

خيارات العقد بين الشريعة والقانون

أ. بشير شيخ يوسف محمد *

مستخلص

هذه الدراسة محاولة لمعالجة موضوع الخيارات في العقود التي شرعت ليتبادل الناس فيما بينهم المنافع والأموال التي جعلها الله عصب الحياة وقوامها، حيث تسعى الدراسة إلى التعرف على الخيارات التي تشوب في العقد، وأثرها في انعقاد العقد ولزوم حكمه، وإبراز أهميتها في مصلحة المتعاقدين وصون علاقة المجتمع.

استعرضت الدراسة جملة الخيارات التي وردت في كتب الفقه وفق المذاهب الأربعة المشهورة، والأحكام المترتبة عليها والأغراض التي شرعت من أجلها، وتطرقت إلى بيان مآلات العقد عند ورود الخيار عليه، وتفصيل أشهر الخيارات من حيث الاستعمال والأهمية والتردد في ألسن المتبايعين، واتبع الباحث في داسته المنهج المقارن.

وتوصلت الدراسة إلى نتائج من أبرزها: أن الخيار من جنسه لا يدخل إلّا في العقود لازمة الطرفين، أما في غيرها فيكفي عدم لزوم العقد، وأن خيار الشرط يمنع الحكم ابتداء فلا ينعقد العقد مادام الشرط قائماً، بحيث يمنع خيار العيب الحكم انتهاء رغم ما يبدو من تصور ثبوت الحكم، وأن العقود التي ليس فيها للعقد حقّ الفسخ دون رضا الآخر هي لازمة الطرفين، وأن القانون المدني الصومالي لم يتعرض للخيارات بصورة واضحة مخالفاً لما عليه قانون المعاملات المدنية السوداني الذي أفرد فصلاً كاملاً للخيارات التي تشوب في العقد.

وأوصت الدراسة توصيات من أهمها: الاهتمام بالخيارات عند دراسة العقود، وأن عدم إلمام الدارس للعقود بالخيارات تسبب جهل بعض أحكام العقود التي يدور حولها التعامل اليومي في المجتمع، وهذا نقص ينبغي للدارس تفاديه، وأن على كل من يريد أن يخوض في سوق التجارة تعلّم أحكام الخيارات؛ لأن عدم معرفتها تفوّت عليه أشياء كثيرة يمكن استدراكها بأبسط معلومة، وأن على أساتذة القانون ومدرسي القانون المدني الصومالي تنبيه طلابهم إلى أهمية الخيارات في العقود لأنها صون للأموال وتداولها بين الناس.

الكلمات المفتاحية: العقد ، البيع ، الشريعة، القانون

* عضو هيئة تدريس الجامعة الإسلامية بالصومال، ماجستير في الفقه المقارن من جامعة أم درمان الإسلامية عام ٢٠٠٧م،
وبكالوريوس في الشريعة والقانون من جامعة إفريقيا العالمية عام ٢٠٠٣م.

Abstract:

This study is a tempt to take up with the topic of the options inside the contracts that legitimated to change the people between them, the benefits and the money that Allah made it the bandage of the life and its strength, whereas the study aims to know the options that contaminate the contracts, as well as its impact on the holding of the contract and keeping on its rule, and showing its importance for the interest of the contractors and saving the relationship between the community.

The study outlined a group of options that came in the Fiqhi Books with the four popular doctrines, as well as the consequent rules, the aims that it was legislated for its sake, and entered to clear the fates of the contract when coming option on it, and detailing the most famous options that are used, with their importance, and frequenting on the tongue of the buyers.

The researcher followed in his study a comparative method.

The study reached conclusions, the most prominent of them: that the option of its sort only enters in the contracts committed to the two parties, but in other options it is enough not to committed to the contract and that the option of condition prevents the rule from the starting so that the contract is not been held as long as the condition exists, whereas the option of defect prevents the rule from the ending, in spite of seeming the concept of existing the rule, and the contracts, in which the contractor has no right of dissolution without satisfaction of the other is a committed to the two parties, and the Somali Civil Law has not been subjected to the options in a clear manner, in a contrary to the Sudanese Civil Transactions Act, which detailed a complete chapter of the options contaminate in the contract.

The study recommended recommendations, the most important of these are: interesting in the options when studying contracts, and that the lack of giving enough interest to the contract with options by the student causes the ignorance of some of the rules of contracts that revolve around the daily dealings in community, and this deficiency should be avoided by the student, and everyone who wants to go into the trade market should learn the rules of options, because of lack of knowledge would miss many things could be gained in the simplest information, and that the law professors and teachers of Somali civil law should alert their students to the importance of options in the contracts, because of it is being the saving of the wealthy and its circulation among the people.

Keywords: The contract, the selling, Sharia, The law



مقدمة

الحمد لله الذي لا إله سواه، ولا نعبد غيره، نشكره ولا نكفره، ثم الصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه ينابيع الهدى، ومن سلك طريقهم إلى يوم الحساب، أما بعد:

فإن الإسلام برحمة من الله لم يهمل جزءاً من حياة الإنسان، ولم يتركه ينظم حياته على مقتضى فكره، وعلى ما تدعو إليه نظريات عقله؛ لأن تلك الأفكار والنظريات كثيراً ما يلتبس فيها الحق بالباطل، نتيجة لتأثرها باليول والرغبات والأهواء الشخصية، واهتم كثيراً في المعاملات المالية وتنظيمها خاصة العقود وما يرد عليها من شروط وخيارات، لأن أكثر ما يتعامل به الناس فيما بينهم هي العقود التي يتبادلون بها ما يحتاجون إليه، وأن فساد تلك العقود تسبب فساداً في علاقة المجتمع وتدهوراً فيها، مما يسهل أن يقع المال في أياد غير رشيدة وسليمة، هي التي قال الله عنها: { وَلَا تَوَلُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا }^(١)، حيث دلت الآية على أن المال هو قوام الأمة في حياتها، لذا نظمت الشريعة المعاملات المالية في علاقة المجتمع فيما بينه.

مشكلة البحث

إن الخيار فرصة لمن فاتته التأمل في العقد ملياً، وبجهله تفوته فرصة أخرى، وهو ما قصد الباحث بهذه الدراسة أن يوضحه من حيث حقيقته وأهميته في العقود كما جاءت في الفقه والقانون، وتكمن مشكلة هذه الدراسة في الأسئلة الآتية وهي:

- ١ - ما هي العقود التي تتأثر بالخيار؟
- ٢ - ما هي الآثار المترتبة على الخيارات؟
- ٣ - هل إثبات الخيار مصلحة لأحد العاقدين؟
- ٤ - كم أقسام الخيارات التي ترد في العقود؟
- ٥ - ما هي الخيارات المتفق عليها؟ وما هي الخيارات المختلف فيها؟
- ٦ - ما هو رأي القانون الصومالي والسوداني في الخيارات؟

من خلال هذه الأسئلة ومحاولة إيجاد أجوبة لها تتكشف حقيقة الخيارات والغاية التي تسعى إليها الدراسة من التعرف على الخيارات التي ترد على العقود، وتغيير أثر العقد من حيث اللزوم وتنفيذه، ونقل الملكية من البائع إلى المشتري، وتبيين أثر الخيارات لدى الفقه الإسلامي والقانون المدني الصومالي والسوداني.

أهمية الموضوع

- ١- إن البحث في هذا الموضوع له أهميّة كبيرة لارتباطه بالبيع والشراء اللذين شرعا لتسهيل حركة الأموال بين الناس، وأن الإنسان بطبعه اجتماعي ومحتاج لغيره وما ليس في يده، وأحسن طريق يتحصل به عليه هو البيع والشراء الذي قال الله عنه {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (٢).
- ٢- إن الخيار له أهمية بالغة في باب العقود؛ لأنه فرصة لمن فاتته رؤية المبيع ليتأكد من سلامة البديل، ولكي يردّ إن ظهر عيب في المبيع، وليتمكن المتبايعان من التشاور مع الآخرين، وهو جدير بالدراسة كي تتضح ماهيته وأسلوب التعامل به.
- ٣- الخيار موضوع يرتبط بتبادل الأموال التي جعلها الله عصب الحياة، ويمس علاقة المجتمع، لذا يكون موضوع الخيار في دراسته وتفصيله ذا أهمية كبيرة مراعاة للمصلحة العامة حيث لا ضرر ولا ضرار.

أهداف البحث

- ١ - يهدف البحث إلى توضيح الطريقة الصحيحة لاستخدام الخيار والتي تتناسب مع الغرض الذي شرع من أجله وهو مصلحة المتعاقدين.
- ٢ - تحديد الخيار حينما يكون ثابتاً بحكم الشرع أو القانون، وحينما يكون ثابتاً بإرادة المتعاقدين حسب رغبتهما.
- ٣ - توضيح آراء الفقهاء في الخيار وما اختلفوا فيه، وأسباب سقوطه، وما يرد عليه من موانع تمنع صاحب الخيار استخدامه.

منهج البحث

للتحقق الأهداف المنشودة من هذه الدراسة، وللتوصل إلى الأجوبة المقنعة للأسئلة السابقة يتبع البحث المنهج المقارن لتوضيح ما يخالف به القانون الفقه الإسلامي، وإبداء مزايا الشريعة الإسلامية ورؤيتها في طرح المسائل وتناولها، ولتتبع المعلومات المتعلقة بالموضوع وجمعها من مظانها من المصادر والمراجع.

ويلتزم الباحث في هذه الدراسة عزو الآيات إلى سورها وذكر أرقامها، وعزو الأحاديث الواردة في البحث إلى مصادرها الأصلية، وتقسيم البحث إلى موضوعات فرعية، لتأتي الخاتمة مشتملة على أهم النتائج والتوصيات.

تعريف الخيار وحكمة تشريعه.

الخيار لغة هو الانتقاء والاصطفاء، وهو اسم مصدر من اختار لعدم جريانه على فعله اختار اختياراً، وقولك: أنت بالخيار معناه: اختر ما شئت، وخيرته بين الشئين فوّضت إليه الاختيار^(٣). واصطلاحاً: لم يرد تعريف الخيار مفرداً في كتب الفقه إلا مضافاً إلى لفظ آخر لتعدد الخيارات، ولكن ينطبق عليه تعريف وهبة الزحيلي له بأنه " حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي"^(٤).

