جامعة عين شمس
كلية الحقوق

أحكام الخيار في القانون المدني اليمني

دراسة مقارنة

بالقانون المدني المصري

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من
عبد الله عبد الله محمد العلفي

لجنة الحكم

الأستاذ الدكتور / **حمدي عبد الرحمن أحمد** رئيسا
(المشرف القانوني على الرسالة)
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بالكلية وعميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الأستاذ الدكتور / **نزيه محمد الصادق المهدي** عضوا
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / **عبد المجيد محمود مطلوب** عضوا
(المشرف الشرعي على الرسالة)
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بالكلية

الأستاذ الدكتور / **محمد عبد المنعم حبشي** عضوا
أستاذ الشريعة الاسلامية المساعد بالكلية

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ
وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ

صدق الله العظيم

سورة النحل الآية (٨٩)

الإهـــداء

الى ذكرى أســـتاذى الجليلين المغفور لهمـا

الأســـتاذ الدكتور محمـد الحســـينى حنفى

و

الأســـتاذ الدكتور عبد الباســـط جميعـــى

أهـــدى هذه الرســـالة ...

المقدمـــة

- تمهيـــــــــــــد .
- نبذة تاريخية عن الأوضاع التشريعية فى اليمن (ج. ع. ى.) .
- موضوع البحث واهميتـه .
- فكرة الخيار فى الشرائع المختلفة .
- خطـــة البحث .

١ ـ تمهيـــــــــــــد :

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

وبعـد : فقد خطا المشرع اليمنى خطوات جادة فى طريق تقنين احكام الشريعة الاسلامية التى تمثل حلم الملايين العريضة من ابناء الأمة العربية عامـة والعالم الاسلامى قاطبـة ، وقد تجسدت هذه الخطوات فى اصدار القانون المدنى اليمنى (احكام المعامـلات الشرعية) ، فى وقت تعالت فيه الأصوات فى مختلف الشـعوب الاسلامية مطالبة الحكومات بالعمل على المضى قدما فى هذا المضمار ، ولقد حرص هذا المشرع على أن ينص صراحة فى المواد الأولى من هذا القانون على مصدره ومرجع تفسيره ، فأوضح أن هذا القانون مأخوذ من احكام الشريعة الاسلامية ، وان المرجع فى تفسيره الفقه الاسلامى ، حيث نصت المادة الأولى مدنى يمنى على انه « يسرى هذا القانون المأخوذ من احكام الشريعة الاسلامية على جميع المعاملات والمسـائل التى تتناولها نصوصـه لفظا ومعنى . فاذا لم يوجد نص فى هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع الى مبادىء الشريعة الاسلامية المأخوذ منها هذا القانون ... » (١) ، ونصت المادة (٢٠) مدنى يمنى على

---

(١) الجريدة الرسمية للجمهورية العربية اليمنية ، ملحق العدد الرابع الصادر فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٧٩ ، ص ٣ .

ان « المرجع فى تفسير نصوص القوانين الشرعية وتطبيقها هو الفقه الاسلامى والمذكرات الايضاحية والكتب الشارحة الصادرة من الهيئات التشريعية المختصة » (٢) ، ومساهمة منا فى دراسة القانون المدنى اليمنى ، اخترنا احد موضوعاته الفرعية - وهو الخيار - وجعلناه موضوعا لبحثنا هذا لسببين :

السبب الأول : وصم بعض الفقه (٣) الخيار بانه مزعزع للقوة الملزمة للعقد ، وبأنه موهن لهذه القوة ، ويعمل على عدم استمرار المعاملات ٠

والسبب الثانى : هو تجاهل الكثير من التشريعات العربية فكرة الخيار وبالأخص خيار المجلس ٠

املين من الله تعالى أن يوفقنا فى ايضاح ما خفى من هذا الموضوع ، واثبات عدم صحة ما يقال عنه ، وراجين من الله تعالى ان يجعل لنا السبق فى تقديم اول دراسة متعمقة فى القانون المدنى اليمنى منذصدوره ، وأن يكون بحثنا هذا فاتحة خير تبشر بمقدم جيل من الباحثين اليمنيين الذين سيأخذون على عاتقهم شرح هذا القانون وتناوله بالبحث المتأنى سواء فى رسائلهم ، أو مقالاتهم ، أو كتبهم العامة ٠

