خيار الشرط في البيوع
وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية

للدكتور عمر سليمان الأشقر

تقديم:

يشهد العالم الإسلامي اليوم بعثا إسلاميا جديدا، يتمثل في روح الإسلام التي بدأت تهزُّ كيانه، وتسري في أوصاله، كما يتمثل في نور الله الهادي الذي أخذ يضيء له الظلمات: ظلمات الكفر والجهل والضلال.

ولما كان الإسلام منهجا يحكم الحياة كلَّها، فإن الذين أحيا الإسلام نفوسهم أخذوا ينادون بتحكيم الإسلام في كلِّ مجالات الحياة، واستجاب للنداء في مجال الاقتصاد رجال جَدُّوا في إقامة المؤسسات والمصارف وفق أحكام الشريعة.

ولكنَّ الغياب الطويل عن هذا القطاع أبعد المسلمين عن التطبيق العملي الشرعي، خاصة بعد أن اجتاح الغرب عالمنا الإسلامي بنظمه المعوجَّة، وغزانا بنظرياته وأفكاره.

لقد دعا القائمون على المصارف الإسلامية إلى عدَّة مؤتمرات لوضع الأسس التي تمثل قدرا مشتركا من الفهم لدى المصارف في مختلف ديار الإسلام.

ولكن رأى القائمون على بيت التمويل الكويتي أنَّ التعرف على الأنماط الشرعية في التعامل العملي يحتاج إلى ندوات متخصصة تجمع علماء الشريعة ورجال الاقتصاد في جلسات مطولة هادئة لإنضاج البحوث في هذا المجال.

وقد قَدَّمتُ هذا البحث إلى الندوة الفقهية الأولى التي عقدها المصرف المذكور في مدينة الكويت من (٧) إلى (١١) من شهر رجب ١٤٠٧هـ الموافق (٧) إلى (١١) مارس ١٩٨٧م.

وقد اقتصرت في بحثي على الموضوع الذي حدَّدته الجهة الداعية، وهو خيار الشرط في البيوع دون بقية الخيارات الأخرى.

وقد أضفت إلى البحث الذي قدَّمْتُهُ للندوة مجموعة الأحكام التي اختارتها لجنة الصياغة في خيار الشرط، وصَدَرت عن الندوة في شكل توصيات، كما أضفت إليه الصور التطبيقية التي يمكن للمصارف والمؤسسات التعامل بها في خيار الشرط.

وأحب في هذه المقدمة أن أضع بين يدي القارىء النقاط الرئيسية التي تناولها البحث، وهي:

١ ـ تعريف خيار الشرط.
٢ ـ حكم هذا النوع من الخيار.
٣ ـ الذي له اشتراط هذا الخيار.
٤ ـ مدة خيار الشرط.
٥ ـ شروط صحة هذا النوع من الخيار.
٦ ـ حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار مالا يجوز.
٧ ـ حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار.
٨ ـ الذي له فسخ العقد وإبطال الخيار.
٩ ـ الذي يملك المبيع في زمن الخيار.
١٠ـ تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار.
١١ـ هلاك المبيع أثناء مدة الخيار.
١٢ـ التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن خيار الشرط.
١٣ـ الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي والواقع العملي.

١ ـ تعريف خيار الشرط

خيار الشرط مركب إضافي، صار عَلَما في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٤/٥٦٧.

وقد عرفه صاحب (نيل المآرب) بقوله:
«خيار الشرط أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار في صلب العقد أو بعده في المجلس إلى مدة معلومة»[1].

٢ ـ حكم هذا النوع من الخيار

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية خيار الشرط، وقال به الأئمة الأربعة: «أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأصحابهم وأتباعهم». وقد ظن بعض الفقهاء أن العلماء قد أجمعوا على جوازه ومشروعيته، لكثرة من قال بجوازه، يقول النووي: «فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار، وهو جائز بالإجماع»[2]. وقال: «واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف»[3].

والصحيح أنه ليس في ذلك إجماع، وإنما هو قول الجمهور، يقول ابن رشد: «أما جواز الخيار (يعني خيار الشرط) فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر».[4].

وممن أنكر مشروعيته ابن حزم في (المحلَّى)، يقول فيه: «وكلُّ بيع وقع بشرط خيار للبائع، أو للمشتري، أو هما جميعا، أو لغيرهما، خيار ساعة، أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل، تخيرا إنفاذه أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم، أو بغير حكم حاكم ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثا ضمنه للتعدِّي».[5].

---

(١) نيل المآرب شرح دليل الطالب: (١/٣٤٤). وراجع: المبدع في شرح المقنع ٤/٦٧.
(٢) المجموع، للنووي: ٩/٢٢٥
(٣) المصدر السابق: ٩/١٩٠.
(٤) بداية المجتهد: ٢/٢٠٨.
(٥) المحلى: ٨: ٣٧٠.

أ ـ الاستدلال بحديث حَبَّان بن مُنْقِذ:

استدل الجمهور بأن الرسول ﷺ جعل الخيار لرجل من أصحابه ثلاثة أيام، وقد استوعب النوويُّ ـ رحمه الله تعالى ـ الكلام على إسناد هذا الحديث فقال: «رُوِيَ هذا الحديث بألفاظ منها حديث ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يُخْدَعُ في البيوع»، فقال له رسول الله ﷺ: **(من بايعت فقل: لا خِلابة)**[1]. رواه البخاري ومسلم.

وعن يونس بن بكير قال: «حدثنا محمد بن إسحاق، قال: حدثني نافع عن ابن عمر، قال: سمعت رجلا من الأنصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع» فقال رسول الله ﷺ: **(إذا بايعت فقل: لا خِلَابة، ثمّ أنت بالخيار في كلِّ سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد)**. قال ابن عمر: فكأني أسمعه إذا ابتاع يقول: لا خِلَابة».

قال ابن إسحاق: «فحدَّثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حَبَّان[2]، قال: كان جَدِّي منقذ بن عمرو، وكان رجلا أصيب في رأسه آمَّة كسرت لسانه، ونقصت عقله، وكان يُغْبَن في البيع، وكان لا يدع التجارة، فشكا ذلك إلى النبي ﷺ، فقال: **(إذا ابتعت فقل: لا خِلَابة، ثمّ أنت في كلِّ بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد)**.

فبقي حتى أدرك زمن عثمان، وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكبر في زمان عثمان، فكان إذا اشترى شيئا فرجع به، فقالوا له: لِمَ تَشْتَري أنت؟ فيقول: قد جعلني رسول الله ﷺ فيما ابتعت بالخيار ثلاثا، فيقولون: اردده، فإنك قد غُبِنتَ، أو قال: غششتَ، فيرجع إلى بيعه، فيقول: خذ سلعتك، واردد دراهمي، فيقول: لا أفعل، قد رضيتَ، فذهبتَ حتى يمرّ به الرجل من أصحاب رسول الله

---

(١) قال النووي في «شرحه على مسلم» (١٠/١٧٧) معنى لاخلابة: أي لا خديعة، أي لا تحل لك خديعتي أو لا يلزمني خديعتك.

(٢) قال النووي «حَبَّان بفتح الحاء والباء الموحدة ابن منقذ بن عمرو الأنصاري، والد يحيى وواسع بني حبان، شهدا أحدا، وقيل: بل هو والده منقذ بن عمرو، وكان بلغ مائة وثلاثين سنة، وكان شُجَّ في بعض مغازيه مع رسول الله ﷺ في بعض الحصون بحجر» شرح النووي على مسلم: (١٠/١٧٧).