فمعنى الخيار هو - إذن - أن يكون للعاقد خيار بين إمضاء العقد وعدم إمضائه، أي أن يفسخ العقد إن كان السبب خيار الشرط والرؤية أو العيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان السبب خيار التعيين، علماً بأن الأصل في البيع للزوم إلا إن الشرع أثبت الخيار رفقاً بالمتعاقدين^(٥).

فالغرض من هذه الخيارات تمحيص الإرادتين وتنقية عنصر التراضي من الشوائب من أجل رفع الضرر عن العاقد. بهذا ينقسم الخيار إلى خيار التروي أي التأمل والتفكر والتشاور، وخيار النقيصة أي إن كان في المبيع أو الثمن نقصان أو عيب، والهدف من خيار النقيصة هو دفع الضرر عن العاقد، بينما يهدف خيار التروي إلى جلب النفع له^(٦).

أما تعريف الخيار في القانون المدني الصومالي (٧) فلم يبوب الخيارات، ولم يتكلم عنها في العقود إلا ما يفهم حين يتحدث عن أركان العقد خاصة الركن الأول وهو رضا المتعاقدين.

حكمة تشريع الخيار

أما حكمة تشريعه فهي تمكين العاقد أن يتصرف تصرفاً غير مغبون فيه ولا ندامة على إقدامه عليه عموماً، فالخيار إما أن يكون حكماً أو إرادياً، فالحكمي شرع لتخفيف مغبة الإخلال بالعقد لعدم توفر معلومة تامة، أو دخول اللبس والغبن ونحوه مما يؤدي إلى إضرار العاقد في نهاية العقد^(٨).

أما الخيار الإرادي فيكون الباعث عليه التروي أي التأمل في صلوحية الشيء للمتعاقد وسدّه حاجته في الشراء، وذلك لإتاحة الفرصة للمتعاقد ليتأكد من تحصيل المصلحة التي يحرص عليها، وله سببان: " المشورة " للوصول إلى الرأي الحميد، أو " الاختيار " وهو تبين خبر

الشيء بالتجربة أو الإطلاع التام على حقيقته، والعلة في إجازة البيع على الخيار هو حاجة الناس إلى المشورة فيه أو الاختيار^(٩).

ويمكن تعدد الغرض بأن يقصد المشورة والاختيار معاً هذا للمشتري، أما البائع فلا يتصور في حقه إلا غرض المشورة، لأن المبادلة منه تهدف إلى الثمن وهي لا مجال فيها للاختيار غالباً، إنما يتصور أن يرجع إلى من يثق به في كون الثمن مكافئاً للمبيع فلا غبن ولا وكس فيه أي نقص، والتروي لا يختص بالمبيع فقد يكون في الثمن أو في أصل العقد، وفائدة إظهار هذا السبب هو أنه يجبر البائع على تسليم المبيع إذا كان الغرض من الخيار الاختيار، فإن تبين الغرض من الخيار عومل حسب بيانه، أما إن سكت عن البيان فيحمل على أن غرضه المشورة فهي مفترضة دائماً^(١٠).

هناك فائدة أخرى لتحديد الغرض من الخيار، وهي أن أمد الخيار ملحوظ فيه العرف والعادة ومرتبطة بالغرض من الخيار، فإذا كانت العلة في إجازة المبيع على الخيار حاجة الناس إلى المشورة فيه أو الاختيار فحدّه بقدر ما يختبر فيه المبيع ويتأمل ويستشار، على اختلاف أجناسه وإسراع التغير إليه وإبطائه عنه، فأمد الخيار في البيع عند الملكية إنما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختيار مع مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه خلافاً للذين لا يجيزون الخيار فوق ثلاثة أيام، فإن زاد في أجل الخيار فوق ما يحتاج إليه فسد البيع لخروجه بذلك إلى الفرر الذي لا يجوز في البيوع، وإن لم يحدد للخيار أجل واشترطه فلا يفسد البيع، ويحدد له الأجل بقدر ما تختبر فيه تلك السلعة؛ لأن الحد في ذلك معروف بالعرف والعادة^(١١).

أقسام الخيار

اختلف الفقهاء في أقسام الخيار، فكل مذهب له وجهة نظره. وترى الحنفية الخيار المشروع سبعة عشرة قسمًا، وهي: خيار الشرط، وخيار التعيين، وخيار العيب، وخيار الغبن (وهو في المراهبة)، وخيار النقد، وخيار الكمية، وخيار الاستحقاق، خيار التغير الفعلي كالتصرية، وخيار كشف الحال، وخيانة المراهبة، وخيار التولية، وخيار فوات الوصف المرغوب فيه، وخيار تفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع، وخيار إجازة عقد الفضولي، وخيار ظهور المبيع مستأجراً، وخيار ظهور المبيع مرهوناً، وخيار الرؤية^(١٢).

الخيار عند المالكية نوعان: خيار التروي أي التأمل، ويقال له خيار الشرط وهو الذي ينصرف إليه لفظ الخيار عند الإطلاق عندهم، وخيار النقيصة: وهو ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب أو استحقاق، وأي خيار لا يكون موجبه شرطاً أو نقيصاً لا يعتبرونه خياراً كخيار المجلس مثلاً فإن البيع عندهم يتم بالقول أي الإيجاب والقبول، وتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إن لم يكن هناك خيار التروي أو النقيصة وإن لم يتفرق البيعان من المجلس^(١٣).

تري الشافعية الخيار المشروع ستة عشرة وهي: خيار المجلس^(١٤)، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار تلقي الركبان إذا وجد السعر أعلى مما ذكره المتلقي، وخيار تفريق الصفقة بعد العقد كتلف المبيع قبل القبض أو قبل العقد كبيع حلال وحرام إن جهل المشتري الحال، وخيار فقدان الوصف المشروط في العقد لتعلقه بمصلحة العقد، وخيار جهل غصب المبيع مع القدرة على النزع من الغاصب دفعا للضرر، وخيار طريان العجز عن انتزاع المبيع من الغاصب مع العلم بالغصب لتعذر القبض، وخيار جهل كون المبيع مكثري أو مزروعاً، وخيار التحالف فيما إذا اتفقا على صحة العقد واختلفا في كفيته فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم إن لم يرضيا^(١٥).

وكذلك خيار الامتناع من الوفاء بالشرط الصحيح، وخيار البائع لظهور زيادة الثمن في المراجعة، وخيار المشتري لاختلاف الثمرة المباعة قبل التخلية إن لم يهبه البائع ما تجدد، وخيار تعيب الثمرة بترك البائع السقي الواجب عليه بعد التخلية، وخيار عجز المشتري عن الثمن والمبيع باق عنده^(١٦)، وخيار تغيير صفة ما رآه قبل العقد وأقدم المشتري على العقد معتقداً بقاء ما رآه وإن لم يكن تغيير الصفة عيباً^(١٧).

أما الخيارات المشروعة عند الحنابلة فثمانية خيارات، وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الغبن ويدخل تحت هذا خيار تلقي الركبان عند الشافعية، وخيار التدليس ففعله حرام للغرر والعقد معه صحيح ويثبت الخيار، وخيار العيب، وخيار التولية والشركة والمراجعة والمواضعة^(١٨)، وخيار اختلاف المتبايعين في الثمن، وخيار تفريق الصفقة^(١٩).

العقد الذي يجري فيه الخيار

العقد لغة هو الربط والشدة والإحكام والتوثيق، والجمع بين أطراف الشيء وربط بعضها ببعض^(٢٠).

العقد في الاصطلاح القانوني

لم يعرف القانون المدني الصومالي لسنة ١٩٧٣م العقد، ولكن عرفه قانون المعاملات المدنية السوداني بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"^(٢١).

أما العقد في الفقه الإسلامي فهو "ارتباط الإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه، أو ما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل يترتب عليه التزام كل واحد من المتعاقدين بما وجب به للآخر، سواء كان عملاً أو تركاً"^(٢٢).

يفهم من هذا التعريف أن كل تصرف قولي يقع من طرف واحد ويتم به المقصود لا يعدّ عقداً كالطلاق، والعق، والوقف، والإبراء، واليمين، والتنازل عن الحقوق كحق الشفعة ونحو ذلك. ينقسم العقد بالنظر إلى اللزوم وعدمه إلى ثلاثة: عقد لازم الطرفين، ولا يكون لأحد العاقدين فيه الفسخ دون رضا الآخر كالبيع، والصرف، والتولية، والتشريك، وصلاح المعاوضة، والحوالة، والإجارة، والمساقاة، والهبة للأجنبي بعد القبض، والصدّاق، وعضو الخلع. وعقد جائز الطرفين، وهو عكس الأوّل كالشركة والوكالة، والقرض، والوصية، والغارية، والوديعة، والجعالة قبل الفراق، والقضاء وسائر الولايات غير الإمامة. وعقد لازم من طرف وجائز من طرف الآخر، وهو الذي لا يكون فيه لأحد العاقدين حق الفسخ دون رضا الآخر ويكون للطرف الآخر حق الفسخ كالرهن، والكتابة، والضمان، وعقد الأمان، والإمامة العظمى^(٢٣).

والعقد من حيث قبوله الخيار وعدمه ثلاثة أنواع: نوع يثبت فيه خيار المجلس والشرط، وهو العقد اللازم من الطرفين الذي يقصد منه العوض ولا يشترط فيه القبض في المجلس كالبيع والهبة بعوض. ونوع يثبت فيه خيار المجلس ولا يثبت فيه خيار الشرط، وهو العقد اللازم من الطرفين الذي يقصد منه العوض لكن يشترط فيه القبض في المجلس، كالسلم والصرف وبيع مال الربوي وإجارة العين. ونوع لا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس، وهو العقد اللازم الذي لا يقصد منه العوض كالنكاح، أو يستقل به أحد الطرفين كالحوالة، أو جائز الطرفين كالوديعة^(٢٤).