٢ - نبذة تاريخية عن الأوضاع التشريعية فى اليمن :

لما كانت فترات الاستقرار السياسى التى شهدتها اليمن فى الماضى فترات محدودة ، وكان الطابع الغالب للأوضاع السياسية هو عدم الاستقرار الذى تجسد فى ظهور العديد من الامارات الصغيرة ، والدويلات المتصارعة ، خاصة بعد انفصال اليمن عن الخلافة العباسية فانه يصعب على الباحث ان يقدم تصورا واضحا لمراحل التطور

---

(٢) المرجع السابق والموضع السابق ٠

(٣) حسن على الذنون : النظرية العامة للفسخ فى الفقه الاسلامى والقانون المدنى ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول (القاهرة) سنة ١٩٤٦ ، مطبعة نهضة مصر ، ص ١٢٨ ، عبد الرزاق السنهورى : مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، المجمع العلمى العربى الاسلامى بيروت ، ج ٢ ، ص ٣٨ ٠

التشريعى فى الجمهورية العربية اليمنية ، وعلى الأخص فى الفترات المفتقدة للاستقرار السياسى .

غير ان هذا لن يمنعنا من محاولة اعطاء لمحة سريعة عن الأوضاع التشريعية التى عاشتها اليمن منذ فجر الاسلام وحتى عصرنا الحاضر ، فقد مرت اليمن بعد الاسلام بالأدوار المعروفة فى كتب التشريع الاسلامى باعتبارها أحد البلدان التى لبت دعوة الاسلام منذ تباشيره الأولى ، ففى عصر النبوة والخلافة الراشـــدة حظيت اليمن بعدد من أعـــلام الصحابة . حيث أوفد الرسول ﷺ الى اليمن من يعمل على نشر أحكام الاسلام ، وبيان شريعته فأرسل عليا بن أبى طالب ، ومعاذ بن جبل ، وأبا موسى الأشعرى ، وخالد بن الوليد المخزومى ، وعمرو بن حزم الأنصارى ، والمهاجر بن أمية ، وآخرين غيرهم (٤) .

ولقد كان لهؤلاء الصحابة اثر كبير فى وضع المعالم التشريعية المعتمدة على الكتاب والسنة ، والتى سار على هديها فقهاء اليمـــن التابعين أمثال طاووس بن كيسان ، ووهب بن منبه ، وعطاء بن أبى رباح (٥) ، وما ان أتى عصر المذاهب حتى اتبع اليمنيون مذهب الامام أبى حنيفه ، والامام مالك الى أن جاء معمر بن راشد البصرى (٦) فى مطلع القرن الثانى الهجرى والف كتاب الجامع « المعروف فى اليمن باسم جامع معمر ، فكان مستند فقهاء اليمن فى علم السنة ، ثم جاء

---

(٤) راجع أحمد حسين شرف الدين : تاريخ الفكر الاسلامى فى اليمن ، مطبعة الكيلانى سنة ١٩٦٨ ، ص ١٤ و ص ٢٧ .

(٥) المرجع السابق والموضع السابق .

(٦) معمر بن راشد البصرى ، سكن صنعاء تفقه وسمع من همام بن منبه اليمنى ومن الامام الزهرى ، وهشام بن عروة ، وارتحل اليه الثورى وابن عيينه ، وابن المبارك ، وأخذ عنه عبد الرزاق الصنعانى فقيه اليمن وصنعاء ، الذى ألف الجامع المشهور فى السنن والمنسوب اليه ، وهو من الكتب القديمة فى اليمن ، بل هو أقدم من (الموطأ) للامام مالك ، توفى معمر سنة ١٥٣ هـ عن عمر قارب ثمان وخمسون سنة . (انظر عمر بن سمره الجعدى طبقات فقهاء اليمن ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨١ م ، ص ٦٦) .

