Volume (25), No. (2) - (June)/(2025)

الخيارات وأثرها في العقود اللازمة عند الشافعية

الخيارات وأثرها في العقود اللازمة عند الشافعية

محمد العبادي
مسلم
m.alabade10@yahoo.com

*(Corresponding author) e-mail: m.alabade10@yahoo.com

الملخّص

هدف البحث الى دراسة وتحليل أثر الخيارات على العقود اللازمة عند الشافعية ؛ فتناول البحث تأثير بعض أنواع الخيارات في العقد اللازم عند الشافعية كخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الرؤية ، فيؤدي بعض هذه الخيارات إلى التأثير على العقد اللازم بحيث يترتب عليه عدم تمام العقد ، وسلب لزومه بانتقال محل العقد إلى المتملك وانتقال الثمن الى المشتري .

ABSTRACT

The aim of the research is to study and analyze the effect of options on necessary contracts according to the Shafi'is. The research dealt with the effect of some types of options on the necessary contract according to the Shafi'is, such as the council's option, the condition option, the defect option, and the vision option. Some of these options lead to influencing the necessary contract, so that it results in the contract not being completed and its binding being negative by the transfer of place. The contract is transferred to the owner and the price is transferred to the buyer

Article history:

Submission Date: 09/10/2024

Reviewing Date: 18/12/2024

Revision Date: 25/05/2025

Acceptance Date: 14/04/2025

Publishing Date: 01/06/2025

DOI:

Keywords:

Funding:

This research received no specific grant from any funding agency in the public, commercial, or not-for-profit sectors.

Competing interest:

No competing interests exist.

Cite as:

العبادي، م. (2025) الخيارات وأثرها في العقود اللازمة عند الشافعية. Jerash for Research and Studies 25 (2)..

© The authors (2025). This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY NC), which permits non-commercial re-use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. For commercial re-use, please contact admin@jpu.edu.jo.

الخيارات وأثرها في العقود اللازمة عند الشافعية

طالب الدكتوراه محمد احمد سليمان العبادي

تاريخ الاستلام 08-10 -2024 **تاريخ القبول 21-12-2024**

الملخص
هدف البحث الى دراسة وتحليل أثر الخيارات على العقود اللازمة عند الشافعية ؛ فتناول البحث تأثير بعض أنواع الخيارات في العقد اللازم عند الشافعية كخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الرؤيـة ، فيـؤدي بعض هـذه الخيـارات إلى التـأثير على العقد اللازم بحيث يترتب عليه عدم تمـام العقـد ، وسـلب لزومـه بانتقـال محـل العقـد إلى المتملك وانتقال الثمن الى المشتري .

الكلمات المفتاحية: الخيار، العقد ، اللازم، العقد اللازم

Options and their impact on binding contracts according to the Shafi's

Abstract
The aim of the research is to study and analyze the effect of options on necessary contracts according to the Shafi’is. The research dealt with the effect of some types of options on the necessary contract according to the Shafi’is, such as the council’s option, the condition option, the defect option, and the vision option. Some of these options lead to influencing the necessary contract, so that it results in the contract not being completed and its binding being negative by the transfer of place. The contract is transferred to the owner and the price is transferred to the buyer.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى الـه واصـحابه اجمعين اما بعد:

فتناولت الشريعة الإسلامية العقود وأحكامها واهتمت بهـا لمـا لهـا من الأهميـة في حيـاة الناس ؛ فجعلت الأصل فيها الحل فيتعاقد الناس فيما بينهم حسب المصالح الخاصـة بهم ، إلا أن الندم قد يقع بينهم مما يؤدي إلى الحاجة في النظر والإختيار للأصـلح لهم. لـذا فقـد شرعت الخيارات في العقود، ولمـا كـانت العقـود تنقسـم من حيث لزومهـا إلى عقـد لازم وآخر غير لازم فإن الفقهاء بينوا أثر الخيارات في العقود ، ولما كـانت الخيـارات لا أثـر لها في العقود غير اللازمة كـانت الحاجـة إلى بيـان أثـر الخيـارات في العقـود اللازمـة ؛ فجاء هذا البحث لبيان الخيارات وأثرها في العقود اللازمة عند الشافعية.

أولا: مفاهيم ومصطلحات تتعلق بالبحث

تضمن البحث موضوع أثر الخيارات في العقـود اللازمـة عنـد الشـافعية ، والـذي سـيتم دراسته وبيانه من خلال فقه الشافعية.

ثانيا: مشكلة البحث وأسئلته

تكمن مشكلة البحث في عدم وجود دراسة أو بحث يجمـع شـتات الموضـوع بخصـوص أثر الخيارات في العقود اللازمة عند الشافعية ، ويجيب هذا البحث عن السـؤال الرئيسـي الآتـي:

1- ما أثر الخيارات على العقود اللازمة عند الشافعية؟

ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:

2- ما هي الخيارات الثابتة عندهم؟

3- ما التطبيقات المعاصرة لأثر الخيارات عند الشافعية ؟

ثالثا: أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف الآتية:

1- بيان أثر الخيارات على العقود اللازمة عند الشافعية.

2- بيان أنواع الخيارات عند الشافعية.

3-بيان التطبيقات المعاصرة لأثر الخيارات عند الشلفعية

رابعا: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في النقاط الآتية:

1- تعلق البحث بموضوع أثـر الخيـارات على العقـود اللازمـة عنـد الشـافعية، وهـو من المباحث الفقهية المهمة لتعلقها بحياة الناس المعاصرة ومعاملاتهم.

2- تكمن أهمية البحث في دخول الكثير من التطبيقات المعاصرة تحت أثر الخيارات على العقود اللازمة.
3- يعكس البحث رغبة الباحث في بيان أثر الخيارات على العقود اللازمة عند الشافعية.

خامسا: الدراسات السابقة

من خلال البحث والتحري وجدت بعض الدراسات التي تناولت موضوع الخيارات عند الشافعية ومن هذه الدراسات

الدراسة الأولى: الخيار و أثره في العقود . للدكتور عبد الستار أبو غدة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن عام 1395 هـ / 1975 م
وجه الاتفاق:ذكر هذ الكتاب الخيارات التي أثبتها الشافعية كالزيدية والاباضية وغيرهم وما يتعلق فيها وجه الاختلاف: أن هذه الدراسة ذكر ثمانية خيارات

كانت هذه الدراسة دراسة مقارنه مع المذهب الفقهية الاخرى

كانت الدراسة عامة ولم تتخصص في العقود اللازمة كما هو حال هذا البحثو

الدراسة الثانية: الخيارات في العقود في الفقه الإسلامي ، يوسف عبد الفتاح المرصفي .

وجه الاتفاق:ذكر هذ الكتاب الخيارات التي أثبتها الشافعية وغيرهم وما يتعلق فيها

وجه الاختلاف: أن هذه الدراسة ذكر ثمانية خيارات

كانت هذه الدراسة دراسة مقارنه مع المذهب الفقهية الاخرى

كانت الدراسة عامة ولم تتخصص في العقود اللازمة كما هو حال هذا البحث

الدراسة الثالثة: أحكام خيار الشرط في الفقه الإسلامي و أثره بين المتعاملين للباحث محمد الحسين بحث منشور في مجلة الملتقى للبحوث والدراسات العدد 7 المجلد 4 لعام 2023م

وجه الإتفاف تناول البحث خيار الشرط بالدراسة والبحث وبيان أثرة في المذاهب الفقهية.

وجه الإختلاف :تناول البحث خيار الشرط بالدراسة عند كل المذاهب في حين أن البحث هذا تناول الخيارات الثابة عند الشافعية وبيان أثرها على العقود اللازمة

سادسا: منهجية البحث

اعتمد الباحث في هذا البحث على مناهج الاستقراء والوصف والتحليلي على النحو الآتي:

1. المنهج الاستقرائي:

- سيتم استخدام المنهج الاستقرائي لاستقراء المادة العلمية لهذا البحث من المصادر الفقهية.

2. المنهج الوصفي:

- سيتم استخدام المنهج الوصفي لعرض المادة العلمية لهذا البحق بشكل مفصل. سيتم تقديم تعريفات وشروح مفصلة للمصطلحات.

3. المنهج التحليلي:

- سيتم تحليل المادة العلمية وبيان معانيها والمسائل المتعلقة بها.

المبحث الأول:

التعريف بمصطلحات البحث

المطلب الأول:

معنى الخيار باعتبار الإضافة

الفرع الأول: تعريف لفظ الخيار في اللغة :

مصدر من الاختيار، يقال: اختار الشيء على غيره: أي فضله عليه واصطفاه [1] ، وخيرته بين الشيئين فوضت إليه الاختيار فاختار أحدهما[2]، والاستخارة طلب الخيرة، يقال: استخر الله يخيرك يتخير لك، وخيره بين الشيئين: أي فوض إليه الخيار.[3]

وبهذا يتبين أنّ الخيار في اللغة: هو طلب خير الأمرين وتفضيل أحدهما على الآخر.