ﷺ، فيقول: إنَّ رسول الله ﷺ، قد جعلني بالخيار فيما تبتاع ثلاثا، فيرد عليه دراهمه، ويأخذ سلعته».

قال النوويُّ بعد سياقه لهذا الحديث: «هذا الحديث حسن، رواه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد حسن، وكذلك رواه ابن ماجه بإسناد حسن، وكذا رواه البخاري في (تاريخه) في ترجمة منقذ بن عمرو بإسناد صحيح إلى محمد بن إسحاق، ومحمد بن إسحاق المذكور في إسناده هو صاحب المغازي، والأكثرون وثقوه، وإنما عابوا عليه التدليس، وقد قال في روايته: حدثني نافع، والمدلِّس إذا قال: حدَّثني، أو أخبرني، أو سمعتُ ونحوها من الألفاظ المصرِّحة بالسماع احتج به عند الجماهير». وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدِّثين، وجمهور من يعتدُّ به، وإنما يتركون من حديث المدلِّس ما قال فيه: عنه، لكن القطعة التي ذكرها محمد بن إسحاق عن محمد ابن يحيى ابن حَبَّان مرسلة، لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي ﷺ، ولم يذكر من سمعها منه، ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول: «إن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر، أو بمسند، أو بقَوْل بعض الصحابة، أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به، وهذا المرسل وجد فيه ذلك، لأن الأمة مجمعة على جواز خيار الشرط ثلاثة أيام»[1].

وقد روى الترمذي في (سننه) عن أنس أن رجلا كان في عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبيَّ ﷺ فقالوا: يارسول الله، احجر عليه، فدعاه النبيّ ﷺ فنهاه: فقال: يارسول الله، إني لا أصبر عن البيع. فقال: **(إذا بايعت، فقل: هاءوهاء، ولا خِلابة)**

قال الترمذيُّ بعد سياقه للحديث: «وفي الباب عن ابن عمر. وحديث أنس حسن صحيح غريب، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم»[2].

ب ـ الاستدلال بحديث ابن عمر:

واستدلوا أيضا على ثبوت خيار الشرط بما رواه البخاري عن عبدالله بن

---

(١) المجموع، للنووي: ٩/ ١٩٠.
(٢) سنن الترمذي: ٣/ ٥٥٢

عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: (**المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يكون البيع خيارا**)[1].

وفي رواية عن ابن عمر عند البخاري أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: (**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا، إلا بيع الخيار**)[2].

ومعنى الحديث عند هؤلاء أنَّ الخيار ينتهي بالتفرق إلا إذا اشترطا امتداده بعد التفرق، إلى وقت معلوم، وقد حكى هذا التأويل ابنُ عبد البَرِّ عن الشافعي وأبي ثور[3]. وسيأتي أنَّ المشهور المعروف عن الشافعي خلاف هذا في تأويل الحديث.

٣ ـ **واستدلوا بالأحاديث التي تدلُّ على اعتبار الشروط في العقود:**

كحديث: (**المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرّم حلالا، أو أحلَّ حراما**). قال الشيخ ناصر الدين الألباني فيه بعد سياق أسانيده، وكلامه على رواته: «وجملة القول أنَّ الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به، لا سيما وله شاهد مرسل جيد»[4].

ويقول شيخ الإسلام بعد الكلام على أسانيده: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفا فاجتماعها من طرق يشدُّ بعضها بعضاً»[5].

موقف مبطلي خيار الشرط من أدلة الجمهور:

١ ـ يُقِرّ ابن حزم بصحة حديث حَبَّان بن منقذ، ويقرُّ بأنَّ كلَّ بائع يقول: لا خِلابة، فإنَّه يكون بالخيار ثلاثة أيام، ولكنَّه جمد جمودا ليس بعده جمود عندما قَصَرَ إعطاء حقِّ الخيار على من نطق بهذا اللفظ دون من اشترطه، أو قال

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، انظر فتح الباري: ٤/٣٢٦.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب «البيعان بالخيار مالم يتفرقا» فتح الباري: ٤/٢٨.

(٣) العدة للصنعاني: ٤/٢٦.

(٤) إرواء الغليل: ٥/١٤٧.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١٤٧.

كلاما يوافق هذا اللفظ في المعنى، يقول في هذا: «ومن قال حين يبيع أو يبتاع: لا خِلابة، فله الخيار ثلاث ليال، بما في خلالهنَّ من الأيام، إن شاء ردَّ بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، أو بغبن أو بغير غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره، ولزمه البيع، . . فإذا لم يقدر على أن يقول: لا خلابة، قالها كما يقدر لآفة بلسانه، أو لعجمة، فإن عجز جملة قال بلغته ما يوافق معنى لا خلابة، . . فإن قال لفظا غير لا خلابة، لكن أن يقول: لا خديعة أو لا غشّ، أو لا كيد، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرر، أو على السلامة، أو لا داء، ولا غائلة، أو لا خبث، أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال: لا خلابة، لكن إن وجد شيئا مما بايع على أن لا يعقد بيعه عليه بطل البيع، وإن لم يجد لزمه البيع»[1].

هذه الظاهرية الجامدة على ظاهر النصِّ أباها العلماء على أهل الظاهر، ولذا فإنَّ كثيرا من العلماء لم يَعْتَبِر خلافهم في مثل هذه المسائل.

أمَّا الذين ضَعَّفُوا الحديث فالردُّ عليهم أنَّ أصل الحديث الوارد مروي في البخاري ومسلم، ونصّه (**من بايعت، فقل: لا خلابة**) وهو يكفي في إثبات المطلوب، بل هو في الدلالة على المطلوب أقوى من الحديث الذي حدَّد الخيارَ بالثلاثة الأيام، إذ لو لم يفد اشتراط الرجوع إذا غبن فإنَّه لا يكون للقول الذي أرشده الرسول ﷺ إلى قوله فائدة.

٢ ـ وقد ردَّ كثير من العلماء على من احتج بإثبات خيار الشرط بحديث ابن عمر الذي رواه البخاري والذي فيه «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يكون البيع خيارا». وفي الرواية الأخرى: «إلا بيع الخيار» فقالوا: «هذا لا يدلُّ على إثبات خيار الشرط».

قال ابن حجر: «وقد اختلف العلماء في المراد بقوله في حديث مالك: «إلا بيع الخيار». فقال الجمهور ـ وبه جزم الشافعي ـ: «هو استثناء من امتداد الخيار إلى التفرق، والمراد أنَّهما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق، فالتقدير إلا البيع الذي جرى فيه التخاير»[2].

---

(١) المحلى لابن حزم: ٨/٤١٠.

(٢) فتح الباري: ٤ ٣٣٣.

وقال النووي: «واتفق أصحابنا على ترجيح هذا القول، وهو المنصوص للشافعي، ونقلوه عنه، وأبطل كثير من أصحابنا ما سواه، وغَلَّطوا قائله، وممن رجَّحه من المُحَدِّثين البيهقي»[1].

وذهب الترمذي هذا المذهب في فقه الحديث فقال في جامعه المشهور: «معناه أن يُخَيِّر البائع المشتري بعد إيجاب البيع، فإذا خيَّره فاختار البيع، فليس لهما الخيار بعد ذلك في فسخ البيع، وإن لم يتفرقا . .»[2] ونقل ابن المنذر هذا التفسير عن سفيان الثوري والأوزاعي، وسفيان بن عيينة، وعبيدالله بن الحسن العنبري، والشافعي، وإسحاق بن راهويه»[3].