تعريف خيار الشرط ومشروعيته

تعريفه لغة: فإن خيار الشرط مركب إضافي تقدم جزؤه الأول وهو الخيار، أما الشرط بسكون الراء لغة فهو العلامة، أو أوائل كل شيء لذا يقال هؤلاء شرطة الحرب أي أول كتيبة تحضرها، وجمعه أشرط، ومنه أشرط الساعة، ويكون بمعنى ألزم الشيء والتزمه في البيع ونحوه وجمعه شروط^(٢٥).

والشرط اصطلاحاً هو " ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولا عدم لذاته"^(٢٦)، وقيل أيضاً هو " ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً بأن يوجد الحكم عنده لا به ويكون خارجاً عن الماهية، ويلزم من عدمه عدم الحكم"^(٢٧)، وقال صاحب المحيط " الشرط هو الذي يلزم من انتفائه انتفاء المشروط كالإحصان الذي هو سبب رجم الزاني، وبانتفائه فلا رجم لأن الرجم هو الإحصان"^(٢٨).

والشرط بالنسبة إلى مصدره ينقسم إلى شروط شرعية وشروط جعلية، فالشرعية هي التي اشترطها الشارع إما للوجوب أو للصحة أو للانعقاد كالبلوغ لوجوب الصلاة وغيرها من الأمور التكليفية، وكالطهارة لصحة الصلاة، وكالأهلية لانعقاد التصرف وصلاحيية المحل الذي يرد عليه العقد. ويلزم من عدم أي شرط من هذه الشروط عدم الحكم المشروط له، فإذا فقد شرط من شروط الوجوب لزم عدم وجوب الفعل على المكلف، وكذلك من عدم شرط من شروط الصحة عدم صحة العمل، وكذلك انتفاء شرط من شروط الانعقاد بطلان التصرف بحيث لا يترتب عليه أي حكم^(٢٩).

أما الجعلية فهي التي يشترطها الإنسان في العقود وغيرها. والشرط إما صحيح أو فاسد فكل واحد له ضابط وأنواع^(٣٠).

أ. الشرط الصحيح:

اختلف الفقهاء في ضابط الشرط الصحيح، فعند الحنفية هو " اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو يلائم مقتضاه، أو اشتراط ما ثبت في الشرع دليل بجواز اشتراطه، أو ما جرى عليه التعامل"^(٣١).

فعند المالكية هو " اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه"^(٣٢).

ويرى الشافعية أنه " اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد، أو اشتراط ما يحقق مصلحة مشروعة للعائد، أو اشتراط العتق لتشوّف الشارع إليه" (٣٣). والحنابلة هو " اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو يؤكد مقتضاه، أو اشتراط ما أجاز الشارع اشتراطه، أو اشتراط ما يحقق مصلحة للعائد" (٣٤).
فأنواع الشرط الصحيح ستة:

الأول: هو اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره، وهذا النوع متفق على جوازه بين الفقهاء، فإن فاتت الصفة فللمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه (٣٥).

الثاني: هو اشتراط ما يقتضيه العقد ولا ينافيه، كاشتراط الردّ بالعيب فإنه أمر لازم لا ينافيه العقد بل هو من مقتضياته (٣٦).

الثالث: هو اشتراط ما لا يقتضيه العقد عند إطلاقه لكنه يلائمه ويحقق مصلحة للعائد، كما لو باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر، وهذا جائز باتفاقهم لكن عند الحنفية جائز باستحسان (٣٧).

الرابع: هو اشتراط ما ورد في الشارع دليل بجوازه كالتقايض وحلول الثمن وتصرف كل واحد منهما في ما يصير إليه (٣٨).

الخامس: هو اشتراط ما جرى عليه التعامل بين الناس مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه ولكن للناس فيه تعامل كما لو اشترى نعلًا على أن يحذوه البائع، أو اشترى أديماً على أن يخرزه له خفًا، وهذا جائز عند الحنفية غير زفر، وعللوه بأن الناس تعاملوا به في البيع كما تعاملوا بالاستصناع فسقط القياس بعدم الجواز بتعامل الناس به (٣٩).

السادس: هو اشتراط البائع نفعاً مباحاً معلوماً، وذلك كما لو باع داراً واشترط على المشتري أن يسكنها شهراً، وهذا جائز عند الحنابلة واستدلوا بما رواه جابر " أنه كان يسير على جمل قد أعيا فضربه النبي صلى الله عليه وسلم فسار سيراً لم يسر مثله، فقال بعنيه فبعته واستثنيت حملانه إلى أهله" (٤٠).

ب. الشرط الفاسد:

ترى الحنفية في ضابط الشرط الفاسد أنه " اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه مصلحة لأحد العاقدين أو للمعقود عليه ولا يلائم مقتضى العقد، ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس، ولا مما ورد في الشرع دليل بجوازه" (٤١).

وعند المالكية هو "اشتراط أمر محذور، أو ما يؤدي إلى غرر، أو ما يناه في مقتضى العقد" (٤٢).

وضابط الشرط الفاسد عند الشافعية هو "اشتراط أمر لم يرد في الشرع، أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد، أو يؤدي إلى جهالة" (٤٣).

أما الحنابلة فعندهم هو "اشتراط عقدين في عقد، أو ما يخالف المقصود من العقد" (٤٤).
أنواع الشرط الفاسد سبعة.

الأول: هو اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، كما لو اشترى ناقة على أنها حامل وهو يحتمل الوجود والعدم، ولا يمكن الوقوف عليه في الحال ففيه غرر يوجب فساد البيع، أو أن يستأجر فحلاً على إعتاق الأنثى حتى تحمل فلا يصح لما فيه من جهالة، والجهالة من لوازم الغرر (٤٥).

الثاني: هو اشتراط أمر محذور، كما لو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها، فالبيع فاسد لكون الغناء صفة محظورة، فكان هذا الشرط محظوراً (٤٦).

الثالث: هو اشتراط أمر يخالف الشرع، كما لو اشترط البائع مع العتق الولاء فإنه لا يصح البيع لمخالفته الشرع (٤٧).

الرابع: هو اشتراط ما يخالف أو يناه في مقتضى العقد أو ينفي المقصود منه، كما لو باع داراً بشرط أن يسكنها فترة طويلة، أو أن لا يبيعهها، أو تزوج امرأة على أن لا تحل له لم يصح النكاح ولا البيع لاشتراط ما يناه في مقتضى العقد (٤٨).

الخامس: هو اشتراط ما يؤدي إلى الجهالة، كأن باع بثمن إلى نتائج النتائج، ولا يصح لما فيه من الجهالة في الأجل (٤٩).

السادس: هو اشتراط أحد العاقدين على صاحبه عقداً آخر، أو اشتراط البائع شرطاً يعلق عليه البيع، كأن اشترط عليه قرضاً أو إجارة أو شركة، وهذا يبطل البيع لكونه من قبيل بيعتين في بيعة واحدة، أو بأن قال بعثك إن جئتني بكذا أو بعثك إن رضي فلان لمنعها مقتضى البيع، ومقتضى البيع نقل الملك حالة التبايع، وهذا يمنع ذلك (٥٠).

السابع: هو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه مصلحة لأحدهما وليس مما جرى به التعامل بين الناس، كأن باع أرضاً على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهراً، أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً، أو اشترى ثوباً على أن يخيطه قميصاً، وهذا كله فاسد لزيادة المنفعة، والزيادة المفروضة على البيع تكون ريباً لكونها لا يقابله عوض في البيع، والريب تفسد البيع وكذلك شبهة الربا (٥١).

بناء على ما سبق يجوز لصاحب خيار الشرط الرجوع عن العقد لعدم لزومه، رغم أن الأصل في العقود اللزوم رفقا للمتعاقدين إما لدفع الضرر عنهما، أو لإشباع رغبتهما وإعطائهما مهلة التفكير في العقود عليه.

مشروعية خيار الشرط.

ذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بخيار الشرط واعتباره مشروعاً لا يناقض العقد وتدعو إليه الحاجة، واستدلوا عليه

من الكتاب بقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }^(٥٢) قال صاحب المبدع: إن خيار الشرط مشروع بهذه الآية، ووجه استدلالها أن الله طلب من المؤمنين إيفاء العقود على الوجه الذي التزموا به العقود التي تبرم بين الطرفين^(٥٣).

ومن السنة بما راه محمد بن إسحاق عن عبد الله بن عمر أن رجلاً من الأنصار كان بلسانه لوثه، وكان لا يزال يغيب في البيوع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر لوثته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "إذا بعث فقل لا خلاصة" وفي رواية "إذا بعث فقل لا خلاصة، ثم أنت في سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردها على صاحبها"^(٥٤).

وحديث جابر أنه كان يسير على جمل قد أعيا فضربه النبي صلى الله عليه وسلم فسار سيراً لم يسر مثله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "بعنيه فبعته واستثيت حملانه إلى أهلي"^(٥٥)، وحديث ابن سلمة "إنما أعتقت سفينة واشترطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش"^(٥٦).

احتج بعض الفقهاء بإحدى روايات حديث ابن عمر "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار"^(٥٧)، فحملوا الاستثناء على حالة اشتراط الخيار لقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم"^(٥٨) وهو حق مقدر يعتمد على الشرط في تقديره إلى مشروطه كالأجل أو مدة ملحقة فجاز ما اتفقا عليه^(٥٩).

واستدلوا على مشروعيتها من الإجماع، قال النووي رحمه الله "إن أقوى ما يستدل به في ثبوت خيار الشرط هو الإجماع، وهو كاف في إثباته"، ثم قال في موضع آخر "إن خيار الشرط يصح في البيع بالإجماع إذا كانت مدته معلومة"^(٦٠)، وقال صاحب فتح القدير "إن شرط الخيار مجمع عليه، ولا يكون حديث إذا بعث فقل لا خلاصة دليلاً على جوازه؛ لأنه لا يمس المطلوب"^(٦١).

