted by the law evaluating his way and preferred what the evidence requires.

The researcher concluded that there is no contradiction between law and Islamic jurisprudence; considering that the latter is a source of the first.

مقدمة:

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

يتناول البحث موضوع «أحكام خيار المجلس في القانون المدني اليمني رقم (14) الصادر سنة 2002م» بصفة أساسية، وإن كان سيتعرض لبعض القوانين العربية في هذا الصدد، ويقوم البحث بمقارنة ذلك بأحكام خيار المجلس في الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة، فضلا عن المذهب الزيدي، وسينشر -بمشيئة الله تعالى- في بحث مستقل حتى تعم الفائدة. وللخيار عمومًا أهمية بالغة في سلامة التعامل المالي بين الناس، ونظرًا إلى أهميته تلك فقد أفردت له كتب الفقه الإسلامي بابًا خاصًا به -في إطار البيع أو بعده مباشرة في بعض المؤلفات الفقهية الأخرى-. وقد نظم القانون المدني اليمني خيار المجلس في ثلاث مواد فقط، حيث عرض القانون لطبيعة العقود التي يدخل فيها، وانقطاعه، والخلاف فيه؛ وذلك في المواد من (228 - 230).

وقد سلكت الدراسة وجهة النظر الفقهية أولًا ثم أتبعته كل جزئية بموقف القانون منها، مشيرة إلى الرأي الذي اعتنقه القانون، مقبلة مسلكه، مرجحة ما يقتضي الدليل ترجيحه، وقد تناولت الدراسة المسائل التي تعرض لها القانون فقط، أما خيار المجلس -عند القائمين به- فقد نظمه الفقهاء -رحمهم الله- تنظيمًا دقيقًا أغنى طلبة العلم عن البحث، وكتيمهم شاهدة على ذلك. وبالنسبة إلى المراجع فقد اقتصرنا الدراسة على المصادر الأصلية المباشرة التي استندت عليها، ثم القانون المدني رقم (14) -السالف الذكر- باعتباره طرف المقارنة في هذه الدراسة بصفة أساسية؛ وإن تعرضت بالإشارة لبعض القوانين العربية. أمل أن تكون هذه المحاولة إضافة إلى محاولات

سابقة وإضافة جديدة لإسهامات قادمة -بمشيئة الله تعالى- في شرح ما تيسر من موضوعات القانون المدني اليمني الخالي من الشروح.

خيار المجلس:

التعريف به:

سوف نبين هنا معنى الخيار ومعنى المجلس، على النحو الآتي:

أ- الخيار: لغة: مفرد خيارات. والخيار: اسم مصدر من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين، إما الإمضاء، وإما الفسخ⁽¹⁾.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه. وخيار المجلس يثبت في البيع⁽²⁾.

وقد عرّفت المادة (227) من القانون المدني اليمني الخيار بـ: «أن يكون للمتعاقدين أو أحدهما إمضاء العقد أو فسخه...»⁽³⁾. ويلاحظ أن التعريفات السابقة على اختلافها تؤدي المعنى نفسه. وعلى العموم فالخلاف هنا يوصف بأنه خلاف لفظي لا يترتب عليه حكم.

الحكمة من مشروعية الخيار:

شرعت الخيارات -عمومًا- لتمكين العاقدين من التروي والتأني واستشارة أهل الخبرة في أثناء مدة الخيار، حتى لا يخدع المتعاقد في تعامله بسبب التسرع وعدم التروي، فإذا تبين له أن العقد من مصلحته أمضاه، وإن ظهر له خلاف ذلك، فسخه وأبطله.

ب- المجلس لغة: مكان استقْرارِ النَّاسِ في البُيُوتِ⁽⁴⁾. وهو هنا مكان التباع⁽⁵⁾.

وفي الاصطلاح: هو أن يكون لكل واحد من المتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو رده، ما دام في المجلس ولم يختارا العقد⁽⁶⁾.

مشروعية خيار المجلس عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء حول مشروعية هذا الخيار على فريقين:

أ- فيرى جمهور الفقهاء أن العقد ليس بلازم مادام العاقدان لم يتفرقا من مجلس العقد. وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بالسنة والمعقول⁽⁷⁾.