أقول: وروايات الحديث تؤكِّد أن هذا هو المعنى المراد بالحديث دون غيره، ففي رواية ابن عمر عند البخاري أن النبي ﷺ قال: (**البيعان بالخيار مالم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، وربما قال: أو يكون بيع خيار**»[4].

وفي الرواية الأخرى عنه عند البخاري أيضا: (**إذا تبايع الرجلان، فكلُّ واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا، أو يخيِّر أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع**)[5].

ابن حزم يرى أن كلَّ شرط لم تنص الشريعة على إباحته فهو باطل:

وابن حزم وطائفة من أهل العلم ضَيَّقوا في الشروط فأبطلوا منها ما لم يأت نصٌّ من الكتاب والسنة يدلُّ على إباحته، وهم بذلك يجعلون أحكام العادات كأحكام العبادات، يقول ابن حزم: «وإنما شروط المسلمين الشروط التي جاء القرآن والسنة بإباحتها نصًّا فقط، قال رسول الله ﷺ: (**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**)[6].

---

(١) المجموع للنووي: ٩/٢٢٣.
(٢) سنن الترمذي: ٣/٥٤٨.
(٣) المجموع للنووي: ٩/٢٢٣
(٤) صحيح البخاري كتاب البيوع، باب: إذا لم يوقت الخيار. فتح الباري: ٤/٣٢٧
(٥) صحيح البخاري كتاب البيوع باب: إذا أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع، فتح الباري: ٤/٢.
(٦) المحلى: ٨/٣٧٥.

ويقول في موضع آخر: «من البرهان على بطلان كلّ بيع يشترط فيه خيار للبائع أو المشتري، أو لهما أو لغيرهما قول رسول الله ﷺ: (**مابال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترطه مائة مرة، وإن كان مائة شرط، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق**).

ويتابع ابن حزم كلامه فيقول: «وكان اشتراط الخيار المذكور شرطا ليس في كتاب الله تعالى، ولا في شيء من سنة رسول الله ﷺ، ولو كان فيهما لكان في كتاب الله تعالى. لأن الله تعالى أمر في كتابه بطاعة رسوله ﷺ، فوجب بطلان الشرط المذكور يقينا، وإذ هو باطل، فكلّ عقد لم يصحح إلا بصحة مالم يصح، فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط الخيار»[1].

والحديث الذي احتج به ابن حزم قاله الرسول ﷺ عندما اشترط أهل بريرة على عائشة حين أرادت شراءها وإعتاقها أن يكون الولاء لهم، وكان الرسول ﷺ قد أعلم أصحابه أن الولاء لمن أعتق، والحديث رواه البخاري ومسلم عن عائشة[2].

وظاهر من نصّ الحديث أن إنكار الرسول ﷺ متجه إلى من اشترط شرطا مخالفا لما نص عليه الله أو رسوله، ولا خلاف في بطلان مثل هذا الشرط.

هل الأصل في العادات من الشرعيات الحل أم الحرمة؟

والذي ينبغي أن يوقف عنده هو ما أقام ابن حزم بناءه عليه وهو إبطال كلّ شرط لم ينص الكتاب والسنة على جوازه.

والصواب أنّ الأمر مخالف لما قرره ابن حزم، فكلّ شرط في العادات من الشرعيات صحيح إلّا إذا خالف نصا من الكتاب والسنة.

الصواب أن الأصل في العادات الإباحة مالم يأت نصٌّ يدلُّ على الحرمة:

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في مؤلفاته الكلام في تصحيح الشروط التي لا تخالف شيئا مما نصّ الله ورسوله عليه في العادات من الشرعيات، فقد قرر أن

---

(١) المحلى: ٨/٣٧٨.

(٢) انظر سبل السلام: ٣/١٠.

الأصل في العادات أن لا يحظر منها إلا ما حرمه الله ورسوله، بخلاف العبادات التي لا يثبت منها إلا ما أمر به الشرع، يقول في هذا: «تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر، فلا يحظر منه إلاَّ ما حظره الله سبحانه وتعالى، وذلك لأنَّ الأمر والنهي هما شرع الله، والعبادة لابّد أن تكون مأمورا بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة؟! ومالم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور»؟!

وهذا كان الإمام أحمد وغيره من فقهاء الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله﴾.

والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا)؟ ولهذا ذمَّ الله المشركين الذين شرعوا من الدين مالم يأذن به الله وحَرَّموا ما لم يحرِّمه في سورة الأنعام من قوله تعالى: ﴿وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيبا فقالوا هذا لله بزعمهم، وهذا لشركائنا . . إلى قوله سيجزيهم بما كانوا يفترون﴾[1].

كل شرط لم يخالف حكم الله وحكم رسوله فهو صحيح لازم:

وقد عرض العلامة ابن القيم لهذه المسألة التي عرض لها شيخه، وحدَّد الضابط الشرعيَّ للشروط الجائزة فقال: «الضابط الشرعيُّ الذي دلّ عليه النصّ كلُّ شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، ومالم يخالف حكمه فهو لازم»[2].

وقد جعل ابن القيم «الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط ـ كما يرى ابن القيم ـ في حقوق العباد أوسع من النذور في حقّ الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر».

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١٧.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم: ٣/٤٨٠ ـ ٤٨١.

ثم يقرِّر (رحمه الله) «أنَّ كلَّ شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائنا ما كان، وكلُّ شرط لا يخالف حكمه، ولا يناقض كتابه ـ وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط ـ فهو لازم بالشرط». ثم قال معقبا على هذه القاعدة العظيمة: «ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دلَّ عليهما كتاب الله وسنَّة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حقِّ المكلفين كالنذر في حقوق ربِّ العالمين، فكلُّ طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كلُّ شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإن كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد المشروط؟ بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر».

لايطالب المصحِّح للشروط بدليل الصحة، بل يطالب المبطل بدليل الإبطال:

وإذا كان الأصل في العادات الإباحة لا الحظر، فإنَّ عقود المسلمين وشروطهم صحيحة لا يطالب الذاهب إلى تصحيحها بدليل يدلُّ على صحتها، وإنما يطالب المبطل لها أن يأتي بدليل يدلُّ على بطلان هذا العقد أو هذا الشرط، يقول ابن تيمية: «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصًا أو قياسا عند من يقول به»، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه لكنَّ أحمد أكثر تصحيحا للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه.

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها، يثبته بدليل خاصٍّ من أثر أو قياس، لكنَّه لا يجعل حجَّة الأولين مانعا من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد، أو لم يرد به نص»[1].

العقود والشروط المباحة تقوم على التراضي والتزام ما ألزم المرء به نفسه منها:

دلَّت الشريعة على أنَّ العادات تلزم بالتراضي إذا لم يأت نصٌّ يحرِّم ما التزم به منها، وقد جاءت الشريعة آمرة بالوفاء بالالتزامات من العقود والعهود والمواثيق.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١٣٢.

وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في إيراد الأدلَّة على وجوب الوفاء بالعهود والعقود كقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾، وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إنَّ العهد كان مسؤولا﴾، وعلَّق على هذه الأدلة قائلا: «وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أنَّ الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دلّ على أنَّ الأصل فيها الصحة والإباحة»[1].

٣ ـ الذي له اشتراط هذا الخيار

يرى الحنابلة أنَّه يجوز الخيار لكلِّ واحد من المتعاقدين، وأنَّه يجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشرطا لأحدهما مدة، وللآخر دونها، لأنَّ ذلك حقهما، وإنَّما جُوِّز رفقا بهما، فكيفما تراضيا به جاز.[2].