بعده ابو قره موسى اللحجى الجندى (٧) الذى كان لجامعه الفضل فى توسع علوم السنة وانتشارها فى أرجاء اليمن حتى القرن الثالث الهجرى » (٨) ، وبحلول اواخر هذا القرن وبداية القرن الرابع انتشر فى اليمن المذهب الشافعى والمذهب الزيدى ، حيث ظهر المذهب الشافعى سنة ٢٠٤ هـ (٩) مبتدئا بالمعافر (١٠) والجند ، ثم اخذ ينتشر الى صنعاء شمالا والى عدن جنوبا ، بما فى ذلك مغارب اليمن وتهامه ، وظهر المذهب الزيدى (١١) فى صعده سنة ٢٨٠ هـ ، ثم انتشر جنوبا حتى وصل الى صنعاء وذمار (١٢) ، ولقد تأثرت اليمن كغيرها من البلدان الاسلامية بحلول عصر التقليد ، غير ان هذا التأثير لم يكن

---

(٧) هو أبو قرة موسى بن طارق اللحجى كان حافظا فقيها له الجامع المشهور فى السنن ، كان يتردد بين الجند ولحج وعدن ومكة وزبيد ، وقد لقى معمر بن راشد البصرى وسفيان الثورى وابن عيينه وروى عنهم . (راجع عمر الجعدى ، المرجع السابق ، ص ٦٩) .

(٨) أحمد حسين شرف الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٦ ، راجع أيضا عمر الجعدى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ و ص ٦٩ ، محمد راشد عبد المولى تطور التشريع والقضاء فى الجمهورية العربية اليمنية ، وزارة الأعلام والثقافة ، مشروع الكتاب سنة ١٩٨٥ م ، ص ٣٠ .

(٩) وكان أول من أظهر هذا المذهب فى اليمن الشيخ الحافظ موسى ابن عمران المعافرى الذى روى كتاب (المنتقى فى السنن) عن مؤلفه ابن أبى الجارود ، وتلميذه عبد العزيز بن يحى بن عبد العزيز بن مسلم بن ميمون الكنانى المكى المتوفى سنة ٢٤٠ هـ . (راجع عمر بن سمره الجعدى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ و ص ٨١) .

(١٠) المعافر بفتح الميم وكسر الفاء وآخره راء هو ما يسمى اليوم الحجرية وهى بلد كبير خرج منه جمع كثير من الفقهاء والقراء ، واليها ينسب شعيب الجبائى أحد أقران طاووس بن كيسان . (راجع الحسن بن أحمد الهمدانى ، صفة جزيرة العرب ، منشورات دار اليمامة ، الرياض سنة ١٩٧٤ ، هامش ١ ، ص ٧٨) .

(١١) ظهر هذا المذهب فى اليمن على يد الامام الهادى يحى بن الحسين ابن القاسم الهاشمى الحسنى ، المولود بالمدينة المنورة سنة ٢٤٥ هـ ، حيث استدعاه أهل اليمن فخرج اليهم ، فبايعوه فى صعده ، ودخل صنعاء فى شهر المحرم سنة ٢٨٨ هـ ، وقد عمل على اصلاح اليمن حتى توفى فى صعدة سنة ٢٩٨ هـ . (راجع مقدمة المنتزع المختار لابن مفتاح ، ج ١ ، ص ٤١) .

(١٢) أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٦ و ص ٣٧ .

له أثر كبير بسبب فتح باب الاجتهاد فى المذهب الزيدى (١٣) الأمر الذى ساعد على استمرار النهضة الفقهية التى خلفت وراءها عددا كبيرا من المصنفات فى جميع أبواب الفقه ، ولقد حظيت اليمن فى هذه المرحلة التى امتدت فترة طويلة بنخبة من الفقهاء الأعلام فى كلا المذهبين الشافعى والزيدى أمثال محمد بن يحى سراقة العامرى (١٤) ، والقاسم بن محمد القرشى (١٥) ، وجعفر بن عبد الرحيم المخائى (١٦) ، وزيد بن عبد الله بن جعفر اليافعى (١٧) ، ويحى ابن أبى الخير العمرانى (١٨) ، والامام يحى بن حمزة

---

(١٣) راجع سيد مصطفى سالم : الفتح العثمانى الأول لليمن ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ، ص ٤٠ . عبد الله الشماحى : القضاء فى اليمن عبر التاريخ ، ص ٢٥ . محمد أبو زهرة : الامام زيد ، دار الفكر العربى ، ص ٤٨٨ .