2- تعريف لفظ المجلس في الاصطلاح

عرف الفقهاء الخيار بعدة تعريفات أذكر منها:

الخيار: هو طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ[4].

---

[1]() مصطفى: إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة دط ، ص 201.

[2]() الحموي :أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية بيروت دط ، ج1 ص 185

[3]()الرازي(1420هـ / 1999م) : زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) مختار الصحاح المكتبة ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، ص81

[4]() ابن الملقن(1406ه) : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني دار حراء - مكة المكرمة، ط1، ج4 ص334، الشربيني(1415هـ - 1994م) : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية، ط1، ج2 ص402

الخيار: أنـه حـق كـل من العاقـدين فسـخ الـبيع أو إمضـائه بسـبب العقـد مـا دامـا مجتمعين أو لم يخيّـر أحـدهما الـبيع فـإن اختـار فقـد لـزم في حقـه ولـو لم يفـارق صاحبه.[5].

والناظر في التعاريف التي ذكرها الفقهاء يجد أنها تدور حول معـنى واحـد وهـو إعطاء العاقدين حق إمضاء العقد أو فسخه لظهور سبب يقتضي ذلك.

الفرع الثاني: تعريف لفظ الخيار في الإصطلاح

عرف الشافعية الخيار بعدة تعريفات أذكر منها:

الخيار: هو طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ[6].

الخيار: أنه حق كل من العاقدين فسخ البيع أو إمضائه بسبب العقد مـا دامـا مجتمعين، أو لم يخيّر أحدهما البيع فإن اختار فقد لزم في حقه ولو لم يفارق صاحبه.[7].

والناظر في التعاريف التي ذكرها الفقهاء يجد أنها تدور حول معنى واحـد وهـو إعطـاء العاقدين حق إمضاء العقد أو فسخه لظهور سبب يقتضي ذلك.

المطلب الثاني: معنى العقد اللازم باعتبار الإضافة واللقب

الفرع الأول: تعريف العقد اللازم باعتبار الإضافة

أولاً: تعريف العقد اللازم في اللغة

1- تعريف العقد لغة:

العقد عقده يعقده عقداً وتعقاداً وعقّده، وهو نقيض الحل ويطلق العقد في لغة العرب على عدة معان منها:

- **الشد والربط ونقيض الحل**: بمعنى التوثيق، الربط، القوة، الشد، الإحكـام، الجمـع بين الشيئين[8]

---

[5]() شلبي(1405):محمد مصطفى شلبي، المدخل الى التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت ط1 ص606

[6]() ابن الملقن(1406ه) : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني دار حراء - مكة المكرمة، ط1، ج4 ص334، الشربيني(1415هـ - 1994م) : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية، ط1، ج2 ص402

[7]() شلبي(1405):محمد مصطفى شلبي، المدخل الى التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت ط1 ص606

[8]() ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الـدين ابن منظـور الأنصـاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) لسان العرب دار صادر - بيروت الطبعـة: الثالثـة - 1414 هـ ج3 ص296

- **الالتواء:** يقال ظبيبة عاقد:الأعقد من التيوس والظباء الذي في قرنه التواء [9].
- **التراكم والاجتماع:** ومنه قولهم للأرض الكثيرة الشجر والنخل: العقدة يقال في أرض بني فرن عقدة تكفيهم سنتهم[10].

والناظر فيما سبق يجد:

أن هذه المعاني متقاربة يجمعها معنى الربط الذي هو نقيض الحل، وأشار إلى هذا المعني الطبري بقوله: وأصل"العقد"، عقد الشئ بغيره، وهو وصله به، كما يعقد الحبل بالحبل، إذا وصل به شداً[11].

يتبين مما سبق أنه وإن تعددت معاني العقد في اللغة إلا إنها اتفقت فيما بينها على معنى واحد يتناول ربط الأشياء وتوثيق بعضها البعض.

2- تعريف اللازم لغة:

لازم من لزمه يلزم فهو لازم ، ولازم الشيء يلزمه لزما ولزوما يقال: رجل لزمة أي يلزم الشيء ولا يفارقه[12] ، واللازم هو الذي لا يفارقه، واللزوم في اللغة يدل على لزوم الفعل وعدم مفارقته[13].

فالعقد اللازم في اللغة هو: ربط وتوثيق الأشياء مع بعضها بحيث لا تفارق بعضها البعض.

ثانياً: تعريف العقد اللازم في الاصطلاح

1- تعريف العقد في الاصطلاح

---

[9]() الجزري(1399 هـــــــ): أبو السعادات المبارك بن محمد النهاية في غريب الحديث وإلاثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية- بيروت ج3 ص5283

[10]() ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق ج4 ص287،الفارابي(1407 هـ): أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق: أحمد عبد الغفور ، دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ج2 ص510

[11]() الطبري(1420 هـ): محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) جامع البيان في تأويل القرآن تحقيق: أحمد محمد شاكر مؤسسة الرسالة ، ج9 ص451

[12]() ابن منظور: لسان العرب 12/541

[13]() الفيروزآبادى: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ) القاموس المحيط مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ص24/مادة لزم

إنّ المتتبع لأقوال فقهاء الشافعية يجدهم يطلقون لفظ العقد، ويريدون به أحد معنيين أحدهما عام والآخر خاص.

أ- المعنى العام للعقد :

يطلق العقد بالمعنى العام عند الشافعية، ويراد به كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء كان هذا الالنزام بمقابل كالبيع والإجارة أم لا كاليمين والطلاق والنذور ، أو أنّ هذا الالتزام بأمر من الأمور الدينية كأداء الفرائض والواجبات وترك المحرمات ، أو كان نتيجة اتفاق بين طرفين كالبيع والإجارة ونحوهما، أم كان نتيجة إرادة شخص واحد أراد أن يلزم بالتزام شرعي خاص كالوقوف والطلاق والنذر والإعتاق.

فجاء في كلام فقهاء الشافعية ما يدل على إطلاقهم العقد وإرادتهم هذا المعنى العام فأطلقوا العقد على ما ينفرد به العاقد، أو يقوم فيه عاقدان"[14].

قال الشيخ زكريا الأنصاري الشافعي أن للعقد نوعان[15] **الأول:** ينفرد به عاقد واحد، وهو اليمين، والنذور، والحج، والوقف والعمرة، **والآخر:** يعتبر فيه عاقدان.

مما سبق يتبين أنّ الشافعية يطلقونه ويقصدون به التوثيق واللزوم، فهو عندهم يشمل جميع الإلتزامات الشرعية التي يترتب عليها حكم شرعي سواء كان هذا الالتزام من طرف واحد أم من طرفين، وسواء كان بين الأفراد أم الدول، وسواء أكان مع الله سبحانه وتعالى أم مع الآدمي، وسواء أكان بالقول أم بالفعل، وسواء كان العقد مالي أم غير مالي.

ب- المعني الخاص للعقد :

العقد بمعناه الخاص عند الشافعية هو ما كان نتيجة اتفاق بين طرفين، وهذا المعنى هو الأكثر تداولاً واستعمالًا حتى كاد ينفرد بالاصطلاح، ولذا إذا أطلقت كلمة العقد تبادر إلى الذهن المعنى الخاص، أما المعنى العام فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم[16].

---

[14]() الأنصاري : شيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصاري الشافعي تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب، ط، دار المعرفة- بيروت. ج2 ص 3

[15]() الأنصاري(1953) زكريا ، متن التحرير مطبعة النهضة الحديثة ، ج1 ص94

[16]() ابو زهرة: محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ، دار الفكر العربي ص 181.

اعتمد الزركشي في كتابه المنثور تعريف العقد بأنه: "هو ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعا[17].

2- **تعريف اللازم في الإصطلاح**

أن العقد اللازم عند الشافعية لا يملك أحد الطرفين فسخه إلا بموافقة الطرف الآخر.

الفرع الثاني: تعريف العقد اللازم باعتبار اللقب

أما العقد اللازم باعتباره لقبا فهو عند الشافعية كل عقد صحيح نافذ لا يقبل الفسخ أو يقبله لكن لا يملك أحد الطرفين فسخه أو إبطاله إلا إذا حصل اتفاق بينهما على ذلك[18].

المبحث الثاني:الخيارات أنواعها وحقيقتها عند الشافعية

المطلب الأول: خيار المجلس ومشروعيته

الفرع الأول: تعريف خيار المجلس باعتبار الاضافة واللقب

أولا: خيار المجلس باعتبار الاضافة

1- تعريف لفظ الخيار في اللغة :

سبق بيان معنى الخيار في اللغة فلا حاجة لاعادته[19]

ثانيا: المجلس في اللغة والاصطلاح

1- تعريف لفظ المجلس في اللغة

المجلس: من الأصل جلس يجلس جلوسًا، والمجلس بكسر اللام هو موضع الجلوس[20] ،والجمع المجالس، ويطلق على أهله مجازا تسمية للحال ويطلق على اسم المحل، يقال: اتفق المجلس ويراد أهله[21].