أما السنة:

1- فمنها حديث حكيم بن حزام -رضي الله عنه- عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»⁽⁸⁾.

2- ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يَخْتِزُّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ»⁽⁹⁾.

3- وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أيضًا- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «كُلُّ بَيْعَيْنِ لَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ»⁽¹⁰⁾.

فهذه الأحاديث صريحة في ثبوت خيار المجلس، ويبدو ذلك واضحًا في الحديث الأخير الذي فيه تصريح بأن التفرق هو التفرق بالأبدان لا بالأقوال.

وأما المعقول:

فإن حاجة الناس داعية إلى مشروعية هذا الخيار؛ لأن الإنسان قد يشتري شيئًا أو يبيعه، ثم يبدوله أنه قد غبن⁽¹¹⁾، أو أن الصفقة⁽¹²⁾ ليست من مصلحته فيندم ويحتاج إلى التدارك بالفسخ⁽¹³⁾. فشرع الخيار لأجل هذا المعنى⁽¹⁴⁾.

ب- وذهب الحنفية والمالكية والزيدية⁽¹⁵⁾: إلى نفي خيار المجلس وعدم إثباته للمتعاقدين وأن البيع يلزم إذا استكملت أركانه وشروطه بمجرد العقد. وهو الإيجاب والقبول.

وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بما يأتي:

- 1- قال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»⁽¹⁶⁾. فالوفاء بالعقد يقتضي لزومه والخيار مناف لذلك؛ لأن الرجوع عن العقد لم يف به وهذا مخالف للنص الكريم.
 - 2- وقال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»⁽¹⁷⁾. فالآية تدل على أن البيع يتم بمجرد التراضي والتراضي يكون بالإيجاب والقبول ولا عبرة بالافتراق أو انتهاء المجلس.
 - 3- قالوا: إن عقد البيع معاوضة فيلزم بمجرد عقده، كالنكاح والخلع؛ لأن هذا الخيار لا يثبت للعاقدين إلا بالشرط، فإن تم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازماً، سواء أقاما بالمجلس أم تفرقا.
 - 4- قالوا: إن المقصود بالتفرق في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (ما لم يتفرقا) هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان.
- فالموجب يحق له الرجوع في إيجابه قبل أن يصدر القبول من الطرف الآخر - وهو ما يسمى بخيار القبول⁽¹⁸⁾ أو خيار الرجوع - ولكن إذا صدر القبول انعقد البيع ولا يصح الرجوع.

الرأي الراجح:

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح؛ لأن خيار المجلس لا يتنافى مع قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»⁽¹⁹⁾؛ لأن المقصود بالعقود - هنا - التي ليس فيها خيار أو شرط فيها عدم الخيار. كما أن خيار المجلس لا يتنافى مع قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»⁽²⁰⁾؛ لأن الخيار قد شرع لتقوية التراضي وتأكيداً له. كما أن قياس البيع على النكاح لا يصح؛ لأن في ثبوت الخيار في النكاح مضرة بالمرأة لما يلزم من ردها وابتدالها وذهاب حرمتها وإلحاقها بالسلع المبيعة. ومن ثم فلا يثبت فيه خيار شرط ولا مجلس وإن كان يثبت فيه خيار الرؤية على نحو ما قرره الشارع الحكيم⁽²¹⁾.

وبناءً على ما تقدم، يكون للعاقدين الخيار في المجلس ما دام منعقداً، ويظل المجلس منعقداً إلا إذا تفرقا باختيارهما بأبدانهما، فإن تفرقا إكراهاً بقي المجلس على انعقاده بحيث يكون لكل منهما فسخه أو قبوله.

موقف القانون:

أما القانون المدني فقد نص في مادته (228) على أنه: «يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة محضة واقعة على عين لازمة من العاقدين...». وهذا يعنى أن القانون المدني قد أقر بمشروعية خيار المجلس، ويكون بذلك قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذين يرون أن خيار المجلس مشروع في العقود.

