

أحكام خيار الشرط في الفقه وأثره بين المتعاملين

The provisions of the conditional option in Islamic jurisprudence
and its impact on dealers

محمد الحسين (1)

muhmmad.qadery72@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/08/29

تاريخ الارسال: 2022/07/05

ملخص:

من أقوال مع اختيار الرأي الراجح في المسألة، وخلص البحث إلى مجموعة من النتائج من أهمها: إن خيار الشرط من أهم أنواع الخيارات وتكمن أهميته في تحقيق الرضا الكامل والإرادة الكاملة في إمضاء التعامل التجاري وتحصيل البركة والخير لجميع أطراف التعامل التجاري.

هدف هذا البحث إلى التعرف على خيار الشرط بين الفقه والواقع بهدف الكشف عن مدى استفادة الناس في هذا العصر من الأحكام الفقهية الضابطة لرضا المتعاملين الذي يُعتبر أساساً في التعامل التجاري. واتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي ومقارنة أقوال الفقهاء وسرد أدلتهم على ما ذهبوا إليه

كلمات مفتاحية:

خيار الشرط، البركة، الرضا، المتعاملين، التجارة.

Abstract:

This research indicates the position of the condition of choosing in the Islamic jurisprudence and in the practical transactions between dealers, it shows till how much people can use the provisions of this condition which is considered as a base of Islamic commercial dealing. The researcher has used the descriptive methodology in addition to the comparative method between Islamic Jurists' opinions in order to derive the suitable one.

This research give some results, which the important one is that choosing condition is the most important choice of commercial choices as it is considered as the sign of content and acceptance of the commercial dealings and a main factor to obtain barakah in trade practices.

Keywords:

kheyar Al shart, condition of choice, content, elbaraka, dealers.

المقدمة :

جاءت شرائع الإسلام تنظم شؤون الحياة كلها، لأن هذه الشرائع والأحكام تخفف حدة التخاصم والتباغض بين الناس، فإن الحياة المجتمعية يسودها احتكاك الناس بعضهم ببعض فلا تقوم الحياة دون تنظيم وتهذيب، خصوصاً وأن تعامل الناس بعضهم ببعض في مجال المعاملات المالية يكثر فيه احتمالية التخاصم والاختلاف نظراً لتعلق النفوس بالمال وحرص الناس على تحقيق مصالحهم الخاصة. رَكَزَت الأحكام والتشريعات على تحقيق الرضا في معاملات الناس المالية تحقيقاً لأصل التعامل التجاري الذي اشترطه الشارع الحكيم.

ومن الأحكام المساندة لتحقيق الرضا الكامل في التعاملات التجارية هي ما شرعه المشرع الحكيم من أحكام تتعلق بخيار الشرط، يُعتبر خيار الشرط من الخيارات التي شُرعت في المعاملات المالية للتأكد من رضا المتعاملين وتوافر الإرادة الكاملة إضافةً إلى التروي في إنجاز وإتمام وتحقيق التعامل التجاري. فكان هذا البحث بياناً وتوضيحاً لخيار الشرط وأحكامه وتأثيره على العقد والنظر في التطبيق العملي لخيار الشرط بين الناس المتعاملين بيعاً وشراءً.

مشكلة البحث:

يوضح هذا البحث الأحكام المتعلقة بخيار الشرط وإمكانية الاستفادة منه في الوقت الحاضر وملاحظة أثره في الرضا الواجب توافره في التعامل التجاري، خصوصاً وأن الملاحظ في هذه الأيام عدم استخدام هذا الخيار في تعاملاتنا التجارية، بل وفي بعض الأحيان محاولة اشتراط عدم الخيار، ومن هنا كانت هذه الدراسة لبيان أهمية خيار الشرط و أثره على رضا المتعاقدين و بالتالي على العقد.