والناظر في المعنى اللغوي للمجلس يجد أنه يدور حول معنى مكان العقد الذي تم فيه التعاقد.

2- تعريف لفظ المجلس في الاصطلاح

---

[17]() الزركشي : أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) المنثور في القواعد الفقهية وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م ج2 ص303

[18]()ابن الملقن(1406ه) : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني دار حراء - مكة المكرمة، ط1، ج4 ص334

[19]() أنظر ص6 من هذا البحث

[20]() الرازي: مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص81

[21]() الفيومي: المصباح المنير ، مرجع سابق ، ج1 ص185

هو المكان الذي تم فيه إبرام العقد[22].

3- خيار المجلس باعتباره لقبا.

أما خيار المجلس في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها:

- لكل من المتعاقدين بعد قيام العقد أن يرد العقد دون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان[23].

- جواز رجوع الموجب عن إيجابه حتى بعد قبول العاقد الآخر[24].

-لكل من العاقدين الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، ما دامـا مجتمعين في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما، أو يتخايرا[25].

والناظر في تعريف الشافعية لخيار المجلس يتبين أن مجموع التعريفات الـواردة أنها بمعنى واحد، تدل على ثبوت حق العاقدين أو أحدهما في إمضاء العقد أو رده طيلة فترة التعاقد ما لم يتفرقا.

الفرع الثاني: مشروعية خيار المجلس

ثبتت مشروعية خيار المجلس بعدة أدلة من السنة النبوية والمعقول.

أولا: السنة النبوية الشريفة

ثبتت مشروعية خيار المجلس بعدة أحاديث وردت عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ منها:

1- حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "المُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الخِيَارِ" [26]

---

[22]() الرحيبانى(1415هـ - 1994م): مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المكتب الإسلامي ، ط1، ج3 ص83، الرملي(1404هـ/1984م) : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر، بيروت ط أخيرة ج3 ص85

[23]() الرومي: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ) العناية شرح الهداية دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ ج6 ص257

[24]()ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ) فتح القدير، دط، دار الفكر بيروت ج5 ص78

[25]() النووي : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) المجموع شرح المهذب، دار الفكر دط ولا تاريخ ج9 ص192

[26]() البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع ، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا برقم 2111، ج3 ص64 ، مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع ، باب البيعان بالخيار برقم 1531، ج3 ص 1163

2- حديث عبدالله بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ _صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ_ ، أَنَّهُ قَالَ: "إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلاَنِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا البَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ"[27]

3- حديث حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا - فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا "[28]

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

دلت الأحاديث النبوية السابقة بصريح القول ودليله على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين معا ما لم يتفرقا بالأبدان أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيختار[29] ، وبه قال أكثر أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم[30].

ثانيا: المعقول

ثبتت مشروعية خيار المجلس بالمعقول حيث إنّ حاجة الناس الداعية إلى مشروعيته؛ لأن الإنسان بعد أن يبيع شيئا قد يبدو له الندم فيندم فالخيار الثابت له في المجلس يمكنه من التدارك[31].

الفرع الثالث: العقود التي يثبت فيها خيار المجلس

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن خيار المجلس يثبت في عدة عقود على النحو الآتي:

أولا: العقود الواردة على العين

---

[27]() البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع ، باب: إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع برقم 2112، ج3 ص64 ، مسلم في الصحيح، كتاب: البيوع ، باب: البيعان بالخيار برقم 3850، ج3 ص1131

[28]() البخاري في الصحيح، كتاب: البيوع ، بَابُ: إِذَا بَيَّنَ البَيِّعَانِ وَلَمْ يَكْتُمَا وَنَصَحَا برقم 2079 ، ج3 ص58، مسلم في الصحيح كتاب: البيوع باب الصدق في البيع والبيان برقم 1534، ج3 ص1164

[29]() الماوردي(1419 هـ -1999 م): أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: 450هـ) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ،ط1، ج5 ص32

[30]() الرافعي(1428 هـ) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)،شرحُ مُسْنَد الشَّافِعِيِّ تحقيق: وائل محمَّد بكر زهران ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر ط1 ج4 ص384

[31]() النووي : المجموع ، مرجع سابق ج9 ص487

ذهب فقهاء الشافعية إلى ثبوت خيار المجلس في العقود الواردة على العين[32] كعقد البيع، والصرف ، والسلم والتولية[33] ، والتشريك[34] ، وصلح المعاوضة[35] .

ثانيا: العقود الواردة على المنفعة

ذهب فقهاء الشافعية إلى ثبوت خيار المجلس في العقود الواردة على المنفعة، كعقد الإجارة والصداق والمساقاة والمزارعة، حيث يثبت فيها خيار المجلس[36] .

المطلب الثاني: خيار الشرط

الفرع الأول: تعريف خيار الشرط ومشروعيته

أولا: تعريف خيار الشرط باعتبار الإضافة

1- خيار الشرط في اللغة والاصطلاح

سبق الحديث عن المعنى اللغوي للخيار في المبحث السابق من أدى إلى عدم الحاجة لإعادته مخافة التكرار.

- الشرط في اللغة:

الشرط جمعه شروط، والشريطة وجمعها شرائط يقال: شرط عليه كذا أي ضرب ونصر[37] .

وشرط يشرط ويشرط بالكسر فهو شارط، والمفعول مشروط، يقال: شرط عليه أمرًا أن يشترطه عليه وألزمه إياه وشرط له أمرًا التزمه[38] .

ومن خلال ما مضى يتبين أن الشرط في اللغة: هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه.

- الشرط في الاصطلاح

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها:

---

[32]()النووي(1412هـ / 1991م): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ،ط3، ج3 ص436

[33]() التولية : أن يشتري عينًا بثمن، ثم يقول المشتري لغيره اشتريت هذه السلعة بكذا، وقد وليتُكها برأس مالها، فإذا قال الآخر: قبلت لزم الشراء برأس المال. انظر العمراني: البيان في مذهب الامام الشافعي ج3 ص335

[34]() التشريك:أنْ يَشترِي شَيئا، ثم يُشرِكَ غيْره فيه؛ لِيَصير بعضُه له بِقسطِه مِن الثَّمَنِكأن يقول: اشتريت السيارةَ بمائةِ ألف، وقد أشركتك فيها بالنصفِ بخمسين ألفًا. أنظر: النووي: روضة الطالبين ج3 ص528

[35]()صلح المعاوضة : فهو أن يدّعي ديناً على أخر، كألف مثلاً ويقّر له المدَّعَى عليه بذلك، ثم يصالحه عنها أن يعطيه سلعه معَّينة، غسالة مثلاً فهذا معاوضة وبيع، تجري عليه أحكام البيع. أنظر الخن :الفقه المنهجي ج6 ص176

[36]() النووي : المجموع ، مرجع سابق ج9 ص75

[37]() الرازي: مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص163

[38]() مختار(1429 هـ - 2008 م): د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل معجم اللغة العربية المعاصرة عالم الكتب ، ط1، ج2 ص1186

أنه ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم[39].

والناظر في التعريف السابق يجد أنه يتعلق بأصول الفقه حيث إنه يطلق على معنى الشرط في العبادات مما هو غير متعلق بدراستنا هذه.

ثانيا- خيار الشرط باعتباره لقبا:

أما خيار الشرط في الاصطلاح كمصطلح إضافي فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات، إلا أنني سأقتصر هنا على تعريف الشافعية له لاختصاص الدراسة بذلك.

عرفه بعض الشافعية: أنه خيار مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إلى شروطه[40].

وعرفه البعض الآخر أنه خيار يشبه من إضافة المسبب للسبب، أي خيار سببه الشهوة والخيَرة[41].

والناظر في تعريف الشافعية لخيار الشرط يجد أنهم يميزون بين بيع البت وبيع الخيار، حيث إن البيع المقترن بشرط الخيار موقوف على إمضاء صاحب الخيار، كما أنه يفرق بين خيار الشرط والخيار الحكمي.

وعرف أبو غدة خيار الشرط أنه حق يثبت بالاشتراط لأحد العاقدين أو كليهما حول فسخ العقد في مدة معلومة[42].

والناظر في تعريف أبي غدة يجد أنه أغفل العقود التي يرد عليها خيار الشرط.

وبعد عرض التعاريف في معنى خيار الشرط يمكن القول إن خيار الشرط هو حق يثبت بالشرط لأحد طرفي العقد أو كليهما في عقد لازم محتمل الفسخ يجوز لصاحبه إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة[43].

ثانيا: مشروعية خيار الشرط

---

[39]() خلاف : عبد الوهاب خلاف (المتوفى : 1375هـ) مكتبة الدعوة - شباب الأزهر علم أصول الفقه، ط8 ،ص118

[40] () البجيرمي (1415 هـــــ/ 1995م): سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي المصري الشافعي (ت: 1221 هـــــ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية البجيرمي على الخطيب،دار الفكر ، ط بدون، ج 3 ص 31.