(١٤) وهو الفقيه الحافظ محمد بن يحى بن سراقة العامرى تفقه بالبصرة على يد الحسن بن اللبان الفرضى البصرى ، والشيخ أبى حامد أحمد الاسفراييني سكن المعافر (الحجرية) بعد خروجه من العراق ومكه وتوفى فى حدود سنة ٤١٠ هـ . (راجع عمر الجعدى ، المرجع السابق ، ص ٨٤) .

(١٥) وهو الامام العارف القاسم بن محمد بن عبد الله الجمحى القرشى الذى انتشر عنه مذهب الشافعى فى مخلاف الجند وفى صنعاء وعدن ، ولقد جمع هذا الفقيه بين علوم الفقه والحديث وأصول الفقه وعلم القراءات ومعانى القرآن ، وتوفى بسهفته وهى قرية بجوار الجند سنة ٤٣٧ هـ . (عمر الجعدى المرجع السابق ، ص ٨٧) .

(١٦) وهو الامام الزاهد جعفر عبد الرحيم المخائى أخذ الفقه وأصوله عن الامام القاسم بن محمد اشتغل بالفتوى والتدريس فى الجند لمدة طويلة له مصنف فى الخلاف اسمه الجامع ، توفى سنة ٤٦٠ هـ . (عمر الجعدى ، المرجع السابق ، ص ٩٤ و ص ٩٥) .

(١٧) وهو شيخ المصنفين الامام زيد بن عبد الله بن جعفر بن ابراهيم اليافعى وأصله من المعافر ، سكن الجند وكان له فيها مدرسة معروفة ، ارتحل الى مكه وسكنها اثنى عشر سنة ، ثم عاد بعدها الى اليمن عام ٥١٢ هـ ، لم يشر صاحب طبقات فقهاء اليمن الى تاريخ وفاته . (راجع عمر الجعدى ، المرجع السابق ، ص ١١٩) .

(١٨) وهو الفقيه الامام جمال الاسلام شمس الشريعة يحى بن أبى الخير ابن سالم بن أسعد العمرانى ، ولد فى مصنعة سير قرب الجند سنة ٤٨٩ هـ ومات فى ذى سفال سنة ٥٥٨ هـ له مصنفات كثيرة أهمها (البيان) ويقع فى عشر مجلدات ، ومنه نسخة بدار الكتب المصرية برقم ٢٥ فقه شافعى . (راجع عمر الجعدى ، المرجع السابق ، ص ١٧٤) .

الحسينى (١٩) ، والامام أحمد بن يحى المرتضى (٢٠) ، ومحمد ابن بهران الصعدى (٢١) ، والحســـن بن أحمد الجلال (٢٢) ، ومحمد بن اسماعيل الأمير (٢٣) ، وصالح بن مهدى المقبلى (٢٤) ،

---

(١٩) وهو الامام يحى بن حمزة بن على بن ابراهيم بن محمد الهاشمى الحسينى ، ولد بمدينة صنعاء فى شهر صفر سنة ٦٦٩ هـ ، وهو عالم اليمن الضارب فى كل فن ، له مصنفات عديدة بلغت مائة مجلد أهمها فى الفقـــه (الانتصار على علماء الأمصار) وهو فى ثمانية عشر مجلد ، وفى الأصول (نهاية الوصول الى علم الأصول) وكتاب (الحاوى) توفى سنة ٧٤٩ هـ . (راجع الشوكانى فى كتاب البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، مطبعة مصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٨ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٣١) .

(٢٠) وهو الامام المهدى أحمد بن يحى المرتضى الحسنى الهدوى ، امام الزيدية فى كل فن ، ولد فى ذمار سنة ٧٧٥ هـ ، وهو صاحب (الأزهار) و (الغيث المدرار) و (البحر الزخار) ، قال الشيخ صالح المقبلى الامام المهدى هو الذى أخرج مذهب الزيدية عن حيز الوجود ، توفى فى شهر ذى القعدة سنة ٨٤٠ هـ ودفن فى ظفير حجة . (راجع مقدمة المنتزع المختار ، ج ١ ص ٦) .