أسئلة الدراسة:

جاءت هذا الدراسة للإجابة على عددٍ من الأسئلة التي تدور حول خيار الشرط الذي يُعتبر من التشريعات التحسينية المكَمِّلة للبيع والتعاملات التجارية، فجاءت هذه الدراسة للإجابة عما يلي:

أولاً: ما المقصود بخيار الشرط؟

ثانياً: ما أطراف التعامل التجاري التي تمكنها استعمال حقها بالتمتع بسبب الشرط؟.

ثالثاً: ما سبب خيار الشرط وأثره على العقود؟.

رابعاً: كيف يسقط خيار الشرط وأثاره؟.

خامساً: ما مدى وجود التطبيق العملي لأحكام خيار الشرط بين المتعاملين تجارياً؟.

سادساً: ما النتائج المترتبة على تفعيل خيار الشرط في التصرفات المالية المعاصرة؟.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى التعرف على :

1. المقصود بخيار الشرط.
2. أطراف التعامل التجاري التي تمكنها استعمال حقها بالتمتع بسبب الشرط.
3. سبب خيار الشرط وأثره على العقود .
4. إسقاط خيار الشرط وأثاره .
5. مدى وجود التطبيق العملي لأحكام خيار الشرط بين المتعاملين تجارياً .
6. النتائج المترتبة على تفعيل خيار الشرط في التصرفات المالية المعاصرة.

أهمية البحث:

تكمن الأهمية النظرية للبحث في موضوع البحث " خيار الشرط بين الفقه والواقع " ففيه إضافة جديدة إلى المعرفة الإنسانية حيث لم يتناول أحد موضوع البحث على حد إطلاع الباحث . كما تكمن الأهمية العملية في البحث، فقد يستفيد من هذا البحث :

1. العاملون في المؤسسات والجامعات والمعاهد والكليات الرسمية وغيرها .
2. العاملون في العملية التربوية وإعداد المناهج والمحتوى الدراسي .
- العاملون في مجال الإفتاء والوعظ والإرشاد والتوجيه الديني .

التجار والمتعاملين في البيوع والناشطين في التعاملات التجارية .

منهجية البحث:

اعتمدتُ في هذا البحث على المنهج الاستقرائي ومقارنة أقوال الفقهاء وسرد أدلتهم على ما ذهبوا إليه من أقوال مع اختيار الرأي الراجح في المسألة. وبعد استعراض أقوال العلماء أحاول ربط هذه المسائل بالواقع المعاصر ومعرفة مدى الاستفادة المعاصرة من هذه التشريعات المكملة للبيوع والمحقة للرضا اللازم لحل التعامل التجاري. وقد جاءت خطة البحث مكونة مما يلي:

المقدمة ووضحت فيها أهمية الدراسة ومشكلتها والمنهجية.

1. مفهوم خيار الشرط.
2. اشتراط الخيار الغير العاقلين.
3. سبب خيار الشرط والعقود التي تقبله.
4. وقت اشتراطه.
5. مدة الخيار.
6. ما يسقط به خيار الشرط.
7. أثر خيار الشرط في العقد.
8. التطبيق العملي لخيار الشرط.

الدراسات السابقة :

بعد مراجعة الباحث الدراسات السابقة، وعلى حد اطلاع الباحث، لم يجد دراسة مشابهة أو قريبة للبحث الحالي، لذا حاول الباحث من خلال اطلاعه على العديد من الدراسات العناية بموضوع خيار الشرط، ومن هذه الدراسات :

خيار الشرط: دراسة مقارنة بين الشافعية والحنفية للباحث أحمد شريوان الاندونيسين، 2013، جامعة الازهر، تحدث فيها الباحث عن خيار الشرط وأحكامه مقارنة بين مذهبي الشافعية والحنفية.

خيار النقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة للدكتور محمد المحمد، جامعة دمشق، تحدث فيه عن حقيقة خيار النقد وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية وعلاقته بخيار الشرط.