مدة المجلس:

ويلاحظ إن المجلس قد يمتد أيامًا وشهورًا، إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي ذلك. فيبقى خيار المجلس ما لم يتفرقا ولو طال مكثهما في محل وإن بلغ سنين، أو تماشيا منازل⁽²²⁾.

موقف القانون:

أما القانون المدني فإنه لم ينص على مدة معينة ينتهي معها خيار المجلس، وإن كان قد أشار في المادة (229) إلى أنه: «إذا مات من له الخيار في مجلس العقد انتقل إلى ورثته في مجلس العلم»، فالمادة قد أشارت إلى مجلس العقد ومجلس العلم، ولا شك أن هناك مدة زمنية بين المجلسين إلا أن تلك المدة مجهولة. وفي هذه الحالة يكون العرف هو المرجع الذي يبين لنا هذه المدة، وبحسب ما تقتضيه طبيعة كل معاملة من مدة زمنية.

معنى التفرق:

وإذا كان البيع يلزم بتفرقهما؛ لدلالة الحديث عليه، فلا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق هو عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقا؛ لأن الشارع علق عليه حكمًا، ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، كالقبض، والإحراز، فإن كانا في فضاء واسع، كالمسجد الكبير، والصحراء، فيكون بأن يمشي أحدهما مستدبرًا لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة⁽²³⁾.

وقد سئل أحمد عن تفرقة الأبدان، فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرقا. وروى مسلم، عن نافع، قال: فكان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يقيله، مشى هنيئة، ثم رجع. وإن كانا في

دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس، أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك. فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح، أو خرج منها، فقد فارقه.

وإن كانا في سفينة صغيرة، خرج أحدهما منها ومشي، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها. وهذا كله مذهب الشافعي⁽²⁴⁾. ولو هرب أحدهما من صاحبه، لزم العقد؛ لأنه فارقه باختياره، ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع. ولو أقاما في المجلس، وسدلا بينهما سترًا، أو بنيا بينهما حاجزًا، أو ناما، أو قاما فمضيا جميعًا ولم يتفرقا، فالخيار بحاله، وإن طالت المدة لعدم التفرق.

... عن أبي الوضيء⁽²⁵⁾، قال: غزونا غزوة لنا، فنزلنا منزلًا، فباع صاحب لنا فرسًا بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليتهما، فلما أصبحا من الغد، وحضر الرحيل، قام إلى فرسه يسرجه، فندم، فأتى الرجل، وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بيني وبينك أبو برزة⁽²⁶⁾ صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر، فقالا له هذه القصة. فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؟ قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.» ما أراكما افتقرتما. فإن فارق أحدهما الآخر مكرها، احتمل بطلان الخيار؛ لوجود غايته، وهو التفرق؛ ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له، فكذلك في مفارقتة لصاحبه.

وقال القاضي: لا ينقطع الخيار؛ لأنه حكم علق على التفرق، فلم يثبت مع الإكراه، كما لو علق عليه الطلاق. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار، إن أكره أحدهما على فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه، كما لو هرب منه، وفارقه بغير رضاه، ويكون الخيار للمكره منهما⁽²⁷⁾.

موقف القانون من التفرق:

يلاحظ أن القانون المدني قد أخذ برأي جمهور الفقهاء باعتبار أن التفرق يكون بالأبدان لا بالأقوال. حيث نص القانون في مادته (229) على أنه: «ينقطع خيار المجلس بتفرق المتعاقدين اختيارًا ببدنهما عن مجلس العقد...».

من يثبت له خيار المجلس:

يثبت هذا الخيار لكل واحد من العاقدين، ويجوز لأحدهما دون الآخر. كما يجوز أن يشترط لأحدهما مدة والآخر دونها؛ وذلك لأنه حق لهما فكيفما تراضيا جاز⁽²⁸⁾.

ولكن هل يصح اشتراط الخيار لأجنبي⁽²⁹⁾ عن العقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى صحة اشتراط الخيار لأجنبي؛ لأنه يعتبر شرطاً من العاقد لنفسه وتوكيلاً لغيره؛ لأن من ملك شيئاً له أن يملك غيره. وهذا مذهب جمهور الفقهاء وقول في مذهب الشافعية⁽³⁰⁾.