وقد استدلَّ أهل العلم على جواز الاشتراط لأحدهما دون الآخر بحديث حَبَّان بن منقذ، حيث جعله الرسول ﷺ بالخيار ثلاثة أيام إذا قال حين الشراء: لا خِلابة[3]. وقد اتفق القائلون: بجواز خيار الشرط على ما ذهب إليه الحنابلة من صحة اشتراط الخيار للعاقدين أو لأحدهما[4].

فإن شرط أحدهما الخيار لأجنبيّ صحَّ في مذهب الحنابلة، وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، وابن أبي ليلى، وللشافعيّ فيه قولان[5]:

القول الأول: لايصحُّ، وبه قال القاضي من الحنابلة، لأنَّه حكم من أحكام العقد. فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام[6].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١٣٨ ـ ١٤٦.
(٢) المغني: ٣/٥٨٦.
(٣) فتح الباري: ٤/٣٣٨.
(٤) بداية المجتهد: ٢/٢١١. المجموع: ٩/١٩١، روضة الطالبين: ٣/٤٤٦.
(٥) المغني لابن قدامة: ٣/٥٨٧، وراجع بداية المجتهد: ٢/٢١٢. والمجموع: ٩/١٩٦، والمحلى: ٨/٣.
(٦) المجموع: ٩/١٩٥، والمغني: ٣/٥٨٧.

والقول الثاني: وهو الأصح في مذهب الشافعية باتفاق الأصحاب ـ كما يقول النوويُّ ـ أنه يصح البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعيّ (رحمه الله). نصَّ عليه في «الإملاء» وفي «الجامع الكبير» وبه قطع الغزاليُّ وغيره، ونقل إمام الحرمين في «النهاية» اتفاق الأصحاب عليه، ولم يذكر فيه خلافا.[1].

وقد علَّل صاحب «المجموع» صحة هذا المذهب بقوله: «لأنَّه (أي الخيار) جُعِل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما»[2].

وقال ابن قُدَامة مستدِّلا على صحة مثل هذا الشرط: «ولنا أنَّ الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما، وقد أُمكن تصحيح شرطهما، وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه، فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه»[3].

فإن اشترط أحد العاقدين الخيار لأجنبي دونه فالأصح في مذهب الحنابلة أنَّه لا يصحُّ، يقول المرداوي: «فإن قال: له الخيار دوني، فالصحيح من المذهب أنَّه لا يصحُّ، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في «الكافي، والتلخيص، والمحرر، .»[4].

أقول: والأصحُّ صحة ذلك، فإنَّ إبطال هذه الصورة من غير دليل تَحَكُّم، ثمّ إنَّ الحكمة من الخيار تتحقق في بعض الأحيان في مثل هذه الصورة، فقد يكون الأجنبي الذي جعل العاقد الخيار له خبيرا في شأن السلعة التي يريد شراءها، فإن رضيها كان في ذلك طمأنينة لقلبه، وقد كان الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ بعيد النظر عندما أجاز هذا النوع من الخيار، فقد جاء في «الموطأ»

قال مالك: «فيمن باع من رجل سلعة، فقال البائع عند مواجهة البيع: أبيعك على أن أستشير فلانا، فإن رضي فقد جاز البيع، وإن كره فلا بيع بيننا، فيتبايعان على ذلك، ثمّ يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا: إن ذلك البيع

---

(١) المجموع: ٩/١٩٦.
(٢) المجموع: ٩/١٩٥.
(٣) المغني: ٣/٥٨٧.
(٤) الإنصاف، للمرداوي: ٤/٣٧٦.

لازم لهما، على ما وصفنا، ولا خيار للمبتاع، وهو لازم له، إن أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه».[1].

وظاهر كلام الإمام أحمد صحة الخيار في هذه الصورة، واختار صحته الموفَّق ابن قدامة من فقهاء الحنابلة.[2].

وإن كان العاقد وكيلا فَشَرَط الخيار لنفسه صحَّ، فإنَّ النظر في تحصيل الحظِّ مفوض إليه، وإن شرطه للمالك صحَّ، لأنَّه هو المالك والحظُّ له.

ويمكن أن يُسْتَدَلَّ لصحة هذا النوع من خيار الشرط بما نقله ابن حزم في «المُحَلَّى» عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد قال ابن حزم «روينا عن عبدالرزاق، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عبدالرحمن بن فروخ، عن أبيه قال: واشترى نافع بن عبدالحارث من صفوان بن أمية بن خلف دارا للسجن بأربعة آلاف، فإن رضي عُمر فالبيع بيعه، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم، فأخذها عمر»[3].

وإن شرط الوكيل الخيار لأجنبيّ لم يصحَّ عند الحنابلة، لأنَّه ليس له أن يوكِّل غيره، قال ابن قدامة: «ويحتمل الجواز بناء على الرواية التي تقول: للوكيل التوكيل»[4].

وقد اتفق الشافعية على أنَّ الوكيل بالبيع لا يجوز أن يشرط الخيار للمشتري، وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشرط الخيار للبائع من غير إذن الموكِّل، كما لو باع بثمن مؤجل من غير إذن، وهل يجوز أن يشرط الخيار لنفسه أو موكِّله؟ فيه وجهان مشهوران، أصحُّهما يصحُّ»[5].

---

(١) الموطأ، للامام مالك: ص ٤١٦.
(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٤/٣٧٦.
(٣) المحلى: ٨/٣٣٧.
(٤) المغني: ٣/٥٨٧.
(٥) المجموع: ٩/١٩٤.

٤ ـ مدة خيار الشرط

اختلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على أقوال:

الأول: أنه ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك.

وهذا القول قول أبي حنيفة والشافعي، وعزاه ابن حزم إلى الليث أيضا، وعزاه النووي إلى عبدالله بن شُبْرمة[1] وزفر والأوزاعي في رواية عنه[2].

الثاني: أنه يُقَدَّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، ففي الثوب يكون خيار الشرط اليوم واليومين، وفي الجارية يكون الجمعة والخمسة أيام، وفي اختيار الدار يكون شهرا ونحوه، ولا يجوز الخيار الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وهذا مذهب مالك.[3].

الثالث: أنه يجوز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفقان عليها، قلّت هذه المدة أو كثرت، وهذا هو مذهب الإمام أحمد، وقال به أبو يوسف ومحمد وابن المنذر، وحكي هذا القول عن الحسن بن صالح، والعنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق وأبي ثور. وعزاه الكاسَاني إلى الكرخي واختاره الطحاوي من الحنفية، وقال ابن حجر: وقد صح القول بامتداد الخيار عن عمر وغيره.[4].

أدلة الذين حدَّدوا خيار الشرط بثلاثة أيام:

استدل هذا الفريق من أهل العلم على مذهبهم بأن الخيار ينافي مقتضى البيع، لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز لموضع الحاجة، فجاز القليل

---

(١) سبق أن ابن رشد نسب إلى ابن شبرمة القول ببطلان خيار الشرط.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/١٥٧. المحلى: ٨/٣٧٠ ـ ٣٧٢. المجموع: ٩/١٩٠، ٢٢٥، بداية المجتهد: ٢/٢٠٩، حاشية ابن عابدين: ٤/٥٦٥.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٢٠٨. المحلى: ٨/٣٧١. فتح الباري: ٤/٣٣٦.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٣/٥٨٥. بدائع الصنائع: ٥/١٥٧. فتح الباري: ٤/٣٢٧. حاشية ابن عابدين: ٤/٥٦٥، ٤/٥٩٨. مختصر الطحاوي: ص٧٥

منه، واحتجوا بالحديث الذي جعل الرسول ﷺ فيه لمن كان يغبن ثلاثة أيام إذا قال: لا خِلابة.