شروط صحة خيار الشرط

أجيز خيار الشرط لمصلحة المتعاقدين أو لأحدهما رغم تعليقه العقد، لذا يشترط لصحته شروط منها: أن يكون الخيار في عقد لازم كالبيع، فإذا كان في عقد غير لازم كالوديعة والوصية لم يصح لعدم جدواه^(٦٣).

ومنها أن يكون الخيار في عقد يقبل الفسخ برضا المتعاقدين قصداً كالبيع والإجارة، فإذا كان العقد لا يقبل الفسخ برضا المتعاقدين قصداً كالنكاح والطلاق لم يصح لعدم الفائدة منه، ومنها أن يكون في عقد لا يجب فيه التقابض، فإذا كان في عقد يلزم فيه التقابض في المجلس كالصرف لم يصح لنفي الصرف عن ذلك. وكذلك البيع في الأموال الربوية لا يصح الشرط لكون التقابض في المجلس شرطاً لصحة البيع في الأموال الربوية لإزالة الربا عنها والشرط ينفي ذلك^(٦٣).

ومنها أن يكون الخيار إلى مدة معلومة، فإذا كانت المدة مجهولة كما لو قال بعتك على أنك بالخيار لم يصح للجهالة المفضية إلى التنازع^(٦٤)، ومنها أن لا تزيد المدة عن ثلاثة أيام، وهذا هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وعند المالكية تقدر مدة العقد بالحاجة ولا يزداد عنها^(٦٥)، وعند الحنابلة يجوز الخيار بدون تحديد الزمن^(٦٦)، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم"^(٦٧).

ومنها أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما، فإن كان لغيرهما فمختلف فيه، ويقول بعض الحنفية: لا يجوز خيار الشرط للغير، وباقي الفقهاء يجيزون ذلك، لكن اختلفوا إذا اشترط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي ووافق الأجنبي على ذلك هل الخيار للأجنبي والمشتري معاً أم للأجنبي فقط؟ ترى الشافعية في هذه الحالة أن الخيار للأجنبي وليس للمشتري، أما غيرهم فيكون للأجنبي والمشتري معاً^(٦٨).

أسباب سقوط خيار الشرط.

يسقط خيار الشرط لأسباب منها: إسقاط صاحب الحق الخيار قولاً، وذلك بأن قال: أسقطت الخيار أو أبطلته أو أجزت البيع ونحو ذلك سواء علم الآخر أم لم يعلم، أو إسقاطه الخيار بفعل كأن قام صاحب الخيار بتصرف يدل على إجازة البيع وإثبات الملك^(٦٩).

يسقط الخيار أيضاً لانقضاء مدة الخيار، أي بمضي مدته دون ممارسة صاحب الخيار حقه بإجازة العقد أو فسخه، وهذا رأي الجمهور^(٧٠)، وبه أخذ قانون المعاملات المدنية السوداني،

حيث نصت المادة ١٠٥/٢ ف٢ على أنه "إذا مضت المدة دون اختيار الفسخ أو إجازته لزم العقد"^(٧١)، ومعنى هذه المادة أن العقد يكون لازماً بعد انتهاء المدة بدون فسخ أو إجازة.

يسقط الخيار بموت صاحبه، إذا مات مشترط الخيار سقط سواء كان مقرراً للطرفين أم لطرف واحد، ويصير العقد لازماً لوقوع العجز عن الفسخ، أما إذا كان الخيار لطرف واحد وتوفي الآخر فالخيار لا يسقط لكون صاحبه حياً ويجوز له فسخ العقد أو إجازته، وهذا رأي الحنفية المبني على أن خيار الشرط لا يورث، لكن الجمهور يرى غير ذلك، وقال صاحب المهذب: "إن مات صاحب الخيار انتقل إلى من ينتقل إليه المال؛ لأنه حق ثابت لإصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن"^(٧٢).

مرجع الخلاف في إرث خيار الشرط بين الحنفية والجمهور هو: هل الأصل أن تورث الحقوق كأموال أم لا؟ فقال الجمهور: الأصل أن تورث الحقوق والأموال إلا إذا قام دليل يفرق بين الحق والمال بالنسبة للإرث، وقال الحنفية: الأصل أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليل على إلحاقه بالمال من الحقوق^(٧٣).

أخذ قانون معاملات المدنية السوداني أن الخيار يسقط بموت صاحبه وهو رأي الحنفية حيث نصت المادة ١٠٧ على أنه "يسقط الخيار لموت صاحبه خلال مدته ويلزم العقد بالنسبة إلى ورثته، ويبقى الطرف الآخر على خياره إن كان الخيار له حتى نهاية مدته"^(٧٤)، بناء على علة مفادها أن الخيار ليس إلا مجرد إرادة أو مشيئة وهي صفة لصاحب الخيار فلا يمكن انتقالها إلى الوارث.

خيار المجلس وأدلته.

المجلس بكسر اللام لغة يصدق عليه المصدر واسم الزمان والمكان، والمراد هنا اسم المكان^(٧٥)، و"ال" فيه تشير إلى المعهود في الذهن وهو مكان التبايع والتعاقد، أي فلهما الخيار في إمضاء العقد أو فسخه إلى أن يتفرقا، ومجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب، وتستمر طول المدّة التي يظلّ فيها العاقدان متصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة أحد المتعاقدين المكان الذي حصل فيه العقد^(٧٦).

خيار المجلس يبدأ من إلحاق القبول بالإيجاب مطابقاً له، أما قبل وقوع القبول فإن العاقدين يملكان خياراً في إجراء العقد أو عدمه، وأن الجلوس ليس مقصوداً بذاته، والمعتبر هو الفترة الزمنية التي تعقب عملية التعاقد دون حدوث التفرق من مكان التعاقد. فالجلوس ذاته ليس معتبراً في ثبوته ولا ترك المجلس معتبراً في انقضائه بل العبرة هي الحال التي يتلبس بها العاقدان وهي الانهماك في

التعاقد، إذا فُخِر المجلس اصطلاحاً هو: حق التعاقد في إمضاء العقد أو رده منذ التعاقد إلى التفرق أو التخيير^(٧٧).

اختلف الفقهاء في خيار المجلس فذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى إثباته، فلا يلزم العقد عند هؤلاء إلا بالتفرق عن المجلس أو التخيير في إمضاء العقد، وذهب الحنفية إلى نفي خيار المجلس. واستدل الجمهور بحديث ابن عمر " المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع خيار"^(٧٨)، وحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم بايع رجلاً فلما بايعه قال اختر ثم قال هكذا البيع^(٧٩).

وعلوا بجوازه أن حاجة الناس داعية له، والإنسان بعد أن يبيع شيئاً أو اشتراه قد يبدو له شيء آخر فيندم، فبسبب الخيار الثابت له في المجلس يمكنه أن يتدارك في أمره، وهذه علة كافية في تجويزه ما دامت تحقق مصلحة معتبرة شرعاً^(٨٠).

بناء على رأي الجمهور ينتهي خيار المجلس بثلاثة أمور:

الأول: تفرق المتعاقدين عن مجلس العقد، العبرة في التفرق ما يعدّه الناس تفرقاً، ومن ثمّ يلزم به العقد، وما لا يعدّه الناس تفرقاً لا يلزم به العقد، لأن ما ليس له حدّ في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف^(٨١).

الثاني: التخيير بأن يقولوا: تخايرنا أو أمضينا العقد أو أجزنا، ولو قال أحدهما: اخترت إمضاء العقد انقطع خياره، وبقي خيار الآخر^(٨٢).

الثالث: التصرف بالعوض في المجلس لما فيه من دلالة على رضاهما، لكن عند الحنابلة يشترط الأذن، فمثلاً إذا تصرف المشتري بإذن البائع يسقط الخيار لدلالة التصرف على تراضيهما، وكذلك تصرف البائع بإذن المشتري يسقط خيارهما، أما بدون تصرف لا يسقط الخيار؛ لأنه تصرف فيما لا يملك^(٨٣).

أدلة من نفي خيار المجلس.

إن خيار المجلس يمنع لزوم العقد قبل التفرق بينما أصل البيوع للزوم، والله أجاز التصرف في مال التجارة قبل التفرق وقال { يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ }^(٨٤)، أباحت الآية أكل أموال الناس بالتجارة عن تراض دون قيد التفرق عن مكان العقد أي جواز الأكل في المجلس قبل التفرق أو التخيير^(٨٥).

وقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }^(٨٦)، إن لم يقع العقد لازماً لم يتحقق وجوب الوفاء به وهو ماتقتضيه الآية، ويقول ابن رشد الحفيد: العقد هو الإيجاب والقبول، والأمر في الآية الوجوب، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد لأن أحد المتعاقدين له أن يرجع عن البيع بعد ما أنعم ما لم يتفرقا وهذا مناف للوجوب^(٨٧).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم " من ابتاع طعاماً فلا يبيع حتى يستوفيه"^(٨٨)، ويدل الحديث أنه لا قيد هناك غير الاستيفاء في بيع الطعام، ولو كان هناك لذكره النبي صلى الله عليه وسلم، وقاسوا البيع ونحوه من المعاملات المالية في هذا الباب على النكاح والخلع والعق على المال، وكل هذه عقود معاوضة تتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذلك البيع^(٨٩).

إن خيار المجلس خيار مجهول؛ لأن مدة المجلس مجهولة، فأشبهه كما لو اشترط خيار مجهول، وأن العقد صدر من المتعاقدين مطلقاً من شرط، والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال، فالفسخ من أحدهما يكون تصرفاً في العقد الثابت بتراضيهما تصرفاً في حكمه الرفع والإبطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز، لهذا لم يجز الانفراد بالفسخ أو الإقالة من أحدهما بعد الاقتران^(٩٠).

لم يلتفت قانون المعاملات المدنية السوني إلى خيار المجلس وكأنه اعتبره غير جائز سالكاً مسلك المذهب الحنفي، لذا لم يتطرق إليه عند ذكر الخيارات التي تجعل العقد غير لازم حتى يتصرف صاحب الخيار في حقه، أو تمر عليه مدة الخيار بدون استخدام حقه، وهذا دليل على أن القانون لا يعتبر خيار المجلس جائزاً ولهذا سكت عنه.