المذهب الثاني: يرى عدم صحة اشتراط الخيار لأجنبي. لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين، كما لو جعل الثمن لغير البائع. وهذا قول في مذهب الشافعية⁽³¹⁾.

الرأي الراجح:

وما ذهب إليه الرأي الأول هو الراجح لأن الأجنبي يعتبر كالوكيل. ومن ثم فلكل واحد من المشتري أو وكيله الذي اشترط له الخيار، الحق في إمضاء العقد أو فسخه حيث لا مانع من ذلك⁽³²⁾.

موقف القانون:

من خلال نص المادة (229) يظهر لنا - والله أعلم - أن مذهب القانون لا يخرج عما قرره جمهور الفقهاء من إثبات الخيار لهما معاً أو أحدهما⁽³³⁾.

نطاق خيار المجلس:

يلاحظ أن الخيارات -عمومًا- مقصورة على العقود اللازمة للجانبين القابلة للفسخ. فهذه العقود وحدها هي التي تسمح طبيعتها بدخول الخيار عليها.

وعقد البيع -وهو أهم هذه العقود- الأصل فيه أن يكون لازماً. بمعنى أنه لا يحق لأحد المتبايعين الرجوع عن العقد الذي عقده والتزم به متى كان صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه.

إلا أنه قد عدل عن هذا الأصل وأبيح الخيار في العقد لحكمة عالية جليلة، وهي مصلحة العاقدين لاستدراك ندم يشتركان فيه، فوجب إمّا بنص الشرع كخيار المجلس وإمّا بالشرط كخيار الشرط إذا كان الخيار للمتعاقدين جميعًا.

إذًا فالمصلحة تقتضي التأمي والتروي أو الاستخارة أو الاستشارة، إذ قد يشتري الإنسان السلعة أو يبيعها لظرف ما؛ بحيث لو ذهب هذا الظرف لندم على بيعها أو شرائها.

ولهذا 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 قائمًا بين الناس على أسس من التعارف والتراحم⁽³⁴⁾.

العقود التي يثبت فيها خيار المجلس:

يثبت خيار المجلس عند القائلين به في العقود اللازمة للجانبين القابلة للفسخ كالبيع، والسلم، والصرف، وبيع التولية، والإجارة، ونحوها من عقود المعاوضات المالية، كالهبة بعوض، وعقد الصلح عن مال.

العقود التي لا يثبت فيها خيار المجلس هي:

1- 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 خيار المجلس؛ لأن فسخها جائز لكل واحد من العاقدين دون رضا الطرف الآخر.

ومن ثم فلا حاجة إلى خيار المجلس.

2- عقود لازمة لا تقبل الفسخ من الجانبين. كالنكاح والوقف والخلع. وهذا النوع لا يدخله أيضًا خيار المجلس لعدم الحاجة إليه؛ لأن مثل هذه العقود لا تتم غالبًا إلا بعد روية وإمعان نظر وفكر. ومن ثم فلا تحتاج إلى هذا الخيار.

موقف القانون:

نص القانون المدني في مادته (228) على أنه: (يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة محضة واقعة على عين لازمة من العاقدين ليس فيها تملك قهري كالشفعة، ولا جارية مجرى الرخص كالحوالة، وذلك ما لم يتفق العاقدان على ألا خيار لهما).

فالقانون المدني - كما ترى - لا يخرج عما قرره الفقه الإسلامي من إثباته في العقود اللازمة للجانبين القابلة للفسخ؛ لأن هذه العقود هي التي تستلزم طبيعتها دخول الخيارات عليها حتى تخفف من قوتها الملزمة وتجعلها غير لازمة أثناء مدة الخيار؛ حتى يستطيع المتعاقد التعاقد في جو تسوده المودة والتراحم بين الناس.

أثر خيار المجلس في العقد:

يؤثر خيار المجلس في العقود التي يثبت فيها بأن يجعلها غير لازمة، فلكل واحد من المتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه ما دام أنهما لم يتفرقا من مجلس العقد.