خيار الشرط بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 2016، للباحث ياسر باسم السبعواوي، جامعة الشارقة، وتناول الباحث خيار الشرط وأحكامه في الفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ولكن هذه الأبحاث لم تتناول مسألة تفعيل خيار الشرط في التعامل التجاري المعاصر وأثره على العملية التجارية وضرورة إحيائه بين الناس من جديد كتشريع مؤثر جداً على مسألة الرضا والبركة في التعامل التجاري.

1. مفهوم خيار الشرط ومشروعيته وأنواعه

1.1. مفهوم خيار الشرط:

الخيار مشتق من الاختيار ويدل على معناه وهو طلب خير الأمرين أو الأمور وهو الاصطفاء والانتقاء، ويقصد به في الفقه: أن يكون لأحد العاقلين أو لكلهما حق إمضاء العقد أو فسخه(1). وقد شرع ليكون وسيلةً إلى كمال الرضا والتأكد من سلامته وابتنائه على أساس صحيح(2). لذا يُسميه المالكية وبعض الفقهاء خيار التروّي(3).

وخيار الشرط في اللغة من إضافة الشيء إلى سببه، فكلمة خيار مضاف وكلمة الشرط مضاف إليه، فبسبب هذا الخيار شرطٌ يقترن بالعقد يُعطي الحق للعاقلين أو لأحدهما في فسخ العقد أو إمضائه في مدة معلومة، ومثال ذلك: قول المشتري: اشتريت السلعة بكذا على أن لي الخيار كذا يوم، فيوافق البائع على شرطه، أو يقول البائع، بعثك السلعة بكذا على أن لي الخيار كذا يوم فيوافق المشتري، أو أن يشترط البائع والمشتري كذا يوم فيوافق كل منهما على ما شرطه الآخر(4).

1.2. مشروعية خيار الشرط :

الأصل في خيار الشرط هو ما ورد في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن رجلاً من الأنصار يُدعى حبان بن منقذ الأنصاري كان يُخدع في البيوع فشكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: "إذا بايعت فقل لا خلاصة وأنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال" (5).

وروي عن محمد بن يحيى بن حبان، أن جده كان يُغبن في البيوع فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا بايعت فقل: لا خلاصة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال" و لفظ البخاري: "لا خلاصة" و لفظ مسلم: "لا خيانة"، قيل فإنه خاص بحبان لأنه كان قد أصابته آفة في رأسه فكسرت لسانه، وكان يُغبن ويرد السلع على التجار ويقول: الرسول جعل لي الخيار ثلاثاً" (6).

1.3. أنواع الخيارات :

الخيارات نوعان:

النوع الأول: الخيارات الثابتة بالشرط وهما صنفان، الصنف الأول يُسمى خيار التعيين ويُسمى الصنف الثاني خيار الشرط. فأصل تشريع الخياران وارد في الشرع، أي أن الشرع قد ضمنه وسمح به لوجود الحاجة عليها في بعض الأحيان في التعاملات التجارية، فإذا ما شرطها صاحب الحاجة لها، أصبحت ثابتة بشرطه لها.

النوع الثاني: الخيارات الثابتة بالشرع وهما صنفان أيضاً، صنف يُثبت بطريق النص والصنف الثاني يُثبت بطريق الدلالة (7). فمن الخيارات ما ثبت بطريق النص الصريح على مشروعيته و منها ما يُثبت بطريق الدلالة و اللزوم لتمام التعامل التجاري.

وقد سُرع خيار الشرط في أحوال خاصة تدعو العاقدين أو أحدهما إلى التروي والبحث والتحري أو الرجوع إلى مشاوره نفسه مرةً أخرى، فقد يكون العاقد ناقص الخبرة في موضوع المبادلة ويرى نفسه بحاجة إلى الاستيثاق من توافر مصلحته

وملاءمة هذه المبادلة لحاجته، وإذا أجل هذا التبادل لوقت آخر قد يخرج من مكنته ويخسر مثل هذه الصفقة، فشُرِعَ له لأجل ذلك أن يشترط لنفسه الخيار في مدة معينة من الزمن ليتسنى له البحث والسؤال وهذا ما يُسمى خيار الشرط(8).