(٢١) وهو محمد بن يحى بن محمد بن أحمد اليمانى الصعدى المعروف ببهران الزيدى ، له مصنفات عدة منها فى الفقه (شرح الأثمار) وفى الأصول (الكامل) وله مصنف فى العروض والقوافى سماه (الشافى) ، توفى سنة ٩٥٧ هـ . (راجع الشوكانى ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٢٧٩) .

(٢٢) وهو الحسن بن أحمد بن محمد بن صالح بن الهادى الجلال عاش فى صعدة وشهاره وصنعاء ، ولد سنة ١٠٤٤ هـ ، له مصنفات عدة أهمها فى الفقه (ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار ، وفى الأصول (شرح الفصول) وفى المنطق (شرح التهذيب) ، توفى سنة ١٠٨٤ هـ ودفن فى قرية الجراف شمال صنعاء . (راجع الشوكانى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٩١) .

(٢٣) وهو محمد بن اسماعيل بن صالح بن محمد ينتهى نسبه الى الامام على بن أبى طالب ، ويعرف بالأمير الصنعانى ، ولد فى جماد سنة ١٠٩٩ هـ له مصنفات قيمة منها (سبل السلام) و (منحة الغفار) وهى حاشية على ضوء النهار و (العدة) جعلها حاشية على شرح العمدة لابن دقيق العيد ، توفى فى شهر ذى الحجة سنة ١١٤٢ هـ . (راجع الشوكانى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٣٣) .

(٢٤) وهو صالح بن مهدى بن على بن عبد الله المقبلى الصنعانى المكى ولد سنة ١٠٤٧ هـ ، له مؤلفات متعددة منها حاشية البحر الزخار المسماة بـ

ومحمد بن على الشوكانى (٢٥) ... الخ .

ولقد كان لهؤلاء الفقهاء وأمثالهم اليد الطولى فى ايجاد بناء متكامل من المعارف الفقهيـــة الشرعية التى تناولت جميع أبواب الفقه ، من بيع ، واجارة ، وشفعة ، ورهن ، وكفالة ، ومضاربة ، وشركة ، ووكالة ، ووقف ، ووصية ، وزواج ، وطلاق ، وحدود ، وجنايات ، ولقد كانت مؤلفات هؤلاء الفقهاء واجتهاداتهم هى المرجع فى فصل جميع الخصومات فى ظل الدول المتعاقبة الى ان جاء عام (١٨٧٢ م - ١٢٧٩ هـ) حيث وصل الأتراك الى اليمن للمرة الثانية واحضروا معهم مجلة الاحكام العدلية المأخوذة عن المذهب الحنفى (٢٦) ، وعملوا على تطبيقها فى المعاملات المختلفة ، وبرحيل الأتراك عادت اليمن الى العمل بالمذهب الزيدى كمذهب رسمى للدولة ، واستمر الحال هكذا الى ان قامت الثورة المجيدة وحتى صدور الدستور الدائم فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٠ م الذى نص صراحة على وجوب تقنين احكام الشريعة الاســـلامية ، حيث جاء فى المادة (١٥٢) من هذا الدستور انه « يجب تقنين احكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بالمعاملات بما لا يخالف نصا ولا اجماعا ، ويعين القانون هيئة شرعية فنية تتولى ذلك » ، وتطبيقا لهذه المادة صدر فى عام (١٩٧٥ م) القانون رقم (٧) الخاص بانشاء الهيئة العلمية لتقنين احكام الشريعة الاسلامية ، وقد عملت هذه الهيئـــة على اصدار العـــديد من القوانين كقانون المواريث ، وقانون الوصية ، وقانون الوقف ، وقانون الهبة ، وقانون

=

(المنار) و (نجـــاح الطالب على مختصر بن الحاجب) و (الأبحاث المســـددة) ، توفى فى مكه سنة ١١٠٨ هـ . (راجع الشوكانى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٨٨) .

(٢٥) وهو عالم اليمن شيخ الاسلام محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى الصنعانى ، ولد بمحل سلفه هجره شوكان فى شهر القعدة سنة ١١٧٣ هـ ، له مصنفات كثيرة أهمها (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار) و (ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول) و (السيل الجرار على حدائق الأزهار) ... الخ ، توفى فى شهر جماد الآخر سنة ١٢٥٠ هـ ودفن فى مقبرة خزيمة بصنعاء . (المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢١٤) .