[41]() المرجع السابق ج 3 ص 31.

[42]() أما المعاصرون فقد عرفوا خيار الشرط: أنه ما يثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه بناء على اشتراط ذلك له. والناظر في تعريف علي خفيف لخيار الشرط يجد أنه اشتمل على معظم عناصر خيار الشرط، إلا أنه لم يذكر العقود التي يرد عليها الخيار ومدة الخيار. انظر: خفيف: على ، احكام المعاملات الشرعية، ، مرجع سابق، ص 262.

[43] () البجيرمي : حاشية البجيرمي ، ج 3 ص 31.

ثبتت مشروعية خيار الشرط في العديد من الأحاديث النبوية الشريفة والإجماع والمعقول.

أولا: السنة النبوية الشريفة

ثبتت مشروعية خيار الشرط بعدة أحاديث وردت عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ منها:

1- حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي البُيُوعِ، فَقَالَ: "إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ" [44].

وجه الدلالة في الحديث: أن الحديث دليل على جواز البيع مع الشرط وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا، فإذا أطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار [45].

2- حديث ابن عمر، قال: كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ له الخيار فيما اشترى ثلاثا وكان قد ثقل لسانه ، فقال له رسول الله _صلى الله عليه وسلم_: " بع وقل لا خلابة " فكنت أسمعه يقول: لا خذابة لا خذابة وكان يشتري الشيء , فيجيء به أهله فيقولون هذا غال فيقول: إن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ خيرني في بيعي[46].

وجه الدلالة في الحديث :أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ جعل هذا القول من حبان بمنزلة شرط الخيار ليكون له الرد إذا تبين أنه قد خدع[47].

3- حديث عبدالله بن عباس وَقَالَ النَّبِيُّ _صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ_: "المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ"[48].

ثانيا: الإجماع

---

[44]() البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع ، باب: مَا يُكْرَهُ مِنَ الخِدَاعِ فِي البَيْعِ برقم 2117، ج3 ص65، مسلم في الصحيح، كتاب: البيوع ، باب: من يخدع في البيع برقم 1533، ج3 ص1135

[45]() الرافعي: فتح العزيز بشرح الوسيط، مرجع سابق ، ج8 ص310

[46]() البخاري في الصحيح، كتاب: البيوع ، باب: الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام برقم ،10458

[47]() العسقلاني(1433 هـ - 2012 م): شمس الدين البِرْماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي (المتوفى: 831 هـ) اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب ، دار النوادر، سوريا، ط1 ج7 ص60

[48]() رواه البخاري: كتاب الاجارة باب اجر السمسرة ج3 ص92

ثبتت مشروعية خيار الشرط بإجماع الفقهاء على ذلك ، يقول الإمام البخاري:" وشرط الخيار جائز بإجماع العلماء والشافعية"[49].

ونقل أكثر الفقهاء الإجماع على ثبوت الخيار فقال العيني: "وشرط الخيار جائز بإجماع العلماء والفقهاء" [50] .

وقال النووي: "واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع، وهو كاف"[51] .

وقال أيضًا: "يصح شرط الخيار في البيع بالإجماع، إذا كانت مدته معلومة"[52].

ثالثا: المعقول

ثبتت مشروعية خيار الشرط بالمعقول أيضا، فذهب فقهاء الشافعية إلى أن خيار الشرط شرع للحاجة إلى التروي ورفع الغبن، فهو يستند إلى المبادئ والقواعد العامة[53].

الفرع الثاني: وقت خيار الشرط ومدته

أولا: وقت خيار الشرط

للخيار وقت محدد ذكره الفقهاء، وقد ذهب الشافعية إلى تحديد مدة الخيار بوقت معين.

فإذا اشترط المتعاقدان في عقد ما الخيار فذهب الشافعية إلى أن في ابتداء وقته وجهين:

الوجه الأول: أن خيار الشرط يبدأ من وقت العقد؛ لأن المدة في العقد ملحقة بالعقد فيكون ابتداؤه من بداية العقد،.

الوجه الثاني: أن بداية خيار الشرط تكون من تفرق العاقدان، واستدلوا على ذلك بأمرين[54].

الأمر الأول: إن الشرط المطلق يتضمن إثبات الخيار في زمان، فلولا الشرط لم يثبت جواز العقد

---

[49]() البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع، باب إذا لم يؤقت الخيار هل يجعل البيع برقم 2019، ج3 ص64

[50]() العيني(1420 هـ - 2000 م): أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ) البناية شرح الهداية دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ط1، ج7 ص74

[51]() النووي: المجموع، مرجع سابق ج9 ص226

[52]() المرجع السابق ج9 ص226

[53]()الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) الوسيط في المذهب دار السلام - القاهرة الطبعة الأولى، 1417 تحقيق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر ج3 ص 289

[54]() الجويني(1428هـ-2007م): عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين(المتوفى: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج ، ط1، ، ج5 ص36

الأمر الثاني: إن إثبات خيارين متماثلين في وقت واحد لاغٍ؛ لا معنى له، فكل شرط لم يتضمن فائدة فهو لاغٍ[55].

وقد ذكر بعض الشافعية وجها ثالثا في ابتداء مدة الخيار، فذهبوا إلى أن الأصل في العقد يكون من بداية العقد والخيار من التفرق[56].

وقد رد الجويني على المعارضين لهذا القول فقال:" فإن قيل لا وجه لقول من قال يحسب الأجل من التفرق قلنا الخيار يمنع المطالبة بالثمن كالأجل فكان قريبا والخيار في التحقيق وتأجيل الالتزام"[57]

وقد صحح الشافعية الوجه الأول في وقت الخيار أن وقته يبدأ من حين العقد[58].

ثانيا: مدة الخيار

اتفق الشافعية على وجوب تقييد خيار الشرط لمدة معلومة، فلا يجوز اشتراط خيار دون تحديد المدة؛ لما فيه من الجهالة المؤدية إلى الضرر بمصالح المتعاقدين، ثم إن الشافعية اتفقوا على تحديد مدة خيار الشرط بثلاث ليال فما دون[59].

فلو اتفقا في مجلس العقد أربعة أيام كان الخيار في مدة الثلاث في الشرع وإن اشترط أن يكون بدايه الخيار من حين التفرق بطل البيع؛ لأن ابتداء الخيار يكون مجهولا[60].

واحتجوا بحديث ابن عمر، قال: كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ له الخيار فيما اشترى ثلاثا، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله _صلى الله عليه وسلم_: " بع وقل لا خلابة " فكنت أسمعه يقول: لا خذابة لا خذابة وكان يشتري الشيء , فيجيء به أهله فيقولون هذا غال فيقول: إن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ خيرني في بيعي([61]).

كما احتجوا بالمعقول من أن اشتراط الخيار كيف ما كان شرط ينافي موجب العقد وهو ثبوت الملك ولزومه، وإنما يثبت جوازه بحديث حبان بن منقذ، والحديث ورد بالخيار في مدة معلومة ومحددة وهي ثلاثة أيام([62]).

وأصل هذا أن اشتراط الخيار كيفما كان الشرط ينافي مقتضى العقد[63].

---

[55]()النووي : روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج3 ص448

[56]() النووي: المجموع، مرجع سابق ج9 ص199

[57]() المرجع السابق ج9 ص199

[58]() المرجع السابق ج9 ص199

[59]()النووي : روضة الطالبين ، ج3 ص448

[60]() النووي: المجموع، مرجع سابق ج9 ص199

[61]() رواه البيهقي السنن الكبرى كتاب البيوع باب الدليل على انه لا يجوز بيع الخيار برقم 10458

[62]() الشيرازي:المهذب ، مرجع سابق، ج2 ص6

[63]() الشربيني: مغني المحتاج ،المرجع السابق، ج2 ص410

المطلب الثالث: خيار العيب

الفرع الأول: تعريف خيار العيب ومشروعيته

أولا: تعريف خيار العيب باعتبار الاضافة واللقب

1- تعريف خيار العيب باعتبار الاضافة

سبق تعريف المعنى اللغوي للخيار[64].

- العيب في اللغة :

فهو مصدر عاب يعيب، والعيب والعيبة وعاب يقال: عاب المتاع من باب باع وعاب صار ذا عيب، وعابه غيره فهو معيب ومعيوب يقال فيه معابه ومعاب أي عيب وعيّبه جعله ذا عيب[65].

والعيب من العاب، والعيب والعيبه الوصمة وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد ناقصا[66].

وبهذا يتبين أن معنى العيب في اللغة هو: النقص الحاصل في الشيء.

- العيب في الاصطلاح

عرف الشافعية العيب بتعريفات بأنه

- كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه، سواء قارن العقد أم حدث بعده قبل القبض[67].

- العيب ما نقص العين أو القيمة[68].

2- تعريف خيار العيب باعتبار اللقب

عرف الشافعية خيار العيب كمصطلح إضافي بعدة تعريفات:

- فوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله[69].