والذي يؤكد أن خيار الشرط إنما شُرِعَ لأحوال خاصة، أن الخيارينافي مقتضى البيع الذي يقتضي التملك واللزوم مباشرة بعد تمام العقد، لأن خيار الشرط يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف فجاز في موضع الحاجة(9).

وبناءً عليه فحقيقة خيار الشرط هو اشتراطُ لحق الخيار والتمتع بفسحة من الوقت قبل التأكيد على القبول الكامل بالعقد والتصرف لكي تُبنى العقود على أساس ثابت من الرضا الكامل. وهذا يُؤكد حص الشريعة الغراء على الاهتمام بما يمكن تسميته ب الأحكام المساندة في التعامل التجاري، فالرضا أساس الحل والحرمة، إذًا هو من الأحكام الاساسية في التعاملات التجارية ولكن تيسير الالتزام بهذه الاحكام الرئيسية استلزم أحكاما تساعد في تحقيق هذا الالتزام كتشريع خيار الشرط الذي يُعتبر أحد هذه التشريعات المساندة.

1.4. أطراف التمتع بخيار الشرط:

بعد الحديث عن معنى خيار الشرط وأصله في الشرع وبيان أنه حق يثبت في التعامل التجاري بالاشتراط ولا يثبت في الشرع في تعاملات الناس ابتداءً وإنما ثبتت مشروعيتها من الشارع لمن أراد استخدامه من المتعاملين عند احتياجه له، وهذا يقود إلى الحديث عن الأطراف الذين منحهم الشارع الحق في أن يشترطوا هذا الحق لأنفسهم في التعامل التجاري.

أولاً: البائع، وهو أحد الأطراف الذين يملكون حق التمتع باشتراط الخيار في التعامل التجاري.

فالبائع الحق أن يشترط فيقول لشخص آخر: بعثك هذا الكتاب بخمسين قرشاً على أن يكون لي الخيار في إمضاء هذا البيع أو فسخه في ثلاثة أيام مثلاً ويقبل المشتري ذلك" (10).

وعلى هذا فالبائع ابتداءً يستطيع اشتراط هذا الحق لنفسه بغض النظر عن اشتراطه للطرف الآخر.

و يقع هذا عندما يحتاج البائع استعمال هذا الشرط لأنه لم يتأكد من كمال الرضا لديه في التعامل الحالي.

ثانياً: المشتري، هو ثاني الأطراف المتمتعين بحق اشتراط الخيار في التعامل التجاري.

وقد يشترطه المشتري لنفسه ابتداءً فيقول: اشتريته منك على أي بالخيار ثلاثة أيام ويقبل البائع ذلك (11).

فالمشتري ابتداءً يستطيع اشتراط هذا الحق لنفسه بغض النظر عن الطرف الآخر.

فاشتراط هذا الحق قد يقع من الطرق الأول وهو البائع لنفسه، وقد يقع من الطرف الثاني وهو المشتري لنفسه، وقد يُشترط لكلٍ منهما فيقول البائع مثلاً: بعثك هذا الكتاب على أن يكون لك الخيار في فسخ هذا العقد وإمضائه في ثلاثة أيام ويقبل المشتري ذلك (12).

وبناءً على ذلك فإن اشتراط الخيار للعاقدة قد يكون صادراً من صاحبه له. ومثال ذلك، أن يقول البائع: بعثك هذا الشيء على أنك بالخيار في إمضاء العقد أو فسخه ثلاثة أيام فيقبل المشتري، وفي هذه الحالة يكون حق الخيار للمشتري لا للبائع، وقد يشترطه المشتري للبائع ومثاله أن يقول المشتري: اشتريت منك هذا الشيء على أنك بالخيار في إمضاء العقد أو فسخه ثلاثة أيام فيقبل البائع بذلك (13).

"فيجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين، ويجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشترطاً لأحدهما مدة وللآخر دونها، لأن ذلك حقهما وإنما جَوِّزَ رفقاً بهما، فكيفما تراضيا به جاز"(14).