يقول النووي: «لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور، ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالبا، وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من الغرر، وإنما جُوِّز للحاجة». فيقتصر منه على ما تدعو إليه الحاجة غالبا، وهو ثلاثة أيام[1].

ويقول ابن رشد محتجا لهذا الفريق: «وأما عمدة من لم يُجز الخيارَ إلا ثلاثا، فهو أن الأصل أن لا يجوز الخيار، فلا يجوز منه إلا ماورد فيه النص في حديث منقذ ابن حَبَّان، أو حَبَّان بن منقذ، وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول، مثل استثناء العرايا من المُزابنة»[2] وغير ذلك. قالوا: وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المُصراة، وهو قوله: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام»[3].

وأصحاب هذا القول في نظرهم للمسألة يقتربون من نظرة من قال بإبطال خيار الشرط، فالأصل عندهم عدم الخيار، يقول ابن حجر مبينا وجهة نظر المانعين: «واستدل به (أي حديث حَبَّان بن منقذ) على أن أمد الخيار المُشْتَرَط ثلاثة أيام من غير زيادة، لأنه حُكْمٌ ورد على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على ماورد فيه»[4]، ومعروف أن الحنفية والشافعية يضيقون في الشروط، وإنما أجازوا الأيام الثلاثة للحديث، ولو لم يرد الحديث فإنهم كانوا يحكمون ببطلان هذا النوع من الخيار.

وقد بينا فيما سبق أن هذا النوع من الشروط الأصل جوازه وعدم حظره، فلا نعيد القول فيه هنا.

ولكن قولهم: إن هذا النوع من الشروط ينافي مقتضى العقد يحتاج إلى إيضاح وبيان، يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى: «من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٠٩

(٢) المزابنة: بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر كيلا، وهو حرام، واستثنى منه الرسول ﷺ العرايا، والعرايا جمع عريّة، وهي النخلة، والمراد بها في الاصطلاح: شراء أهل الحاجة الذين لا نقد عندهم، وعندهم فضول من تمر قوتهم بأن يبتاعوا بذلك التمر رطب نخلات بخرصها.

(٣) فتح الباري: ٤/٣٣٨.

(٤) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ٢٩/١٣٧.

قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا؟ فإن أراد الأول، فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له، إنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، أما إذا اشترط ما يقصد بالعقد لم ينافِ مقصوده»[1].

أدلة أصحاب الإمام مالك:

وعمدة أصحاب مالك ـ كما يقول ابن رشد الفقيه المالكي ـ «أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يكون ذلك محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع. وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع، فكأنَّ النص إنما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام»[2].

وَيَرِدُ على ما قرره أصحاب هذا الاتجاه أن العلماء فضلا عن العوام يختلفون اختلافا بيِّنا في تقدير الحاجة التي يتحقق تقدير شرط الخيار بها، وعهدنا بالشارع أنه لا يربط الأحكام بالأمور الخفية غير المنضبطة، فإن ذلك يؤدي إلى الاختلاف والتنازع من غير أمر ضابط ينتهي إليه المختلفون، أما تقديره بما اتفقا عليه، فإنه أمر منضبط.

أدلة القائلين بعدم التحديد:

يقول ابن قدامة محتجا على إجازة الخيار إلى أي مدة اشترطها العاقدان إذا كانت معلومة: «ولنا أنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل»[3].

وهذا هو القول الراجح، لأن الأصل في المعاملات الإباحة مالم يأت نص يحرم، ومثل هذه الشروط مما وسع الله فيه على المتعاقدين، فلا ينبغي أن نُضيِّقَ واسعا، وقد سبق ذكر أدلة هذا الفريق عند ذكر أدلة الذين أجازوا خيار الشرط.

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٠٩.
(٣) المغني: ٣/٥٨٦.

٥ ـ شروط صحة هذا النوع من الخيار

اشترط الفقهاء القائلون بجواز هذا النوع من الخيار فيه عدة شروط، نعرض لها في هذا الموضع:

الشرط الأول: أن لا يكون البيع مما يشترط فيه القبض في المجلس:

يقول النووي في «الروضة»: «البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين، كالسَّلم، لا يجوز شرط الخيار فيها»[١]. ويقول ابن قدامة في «المغني»: «ما يشترط فيه القبض في المجلس، كالصَّرْف والسَّلَم[٢]، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، لأن موضوعها على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة»[٣].

الشرط الثاني: أن تكون مدة الخيار المشروطة متصلة بالعقد:

يقول النووي في «الروضة»: «ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، فلو شرطا خيار ثلاثة فما دونها من آخر الشهر، متى شاءا، أو شرطا خيار الغد دون اليوم ـ بطل البيع»[٤].

ويقول صاحب «المبدع» من الحنابلة: «إذا كانت المدة لا تلي العقد لا يثبت فيها خيار الشرط على المذهب، لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز، وفيه وجه أنه يصح»[٥].

الشرط الثالث: أن لا يشترط المقرض الخيار حيلة للانتفاع بالقرض:

وصورته ـ على ما ذكره صاحب المغني من الحنابلة ـ أن يشترط المقرض الخيار مدة من الزمان حيلة على الانتفاع بالقرض، ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع

---

(١) روضة الطالبين، للنووي: ٤٤٦/٣. وانظر المجموع للنووي: ١٩٢/٩.
(٢) السلم: بيع موصوف في الذمة بثمن معجل.
(٣) المغني، لابن قدامة: ٥٩٤/٣.
(٤) روضة الطالبين، للنووي: ٤٤٢/٣.
(٥) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح: ٦٨/٤

المقترض بالثمن، ثم يردُّ المبيع بالخيار عند رد الثمن، فهذا النوع لاخيار فيه كما يقول ابن قدامة، لأنه من الحيل، ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف فيه.

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه رفض هذا النوع من الخيار، قال صاحب المغني: «قال الأثرم سمعت أبا عبدالله يُسْأَل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء، ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا، مثل العقار؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة، أراد أن يقرضه، فيأخذ منه العقار فيستغلّه، ويجعل له فيه الخيار ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة، فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس»[1]. وقد كان هذا فاشيا في بعض الأزمنة، فقد نقل صاحب الإنصاف من الحنابلة المذهب في تحريمه، ثم قال: «وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم، فلا حول ولا قوة إلا بالله»[2].

اشتراط نقد الثمن في مدة الخيار:

سبق القول أن مذهب الحنابلة صحة اشتراط البائع على المشتري أن ينقده الثمن في مدة الخيار مالم يكن حيلة لانتفاع البائع بالثمن في هذه المدة كما سبق بيانه.

ومنع الإمام مالك وأصحابه النقد في بيع الخيار لا بشرط ولا بغير شرط، فإن تشارطاه فسد البيع لتردده عندهم بين السلف والبيع[3].

وقد نَصَّ الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ في «مختصر المزني» على جواز نقد الثمن في مدة الخيار، وقال بهذا القول الحنفية إذا تطوع المشتري بذلك، لا إن اشترطاه، فإن تشارطا النقد فسد البيع عند الحنفية[4]. وقال ابن سيرين بمثل ما قال به الشافعي[5].