---

[64]() انظر صفحة 6

[65]() الرازي: مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص81

[66]() المرجع السابق ص81

[67]() قليوبي وعميرة : أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة حاشيتا قليوبي وعميرة دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة، 1415هـ-1995م ج 2 ص 198-ـ 199. السنيكي: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) أسنى المطالب في شرح روض الطالب دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة وبدون تاريخ ، ج2 ص60

[68]() البجيرمي: حاشية البجيرمي، مرجع سابق ج2 ص231

[69]() النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج 3، ص460

- المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو تغرير فعلي أو قضاء عرفي [70].

ثانيا: مشروعية خيار العيب

ثبتت مشروعية خيار العيب بعدة أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول.

1- القرآن الكريم

ثبتت مشروعية خيار العيب في القرآن الكريم

- قوله تعالى: سمح يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩سجى سجدالنِّسَاء : جمدتحجسحج .

فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل، فلا بيع عن غير تراض؛ ولانه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها [71].

2- السنة النبوية:

ثبتت مشروعية خيار العيب في بعض الأحاديث النبوية:

حديث عائشة _رضي الله عنها_ أن النبي _صلى الله عليه وسلم_"قضى أن الخراج بالضمان" أو قال:"الخراج بالضمان"، وفي رواية"الغلة بالضمان" [72].

ومناسبة الحديث: أن رجلاً ابتاع عبداً ثم وجد به عيباً فخاصم فيه إلى رسول الله _صلى الله عليه وسلم فقال:"الخراج بالضمان"[73][74]

---

[70]()السنيكي: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية المطبعة الميمنية دون طبعة ولا تاريخ ج2 ص452

[71]() النووي: المجموع،مرجع سابق، ج9 ص158

[72]() اخرجه احمد (1421 هـ 2001 م)، مسند احمد بن حنبل الشيباني (ت: 241 هـ)، تحقيق: شعيب إلارناؤوط، وأخرون، مؤسسة الرسالة، ط 1، مسندعائشة بنت الصديق رضي الله عنها، برقم 2599، ج 43، ص 137، الترمذي في السنن كتاب ابواب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا برقم 1285، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

[73]() معجم الشيوخ، ابو القاسم على بن الحسن المعروف بابن عساكر (ت: 571 هـ)، تحقيق: د. وفاء تقي الدين، دار بن ابراهيم النيسابوري الشهير بابي عوانه (ت: 316 هـ)، تحقيق: ايمن الدمشقي: دار المعرفة – بيروت، دار المعرفة، بيروت، ط 1،- 1419 هـ/ 1998 م، برقم 5494، ج 3، ص 404.الترمذي في السنن، كتاب: ابواب البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا برقم1285،ج3 ص573، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم

[74]() الخراج: اسم لما خرج من الشئ من عين ومنفعة، وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري الحاوي الكبير، للماوردي، ج 5، ص 245.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن المشتري قد رد المبيع عندما وجد به عيبًا تطبيقًا لما قضي به النبي _صلى الله عليه وسلم_، فدل على جواز الرد بالغيب وهو معني ثبوت الخيار[75].

3- الإجماع

أجمع الفقهاء على جواز الرد بالعيب، واتفقوا على ثبوت الخيار للمشتري إذا وجد في المبيع عيبًا، ولا خلاف في هذا[76].

4- القياس

استدل الشافعية على ثبوت الخيار بالعيب قياساً على الخيار في المصراة[77]، والجامع بينهما عدم سلامة المبيع في الحالتين[78].

وجعل بعض الشافعية حديث المصراة[79] أصلاً في شرعية خيار العيب

5- المعقول

واستدل بعض الشافعية على جواز خيار العيب بالمعقول، فقالوا: أن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب، ولأن الأصل السلامة، والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت فات بعض مقتضي العقد، فلم يلزم المشتري أخذه بالعوض، وكان له الرد، وأخذ الثمن كاملاً[80].

الفرع الثاني: توقيت خيار العيب

---

[75]() العزيز شرح الوجيز، للرافعي، ج 4، ص 208 ـ 209، تفاحة: د. فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات، ، الجنادرية للنشر، إلاردن – عمان، ط 1، ص 103.

[76]()النووي: المجموع مع تكملة،مرجع سابق ج 12، ص 122،

[77]() والتصرية: فسرها الشافعي بأن يربط اخلاف الناقة أو الشاة، ويترك حلبها إلى يومين والثلاثة حتى يجتمع اللبن في ضرعها، ثم تباع، فيظنها المشتري كثيرة اللبن، فيزيد في ثمنها، فإذا حلبها مرتين أو ثلاثا، وقف على التصرية والغرور، شرح السنة، للبغوي، ج 8، ص 125.

[78]()النووي: المجموع مع تكملة،مرجع سابق ، ج 12، ص 121–ـ 122، ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) المغني مكتبة القاهرة بدون طبعة : 1388هـ - 1968م ، ج 4، ص 109.

[79]() حديث المصراة رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر" متفق عليه، اخرجه البخاري في صحيحة بهذا اللفظ، باب: إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، برقم 2151، ج 3، ص 71، وأخرجه مسلم في صحيحة بلفظ" من اشتري شاة مصراة فلينقلب بها، فليحلبها، فإن رضي حلابها امسكها، وإلا ردها ومعها صاع من تمر"، باب حكم بيع المصراة، برقم 1524، ج 3، ص 1158.

[80]() الماوردي:الحاوي الكبير، مرجع سابق ج9 ص348، الغزالي: الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج3 ص141

ذهب الشافعية إلى أن وقت خيار العيب يبدأ من بداية علم المتعاقد بالعيب، فمتى ما علم المتعاقد بالعيب سواء كان عند العقد أو بعده فإنه يثبت له خيار العيب على الفور، فإن لم يرده فهو في ضمانه، وقد استدل الشافعية على ذلك بعدة أدلة[81]:

أولا: أن الأصل في البيع اللزوم ثم يثبت خيار العيب بالإجماع والقدر المحقق من الإجماع بثبوته على الفور، والزائد على ذلك لم يدل عليه إجماع ولا نص، فيكون على مقتضى اللزوم لمخالفة الدليل ولأن الضرر المشروع لأجل الخيار يندفع بالمبادرة فالتأخير تقصير يجري عليه حكم اللزوم.

ثانيا: القياس على عقد الشفعة لورود النص فيها وكلاهما خيار يثبت بالشرع لا للتروي بل لدفع الضرر[82].

الفرع الثالث: شروط الرد بخيار العيب

اشترط الشافعية عدة شروط لثبوت خيار العيب أذكرها فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون العيب قديما.

اشترط الشافعية في العيب الذي يطرأ على المبيع بعد العقد عليه أن يكون قديما، أي أن ثبوت العيب فيه وهو في يد البائع. يقول ابن الصلاح:" ولأجل هذا ثبت الخيار إذا كان العيب قديماً، وليس سبب هذا ضمان العقد ولا ضمان اليد"[83].

واستدل الشافعية على هذا الشرط بعدة أدلة:

- حديث واثلة بن الأسقع، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: "من باع عيبا لم يبينه، لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه"[84].

وجه الدلالة: بين الحديث أن من باع عيبًا أي معيوبا كضرب الأمير أي مضروبة (لم يبينه) أي للمشترى والضمير عائد إلى العيب باعتب،ار لفظه لا إلى المعيوب الذي هو مراد به استخدام[85].

- حديث عن أبي هريرة: أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ قال: "من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا"[86].

---

[81]()النووي: المجموع، مرجع سابق ج9 ص199

[82]()النووي: المجموع، مرجع سابق ج9 ص199

[83]() المرجع السابق ج9 ص199

[84]() رواه ابن ماجه في سننه ، كتاب: التجارات ، باب: من باع عيبا تلبينا برقم 2247، ج2 ص755

[85]()الصنعاني(1432 هـ - 2011 م) :محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ) التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِعِ الصَّغِيرِ، تحقيق: د. محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم مكتبة دار السلام، الرياض، ط1 ج10 ص157

[86]() مسلم في الصحيح، كتاب: الإيمان ، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا برقم 101، ج1 ص99

يقول الشربيني:" وذكر الخطيب أن الخيار يثبت بظهور عيب قديم. والمراد بقدمه كونه موجودًا عند العقد أو حدث قبل القبض؛ فلان المبيع حينئذ من ضمان البائع"[87].

الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.

أي أن يظهر العيب في المبيع بعد أن كان خفيا عن المشتري ومعنى كون العيب مؤثرا أي أن وجود العيب في المبيع يوجب نقصا في القيمة، وقد ذكر الشافعية أن العيب والنقص للقيمة أو الغبن نقصانا يفوت به غرض صحيح يشترط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه[88].

يقول السنيكي:" ويتلخص من هذا العيب المانع من الرد هو المنقص للقيمة عن وقت البيع أو العين وأن العيب الموجب للأرش هو المنقص للقيمة عن وقت البيع ولا نظر إلى العين بدليل أنه لو خصاه لم يجب به شيء "[89].