هل يورث الخيار أم لا؟

1- يرى جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة⁽³⁵⁾: أن الخيار يورث سواء أكان خيار شرط أم خيار مجلس؛ لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب. واشترط الحنابلة 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.

4- ترى الزيدية والحنفية: أن الخيار يبطل بالموت أي لا يورث، وليس للورثة المطالبة بالخيار سواء أطلب الميت بالفسخ قبل موته أم لم يطلب؛ لأن طلب الفسخ إرادة ومشئنة، ولم يورث أحد في مشيئته وإرادته⁽³⁶⁾.

الرأي الراجح:

يبدو أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الخيار يورث هو الرأي الراجح؛ لأنه حق تعلق بمال فيكون حكمه حكم المال. والله تعالى أعلم.

موقف القانون:

نص القانون المدني في مادته (229) على أنه «إذا مات من له الخيار في مجلس العقد انتقل إلى ورثته في مجلس العلم».

فالقانون المدني قد أثبت انتقال حق خيار المتوفى إلى ورثته، وهو بهذا يكون قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء.

انتهاء خيار المجلس:

لا يمكن تحديد مدة خيار المجلس؛ لأنه موكول إلى إرادة كل من المتعاقدين، فطوله وقصره مرهون بإرادتهما، فقد يريان طول زمنه رغبة في التأي والتروي، وقد يقصر بإرادة المستعجل منهما حين يخير صاحبه أو يفارقه.

فهو يخالف في هذا خيار الشرط القائم على تعيين مدته بصورة محددة⁽³⁷⁾ فانهاء الخيار على هذا غير منضبط لارتباطه بأحد أمرين:

التفرق بالأبدان من مجلس العقد أو بالتخاير. وكلاهما غير معروف زمن حصوله⁽³⁸⁾ ويكون الرجوع في التفرق إلى العادة في ذلك⁽³⁹⁾. قال الإمام النووي⁽⁴⁰⁾: «أما التفرق فهو أن يتفرقا بأبدانهما فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة كسنة أو أكثر أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما، هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف، ومضمونه أنه لا يزيد على ثلاثة أيام لثلا يزيد على خيار الشرط، وفيه وجه ثالث وهو أنهما لو شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار، حكاه الرافعي، والمذهب الأول. قال أصحابنا، والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملتزم للعقد ومالا فلا»⁽⁴¹⁾.

موقف القانون:

تنص المادة (229): من القانون المدني اليمني على أنه: "ينقطع خيار المجلس بتفرق المتعاقدين اختياراً بيدنهما عن مجلس العقد عرفاً وبالاختيار، فإذا اختار أحدهما سقط حقه في الخيار وبقي حق الآخر فيه...". فالقانون اليمني لا يختلف مذهبه عما قرره جمهور الفقهاء في هذا

الصدد؛ بخلاف معظم القوانين الأخرى التي لا تقر بخيار المجلس لاسيما بعد اقتران القبول بالإيجاب. وسواء أكان التعاقد بين حاضرين، أم غائبين⁽⁴²⁾.

اختلاف العاقدين على وقوع الفسخ:

القاعدة العامة في الإثبات "أن كل من يدعي أمراً فعلياً إثباته". وبناء على هذه القاعدة فإنه إذا لم يتمكن العاقد الذي يدعي وقوع الفسخ قبل التفرق من مجلس العقد من إثباته؛ ولا بينة له، فالقول قول منكر الفسخ. ولهذا نص القانون المدني اليمني في المادة (230) على أنه: إذا اختلف المتعاقدان على وقوع الفسخ قبل التفرق ولا بينة، فالقول لمنكر الفسخ.

ولكن نود الإشارة هنا إلى أن الإنكار - في هذه الحالة - يجب أن يدعمه يمين المنكر لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»⁽⁴³⁾.

هذا إذا لم تكن بينة لأي واحد منهما، أما إذا كان لأحدهما بينة فإنه يحكم له بما يدعيه على صاحبه.