خيار الرؤية وأسباب سقوطه.

سبق تعريف الخيار لغة، أما الرؤية لغة فمصدر رأى وهو النظر بالعين وإضافة الخيار إلى الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب، واصطلاحاً فهو: خيار يثبت به حق الفسخ للعقد أو إمضائه عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره^(٩١).

يثبت خيار الرؤية بحكم الشرع نظراً للعاقده الذي أقدم على شراء مال لم يره، فربما لا يكون المعقود عليه موافقاً لما كان يتصوره في ذهنه، فقد أباح له الشارع ممارسة حق الخيار بين فسخ العقد أو الاستمرار فيه^(٩٢).

اختلف الفقهاء في جوازه فذهب الحنفية إلى إثبات خيار الرؤية بحكم الشرع دون حاجة إلى اتفاق العاقدین عليه، ويحق للعاقد بموجبه الفسخ أو الإمضاء ولو كان ما اشتراه موافقاً لما وصف له عند العقد. أما المالكية فتقرّ به ولكن باشتراط المشتري عند اشتراء ما لم يره ليصحّ العقد، وعندهم لا يثبت بحكم الشرع بل إرادى محض يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور البيع الغائب، وبدونه يفسد العقد^(٩٣).

أنكرت الشافعية خيار الرؤية وقالت: لا يثبت بحكم الشرع ولا باشتراط المشتري، ورأيهم مبني على منع جواز بيع العين الغائبة، وهذا أشهر روايات أحمد بن حنبل^(٩٤).

استدل الحنفية بقوله تعالى {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} ^(٩٥) وعموم الآية يشمل بيع العين الغائبة، ولا يخرج منها إلا بيع خصه الكتاب أو السنة أو الإجماع بالتحريم، واحتجوا أيضاً بالمعقول وقالوا: إن الجهالة تؤثر في الرضا فتسبب خللاً فيه، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار، ومن الجائز أن يكون البدل غير صالح له إذا رآه فيحتاج إلى التدارك فيثبت الخيار لتمكن التدارك عند الندم، كما ثبت خيار الرجعية شرعاً للزوج تمكيناً له من التدارك عند الندم^(٩٦).

اعتبر القانون السوداني خيار الرؤية من الخيارات التي تثبت قانونياً دون ذكرها في العقد؛ حيث نصت المادة ١٠٨/١ ف١ على أنه "يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم ير المعقود عليه وكان معيناً بالتعيين"^(٩٧).

يفهم من هذا النص أن خيار الرؤية يجعل العقد غير لازم بالنسبة لمن يثبت له الخيار لعدم إتمام رؤية العين محل العقد، إذاً فهو بالخيار إذا رآها فله أن يمضي العقد أو ينهي أثره بالفسخ، وكذلك يفهم أنه لا يشترط تضمين خيار الرؤية في العقد أو الاتفاق عليه بين الطرفين؛ لأنه يثبت بحكم القانون دون حاجة إلى الرضا^(٩٨).

علل بعض شراح القانون بأن الجهالة التي تحصل بسبب عدم الرؤية تحدث خللاً في الرضا؛ لأنه يكون العقد مبنياً على غير معرفة تامة بحال المعقود عليه التي تجعل العاقد في موقف الندم، لهذا يثبت له الخيار تداركاً لما فاتته، وأشار القانون إلى أن خيار الرؤية يثبت في العقود القابلة للفسخ كالبيع إذا كان المبيع عيناً معينة بالذات، وكذلك إجارة الأعيان، ولا يثبت في العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل عقد الوكالة ونحوها، ولا العقود التي لا يرد عليها الفسخ مثل المهر في عقد النكاح والخلع^(٩٩).

شروط خيار الرؤية.

تقدم أن في جواز خيار الرؤية خلافاً بين الفقهاء، منهم من نفى جوازه، ومنهم من أجازه، لكن اشترطوا لقيامه شروطاً لا بد من تحققها وهي كالتالي:

الشرط الأول: كون المحل المعقود عليه عيناً، والمراد بالعين ما ينعقد العقد علي عينه لا مثله وهو مقابل الدين، بمعنى ما يتعين بالوصف ويثبت في الذمة ولا يتصور خيار الرؤية في النقد وسائر الديون؛ لأن العقد ينعقد على مثلها لا على عينها حتى لو باع هذا الدينار بهذه الدراهم لصاحب الدينار له أن يدفع غيره، وكذلك صاحب الدراهم بخلاف الأواني والحلي^(١٠٠).
 لاجابة لخيار الرؤية أصلاً في غير الأعيان؛ لأن المقصود من البيع تحقيق الرضا، ورضا العاقد في بيع الدين موكول بالوصف، فإذا تحقق الوصف حصل الرضا وانتفى ما يقتضيه ثبوت الخيار، لذا يشترط ثبوت خيار الرؤية أن يكون محل العقد من الأعيان، ولا يحق عند دفعها تبديل^(١٠١).

الشرط الثاني: أن يكون المعقود عليه في عقد ينسخ بالرد كالبيع والإجارة، إذا ردّ المبيع أو العين المأجورة انسخ العقد، كذلك الصلح عن دعوى المال والقسمة إذا ردّ المال المصلح عليه أو ردّ النصيب في القسمة انسخ العقد، فإن هذه العقود يثبت فيها خيار الرؤية لأنها تنسخ برد محلها، أما العقود التي لا تنسخ بردّ المال كالنكاح والخلع فلا يثبت خيار الرؤية فيها لأن ردّ المال لا يوجب الانساح ويبقى العقد قائماً، وإثبات خيار الرؤية يوجب المطالبة بالعين لا بمقابلها من القيمة، إذا لا بد أن يكون العقد مما ينسخ بالردّ ليكون ثبوت الخيار فيه جدوى أو فائدة^(١٠٢).

الشرط الثالث: عدم الرؤية عند العقد أو قبله مع عدم التغيير، والرؤية السابقة تمنع ثبوت الخيار إذا توفر فيها أمران: الأول عدم التغيير، فالتغيير يجعل محلّ العقد شيئاً آخر فيكون المشتري شيئاً لم يره، الثاني: أن يكون المشتري عالماً وقت العقد أن ما يعقد عليه هو مرثيه السابق، فلو لم يعلم به كأن رأى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بساتر وهو لا يعلم أنه ذلك الذي رآه فله الخيار لعدم ما يوجب الحكم بالرضا، وسواء في الرؤية أن يكون المعقود عليه كله أو النموذج منه^(١٠٣).

سقوط خيار الرؤية.

أوضح القانون السوداني أسباب سقوط خيار الرؤية في المادة ١٠٨/ف٤ حيث نصت أنه "يسقط خيار الرؤية برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة أو دلالة، كما يسقط بموت صاحبه، وبهلاك كله أو بعضه، وبتعيينه، وبتصرف من له الخيار فيه تصرفاً لا يحتمل الفسخ أو تصرفاً يوجب حقاً للغير ولا يسقط بالإسقاط"^(١٠٤).

ويظهر جلياً من هذه الفقرة الأسباب التي يسقط بها خيار الرؤية وهي خمسة:

أولها: رؤية المعقود عليه وقبوله صراحة أو دلالة، فرؤية صاحب الخيار للمعقود عليه ورضاه به يسقط حقه في الفسخ تلقائياً، ولا يشترط رؤية جميع أجزاء المعقود عليه بل تكفي رؤية ما يدل عليه^(١٠٥).

ثانيها: موت صاحب الخيار، فإذا توفى صاحب الخيار قبل أن يمارس حقه يعتبر العقد لازماً لبقية الورثة، ولا يجوز لهم فسخه بعد رؤية المعقود عليه، أما إذا مات الطرف الآخر في العقد فصاحب الخيار له أن يمارس حقه القانوني^(١٠٦).

ثالثها: هلاك المعقود عليه كله أو بعضه، فمن المعروف أنه إذا هلك المعقود عليه كله يسقط الخيار لفوات المحل الذي يمارس عليه، وكذلك إذا هلك بعضه لتغير حالة المعقود عليه، ففي كلتا الحالتين النتيجة واحدة عند القانون السوداني، لكن يستثنى بعض شراح القانون الحالة الثانية إذ يكفي فيها نقصان الثمن فحسب إذا كان الجزء الذي هلك قليلاً^(١٠٧).

رابعها: تعيب المعقود عليه سواء وقع ممن له الخيار أو من غيره، وسواء كان بسيطاً أو جسيماً قبل ممارسة الخيار. وعموماً يسقط الخيار في كل حالة يتعذر فيها رد المعقود عليه كله أو بعضه بسبب تعييبه بعد القبض، إذ أن خيار الرؤية يمنع إتمام العقد^(١٠٨).

خامسها: تصرف صاحب الخيار في المعقود عليه، ويسقط الخيار إذا كان التصرف بعد الرؤية سواء تعذر فسخ العقد أم لم يتعذر لأن علامة الرضا واضحة في هذه الحالة لوقوعها بعد الرؤية، أما التصرف قبل الرؤية فإنه يسقط الخيار أيضاً إذا أوجب حقاً للغير مثل رهن صاحب الخيار المبيع لطرف آخر، أو وهب وسلم للموهوب له، يقول بعض شراح القانون: إذا أمكن الرد في حالة التصرف قبل الرؤية فليس هناك ما يسقط الفسخ، ويظهر هذا فيما إذا قام صاحب الخيار برهن المبيع قبل رؤيته أو أجرها، وفك الرهن أو انقطاع مدة الإيجار ففي الحالتين لا يسقط حق المشتري في خيار الرؤية^(١٠٩).

خيار التعيين وأسباب سقوطه.

خيار التعيين لغة: هو مصدر عيّن بتشديد عين الكلمة تعييناً، ومعنى تعيين الشيء تخصيصه من الجملة^(١١٠).