الشرط الثالث: عدم معرفة المشتري بالعيب.

يشترط لثبوت خيار العيب للمشتري أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وليس في وسعه معرفة ذلك عند التعاقد؛ وذلك لأن علم المشتري بالعيب بعد العقد مسقط للخيار[90].

الشرط الرابع: عدم صدور ما يدل على رضا المشتري بالعيب.

فلو علم المشتري بوجود العيب في السلعة ورضي بها فلا يثبت له خيار العيب[91].

الشرط الخامس: عدم زوال العيب قبل الفسخ.

ينبغي عدم زوال العيب الموجود في محل العقد قبل الفسخ لثبوت حق خيار الشرط[92].

الشرط السادس: أن لا يكون العيب من لوازم الخلقة السليمة[93].

بأن يكون الغالب بمثله أن يكون سليما من هذا العيب فإن كان الغالب في مثله وجوده، فلا يثبت خيار العيب[94].

---

[87]() الشربيني: مغني المحتاج ،المرجع السابق، ج2 ص50

[88]() الماوردي: الحاوي الكبير، ج6 ص187

[89]() السنيكي:اسنى المطالب ، مرجع سابق ج2 ص69

[90]() النووي: المجموع ، مرجع سابق ج12 ص116

[91]() المرجع السابق ج12 ص116

[92]() النووي: المجموع ، مرجع سابق ج12 ص116

[93]() السنيكي:أسنى المطالب، مرجع سابق ج2 ص65

[94]()إمام الحرمين(1428هـ-2007م): عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب (المتوفى: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب تحقيق د.عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج، ط1، حيدر(1411هـ - 1991م) : علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام دار الجيل ،ط1 تعريب: فهمي الحسيني، ج1 ص281

المطلب الرابع: خيار الرؤية

الفرع الأول: تعريف خيار الرؤية ومشروعيته

أولا: تعريف خيار الرؤية بالاضافة

1- خيار الرؤية في اللغة

- الخيار في اللغة:

سبق الحديث عن معنى اللغوي للخيار في المبحث السابق، فهو يدل على طلب خير الأمرين: أما إمضاء العقد أو فسخه فلا داعي للإعادة مخافة التكرار.

أما الرؤية في اللغة:

الرؤية ورأيته رؤيا ورأيا وراءة ورأيه ورئيانا وارتأيته واسترأيته النظر بالعين وبالقلب،[95] والرؤية إدراك المرئي وهو أنواع.

النوع الأول: النظر بالعين وهي الحاسة وما يجري مجراها.

النوع الثاني: الوهم والتخييل

النوع الثالث: التفكير.

النوع الرابع: القلب أي بالعقل[96].

وبهذا يتبين أن الرؤية هي النظر بالعين وبالقلب،

ثانيا- تعريف خيار الرؤية باعتباره لقبا

عرف الفقهاء خيار الرؤية بعدة تعريفات نذكر منها:

- إنه حق يثبت بمقتضاه للعاقد المشتري أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محل العقد المعين إذا لم يكن رآه عند التعاقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه[97].

- وعرف أيضا أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة [98].

من خلال النظر في التعريفات السابقة لمعنى خيار الرؤية أنها وان تعددت ألفاظها إلا أن المعنى واحد، فيدل على الحق الذي جعله الشارع لأحد العاقدين في إمضاء العقد أو فسخه إذا لم يرَ المعقود عليه من قبل.

---

[95]() الفيروزآبادى(1426 هـ - 2005 م): مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ) القاموس المحيط ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ، ط8، ج1 ص1285

[96] () الزَّبيدي : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ) تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق: مجموعة من المحققين دار الهداية ج38 ص102

[97]() الشافعي: كتاب الام ج3 ص231

[98]() النووي:المجموع ، مرجع سابق ج 9 ص 294.

ويمكن القول أن خيار الرؤية هو أن يكون للمتعاقد حق امضاء العقد أو فسخه عند رؤية الشيء المتعاقد عليه في حال عدم رؤيته من قبل.

ثانيا: مشروعية خيار الرؤية

ثبتت مشروعية خيار الرؤية في السنة النبوية والقياس والإجماع والمعقول.

أولا: السنة النبوية الشريفة

ثبتت مشروعية خيار الرؤية في العديد من الأحاديث النبوية الواردة عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أذكر منها:

- حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله _صلى الله عليه وسلم_: " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه "[99]

2- حديث: "مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ"[100] .

وجه الدلالة: بينت الأحاديث السابقة إثبات خيار الرؤية للمشتري؛ لأنه لا خيار شرعا إلا في بيع مشروع[101].

ثانيا: الإجماع.

أجمع الصحابة _رضي الله عنهم_ على ثبوت خيار الرؤية وذلك بما ورد عنهم من الروايات، أذكر منها:

-- أن عثمان بايع ابن عمر - رضي الله عنهم - مالًا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادي القرى، وهذا أمر مشهور[102].

-أن عثمان، ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان ثم قال: " بايعتك ما لم أره "، فقال طلحة: " إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبا، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت " فجعلا بينهما حكما فحكما جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا[103].

- وروي أن عبد الرحمن بن عوف اشترى من عاصم بن عدي جارية فأخبر أن لها زوجا فردها [104].

---

[99]() البيهقي السنن الكبرى كتاب البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة برقم 10426

[100]()البيهقي السنن الصغرى كتاب البيوع باب بيع خيار الرؤية برقم 1860

[101]()الماوردي: الحاوي الكبير،مرجع سابق ،ج5 ص15

[102]() لم أجد هذا الخبر الا عند ابن حزم في المحلى أنظر:ابن حزم: المحلى، مرجع سابق ج7 ص219

[103]() البيهقي:السنن الكبرى كتاب البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة برقم 10424

[104]()البيهقي:السنن الكبرى كتاب البيوع باب من ابتاع جارية فوجدها ذات زوج برقم 10750

يقول الماوردي:" صار هذا قول خمسة من الصحابة، وليس لهم مخالف، فثبت أنه إجماع. ولأنه عقد معاوضة، فوجب أن لا يمنع منه فقد رؤية المعقود عليه كالنكاح.ولأن فقد رؤية المبيع ليس فيه أكثر من الجهل بصفات المبيع، والجهل بصفات المبيع، لا يمنع من صحة العقد عليه، وإنما يثبت الخيار فيه كالمبيع إذا ظهر على عيبه والمفقود للرؤية بقشره، ولأن الرؤية لو كانت شرطا في بيوع الأعيان كالصفة في بيوع الصفات لوجب أن يكون رؤية جميع المبيع شرطا في صحة العقد، كما أن صفة جميع السلم فيه شرط في صحته، فلما كان مشتري الصبرة إذا رأى بعضها جاز له أن يبتاع جميعها، علم أن الرؤية ليست شرطا في بيوع الأعيان. ولأن الرؤية لو كانت شرطا في صحة العقد. لكان وجودها شرطا في حال العقد، ولم يستغن برؤية تقدمت العقد، كالصفات في السلم، وذكر الثمن، فلما صح العقد بالرؤية المتقدمة على العقد ثبت أنها ليست بشرط في صحة العقد "[105].

ثالثا: المعقول

عدم رؤية المعقود عليه يمنع العقد والجهل بالمعقود في بعض المواضع لا يمنع العقد؛ لأن تأثير العدم فوق تأثير الجهل وعدم رؤية المبيع ليس فيه اكثر من الجهل بصفات المبيع، والجهل بصفاته لا يمنع من صحة العقد عليه وإنما يثبت الخيار به.

الفرع الثاني: توقيت خيار الرؤية

ذكر الشافعية أن خيار الرؤية يثبت مؤقتا إلى غاية إمكان الفسخ بعد الرؤيه فلو رآه وأمكنه الفسخ لم يفسخ سقط خياره[106].

واستدل على ذلك أن من الأسباب المسقطة للخيار الرضا والإجازة والامتناع عن الفسخ بعد الإمكان دليل الإجازة والرضا

وذكر بعض الشافعية أن أصح الوجهين في وقت خيار الرؤية هو امتداد خيار الرؤية ما دام مجلس الرؤيا قائما[107].

وقد علل الشافعية هذين الوجهين، فقال الجويني فيما نقله النووي:" قال الشيخ أبو حامد الجويني في كتابه السلسلة: هذان الوجهان مبنيان على وجهين في ثبوت خيار المجلس في بيع الغائب بأمرين:

أحدهما: يثبت كما يثبت في بيع العين الحاضرة.

الثاني:لا يثبت للاستغناء عنه بخيار الرؤية، فعلى الأول خيار الرؤية على الفور لئلا يثبت خيار مجلسين في وقت واحد وعلى الثاني يمتد إلى انقضاء المجلس، قال: والفرع

---

[105]() الماوردي: الحاوي الكبير،مرجع سابق ،ج5 ص15

[106]() النووي: المجموع ، مرجع سابق ج5 ص295

[107]() النووي: المجموع ، مرجع سابق ج5 ص295

مبـني على أصـل آخـر وهـو أنــه إذا مـات أحـد العاقـدين في المجلس وقلنـا بالمـذهب والمنصوص أنه ينتقل الخيار إلى الوارث " [108].