وحجة الشافعية هنا قوية، لأن القبض حكم من أحكام العقد، فكان في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء، ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار، وما لا ضرر فيه لا

---

(١) المغني: ٣/٥٩٣.
(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. للمرداوي: ٤/٣٧٤.
(٣) بداية المجتهد: ٢/٢١٠. المحلى: ٨/٣٧١.
(٤) المجموع للنووي: ٩/٢٢٣. المحلى: ٨/٣٧٠.
(٥) المحلى: ٨/٣٧٤ والإقالة طلب أحد المتبايعين فسخ عقد البيع بعد لزومه.

يمنع منه، لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين، فإذا تراضيا عليه جاز كالإقالة وغيره[1].

ولكن ينبغي أن يقيد بما قيده به الحنابلة، ولا أظن الشافعية يهملون هذا القيد، فإن الاحتيال على الربا حرام لا يختلف عليه.

وما اعتمد عليه المالكية في منع تسليم الثمن بدعوى أنه بيع وسلف ممنوع، لأن النقد الذي استلمه البائع ليس بسلف، وإنما هو قيمة ما باعه، فأين هذا من السلف؟!

ودعوى الحنفية أن اشتراط نقد الثمن في مدة الخيار يبطل البيع، فإنه إبطال شرط بأمر غير مبطل، إلا إذا كانوا يريدون الاحتراز مما احترز منه الحنابلة، ولكن يقال: ليس كل من اشترط فإنه قصد الربا.

الشرط الرابع: أن تكون مدة الخيار معلومة:

جمهور الفقهاء على وجوب كون مدة الخيار معلومة، فإن كانت المدة مجهولة كأن يشترطا الخيار أبدا، أو متى شئنا، أو يقول أحدهما: وَلِيَ الخيار، ولا يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها، كقدوم زيد، أو هبوب ريح، أو نزول مطر، فإنه لا يصح عند الحنفية والحنابلة والشافعية.[2].

وذهب الإمام مالك إلى جواز الخيار المطلق، لكنه يرى أن السلطان يضرب فيه أجل مثله[3]. والحنفية كما سبق النقل عنهم يرون عدم جواز الخيار المطلق ويرون أن الخيار المطلق يفسد البيع، فإن وقع البيع في الثلاثة الأيام التي تلي العقد جاز، وإن مضت الأيام الثلاثة فسد البيع.[4] يقول ابن قدامة: وقال أبو حنيفة «إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث أو حذفا الزائد عليها وبينا مدته صح، لأنهما حذفا المفسد قبل اتصاله بالعقد».[5]

---

(١) المجموع، للنووي: ٩/٢٢٤.

(٢) المغني: ٣/٥٨٩. وانظر الروضة: ٤/٤٤٣. المجموع للنووي: ٩/٢٢٥. حاشية ابن عابدين: ٥/٥٦٥، ٥/٥٦٨

(٣) بداية المجتهد: ٢/٢٠٩. المغني لابن قدامة: ٣/٥٩٠. المجموع: ٩/٢٢٥.

(٤) بداية المجتهد: ٢/ ٢٠٩

(٥) المغني: ٣/٥٩٠

وينقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه يصحح الخيار المجهول المدة، ويرى أن العاقدين على خيارهما أبدا إلى أن يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطا إلى مدة.

وعزا ابن قدامة هذا القول إلى ابن شبرمة، وعزاه ابن رشد إلى الثوري والحسن بن حَيْ.[1] وحجة الذين أبطلوا هذا البيع أن المدة في الخيار ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل، ولأن اشتراط الخيار أبدا يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وهذا ينافي مقتضى العقد فلا يصح كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف.

والإمام مالك يرى أن الأمر يرد إلى العادة، ويَرِدُ عليه أنه لا توجد عادة متفق عليها يُرَدُّ الخيار إليها.[2]

وحجة من صححه أن الشروط لا تبطل إلا إذا خالفت نصا، وليس في الشريعة مايلزم العاقدين بوضع حد لمدة الخيار، والصحيح أن الشرط باطل لأن الجهالة في المبيع أو الثمن أو المدة لاتجوز في البيع.

٦ ـ حكم البيع إذا شرط العاقدان في الخيار مالا يجوز

ذهب المالكية والشافعية إلى بطلان البيع إذا اشترط العاقدان أو أحدهما في الخيار مالا يجوز، وللحنابلة فيه قولان، وقد رجح ابن قدامة القول الذي يجزم ببطلان البيع.

ويذهب الحنفية إلى إبطال الشرط وتصحيح البيع، ونُسِب القول بهذا إلى الإمام أحمد، وقال به إسحاق بن راهويه والأوزاعي وابن أبي ليلى.[3]

وقد عرض ابن قدامة للقولين، وذكر ما يحتج به لكل واحد منهما، فقال: وإذا كان الشرط فاسدا فهل يفسد به البيع؟ روايتان في مذهب الحنابلة:

إحداهما: يفسد، وهو مذهب الشافعي، لأنه عقد قارنه شرط فاسد، فأفسده كنكاح الشغار والمحلل[4]، ولأن البائع إنّما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في

(١) المغني لابن قدامة: ٣/٥٨٩. بداية المجتهد: ٢/٢٠٩.

(٢) راجع في هذه المسألة: الروضة للنووي: ٤/٤٤٣. المجموع للنووي: ٩/٢٢٥.

(٣) المغني: ٣/٥٩٠. وراجع في هذه المسألة: بداية المجتهد: ٢/٢١٢.

(٤) نكاح الشغار أن يزوج الرجل أخته أو ابنته إلى رجل آخر على أن يزوجه ذلك الرجل ابنته أو أخته ولا مهر بينهما. والمحلل: هو الذي يتزوج امرأة ليس له بها رغبة، إنما مراده أن يحللها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا.

استرجاعه، والمشتري إنَّما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه مالم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطا من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن مجهولا، فيفسد العقد.

والثانية: لايفسد العقد به، وهو قول ابن أبي ليلى، لحديث بَريرة، «ولأن العقد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسد وزال، سقط الفاسد وبقي العقد بركنيه، كما لو لم يشرط». [1]

ومذهب اللذين ذهبوا الى ابطال الشرط وتصحيح البيع مذهب قويٌ دلّ على صحته حديث بريرة، فقد اشترط اهلها شرطا يخالف ما نصَّ عليها الرسول ﷺ، فأبطل الرسول ﷺ الشرط وأمضى البيع، وما كان من الشروط كذلك، فإنه يحكم لها بنفس الحكم.

وأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى، وإنما هو في الشرط فقط، فمن قال يتعدى أبطل البيع وإن أسقطه. ومن قال: لا يتعدى، قال: البيع يصح، إذا أسقط الشرط الفاسد، لأنه يبقى العقد صحيحا». [2]

٧ ـ حكم البيع إذا انقضت مدة الخيار

إذا مضى زمن الخيار ولم يحصل من أحدهما فسخ للبيع بطل الخيار ولزم العقد. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول أبي حنيفة، وقال الإمام مالك والقاضي من الحنابلة: لا يلزم بمضي المدة، لأنَّ مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان، كمضي الأجل في حق المُولي.

واستدل القائلون ببطلان الخيار إذا انقضت مدته بأن مدة الخيار ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها، والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به مالم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما

---

(١) المغني: ٤/٥٩٠.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢١٢.

يختلف موجبه بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو أمضوه، وأما المُولي[1] فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة، وهي تستحق بمضي المدة.[2]

٨ ـ الذي له فسخ العقد وإبطال الخيار

ذهب أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر إلى أنه يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وهذا قول الحنابلة، وقال أبو حنيفة: «ليس له الفسخ إلا بحضرة صاحبه، لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة».