وبناءً عليه يجوز تفاوت مدة الخيار بين العاقدين، مثال ذلك: أن يقول البائع : بعْتُكَ هذا الكتاب على أنك بالخيار لمدة يومين في إمضاء هذا البيع أو فسخه وأنَّ ليَّ الخيار ثلاثة في إمضاء هذا البيع أو فسخه. وهذا يُشير إلى الطمأنينة التي تتحقق في التعامل التجاري عندما يقوم أحد أطراف التجاري باشتراطه لصالح الطرف الآخر، وهذا فيه ما فيه من تنشيط العملية التجارية وتحقيق المكاسب الكثيرة على مستوى الثقة بين المتعاملين.

ومن المسائل التي تُبنى على جواز التفاوت بين أطراف الخيار في مدة العقد هو جواز اشتراط الخيار في أحد الأشياء المعقود عليها دون الآخر وهذه المسألة تُسمى محل خيار الشرط، فإنه قد يُجمع بين مبيع فيه الخيار، ومبيع لا خيار فيه؛ وذلك جائز لأن حق خيار الشرط يثبت لكلا المتعاقدين وإنما ثبت وجاز شرعاً رفقاً بكليهما وتحقيقاً لكمال الرضا عن التعامل التجاري فكيفما تراضيا على حقهما الذي شرع لأجلهما ولأجل مصلحتهما في التأكد من كامل الرضا وتحقيقه يكون ذلك الاتفاق صحيحاً.

فما دام الرضا قد وقع من أصحاب الحق فلا مانع من اشتراط الخيار في أحد المبيعين دون الآخر.

والدليل الآخر على جواز اشتراطه في أحد المبيعين دون الآخر هو القياس على شراء ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه، أي شراؤهما معاً، فإنه يصح(15).

فكما يصح أن يُشترط الخيار في جميع المبيع فيكون لمن شرط له حق فسخ العقد في محل العقد كله وهو جميع المبيع، وقد يُشترط الخيار في بعض المبيع لا في جميعه ويكون بشرط تعيينه وبيان الثمن لهذا الجزء المعين للخيار، فيكون من شرط له هذا الخيار مالاً لحق فسخ العقد في ذلك البعض فقط، ومثاله أن يشتري شخص دارين على أن يكون له الخيار في واحدة منهما على التعيين بثمن مقداره كذا وكذا أو

أن يشتري داراً على أن يكون له الخيار في نصفها بشرط أن يُعَيَّن ثمن النصف هذا بأن يصف له الثمن أو أكثر ففي هذه الحالة يحق له فسخ عقد البيع في الدار التي شرط فيها لنفسه الخيار ويبقى العقد لازماً في الدار الثانية بثمنها المخصص لها، أو أن يفسخ العقد في نصف الدار فقط ويبقى العقد في النصف الآخر بثمنه، وعندها يكون شريكاً للبائع فيها لكلٍ منهما النصفُ مشاعاً(16).

2. اشتراط الخيار لغير العاقلين

كما تقدم في السابق فإنه من الثابت جواز اشتراط الخيار من قبل طرفي العقد البائع والمشتري على السواء، وقد يكون هذا الاشتراط لأحدهما أو لكليهما وقد يشترطه كل طرف لنفسه وقد يشترطه لغيره أيضاً. وإضافةً إلى ذلك قد يُشترط الخيار في العقد لأجنبي وهو شخصٌ آخر غير العاقلين فيشترطه له البائع أو المشتري.