المبحث الثالث: أثر الخيارات في العقود اللازمة عند الشافعية

ذهب الشافعية إلى أن الخيار يمنع لزوم العقد بالنسبة لمن يكـون لـه الخيـار حـتى يقـرر إمضاء العقد أو فسـخه، فالعقـد المشـتمل على الخيـار يسـتوي في صـفته مـع العقـد غـير اللازم ، وفي هذا المبحث سأبين أثر أهم الخيارات على العقد اللازم عند الشافعية.

المطلب الأول: أثر خيار المجلس في العقد اللازم

يرى الشافعية أن خيار المجلس ثابت للمتعاقدين ما دام في مجلس العقد ، فلا يكون العقد عنـدهم لازمـا إلا إذا تم التفـرق من المجلس بالأبـدان ، أو التخـاير[109] فعلى هـذا يكـون لخيار المجلس أثر في عدم لزوم العقد ما دام المتعاقدان في مجلس العقد

وقد استدل الشافعية على قولهم هذا بعدة أدلة:

1- ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيـار مـا لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر»، وربما قال: «أو يكون بيع خيار"[110].

وجه الدلالة:

إن المتبايعين إذا قال أحدهما لصاحبه اختر امضاء العقد او فيسكو فاختار الإمضاء لا يتم البيع حتى يتفرق بأبدانهم[111].

2- ابن عمر رضي الله عنهمـا، عن رسـول الله _صـلى الله عليـه وسـلم_، أنـه قـال: "إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهمـا بالخيـار مـا لم يتفرقـا، وكانـا جميعـا، أو يخـير أحـدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهمـا البيع، فقد وجب البيع"[112].

وجه الدلالة:

إن المقصود بالتفرق في الحديث التفرق في الأبدان، فما داما في مجلس العقد فلا يلزم العقد ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب العقد

---

[108]() لم يتيسر لي الاطلاع على كتاب الجويني أنظر: النووي: المجموع ، مرجع سابق ج5 ص295

[109]()الشيرازي: المهذب ، مرجع سابق 3/11

[110]()البخاري في الصحيح كتاب البيوع ، باب إذا لم يفوت الخيار هل يجوز البيع برقم 2109 3/64،مسلم كتاب البيوع باب اذا خير احد المتبايعين صاحبه برقم 1532،3/1163

[111]()الشيرازي: المهذب ، مرجع سابق 2/4

[112]()البخاري كتاب البيوع باب اذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع برقم 2112،3/64 مسلم كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم 1331،3/1163

3- حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله"[113].

وجه الدلالة

يبين الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه بعد البيع خشية فسخ البيع، فعلق النبي _صلى الله عليه وسلم_ لزوم البيع تفرق المتبايعين عن مجلس العقد[114].

وبهذا يتبين أن خيار المجلس له تأثير مباشر على العقد ويمكن توضيح أثر خيار المجلس في العقد من خلال ما يأتي:

الأثر الأول: خيار المجلس يسلب لزوم العقد.

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن خيار المجلس يسلب لزوم العقد حتى نهاية مجلس العقد.

الأثر الثاني: خيار المجلس يمنع انتقال الملك أو الحق.

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن خيار المجلس يمنع انتقال الملك، فالعقد عندهم موقوف في فترة خيار المجلس فلا يحكم أنه مملوك للمشتري ولا للبائع ([115]) .

المطلب الثاني: أثر خيار الشرط في العقد اللازم

ذهب الشافعية إلى أن العقد المشتمل على الخيار عقد غير لازم؛ لأن الخيار يمنع لزوم العقد ، وقد جاء عن الشافعية في ذلك عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الشافعية إلى أن خيار الشرط يمنع ثبوت الحكم في مدته لمن شرطه، أي أن الخيار يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة.

فلا يعرف حكمه في الحال ، وإنما يعرف حكمه عند سقوط الخيار ، وعليه فإن شرط الخيار للبائع يمنع انتقال الملكية إلى المشتري وإذا كان للمشتري فإنه يمنع نقل ملكية الثمن للبائع[116].

---

[113]()الترمذي في الصحيح كتاب أبواب البيوع باب ما جاء في البيعين بالخيار برقم 1247،3/542

[114]()الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب ، تحقيق د/ عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج ، ط1، 1428هـ-2007م 18/380

[115]()النووي : المجموع ، مرجع سابق ج9 ص75

[116]()الشيرازي: المهذب ، مرجع سابق ج1 ص259، النووي : روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج3 ص45

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن خيار الشرط يمنع انتقال الملك، فلا يملك المعقود عليه إلا بالعقد وانقضاء الخيار، فدل على أنه لا يملك إلا بهما[117]؛ فيكون الملك في زمن الخيار للبائع والملك في الثمن للمشتري.

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن خيار الشرط لا يمنع انتقال الملك بل ينتقل الملك في المبيع زمن الخيار إلى المشتري وينتقل الثمن الى ملك البائع سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما [118]. ، واستدل الشافعية على ذلك:

1- حديث جابر بن عبد الله، يقول: قال _رسول الله صلى الله عليه وسلم_: "من باع عبدا، وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"[119].

2- حديث سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _يقول: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»[120].

وجه الدلالة في الأحاديث

ان البيع المشروط فيه الخيار عقد معاوضة يوجب انتقال الملك فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح[121].

وبهذا يتبين أن الرواية الثالثة عن الشافعية بأن خيار الشرط لا يمنع انتقال الملك بل ينتقل الملك في المبيع الى المشتري زمن الخيار وينتقل الثمن الى البائع هو القول المختار ذلك؛ لأن غاية العقد المشروط فيه الخيار عدم لزومه، والعقد غير لازم يترتب عليه حكمه عقب انعقاده لنفاده.

من خلال التأمل في أقوال الشافعية وجدت أن لخيار الشرط آثار متعددة على العقود أذكر منها:

الأثر الأول: أثر خيار الشرط في انتقال الملك

يعد انتقال الملك في المبيع والثمن من أهم الآثار المترتبة على عقد البيع بوجود خيار الشرط يمنع انتقال الملك عند الشافعية، فلا ينتقل الملك في البدلين إذا اقترن العقد بخيار الشرط للمتعاقدين معا؛ لأن المانع من الانعقاد موجود في الجانبين([122]).

---

[117]()الشيرازي: المهذب ، مرجع سابق ج1 ص259، النووي : روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج3 ص45

[118]()النووي : روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج3 ص45

[119]() ابو داود السنن كتاب أبواب الإجارة باب في العبد يباع وله مال برقم 3435،3/268

[120]()البخاري كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر او شرب في حائط برقم 2379 ، 3/115 ، ومسلم كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر برقم 1543 3/1173

[121]()الشيرازي : أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ) المهذب ، دار الكتب العلمية دط ج1 ص259

[122]()الشيرازي: المهذب ، مرجع سابق ج2 ص20

والمعتمد عند الشافعية أن شرط الخيار يمنع انتقال الملك، فإن المبيع في مدة الخيار يكون في ملك البائع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما في العقد المقترن بالشرط لا ينتقل الملك حتى يتم إمضاء العقد أو فسخه([123]).

وذهب بعض الشافعية إلى أن المبيع في وقت الخيار يكون كما يلي:

يرى البعض أن ملك المشتري ينتقل إليه بنفس العقد ويكون الثمن ملكا للبائع ، ويرى البعض الآخر أن المبيع باق على ملك البائع، ولا يملكه المشتري إلا بعد انتهاء مدة الخيار والثمن باق على ملك المشتري.

وذهب البعض الآخر من الشافعية بالتوقف، فإذا تم العقد يكون ملكا للمشتري وإن لم يتم يكون ملكا للبائع([124]).

الأثر الثاني: أثر خيار الشرط في لزوم العقد

ذهب الشافعية على أن الأصل في العقد اللزوم، فإذا عقد مستوفيا للأركان والشروط ترتب عليه آثاره، إلا أن ثبوت خيار الشرط في العقد يسلبه صفة اللزوم ويجعله غير لازم، فقد اتفق الفقهاء على أن خيار الشرط يمنع لزوم العقد بالنسبة لمن كان له هذا الشرط، فيجوز لمن اشترط الخيار فسخ العقد في المدة المحددة كما يجوز له إمضائه([125]).