(٢٦) محمد راشد عبد المولى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

الاثبات الشرعى (٢٧) ، ثم أنيطت مهام هذه الهيئة بعد ذلك الى مجلس الشعب التأسيسى بمقتضى المادة الثانية من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٧٨ المعدلة للمادة رقم (٢) من الاعلان الدستورى الصادر فى ٦ من فبراير سنة ١٩٧٨ ، ولقد تولى هذا المجلس عن طريق لجانه التشريعية اعداد الكثير من القوانين الهامة ، وفى مقدمة هذه القوانين القانون المدنى (احكام المعاملات الشرعية) الذى سنتناول احد موضوعاته بين جنبات هذا البحث ، ولقد صدر هذا القانون فى كتب اربعة ، حيث اشتمل الكتاب الأول على الأحكام العامة للمعاملات ، واشتمل الكتاب الثانى على الأحكام الخاصة بالنظرية العامة للالتزام ، واشتمل الكتاب الثالث على أحكام العقود المسماه ، واشتمل الكتاب الرابع على احكام الملكية وما يتفرع عنها من حقوق . وننوه هنا الى ان جزءا كبيرا من القانون المدنى اليمنى لم ينشر فى الجريدة الرسمية ، وما نشر فى هذا القانون الى وقت طبع هذه الرسالة هو الكتاب الأول ، والكتاب الثانى ، وبعض الكتاب الثالث (أحكام عقد البيع) . وعليه فاننا نأمل أن تعمل الجهات المختصة على نشر ما تبقى من هذا القانون ، ونلفت نظر هذه الجهات الى ان قيام مجلس الشعب بطبع هذا القانون مكتملا ونشره فى المجلدين الصادرين عن هذا المجلس لا يغنى عن النشر فى الجريدة الرسمية ، اذ بهذا النشر يستوفى القانون آخر مراحل صدوره ، ويفترض علم الكافة به ، وبدون هذا النشر يبقى الدفع بالجهل بالقانون مفتوحا امام الجميع ، خاصة وان المادة (١٦٤) من الدستور الدائم توجب نشر القوانين فى الجريدة الرسمية ، ونشير هنا الى اننا سنعتمد فى بحثنا هذا على نصوص القانون المدنى المنشورة فى الجريدة الرسمية فى المواد من رقم (١) الى رقم (٥٧٧) أما بعد ذلك من نصوص فسنشير اليها عن كتاب مجلس الشعب .

ومن جماع ما تقدم يتضح لنا ان القانون المدنى اليمنى السالف الذكر هو أول تقنين يصدر فى الجمهورية العربية اليمنية لينظم المعاملات الشرعية ، وان الفترة التى سبقت صدور هذا القانون كان

---

(٢٧) راجع فى ذلك مجموعة القوانين الاسلامية ، كتاب صادر عن وزارة العدل فى الجمهورية العربية اليمنية ، ص ١٣ ، ٦٦ ، ٨١ ، ١٠٨ .

يحكمها الشرع الاسلامى - غير المقنن - باستثناء الفترة التى طبقت فيها مجلة الأحكام العدلية .

ونلاحظ ان المشرع اليمنى لم يلتزم عند اصداره لهذا التقنين مذهبا معينا ، وانما استمد ذلك من مصادر الشريعة الاسلامية المتمثلة فى الكتاب والسنة والاجماع والقياس مستعينا بأقوى ما فى كل مجموعة المذاهب الاجتهادية (٢٨) ، آخذا فى الاعتبار ما تعارف عليه الناس فى معاملاتهم المتفقة وأحكام الشريعة الاسلامية والمنسجمة مع مصالح الأمة سعيا وراء تحقيق اكبر قدر من الحماية لأفراد المجتمع اليمنى بكامله .