اصطلاحاً: هو "شراء أحد الشئيين أو الثلاثة على أن يعين أيّاً شاء من هذه الأشياء"^(١١١) وعُرف أيضاً بأنه هو "حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع العقد على أحدها شائعاً خلال

مدة معينة" وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة ولك الخيار في أيهم شئت سواء وقع التصريح من البائع أو المشتري^(١١٢).

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار التعيين، نفى الشافعية والحنابلة ثبوته نظراً لما فيه من الجهالة، وأقره الحنفية قياساً على خيار الشرط، وعللوا بأن خيار الشرط شرع للحاجة إلى دفع الغبن، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة وأن الناس تعاملوا بهذا البيع لحاجتهم. من أجل ذلك فإن كل الناس لا يمكنه الظروف أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه خصوصاً الكبار والنساء، فهؤلاء هم في حاجة إلى أن يأمروا غيرهم ولا تندفع حاجتهم بشيء واحد معين لما عسى أن لا يوافق الأمر، فالمخرج هو أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما إلى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي، ولذا أجاز خيار التعيين لتعامل الناس به والحاجة إليه، ولا تعامل في ما زاد على الثلاثة^(١١٣).

أقر القانون السوداني خيار التعيين وجعل مرجعه الاتفاق بين الطرفين، حيث نصت المادة ١٠٩/١ ف بأنه "يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد اثنين أو ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينهما لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان كل منها ومدة الخيار"^(١١٤).

وخيار التعيين عند القانون هو أن يكون لأحد طرفي العقد بمقتضى شرط سبق ذكره في العقد الخيار في أحد شيئين أو ثلاثة أشياء متفاوتة القيمة كمعقود عليه، والأصل في العقد أن يكون محله معيناً ومعلوماً ولكن إضافة شرط التعيين تجعل المحل مجهولاً إلا أن الحاجة دعت إليه فأجيز بناء على تليبيتها^(١١٥).

شروط خيار التعيين وأسباب سقوطه.

يشترط لخيار التعيين عند من أقر به أربعة شروط:

١ - أن يذكر شرط التعيين في صلب العقد، أي الإيجاب والقبول بأن يقال: بعتك أحد هذه الأشياء الثلاثة على أنك بالخيار في أيها شئت ليكون نصاً في العقد، وإلا كان العقد فاسداً للجهالة، ولا يشترط ذكر الخيار بل يكفي ما يؤدي معناه كقولك: بعتك هذه الأشياء الثلاثة على أن تحتفظ بأحدها وتعيد الباقي وترده^(١١٦).

٢ - أن يكون محل الخيار من القيميات، والمراد منه ما ليس نظيراً أو لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد لكن مع التفاوت المتعدي إلى القيمة، و المثليات المختلفة الجنس ملحقة بالقيمي لما يحصل فيها من تفاوت لاختلافها. أما المثلي المتفق الجنس فلا يصح فيه الخيار لعدم الحاجة^(١١٧).

٣ - أن تكون مدة الخيار معلومة وهو ما اعتمد عليه أبوحنيفة وتبعه الكرخي والطحاوي، ولكن صاحباً أبي حنيفة لا يقولان هذا الشرط ويصح عندهما من غير ذكر المدة^(١١٨).

٤ - عدم زيادة الأفراد المختارة من بينها على ثلاثة، لاندفاع الحاجة ولاشتمال الثلاثة الجيد والوسيط والردي، وأن لا يزيد العدد المختار من قبل العاقد على واحد أي ما يقع عليه اختياره^(١١٩). يسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط، إلا أن القانون استثنى من المسقطات موت صاحب خيار التعيين، فلا يسقط بموته بل ينتقل إلى ورثته كما تنص المادة ١٠٩/٣ على أنه "إذا مات من له خيار التعيين في مدة الاختيار انتقل إلى ورثته"^(١٢٠)، بهذا فإن مسقطات خيار التعيين اثنان وهي انتهاء مدته دون ممارسة الخيار، أو إسقاط صاحب الخيار حقه صراحة.

خيار العيب ومشروعيته.

خيار العيب مركب إضافي، مكون من مضاف وهو الخيار، ومضاف إليه وهو العيب، والعيب لغة مصدر عاب يقال: عاب المتاع يعيبه عيباً أي صار ذا عيب، وجمعه عيوب، والإضافة فيه إضافة الشيء إلى سببه أي الخيار الذي سببه العيب في المبيع^(١٢١).

اصطلاحاً هو "ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو الخلق الشرعي نقصاً له تأثير في ثمن المبيع"^(١٢٢)، وقيل أنه "كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالباً"^(١٢٣)، وعرف أيضاً أنه "ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعدّ نقصاً"^(١٢٤).

لا خلاف بين الفقهاء في رد المبيع بسبب العيب بغض النظر عن الكيفية، واستدلوا من الكتاب بقوله تعالى { لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ }^(١٢٥)، ووجه الاستدلال أن العلم بالعيب في المبيع بعد شرائه مناف للرضا المشروط في العقود، فالعقد المتلبس بالعيب هو تجارة عن غير تراض، فالآية تدل على أن العاقد لا يلزمه المعقود عليه العيب بل له رده^(١٢٦).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم "المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له"^(١٢٧)، وقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه"^(١٢٨).

يفهم من الحديث أن البائع وجب عليه إعلام المشتري بالعيب الذي في المبيع وذلك مما يثبت الخيار، بل حتى أي شخص يعلم ذلك العيب وجب عليه إعلام المشتري به، فإن لم يقم البائع

بإعلام العيب للمشتري فهو آثم ولو رضي بعد تعرف العيب، ولا خلاف في ذلك بين العلماء كما ذكره ابن قدامة^(١٢٩).

يثبت خيار العيب عند القانون دون ذكره في العقد، حيث نصت المادة ١١٠/ف١ أنه "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد"^(١٣٠)، بناء على أن العيب لم يكن معلوماً وقت العقد، وهذا يدل على أن الرضا الذي نشأ بمقتضى العقد لم يكن صحيحاً، وأن الرضا بالعقد قائم على أساس السلامة من العيوب التي ليست ظاهرة للمتعاقدين، فإذا ظهر عيب لم يكن معلوماً فقد انهار الأساس الذي قام عليه الرضا^(١٣١).

شروط ثبوت خيار العيب.

العيب الذي يوجب الخيار هو ما يوجب نقصان جزء من المبيع، أو تغييره من حيث الظاهر دون الباطن مثل العمى، والعمور، والحوول، والشلل، والقرح، والزمانة، والأصبع الزائدة، والناقصة إصبعاً، والساقطة سنناً، والسمم، والخرس، وأثر الجرح، وسائر الأمراض التي تعم البدن، أو ما يوجب نقصان المبيع من حيث المعنى دون الصورة مثل جموح الدابة، وعجزها عن حمل ما يحمله مثلها عادة، وفساد اللوز والجوز من داخل غلافه وفساد البطيخ ونحو ذلك^(١٣٢).

يشترط خيار العيب في ثبوته عند الفقهاء أن يكون العيب قد حدث عند البيع أو بعده قبل التسليم، فلو حدث العيب بعد ذلك لا يثبت الخيار لوجود صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقت التسليم، ويشترط أيضاً جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض، فإن كان عالماً به عند العقد فلا خيار له لإقدامه على الشراء مع العلم بالعيب وهو دلالة الرضا، وكذلك إن علم عند القبض لأن إتمام الصفقة بالقبض دلالة على الرضا^(١٣٣).

وكذلك يشترط عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع، فلو شرط البائع فلا خيار للمشتري لأن شرط البراءة عن العيب عند الحنفية صحيح، فإذا قبل البراءة فقد أسقط حق نفسه فصح إسقاط الخيار. ويشترط أيضاً أن لا يكون العيب قد زال قبل الفسخ، فلو زال قبله لا يثبت الخيار لزوال سببه وهو العيب^(١٣٤).

حدد القانون شروط ثبوت خيار العيب في المادة ١١٠/ف٢ أنه "يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه، وأن يجهله المشتري، وألا يكون البائع قد اشترط البراءة منه"^(١٣٥).

أوضحت المادة شروط ثبوت خيار العيب وذكرت أن يكون العيب قديماً، والعيب القديم هو العيب الموجود في المعقود عليه ساعة التسليم، فإذا نشأ العيب بعد التسليم فلا يعتد به، وكذلك أن يكون العيب مؤثراً وذلك أن ينقص العيب قيمة المعقود عليه، وأن يكون العيب مجهولاً لدى المشتري أي ألا يكون المتعاقد على علم بوجود العيب لحظة التعاقد أو لحظة القبض، فإذا كان عالماً بوجود العيب في هذين الوقتين فلا خيار له لأن ذلك يعتبر رضاً ضمناً بالعيب^(١٣٦).

وذكرت المادة أيضاً ألا يكون العيب قد اشترط البراءة من العيب، فإذا تضمن العقد شرطاً يبرئ البائع من العيب الذي في المعقود عليه فلا خيار للمشتري لقبوله ذلك العقد، بهذا أخذ القانون مذهب الحنفية الذي يقر صحة اشتراط البراءة من العيب، وهذا ما يقال بلغة العصر التعاقد على المبيع بحالته الراهنة^(١٣٧).

موانع رد المبيع المعيب.

تنقسم موانع الرد إلى مانع طبيعي، ومانع شرعي، ومانع عقدي.

المانع الطبيعي هو هلاك المبيع، إن هلك المبيع في يد البائع يمنع الرد لفوات المحل، ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن لأنه يحمل تبعه الهلاك قبل القبض، وإذا كان الهلاك بعد القبض فإن موت محل الرد بيد المشتري يمنع الرد ويجعل موجب الخيار بنقصان الثمن. والمراد أن هلاك المبيع بسبب سماوي يتمتع معه الموجب الأصلي الذي هو الرد ليحل محله الموجب الخلفي "نقصان الثمن".^(١٣٨)

لا فرق بين هلاك المبيع بالعيب أو بغيره عند الحنفية والشافعية، لكن المالكية توافقهم في الرجوع بنقصان الثمن في الهلاك لغير العيب، أما الهلاك بسبب العيب فللمشتري الرجوع بالثمن كله^(١٣٩)، والفرق عند الحنابلة هو بحسب وقوع التدليس وعدمه لا بحسب الهلاك بالعيب أو غيره، فإن كان البائع سيئ النية ودلس العيب ثم هلك المبيع به أو بغيره فللمشتري الرجوع بالثمن كله، أما إذا لم يدلس البائع فرجوعه بنقصان الثمن فقط^(١٤٠).