والصواب ما عليه الجمهور، لأن فسخ الخيار رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق، وما قاله الحنفية ينتقض بالطلاق، أما الوديعة فلا حق للمُودَع فيها، ويصح فسخها مع غيبته.[3]

٩ ـ الذي يملك المبيع في زمن الخيار

في مذهب الحنابلة روايتان، أظهرهما أن المشتري هو الذي يملك المبيع في مدة الخيار، لأنه بيع صحيح، والبيع تمليك، وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون، ولا فرق في هذه الحال بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما.

وفيه في مذهب الشافعية ثلاثة أقوال، ثالثها: الوقف، حتى يختار الإمضاء أو الفسخ.[4]

ويترتب على هذه المسألة اختلافهم في نماء المبيع في مدة الخيار، مثل كسب العبد والأمة المبيعين في مدة الخيار، ومنه نتاج البهيمة المبيعة في مدة الخيار، ونتاج المصانع المبيعة، ونحو ذلك، فمن قال الملك للبائع كان النماء في مدة الخيار له، ومن قال بل هو للمشتري أعطاه نماءه، والأصح الذي تطمئن اليه النفس إنه يتوفق فيه

---

(١) المولي هو الذي حلف على عدم وطئه زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر.
(٢) المغني: ٣/٥٩١، وراجع المجموع للنووي: ٩/١٩٥. والمبدع: ٤/٧١.
(٣) المغني ٣/٥٩١. وراجع الروضة للنووي ٣/٤٤٥. نيل المآرب: ٣٤٥. والمبدع: ٤/٧١
(٤) المبدع: ٤/٧١. روضة الطالبين: ٣/٤٤٨.

حتى يمضيا البيع أو يفسخاه، فإن النماء في هذا العصر قد يكون هائلا، كنتاج المصانع والمزارع الضخمة، والله أعلم بالصواب.

١٠ ـ تصرف العاقدين بالمبيع في زمن الخيار

إذا تصرف أحدهما بالمبيع في مدة الخيار صح تصرفه إذا كان بإذن الآخر، وانقطع الخيار بذلك، لأنه يدل على تراضيهما على إمضاء البيع.

فإن استخدم واحد منهما المبيع، كأن يستخدم الأمة في الخدمة، والآلة فيما صنعت له لم يبطل خياره، لأن الخدمة لا تختص بالملك.

فإن تصرف واحد منهما في المبيع تصرفا يفتقر إلى الملك كالهبة والبيع والعتق، فإن كان الخيار له دون صاحبه صح تصرفه، فإن كان بائعا كان اختيارا منه للفسخ، وإن كان مشتريا كان اختيارا منه للإمضاء، وبطل الخيار.

فإن كان الخيار لهما فإن المعتمد عند الحنابلة[1] حرمة التصرف في المبيع في مدة الخيار، لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه، ولا انقطعت عنه علقته فيتصرف فيه المشتري، والصواب من القول أنه يصح تصرف البائع دون المشتري، لأن تصرف البائع اختيار منه لفسخ العقد وإبطال الخيار، وهذا التصرف لا يتوقف على إذن المشتري، أما تصرف المشتري فلا ينفذ، لأنه موقوف على إذن البائع، لأن المشتري إذا أسقط خياره، بقي خيار البائع إلى المدة التي اشترطاها. والله أعلم بالصواب.

١١ ـ هلاك المبيع أثناء مدة الخيار

إذا تلف المبيع في مدة الخيار، وهو في يد البائع، فإنه من ضمان البائع، وانفسخ العقد، وبطل الخيار، فإن تلف بعد أن تسلمه المشتري فقد اختلف العلماء في الضامن له:

فذهب مالك وأصحابه والليث والأوزاعي إلى أن مصيبته من البائع، والمشتري أمين، لا فرق في ذلك عندهم بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما.

---

(١) راجع المبدع: ٤/٧٢. وانظر المجموع للنووي: ٩/٢٠١. والظاهر من كلامه صحة تصرفه في المبيع من كلا العاقدين.

وقال الحنفية: إن كان الخيار للمشتري لزمه البيع بذلك الثمن، وإن كان الخيار للبائع فعلى المشتري قيمته لا ثمنه.

وعند الشافعية أن على المشتري ضمان القيمة إن كان الخيار للبائع أولهما، فإن كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بالثمن الذي ذكرا.

وقال الحسن البصري: «إن كان سمى ثمن المبيع فالمشتري ضامن، وإن لم يسمه فهو أمين، ولا ضمان عليه».

والصواب من القول أن المشتري ضامن ما دام قد استلم المبيع، وأصبح ملزما بدفع الثمن الذي حدداه ثمنا للمبيع، قال الشعبي: «اشترى عمر فرسا واشترط حبسه إن رضيه، وإلا فلا بيع بينهما بعد، فَحَمَل عليه عمر رجلا، فَعَطِب الفرس، فجعلا بينهما شُرَيْحاً. فقال شُرَيْح لعمر: سَلِّمْ ما ابتعت، أو رُدَّ ما أخذت. فقال عمر: قضيت بمرِّ الحق».[1]

وإنها لحجة ناصعة: «سَلِّمْ ما ابتعتَ أو رُدّ ما أخذتَ».

١٢ ـ التوصيات الفقهية الصادرة عن الندوة بشأن خيار الشرط

ناقش المشاركون في الندوة البحوث التي قدمت في خيار الشرط، وقد أثمرت البحوث والحوار ثمارا طيبة، إذ توصلت لجنة الصياغة إلى اختيار مجموعة من الأحكام في خيار الشرط، صدرت عن المؤتمر في صورة توصيات، وهي:

١ ـ خيار الشرط حق يثبت باشتراط المتعاقدين لهما أو لأحدهما أو لغيرهما يخول من يشترط له إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة.

٢ ـ اشتراط الخيار كما يكون عند التعاقد يكون بعده باتفاق العاقدين.

٣ ـ يتم اشتراط الخيار بكل ما يدل عليه.

---

(١) راجع في هذه المسألة: بداية المجتهد، لابن رشد: ٢/٢١٠. والمحلى لابن حزم: ٨/٣٧٠. وللشافعية تفصيلات في المسألة راجعها في «روضة الطالبين»: ٣/٤٥١.

٤ ـ يمكن اشتراط الخيار في جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ مما لا يشترط القبض لصحته، فيمكن اشتراطه في البيع والإجارة مثلا، ولا يسوغ اشتراطه في الصرف والسلم وبيع المال الربوي بجنسه.

٥ ـ لا يجب تسليم البدلين (المبيع أو الثمن) في عقد البيع بشرط الخيار. ولكن يجوز قيام أحد العاقدين أو كليهما بالتسليم طواعية لا سيما بهدف التجربة والاختبار.

٦ ـ ينتقل ملك المبيع إلى المشتري (المصرف الإسلامي مثلا) بموجب العقد إذا كان الخيار له وحده.

٧ ـ نماء المبيع في مدة الخيار يتوقف فيه إلى إمضاء البيع أو فسخه، فإن أمضي كان النماء للمشتري (المصرف) وإن فسخ كان للبائع.

٨ ـ تصرفات المشتري (المصرف الإسلامي) ـ إذا كان الخيار له وحده من بيع وإجارة ونحو ذلك تعد تصرفات صحيحة ناقلة للملك مسقطة للخيار، ولو لم يسبق ذلك التصرف قبض المصرف الإسلامي للسلعة ما لم تكن قوتا.