خاتمة البحث:

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات:

(أ) أهم النتائج:

1- ثبوت خيار المجلس عند القائلين به في العقود اللازمة للجانبين القابلة للفسخ كالبيع والسلم والصرف وبيع التولية والإجارة ونحوها من عقود المعاوضات المالية كالهبة بعوض وعقد الصلح عن مال؛ لأن هذه العقود هي التي تستلزم طبيعتها دخول الخيارات عليها؛ حتى تخفف من قوتها الملزمة وتجعلها غير لازمة أثناء مدة الخيار، حتى يستطيع المتعاقد التعاقد في جو تسوده المودة والتراحم بين الناس.

2- عدم ثبوت خيار المجلس عند القائلين به في العقود غير اللازمة من الجانبين. كالوديعة والعارية والوكالة والشركة والوصية ونحو ذلك. أو في عقود لازمة من جانب واحد. كالرهن والضمان والكفالة.

3- عدم ثبوت خيار المجلس عند القائلين به في العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ من الجانبين. كالنكاح والوقف والخلع. وهذا النوع لا يدخله أيضاً خيار المجلس لعدم الحاجة إليه.

(ب) أهم التوصيات:

- 1- يوصي الباحث بشرح نصوص القانون اليمني الخالي من الشروح إلا في جزئيات بسيطة، من خلال تعرض أساتذة القانون المدني لشرح عقدي البيع والإيجار.
- 2- يوصي الباحث بتوجيه الباحثين لدراسة القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وبسط نظرياته المختلفة، كالعقود والإثبات ونحوهما .

الهوامش والإحالات:

(1) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي المتوفى: 1205هـ تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، 11/ 243، مادة خير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ان عبد الكريم الشيباني الجزري، ابن الأثير المتوفى: 606هـ النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي 91/2، مادة خير.

(2) لحديث ابن عمر يرفعه: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَأَنَّا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ» و«إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَأَنَّا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ».

ينظر: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار

طوق النجاة، الطبعة: الأولى 1422هـ، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ: إِذَا خَيْرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، 64/3، 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، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ، 1163/3.

(3) وتكملة المادة: 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.

(4) عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي المتوفى: 429هـ فقه اللغة وسر العربية، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ - 2002م، ص: 200.

(5) " والمجلس " " بكسر اللام": الموضع، والمراد: مكان التبايع، وتفرقهما عنه: التفرق المسقط للخيار هو تفرقهما بحيث لو كلم أحدهما صاحبه الكلام المعتاد لم يسمعه، فإن لم يفترقا، بل بنيا بينهما حاجزاً، أو أرحى بينهما سترًا، أو ناما، أو قاما عن مجلسهما فمشيا معًا، فهما على خيارهما. وإن أكرها على التفرق ففي بطلان الخيار وجهان. قوله: "أو تنتهي مدته" أي: تنقضي".

ينظر: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبد الله، شمس الدين المتوفى: 709هـ المطلاع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، 1423هـ - 2003م، ص 279.

(6) علي أحمد القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، ج1، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، ط3، 1997م، 162/1.

(7) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى: 620هـ المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م، 482/3، أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى: 676هـ المجموع شرح المهذب، مع تكملة السبكي والمطيعي - دار الفكر، 222/9، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى: 595هـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م، 225/3.

(8) صحيح البخاري، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ: كَمْ يَجُوزُ الْخِيَارُ، 64/3، صحيح مسلم، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ الصَّدْقِ فِي الْبَيْعِ وَالْبَيْانِ، 1163/3.