المانع الشرعي هو حصول زيادة في المبيع عند المشتري على أن تكون زيادة منفصلة متولدة بعد القبض، أو متصلة غير متولدة سواء قبل القبض أو بعده، فظهور الزيادة بعد ما ظهر العيب في المبيع يمتنع به الرد ولو قبل البائع ورضي المشتري لأن المانع لحق شرعي لاستلزامه الربا^(١٤١). المانع العقدي هو العقد المبرم بين العاقدين، وهو يقوم على التزام بما ألزم به كل منهما نفسه من مبيع وثمان بموجب العقد، ولذا كان حق الرد للمعيب مقيداً بأن لا يقع ما يخل بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، فإذا كان المبيع ذا عيب قديم ولكن تعيب عند المشتري سواء بفعل المشتري أو بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه، فإن الرد للمعيب هو الموجب الأصلي يمتنع بسبب المانع العقدي وهو ألا يقع ما يخل بالتزامات، وينتقل إلى الموجب الخلفي وهو الرجوع بالنقصان^(١٤٢).

سقوط خيار العيب.

يسقط الخيار الرضا بالعيب بعد العلم، وذلك بأن عبّر عنه صراحة كقوله: رضيت بالعيب، أو أسقطته، أو أجزت العقد، أو أمضيته ونحو ذلك، لأن السبب الذي يستحق به المشتري الحق هو فوات السلامة المشروطة في العقد دلالة، فإن رضي بالعيب بعد العلم دل ذلك أنه تنازل عن هذا الشرط، فكأنه لم يشترط ابتداء السلامة دلالة، وكذلك حق الرجوع بنقصان الثمن^(١٤٣). يسقط خيار العيب أيضاً بالتصرف في المبيع تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كصبغ الثوب أو قطعه، أو البناء على الأرض، أو طحن الحنطة، أو بيع الشيء، أو هبته، أو استعماله بأي وجه كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك، وكل هذه التصرفات مسقطه للخيار؛ لأنها تدل على رضا المشتري بهذا العيب وتنازل حقه في الرد^(١٤٤).

ذكر القانون السوداني مسقطات خيار العيب بالمادة ١١٠/ف٦ أنه "يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضاء بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه ولا يسقط بموت صاحبه بل يثبت لورثته"^(١٤٥).

يفهم من المادة أن الأسباب التي ينتهي خيار العيب بسببها خمس حالات، الأولى: هي إسقاط الخيار، فصاحب الخيار له أن يسقط حقه في الفسخ صراحة أو ضمناً، الحالة الثانية:

هي الرضاء بالعيب بعد العلم به، فإذا علم المشتري بعيب المعقود عليه ورضي به دل ذلك على تنازله عن الخيار، والرضا يكون صريحاً بالقول كما يكون ضمناً، الحالة الثالثة: هي التصرف في المعقود عليه، فإذا تصرف صاحب الخيار في المعقود عليه بأي صورة من صور التصرف كالبيع مثلاً سقط حقه في الخيار باعتباره تنازلاً عن الحق في استعمال الخيار^(١٤٦).

الحالة الرابعة: هي هلاك المعقود عليه أو نقصانه بعد القبض، فإذا هلك المعقود عليه في يد صاحب الخيار بعد القبض فليس له الحق في ممارسة الخيار؛ لأنه لا يستطيع أن يرده لهلاكه، وكذلك إذا نقص بعد القبض في يد صاحب الخيار، ويصير العقد لازماً لاختلاف هيئة المعقود عليه من حالة إلى أخرى. الحالة الخامسة: هي زيادة المعقود عليه زيادة متصلة غير متولدة قبل القبض، أو زيادته زيادة منفصلة متولدة منه بعد القبض، فإن الزيادة المذكورة في المعقود عليه مسقطه لخيار العيب^(١٤٧).

والسبب في منع الرد بالزيادة المتصلة غير المتولدة تعذر فصل الزيادة، ولا يرد معها لأنها حق صانعها، أما سبب منع الرد بالزيادة المنفصلة المتولدة أن الممتلك لورد الأصل دونها تبقى له دون مقابل، وهو ممنوع شرعاً لأنه ربا^(١٤٨).

الخاتمة.

هذا ما سهل الله للباحث القيام به من مسح شامل لموضوع الخيارات حيث حاول أن يورد رأي الفقهاء الذين بذلوا جهدهم لتسهيل هذا الدين وتنزيل أحكامه على واقع الناس فجزاهم الله خيراً، وكذلك رأي القانون خاصة القانون السوداني رغم أنه مبني على روح الفقه الإسلامي لكنه له نظريته الخاصة كقانون وضعي، علماً بأن القانون المدني الصومالي لسنة ١٩٧٤م لم يطرق موضوع الخيارات عند تناول العقود. وفيما يلي مجمل النتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات التي يقدمها الباحث.

أولاً النتائج:

- ١ - إن الخيار من جنسه لا يدخل إلا في العقود لازمة الطرفين، فهي التي يحتاج فيها أحد العاقدين إلى فرصة ليتفكر ويختار، أما غيرها كالعقود جائزة الطرفين فيستغني العاقد بجوازها، أو العقود اللازمة من طرف والجائزة صوناً للعدالة.
- ٢ - إن العقد لا يكون لازماً إلا إذا خلا من خيار، وهو يجعل العقد الذي كان لازماً للطرفين جائزاً، بمعنى أي عقد فيه خيار لا يكون لازماً.
- ٣ - إن خيار الشرط يمنع الحكم ابتداء فلا ينعقد العقد مادام الشرط قائماً، وكذلك يمنع خيار العيب الحكم انتهاء رغم ما يبدو في الأول من تصور ثبوت الحكم، إذا ظهر العيب في المبيع يمنع لزوم البيع وكذلك لزوم حكمه.
- ٤ - من الخيار ما ليس له سبب يقوم به إلا إرادة المتعاقدين كخيار الشرط فإنه لا يقوم إلا باشتراطهما أو اشتراط أحدهما.
- ٥ - العقود التي ليس فيها للعاقد حق الفسخ دون رضا الآخر هي لازمة الطرفين، أما التي لا يحتاج فسخها إلى رضا الآخر فهي جائزة الطرفين، أو جائزة من طرف.
- ٦ - إن القانون المدني الصومالي لسنة ١٩٧٤م لم يطرق موضوع الخيارات عند تناول العقود، عكس قانون المعاملات المدنية السوداني الذي بوّب الخيارات بعد الفراغ من العقود وأحكامها.

ثانياً التوصيات:

يوصي الباحث بناء على هذه النتائج بما يلي:

- ١ - الاهتمام بالخيارات عند دراسة العقود؛ لأن عدم إلمام دارس العقود بالخيارات تسبب جهل بعض أحكام العقود التي يدور حولها التعامل اليومي في المجتمع، وهو نقص كبير ينبغي الدّارس أن يتفاداه.
- ٢ - ضرورة التعلّم لأحكام الخيارات لكل من يريد أن يخوض في سوق التجارة؛ لأن عدم معرفتها تفوّته أشياء كثيرة يمكن استدراكها، ومعرفة الشيء تمكّن من تفاديه إن كان مضراً، أو اغتنامه إن كان نافعاً، والمعرفة كنز لا تثقل له.
- ٣ - على أساتذة القانون ومدرّسي مادة القانون المدني الصومالي تنبيه طلابهم إلى أهمية الخيارات في العقود؛ لأنها صون للأموال وتداولها بين الناس.

الهوامش

- ١ - سورة النساء، الآية ٥.
- ٢ - سورة البقرة، الآية ٢٧٥.
- ٣ - أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، ط١، دار صابر للطباعة والنشر، بيروت، عام ١٩٩٢م، ص ١٧٨.
- ٤ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ط٤، دار الفكر المعاصر، دمشق، عام ٢٠٠٢م، ص ٣٠٥٤.
- ٥ - المرجع السابق، ج٥، ص ٣٠٥٤.
- ٦ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٢٠، ط٤، دار الصفاة، القاهرة، عام ١٩٩٣م، ص ٤١.
- ٧ - القانون المدني الصومالي، الصادر ٢ يونيو سنة ١٩٧٣م.
- ٨ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٠، ص ٤١.
- ٩ - محمد بن رشد الجدي، المقدمات الممهدة، ج٢، ط١، دار الغرب الإسلامي، الجزائر، عام ١٩٩٣م، ص ٤١.
- ١٠ - محمد بن رشد الجدي، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، ج٢، ص ٨٧.
- ١١ - المرجع السابق، ج٢، ص ٨٨.
- ١٢ - محمد بن عبد الرحمن، الدرّة المختار شرح تنوير الأبصار، ج٤، ط٣، مصطفى الباب، القاهرة، عام ١٩٨٤م، ص ٥٦٥.
- ١٣ - أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزري، القوانين الفقهية، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، عام ١٩٦٨م، ص ٢٣٥.
- ١٤ - لحديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر" رواه البخاري في صحيحه، موسوعة السنة، ج٣، ط٢، دار سحنون، تونس، عام ١٩٩٢م، ص ١٧.
- ١٥ - أبو يحيى زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، ج٢، ط١، دار الفكر العربي، دمشق، عام ٢٠٠٦م، ص ٤٠.
- ١٦ - لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء " راه البخاري في صحيحه، مرجع سابق، ج٣، ص ٨٦.
- ١٧ - أبو يحيى زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٢.
- ١٨ - الوضعية: الحطيطة والنقصان بيع المواضعة: خلاف بيع المراجعة، وهو أن يبيع السلعة برأسها بعد أن يضع للمشتري منه شيئاً، محمد رواس، وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ج١، ط٢، دار النفاثس، عمان، عام ١٩٨٨م، ص ١١٥.
- ١٩ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٩٩٧م، ص ٢٠٤.
- ٢٠ - محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، مرجع سابق، ص ٤٢٩.
- ٢١ - قانون المعاملات المدنية السوداني، لسنة ١٩٨٤م، المادة ٣٣ / ف ١.
- ٢٢ - عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط الفقه الإسلامي، ط١، دار التوفيق، عمان، د.ت، ص ٤١.
- ٢٣ - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ٢٠٠٠م، ص ٢٧٥.
- ٢٤ - عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٢.
- ٢٥ - جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٣، ط١، دار صابر للطباعة، بيروت، عام ٢٠٠٠م، ص ٧٥١.
- ٢٦ - أبو العباس أحمد بن إدريس القرايفي، الفروق، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٩٩٨م، ص ١٠٦.
- ٢٧ - عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٨٨.
- ٢٨ - بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط، ج١، ط١، دار الكتيب، القاهرة، عام ١٩٩٤م، ص ٣٠٩.
- ٢٩ - عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٨٥.
- ٣٠ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٦، ص ٦٥.