٩ ـ يسقط الخيار ويصبح العقد باتا بمجرد انقضاء مدة الخيار إذا لم يصدر من المشتري (المصرف الإسلامي) فسخ العقد أو التصرف في السلعة.

١٠ ـ لا يشترط قيام المشتري (المصرف) بإعلام البائع بإبرامه للعقد أو فسخه له لأن البائع بموافقته على جعل الخيار للمشتري خوله صلاحية اختيار الإمضاء أو الفسخ خلال المدة المعينة.

١٣ ـ الطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي والواقع العملي

الغرض الأساسي من تشريع خيار الشرط ـ كما يقول الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان ـ هو إعطاء الفرصة لكل واحد من المتبايعين للإقدام على إبرام العقد، أو فسخه، إن كان العقد في صالحه أم لا، وسواء كان لغرض التروي في الثمن، أو اختبار المبيع، أو دراسة الأمر والاستشارة لموازنة الظروف المالية الحاضرة أو المستقبلة، أو غيرها.[1]

---

(١) بحث لم يطبع.

ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا بين المتخصصون في مجالي الفقه والاقتصاد الطريقة التي يمكن للمؤسسات والأفراد من خلالها الاستفادة من هذا الأسلوب.

وأول من وجدناه أشار إلى بعض الأساليب في هذا المجال هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني، فقد سأله سائل فقال:

«أرأيت رجلا أمر أن يشتري دارا بألف درهم، وأخبره إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى الدار في يد المؤمور، كيف الحيلة في ذلك؟

قال يشتري المأمور الدار، على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الآمر إلى المأمور فيقول له: قد أخذت منك هذه الدار بألف درهم ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك. فيكون ذلك للآمر لازما، ويكون استيجابا من المأمور للمشتري».[٢]

وقد تمخض الحوار بين الفقهاء ورجال المصارف في الندوة الفقهية التي قدم لها هذا البحث عن التوصل إلى صورتين لخيار الشرط يمكن تطبيقهما من خلال الممارسة العملية:

الأولى: بناء على رغبة ووعد بالشراء:

أ ـ يتلقى المصرف الإسلامي رغبة من عملية مع وعد بالشراء، وهو وإن كان لا يبالي ـ في الواقع ـ بمصير هذا الوعد فإن من الضروري الإبقاء على جدية الوعد تفاديا للدخول في الصفقة بدءا، ثم إلغائها انتهاء مما إذا تكرر يخل بسمعة المصرف كمستورد.

ب ـ يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها مع اشتراط الخيار له (حق الفسخ) خلال مدة معلومة له، تكفي عادة للتوثق من تصميم الواعد على الشراء وصدور إرادته بذلك.

جـ ـ يطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، فإذا اشترى السلعة باعه المصرف إياها، وبمجرد موافقته على البيع يسقط الخيار.

---

(٢) كتاب المخارج لمحمد بن الحسن الشيباني: ص٣٧. وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم: ٤/٢٩.

الثانية: المبادرة لتوفير سلع مرغوبة في السوق:

أ - يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية مع اشتراطه الخيار (حق الفسخ) خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقودا على تلك الصفقة.

ب - يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) أن يبرم عقودا على تلك الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد يكون منتهى الخيار.

ومن خلال المباحثة - أثناء الندوة - مع رجال الأعمال المتخصصين في حقل الاقتصاد والتجارة أفادني بعضهم أن هذا الأسلوب يقدم بديلا عن التمويل التقليدي المعروف.

والصورة التقليدية تتمثل في قيام بعض الشركات أو الموردين أو المقاولين بتقديم ما يسمى بـ «عروض الصفقة المتكاملة» وهي التي تعرف بالإنجليزية باسم «PACKAGE DEAL» حيث يُقَدَّم مع المواصفات صفقة تمويلية، لكي تقنع المشتري أو تغريه بالشراء منها، أو إرساء عطاء ما عليها، ذلك أن عدم توفر التمويل يقف - في كثير من الأحيان - حائلا دون إتمام بعض الصفقات التجارية.

ويستطيع المصرف الإسلامي أن يقدم التمويل المطلوب لتسهيل صفقة البائع (المصدر) عن طريق التعاقد على الشراء مع البائع بشرط الخيار، ثم يستكمل المصرف الإسلامي المفاوضات مع المشتري النهائي خلال مدة الخيار، فإن اتفقا وإلا فيرجع المصرف عن تعاقده مع البائع الأول دون ضرر يلحق بالمصرف الإسلامي، وهذا في اعتقادي ينطبق على البائع المصدر إلى بلد المصرف الإسلامي، كما ينطبق على البائع المسلم الذي يرغب في التصدير وفتح الأسواق الخارجية، ولعله من المفيد أن أذكر أن كثيرا من البنوك والهيئات الحكومية تقدم للمصدرين مثل هذه التسهيلات لتقديمها لعملائهم المحتملين، ليؤثروا في قرارات شراء هؤلاء العملاء.

ويصدق هذا الوضع أيضا في صفقات النفط الدولية، حيث يرتبط المنتج باستكمال البيع بسعر محدد خلال أسبوع مثلا، بينما يستكمل المصرف مفاوضاته مع المشتري النهائي في ظل ثبات السعر خلال تلك الفترة.

المراجع مرتبة على حروف المعجم

١ ـ إرواء الغليل ـ للشيخ ناصر الدين الألباني ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٢ ـ إعلام الموقعين ـ لابن القيّم ـ دار الكتب الحديثة ـ القاهرة ١٣٨٩هـ
٣ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ـ للمرداوي ـ مطبعة السنة المحمدية القاهرة ـ الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ
٤ ـ بدائع الصنائع ـ للكاساني ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٥ ـ بداية المجتهد ـ لابن رشد ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة.
٦ ـ تلخيص الحبير ـ لابن حجر العسقلاني ـ شركة الطباعة الفنية المتحدة ـ القاهرة.
٧ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ لابن عابدين ـ مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثانية ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦
٨ ـ روضة الطالبين ـ للنووي ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٩ ـ الروضة الندية ـ لصديق حسن خان ـ دار المعرفة ـ بيروت.
١٠ ـ سبل السلام ـ للصنعاني ـ المكتبة التجارية الكبرى ـ القاهرة.
١١ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ـ للشوكاني ـ دار الكتب العلمية بيروت.
١٢ ـ سنن الترمذي ـ طبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٩٥٦م
١٣ ـ العدة على احكام الأحكام ـ للصنعاني ـ المكتبة السلفية ـ القاهرة.
١٤ ـ فتح الباري ـ لابن حجر العسقلاني ـ المكتبة السلفية ـ القاهرة.
١٥ ـ المبدع في شرح المقنع ـ لابن مفلح ـ المكتب الإسلامي.
١٦ ـ المجموع شرح المهذب. المكتبة السلفية ـ القاهرة.
١٧ ـ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ـ المملكة العربية السعودية.
١٨ ـ المحلى ـ لابن حزم ـ المكتبة التجارية الكبرى. بيروت
١٩ ـ المخارج في الحيل ـ لمحمد بن الحسن الشيباني ـ مكتبة المثنى ـ بغداد.

٢٠ ـ مختصر الطحاوي ـ لأبي جعفر الطحاوي ـ مطبعة دار الكتاب العربي القاهرة ١٣٧٠هـ
٢١ ـ المغني ـ لابن قدامة ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.
٢٢ ـ الموطأ ـ للإمام مالك ـ طبعة دار كتاب الشعب ـ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.
٢٣ ـ نيل المارب بشرح دليل الطالب ـ للشيخ عبدالقادر عمر الشيباني مكتبة الفلاح.