المطلب الثالث: أثر خيار الرؤية على العقد اللازم

لخيار الرؤية أثر واضح في العقد، فهو يمنع تمام الحكم فلا يتم عقد البيع إلا إذا رأى المشتري المبيع ، ولم يرده فالعقد الذي يثبت فيه خيار الرؤية غير لازم بالنسبة للمشتري الى أن يختار بعد الرؤية ، أما البائع فيكون العقد في حقه لازم. أما ما يترتب على العقد من أحكام وآثار فلا أثر لخيار الرؤية في شيء منها ، وحكمه حكم العقد الذي لا خيار فيه، فيثبت الملك لكلا المتعاقدين بمجرد تمام العقد[126]. فذهب الشافعية إلى أنه يجوز للمشتري فسخ العقد قبل الرؤية؛ لأن خيار الرؤية يجعل العقد غير لازم([127])، واستدلوا على ذلك بأن هذا العقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الإعارة.

---

[123]()الروياني(2009 م): أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ) بحر المذهب، تحقيق:طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط1، ج4 ص451

[124]() المرجع السابق ج2 ص20

[125]()النووي: المجموع، مرجع سابق ج9 ص374

[126]()الشيرازي: المهذب ، مرجع سابق ج1 ص263، الماوردي:الحاوي الكبير، مرجع سابق ج6 ص18

[127]() الغزالي(1417ه): أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) الوسيط في المذهب ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر دار السلام - القاهرة ، ط1، ج3 ص43

يقول الماوردي:" فلا يجوز أن يأخذه إلا بعد رؤية المشتري له؛ لأن العقد قبل رؤيته غير لازم له سواء قيل: إن خياره جار مجرى خيار البدل والقبول أو جار مجرى خيار المجلس؛ لأن كل واحد من الخيارين لا يملك الشفيع فيه الشفعة إلا بعد انقضائه على الصحة "([128]) .

المطلب الرابع: أثر خيار العيب على العقد اللازم

خيار العيب له أثر واضح على لزوم العقد عند الشافعية، فالعقد في حال وجود خيار العيب عقد غير لازم[129]. فخيار العيب لا يمنع انعقاد العقد بل ينعقد العقد ويكون صحيحا نافذا لازما من جهة البائع، غير أنه يكون غير لازم من جهة المشتري، فيثبت الملك للمشتري، إلا أن ملكه غير لازم فإذا لم يسلم المبيع فلا يلزم حكم العقد[130].

وبهذا فالمتملك له الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيبا في محل العقد ولم يطلع عليه عند العقد[131].

الخاتمة

أولا: النتائج

1- الخيارات المعتبرة عند الشافعية هي خيار المجلس، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الرؤية.

2-- ذهب الشافعية إلى أن العقد المشتمل على الخيار عقد غير لازم؛ لأن الخيار يمنع لزوم العقد

3-- خيار الرؤية له أثر واضح في العقد، فهو يمنع تمام الحكم فلا يتم عقد البيع إلا إذا رأى المشتري المبيع ، ولم يرده فالعقد الذي يثبت فيه خيار الرؤية غير لازم بالنسبة للمشتري الى أن يختار بعد الرؤية ، أما البائع فيكون العقد في حقه لازم.

4- خيار العيب له أثر واضح على لزوم العقد عند الشافعية، فالعقد في حال وجود خيار العيب عقد غير لازم. فخيار العيب لا يمنع انعقاد العقد بل ينعقد العقد ويكون صحيحا نافذا لازما من جهة البائع، غير أنه يكون غير لازم من جهة المشتري

5-- يرى الشافعية أن خيار المجلس ثابت للمتعاقدين ما دام في مجلس العقد ، فلا يكون العقد عندهم لازما إلا إذا تم التفرق من المجلس بالأبدان ، أو التخاير فعلى هذا يكون لخيار المجلس أثر في عدم لزوم العقد ما دام المتعاقدان في مجلس العقد

---

[128]() الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج1 ص737

[129]() الشربيني:مغني المحتاج، مرجع سابق ، ج2 ص50

[130]() المرجع السابق ج2 ص50

[131]()الشيرازي: المهذب ، مرجع سابق ج1 ص259، النووي : روضة الطالبين، مرجع سابق ، ج3 ص45، الشربيني:مغني المحتاج، مرجع سابق ، ج2 ص52

ثانيا: التوصيات

1- العناية بالدراسات العلمية التي تعنى بالخيارات، لتفادي النزاعات وضمان التعاملات الشرعية السليمة.

2- التوجيه للمؤسسات الدينية لزيادة العناية بتوعية الناس حول موضوع الخيارات في العقود.

المصادر والمراجع

- الأنصاري : شيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصاري الشافعي تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب، ط، دار المعرفة- بيروت.
- الجزري : أبو السعادات المبارك بن محمد النهاية في غريب الحديث وإلاثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية– بيروت (1399 هـــــ)
- الرازي : أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) معجم مقاييس اللغة دار الفكر 1399هـ - 1979م المحقق: عبد السلام محمد هارون
- الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) مختار الصحاح المكتبة ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد العصرية ،(1420هـ / 1999م) ط5،
- الرافعي : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـــ)،شرحُ مُسْنَد الشَّافِعِيّ تحقيق: وائل محمَّد بكر زهران ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر ط1 (1428 هـ)
- الرحيبانى : مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـــ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المكتب الإسلامي ، ط1،- (1415هـ - 1994م
- السنيكي: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) أسنى المطالب في شرح روض الطالب دار الكتاب الإسلامي بدون طبعة وبدون تاريخ
- الشلبي :محمد مصطفى شلبي، المدخل الى التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت ط1 (1405
- الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) جامع البيان في تأويل القرآن تحقيق: أحمد محمد شاكر مؤسسة الرسالة(1420 هـ)

- مختار: أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل معجم اللغة العربية المعاصرة عالم الكتب ، ط1(1429 هـ - 2008 م)
- ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)
- ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) المحلى بالآثار دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
- ابن عساكر: ابو القاسم على بن الحسن المعروف ، معجم الشيوخ، (ت: 571 هـ)، تحقيق: د. وفاء تقي الدين، دار بن ابراهيم النيسابوري الشهير بابي عوانه (ت: 316 هـ)، تحقيق: ايمن الدمشقي: دار المعرفة – بيروت، دار المعرفة، بيروت، ط 1، 1419 هـ/ 1998 م
- ابن ملقن: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني دار حراء - مكة المكرمة،(1406ه) ط1، - - - الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية،(1415هـ - 1994م) ط1،
- ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) لسان العرب دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ
- أبو زهرة: محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ، دار الفكر العربي
- الأنصاري : زكريا ، متن التحرير مطبعة النهضة الحديثة (1953)
- الأنصاري: محمد بن قاسم الأنصاري الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية ، الرصاع التونسي المالكي (ت: 894 هـ) المكتبة العلمية، ط 1(1350 هـ)
- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي المصري الشافعي (ت: 1221 هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية البجيرمي على الخطيب،دار الفكر ، ط بدون،(1415 هـ/ 1995م)
- الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب (المتوفى: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب تحقيق د.عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج، ط1، (1428هـ-2007م)

- الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين(المتوفى: 478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج ، ط1، (1428هـ-2007م)
- الحموي : أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية – بيروت دط
- الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) مختار الصحاح المكتبة ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، (1420هـ / 1999م)
- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر، بيروت ط أخيرة (1404هـ/1984م)
- الرومي: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ) العناية شرح الهداية دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ
- الزَّبيدي : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ) تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق: مجموعة من المحققين دار الهداية
- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) المنثور في القواعد الفقهية وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الثانية، 1405هـ
- السنيكي: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية المطبعة الميمنية دون طبعة ولا تاريخ
- الشلبي : محمد مصطفى شلبي، المدخل الى التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية بيروت ط1(1405):
- الصنعاني:محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ) التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِع الصَّغِيرِ، تحقيق: د. محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم مكتبة دار السلام، الرياض، ط1 (1432 هـ - 2011 م)
- العسقلاني: شمس الدين البِرْماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي (المتوفى: 831 هـ) اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب ، دار النوادر، سوريا، ط1(1433 هـ - 2012 م)

- العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ) البناية شرح الهداية دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ط1،(1420 هـ - 2000 م)
- الفارابي:أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق: أحمد عبد الغفور ، دار العلم للملايين - بيروت ، ط 4 ، 1407 هـ
- الفيروزآبادى(1426 هـ - 2005 م): مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ) القاموس المحيط ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ، ط8،
- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: 450هـ) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ،ط1(1419 هـ - 1999 م)
- النووي : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) المجموع شرح المهذب، دار الفكر دط ولا تاريخ
- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ،ط3(1412هـ / 1991م)
- تفاحة: د. فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات، ، الجنادرية للنشر، إلاردن – عمان، ط 1،
- خلاف : عبد الوهاب خلاف (المتوفى : 1375هـ) مكتبة الدعوة - شباب الأزهر علم أصول الفقه، ط8
- قليوبي وعميرة : أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة حاشيتا قليوبي وعميرة دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة، 1415هـ-1995م
- مصطفى: إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة دط
-حيدر: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام دار الجيل ،ط1 تعريب: فهمي الحسيني، (1411هـ - 1991م)