- (9) صحيح البخاري، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ إِذَا خَيْرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ 3/ 64، صحيح مسلم، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْمُتَبَايِعِينَ 3/ 1163.
- (10) المصدران السابقان.
- (11) العُيُنُ: التَّقْصَانُ. وينقسم إلى قسمين: 1- العُيُنُ الْفَاحِشُ: وهو مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ وَقِيلَ مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ ... 2- العُيُنُ الْيَسِيرُ: وهو مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ؛ كَمَا لَوْ قَوْمَهُ عَدْلٌ عَشْرَةَ وَعَدْلٌ آخَرَ ثَمَانِيَةَ فَمَا بَيْنَ الْعَشْرَةِ وَالْثَمَانِيَةِ دَاخِلٌ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ.
- ينظر: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمَد نكري المتوفى: ق 12 هـ دستور العلماء، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، ط1، 1421 هـ - 2000 م، 4/3.
- (12) الصَّفَقَةُ: ضرب الأيد على الأيد في البيع وَالصَّوْتُ الْحَاصِلُ مِنْهُ ثُمَّ جَعَلَ عِبَارَةً عَنِ عَقْدٍ وَاحِدٍ وَعَنِ الْعَقْدِ بِنَفْسِهِ. دستور العلماء، 2/ 177.
- (13) الفسخ: - المراد به هنا - هورفع أحكام العقد وإعادة كل من العوضين إلى دافعه واعتبار العقد كأن لم يكن. ينظر: سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: تصوير 1993 م الطبعة الثانية 1408 هـ، 1988 م، ص 285.
- (14) ينظر: بجاش سرحان محمد المخلافي، أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي- مكتبة أوان للخدمات الإعلامية صنعاء، الطبعة السادسة 1435 هـ - 2014 م، ص: 77 وما بعدها.
- (15) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي المتوفى: 1078 هـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، 23/2، بداية المجتهد، 225/3، أبو الحسن عبدالله بن مفتاح، المتوفى 877 هـ المنتزح المختار من الغيث المدرار المعروف بشرح الأزهار، مطبوعات الأعلمي، بيروت، الناشر مكتبة التراث الإسلامي، الجمهورية اليمنية، صعدة، ط2، 1435 هـ/ 2014 م، 249/6. للمزيد: المغني، 482/3، المجموع شرح المهذب، 222/9.
- (16) سورة المائدة، من الآية 1.
- (17) سورة النساء من الآية 29.
- (18) ينظر: عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، مدخل إلى نظرية الخيار - ودراسة فقهية مقارنة لأحكام 33 خيارًا، [أصل هذه الرسالة أطروحة قدمت لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن عام 1395 هـ/ 1975 م]، الطبعة الثانية: 1405 هـ/ 1985 م، مطبعة مقهوي، الكويت، 1/ 187.

- (19) سورة المائدة، من الآية 1.
- (20) سورة النساء، من الآية 29.
- (21) ينظر: مؤلفنا: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص: 79.
- (22) زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري الملباري الهندي المتوفى: 987هـ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، وهو شرح للمؤلف على كتابه المسى قرة العين بمهمات الدين، الناشر: دارين حزم، الطبعة: الأولى، ص: 239.
- (23) الحرز: لغة: حرزه - حرزًا: صانه. حرز فلان - حرزا: اشتد ورعه. وأحرز: المكان المنيع يلجأ إليه. - شرعًا: ما يحفظ فيه المال عادة، كالدار، وإن لم يكن لها باب، أو كان لها باب وهو مفتوح؛ لأن البناء لقصد الإحراز، وكالحانوت، والخيمة.
- ينظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، ص: 84.
- (24) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي المتوفى: 450هـ.. الحاوي في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ -1999م، 28/5، المجموع شرح المذهب مع تكملة السبكي والمطيعي، 185/9.
- (25) أبو الوضيء: بفتح الواو، وكسر الضاد المعجمة، وبالهزة الممدودة، واسمه عباد بن نسيب، بضم النون وفتح السين المهملة وبعدها مثناة من تحت ساكنة، ثم موحدة. وهو تابعي قيسي، سمع علي بن أبي طالب، ... روى عنه جميل بن مرة، وبديل بن ميسرة. قال يحيى بن معين: هو ثقة. وقال البخاري: يُعد في البصريين، وكان من فرسان علي، وكان على شرطة علي، رضى الله عنه.
- ينظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى: 676هـ تهذيب الأسماء واللغات، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 271/2.
- (26) أبو برزة الصحابي، رضى الله عنه: مذكور في المختصر في أول كتاب البيوع، وفي المذهب في مواقيت الصلاة في وقت العشاء، وهو بفتح الباء الموحدة، وإسكان الراء وبعدها زاي، وهى كنية مفردة لا يُعرف في الصحابة أحد يكنى أبو برزة غيره. وذكره الحاكم أبو أحمد في الكنى المفردة، ومعناه: ليس في الناس من يُكنى أبا برزة غيره، ومراد الحاكم من قبله، وإلا فقد وقع في الرواة من كنيته أبو برزة غيره. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات 179/2.