- ٣١ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ٢٠٠٣م، ص١٦٥.
- ٣٢ - محمد أحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٩٩٦م، ص٦٥.
- ٣٣ - محمد بن أحمد الخطيب، مغنى المحتاج، ج٢، ط١، مصطفى الباب الحلبي، القاهرة، عام ١٩٥٨م، ص٥٤.
- ٣٤ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٢٠٨.
- ٣٥ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٥، ص٣٠٨٥.
- ٣٦ - محمد بن أحمد الخطيب، مغنى المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص٣٥.
- ٣٧ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٦٢.
- ٣٨ - محمد أحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٦٥.
- ٣٩ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٧٢.
- ٤٠ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٣.
- ٤١ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٦٨.
- ٤٢ - محمد أحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٦٥.
- ٤٣ - محمد بن أحمد الخطيب، مغنى المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص٣٢.
- ٤٤ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٤.
- ٤٥ - محمد أحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٥٨.
- ٤٦ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٦٩.
- ٤٧ - محمد أحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٣، ص٥٩.
- ٤٨ - إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، ج١، ط٣، مصطفى الباب الحلبي، القاهرة، عام ١٩٧٦م، ص٣٥٧.
- ٤٩ - محمد بن أحمد الخطيب، مغنى المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣.
- ٥٠ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص١٩٦.
- ٥١ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٣.
- ٥٢ - سورة المائدة، الآية ١.
- ٥٣ - إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج٢، ط١، المكتب الإسلامي، بيروت، عام ١٩٧٤م، ص٦٧.
- ٥٤ - علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم، ج٣، ط١، دار المعرفه، بيروت، عام ١٩٦٦م، ص٨٤٤.
- ٥٥ - إبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج٥، ط١، دار الفكر، بيروت، ص٥١.
- ٥٦ - أبو داود سليمان الأشعث الجستاني، سنن أبي داود، موسوعة السنة، ج٤، ط٢، دارسحنون، تونس، عام ١٩٩٢م، ص٤٦٠.
- ٥٧ - إبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٢، ص٥٩.
- ٥٨ - أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، موسوعة السنة، ج٣، ط٢، دارسحنون، تونس، عام ١٩٩٢م، ص١٢٠.
- ٥٩ - إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج٢، ص٦٦.
- ٦٠ - أبو زكريا محي الدين بن شريك النووي، المجموع شرح المذهب، ج٨، ط١، مكتبة الإرشاد، جدة، عام ١٩٨٩م، ص١٩٠.
- ٦١ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، ج٦، ط١، مصطفى الباب الحلبي، القاهرة، عام ١٩٧٠م، ص٢٧٨.
- ٦٢ - محمد أمين بن عابدين، حاشية درالمحتار على الدر المختار، ج٢، ط١، مصطفى الباب الحلبي، القاهرة، عام ١٩٧٦م، ص٥٦٥.

- ٦٣ - إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج٤، ص ٦١.
- ٦٤ - عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٩٩٤م، ص ٤٢.
- ٦٥ - محمد أحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٣، ص ٩٢.
- ٦٦ - عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج٦، ص ٤٢.
- ٦٧ - أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، موسوعة السنة، مرجع سابق، ج٣، ص ١٢٠.
- ٦٨ - عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج٦، ص ٤٣.
- ٦٩ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٦٧.
- ٧٠ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٦٧.
- ٧١ - قانون معانلات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١٠٥.
- ٧٢ - إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج١، ص ٣٤٤.
- ٧٣ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٥، ص ٢١٩.
- ٧٤ - المادة ١٠٧، قانون معانلات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م
- ٧٥ - اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، ج١، ط١، دار الحديث، القاهرة، ص ٩٦.
- ٧٦ - محمد بن أحمد الخطيب، مغنى المحتاج، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٤.
- ٧٧ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٠، ص ١٢٩.
- ٧٨ - إبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٥، ص ١٧٣.
- ٧٩ - أبو داود سليمان الأشعث الجستاني، سنن أبي داود، موسوعة السنة، مرجع سابق، ج٣، ص ١٩٣.
- ٨٠ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٠، ص ١٣٠.
- ٨١ - محمد بن أحمد الخطيب، مغنى المحتاج، مرجع سابق، مرجع سابق، ج٢، ص ١٤٥.
- ٨٢ - أبو زكريا محي الدين بن شرق النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ج٩، ص ١٧٩.
- ٨٣ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٠٩.
- ٨٤ - سورة النساء، الآية ٢٩.
- ٨٥ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ١٨٨.
- ٨٦ - سورة المائدة، الآية ١.
- ٨٧ - محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ط١، دار ابن حزم، بيروت، عام ١٩٩٩م، ص ١٧١.
- ٨٨ - أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، موسوعة السنة، مرجع سابق، ج٣، ص ١٢١.
- ٨٩ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٤.
- ٩٠ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٢٨.
- ٩١ - محمد أمين بن عابدين، حاشية درالمحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٠٠.
- ٩٢ - محمد أمين بن عابدين، حاشية درالمحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٠١.
- ٩٣ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٠، ص ٦٥.
- ٩٤ - المرجع السابق، ج٢٠، ص ٥٦.
- ٩٥ - سورة البقرة، الآية ٢٧٥.
- ٩٦ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٩٢.

- ٩٧ - قانون معاملات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١٠٨.
- ٩٨ - محمد صالح علي، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني، ط:١، دار جامعة أمدرمان الإسلامية، الخرطوم ١٩٩٥م، ص ١٤٨.
- ٩٩ - أبوزر الغفاري بشير عبد الحبيب، العقد والإرادة المنفردة، ط٤، دار جامعة أمدرمان الإسلامية، الخرطوم، عام ٢٠٠١م، ص ١٧٠.
- ١٠٠ - محمد أمين بن عابدين، حاشية درالمختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٤، ص ٦٣.
- ١٠١ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٩٢.
- ١٠٢ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٦، ص ١٤٠.
- ١٠٣ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٩٣.
- ١٠٤ - قانون المعاملات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١٠٨.
- ١٠٥ - محمد صالح علي، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني، مرجع سابق، ص ١٥٠.
- ١٠٦ - المرجع السابق، ص ١٥١.
- ١٠٧ - أبوزر الغفاري بشير عبد الحبيب، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٧٢.
- ١٠٨ - المرجع السابق، ص ١٧٣.
- ١٠٩ - محمد صالح علي، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني، مرجع سابق، ص ١٥٢.
- ١١٠ - جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٣، ص ١٨٥.
- ١١١ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ١٥٧.
- ١١٢ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٠، ص ٧٠.
- ١١٣ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ١٥٨.
- ١١٤ - قانون المعاملات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١٠٩.
- ١١٥ - أبوزر الغفاري بشير عبد الحبيب، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٧٥.
- ١١٦ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج٢٠، ص ٥٢.
- ١١٧ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٦، ص ١٤٢.
- ١١٨ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٥، ص ١٥٨.
- ١١٩ - المرجع السابق، ج٦، ص ١٥٨.
- ١٢٠ - قانون المعاملات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١٠٩.
- ١٢١ - ابو الفيض، السيد محمد مرتضي الحسيني الزايدي، تاج العروس، ج٣، ط١، دار صابر، بيروت، عام ١٩٨٨م، ص ٤٩٩.
- ١٢٢ - محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص ١٩٦.
- ١٢٣ - محمد بن محمد الغزالي، الوجيز، ج٤، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٩٩٧م، ص ٣٢٥.
- ١٢٤ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٦، ص ١٤٥.
- ١٢٥ - سورة النساء، الآية ٢٩.
- ١٢٦ - محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج٢، ص ١٩٧.
- ١٢٧ - أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد، ج١، دار الفكر، بيروت، ص ١٧٥.
- ١٢٨ - أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٩٩٠م، ص ١٢.
- ١٢٩ - عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج٤، ص ١٥٩.
- ١٣٠ - قانون المعاملات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١١٠.

- ١٣١ - أبوذر الغفاري بشير عبد الحبيب، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٧٨.
- ١٣٢ - محمد بن محمد الغزالي، الوجيز، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢٨.
- ١٣٣ - علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨٦.
- ١٣٤ - المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٨٧.
- ١٣٥ - قانون المعاملات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١١٠.
- ١٣٦ - أبوذر الغفاري بشير عبد الحبيب، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٧٩.
- ١٣٧ - المرجع السابق، ص ١٧٩.
- ١٣٨ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ١٣٨.
- ١٣٩ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٦١.
- ١٤٠ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ١١٤.
- ١٤١ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ١٣٩.
- ١٤٢ - محمد بن أحمد الخطيب، مغنى المحتاج، مرجع سابق، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٨.
- ١٤٣ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ١٤٦.
- ١٤٤ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦١٨.
- ١٤٥ - قانون المعاملات المدنية السوداني، سنة ١٩٨٤م، المادة ١١٠.
- ١٤٦ - أبوذر الغفاري بشير عبد الحبيب، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٨٠.
- ١٤٧ - المرجع السابق، ص ١٨٠.
- ١٤٨ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦١٨.