٣ - موضوع البحث واهميته :

وموضوع البحث كما سبق أن أشرنا هو الخيار ، وهو موضوع على درجة كبيرة من الأهمية ذلك أنه يتصل بركن الرضا ، وهو اهم اركان العقد وركيزته الأساسية (٢٩) ، وتتجلى صلة الخيار بركن الرضا باستعراض ماهية الخيار التى تتلخص فى كونه مكنة نظمها المشرع ليستطيع المتعاقد من خلالها التحلل من العقد لعدم اكتمال رضائه به ، فخيار المجلس يعطى كل متعاقد فرصة التأكد من تمام الرضا ، ويمنح المتعاقد الحق فى الفسخ عند قصور هذا الرضا ، وخيار الشرط أساسه كمال الرضا ، حيث يعطى المتعاقد فترة روية يشاور فيها نفسه أو غيره ، وخيار الرؤية يقوم على احترام الرضا ، فالمتعاقد الذى اشترى أو تعاقد على شىء غائب لا يعلم عنه شيئا ، له عند رؤية هذا الشىء أن يقبل العقد او يرفضه وكذلك الأمر فى خيار العيب اذ أن المتعاقد ما كان يرضى بابرام العقد لو علم بالعيب ... الخ . واذا كان الخيار - وفق ما تقدم - عبارة عن مكنة او قدرة تخول للمتعاقد حق الرجوع فى تعاقده بارادة منفردة ، فانه ولا يشك يفقد العقد

---

(٢٨) راجع مقدمة القانون المدنى اليمنى ، المجلد الأول ، ص ٩ .

(٢٩) ابراهيم دسوقى أبو الليل : الرجوع فى التعاقدات كوسيلة لحماية الرضا ، مقال منشور بمجلة المحامين الكويتية ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، بند ٢ ، ص ١٦ .

اهم صفاته وهى صفة اللزوم ؛ ذلك أن فسخ العقد بتصرف منفرد من احد المتعاقدين يجعل العقد عاريا عن صفة اللزوم ، ولا يخفى مالتخلف هذه الصفة من اثر على الرابطة العقدية ، حيث تصبح هذه الرابطة عرضة للزوال بمجرد ان يختار من تقرر له الخيار الرجوع عن التعاقد ، ويتراخى تحقق القوة الملزمة للعقد برهة من الزمن ، وهو ما يجعل العلاقة العقدية المقترنة بالخيار تمر بمرحلة دقيقة وحرجة ، وهى مرحلة يكون فيها العقد غير لازم ، ومصيره معلق بين الامضاء والفسخ ، ويكون المتعاقد الآخر الذى تقرر عليه الخيار فى حالة ترقب وشك ، لأن العقد لم يستقر بعد ؛ ولأهمية هذه المرحلة ولما يتركه الخيار من اثر يمس اهم صفة فيه وهى صفة اللزوم عمد المشرع فى الجمهورية العربية اليمنية الى بسط احكام الخيار ، وافرد له مكانا فى النظرية العامة للعقد يتناسب واهميته العملية ، ويأخذ هذا البحث على عاتقه بيان الحدود والضوابط التى تبين معالم انواع الخيارات الرئيسة ، وهى خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيار العيب ، موضحا اسباب قيام كل نوع من هذه الأنواع ونطاقه من حيث الأشخاص ، ومن حيث العقود ، ومن حيث المدة ، اضافة الى بيان اثر كل خيار على احكام العقد ، كانتقال الملكية ، وتبعة الهلاك ، ومصير الثمار ، مع بيان احكام انتقال الخيار الى الغير ، والأسباب التى يسقط بها كل نوع من انواع الخيار .

٤ - فكرة الخيار فى الشرائع المختلفة :

(أ) فكرة الخيار فى الشرائع القديمة :

المحت بعض الشرائع القديمة الى بعض صور الخيار ، فقد عرف القانون الرومانى خيار الشرط حيث كان البائع فى هذا القانون يتعهد باسترجاع المبيع اذا لم يحظ بقبول المشترى واعجابه (٣٠) ، وكان المحتسب الرومانى يمنح المشترى دعوى واقعية يسترد بها الثمن الذى

---

(٣٠) شفيق شحاته : نظرية الالتزام فى القانون الرومانى ، المطبعة العالمية سنة ١٩٦٣ م ، بند ٢٧٨ ، ص ٢٤٠ ، مدونة جستنيان فى الفقه الرومانى ، ترجمة عبد العزيز فهمى ، دار الكتاب العربى ، ص ٢٢٨ .