- (27) المغني لابن قدامة بتصرف، 484/3.
- (28) ينظر: مؤلفنا: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص83.
- (29) المراد بالأجنبي هنا: الخارج عن دائرة التعاقد كالمحامي والوكيل عن العاقد.
- (30) المجموع، 233/9، بداية المجتهد، 212/2، المغني 76/4.
- (31) المجموع 226/9.
- (32) ينظر: مؤلفنا: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص83.
- (33) تنص المادة 229: ينقطع خيار المجلس بتفرق المتعاقدين اختياريًا ببدنهما عن مجلس العقد عرفًا وبالاختيار، فإذا اختار أحدهما سقط حقه في الخيار وبقي حق الآخر فيه، وإذا مات من له الخيار في مجلس العقد انتقل إلى ورثته في مجلس العلم.
- (34) ويلاحظ أن الخيارات كثيرة ومتنوعة، وغالبًا ما تقتصر الدراسة على أهم هذه الخيارات والتي يكثر وجودها والتعامل بها في أكثر العقود ويحتاج إليها الناس غالبًا في معاملاتهم وهي: خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية. ينظر: مؤلفنا: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص 76 وما بعدها.
- (35) بداية المجتهد 211/2، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى: 977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، 408/2، المغني، 494/3.
- (36) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 29/2، أحمد بن قاسم العنسي - المتوفى 1390هـ - دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، ط1، 1947م، 405/2.
- (37) لمعرفة موقف الفقهاء من مدة خيار الشرط وأرائهم في ذلك: ينظر: مؤلفنا: أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص: 81 وما بعدها.
- (38) الخيار وأثره في العقود، عبد الستار أبو غدة 149/1.
- (39) راجع في هذا الشرط: د. عبد الله عبد الله العلفي: أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليميني - دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري وبعض القوانين العربية - دار النهضة العربية، د.ط، 1988م، ص: 77 وما بعدها.
- (40) الإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة 676هـ، هو شيخ الإسلام والمسلمين، وعمدة الفقهاء والمحدثين ومحرر المذهب الشافعي، ومهذبه، ومنقحه، ومرتبته، عالم سار في الأفاق ذكره، وعلا في

العالم محله وقدره، صاحب التصانيف المشهورة المباركة النافعة، برع في علوم الحديث، وألّف فيها الكثير، وبلغ في الفقه منزلة كبيرة، وهو فقيه ومحدث، له العديد من المؤلفات الفقهية في مذهب الشافعي، أشهرها:

1- منهاج الطالبين، وهو اختصار لكتاب "المحرر" الذي ألّفه الرافعي، إلا أن "المناهج" يمتاز عن "المحرر" بما ضمنه النووي من "التنبية" على قيود بعض المسائل هي في الأصل محذوفات، ومنها مواضع يسيرة ذكرها في "المحرر" على خلاف المختار في المذهب.

2 - المجموع شرح المهذب: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي 676هـ، مع تكملة للإمام أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، وتكملة محمد نجيب المطيعي، نشر مطبعة الإمام لصاحبها زكريا علي يوسف.

ينظر: أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق وتعليق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الأستاذ المساعد في كلية الشريعة - الجامعة الأردنية، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة - المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، ط1، 1988م، 617/8.

(41) المجموع شرح المهذب، 180/9.

(42) ينظر: على سبيل المثال لا الحصر: القانون المدني المصري م 89، قانون الموجبات والعقود اللبناني م 184، القانون المدني السوري م 98، القانون المدني العراقي م 87، القانون المدني الأردني م 101، قانون الالتزامات والعقود المغربي م 24، القانون المدني الليبي م 89، القانون المدني الجزائري م 59.

(43) صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب (إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم) {آل عمران: 77}: لا خير/6/35، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه 1336/3.