ويتصور هذا عندما يُريد البائع أو المشتري اشتراط موافقة الأجنبي على الصفقة لخبرته بها، ومثاله أن يقول البائع أو المشتري: بَعْتُ الكتاب بكذا، أو اشتريتُ الكتاب بكذا على أن يكون لفلان الخيار في إمضاء العقد أو فسخه في ثلاثة أيام ويقبل الطرف الآخر(17). ومن أمثلة ذلك أيضاً في الوقت الحالي، أن يشترط المشتري مثلاً الخيار لمن مصلحته ابلغ في هذا البيع منه، مثل أن يشتري الزوج شيئاً للبيت مثلاً و يشترط الخيار للزوجة فإن حازت السلعة على رضاها أمضى البيع وإفلا. و مثله أيضاً، ان يشترط المشتري الخيار للمهدى إليه كأن يشتري هديةً لشخص معين ولكن لا يعرف مدى مناسبة هذه الهدية للمهداة إليه فيشترط الخيار له بأن يمضي البيع أو يُرجع السلعة أو يستبدلها.

و من الصور المعاصرة بين التجار أنفسهم أيضاً ما يُسمى بينهم بالشراء برسم البيع ويقصدون به أن يشتري التاجر الأول من تاجر الجملة مجموعة بضاعة ولكن التاجر الأول وهو تاجر المفروق يشترط على تاجر الجملة أن البيع يتم في البضاعة التي تلاقي رواجاً عند زبائنه في المنطقة التي يعمل بها، والبضاعة التي لا تلاقي رواجاً فإن البيع فيها لن يتم وسيقوم بإرجاع البضاعة له ويسترد نقوده، هذا النوع من خيار الشرط وكأنه اشتراط الخيار ل رغبة الزبائن وإرادتهم ويمارسه التجار اليوم بهذه الصورة وتحت هذا المسمى "الشراء برسم البيع" وهو في حقيقته اشتراط الخيار

غير طرفي البيع بل لرغبة وإرادة طرف ثالث وهو الزبون الأخير الذي يتعامل معه التاجر الثاني في هذه العملية.

واشتراط الخيار لأجنبي اختلف الفقهاء في حكمه:

ذهب أبو حنيفة (18) ومالك (19) والشافعي (20) في قول :

إلى القول بالجواز وأن شرطه الخيار الأجنبي صحيح ويكون اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً ويثبت للعاقد والأجنبي حق الفسخ.

ولهم فيما ذهبوا إليه أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلمون على شروطهم" (21). فإذا وافق العاقدان فلا بأس.

وخالف في هذه المسألة زُفر فقال: "لا يصح اشتراط الخيار لأجنبي عن العقد، لأن فيه إثبات بعض آثار العقد لغير عاقده، فلا يجوز، كجعل الثمن على غير المشتري". فالإمام زفر يعتبر خيار الشرط من آثار العقد ولا يجوز إثباته لغير العاقد. ورُدَّ ذلك بأنه يجوز لمن اشترط له الخيار من العاقد أن يؤكّل غيره في إمضاء العقد أو فسخه إيقافاً، وإذا جاز له أن يُنيب في ذلك بعد العقد فلا مانع من أن يُنيب غيره عنه في أثناء العقد، واشتراط الخيار للأجنبي هو من باب الإنابة له، ولذا كان يثبت للثنتين المشتراط ومن شرط له (22).

وذهب الشافعي في قول آخر يوافقه بعض الحنابلة إلى هذا الرأي لأن الخيار من أحكام العقد فيتعلق بالعاقد ولأن الخيار أمر يتعلق بنظر العاقد لتحصيل الحظ لنفسه فلا يكون لغيره (23). ويرد على هذا الرأي أيضاً بأن إعطاء طرف ثالث له خبرة في مجال التجارة حق الخيار هو أيضاً أمر يتعلق بتحصيل الحظ لنفسه خصوصاً إن لم تكن لديه الخبرة للحكم على مثل هذه التجارات. وكما ذكرنا في بعض الأحوال بأن إعطاء طرف ثالث حق الخيار قد يكون لوجود مصلحة مباشرة لهذا الطرف بعملية البيع والشراء المنوي إتمامها.

3. سبب خيار الشرط والعقود التي تقبله

3.1. سبب خيار الشرط

إن السبب الأساس لثبوت خيار الشرط وهو الاشتراط في العقد من أحد العاقدين. ولذا سُميَّ بخيار الشرط أي أنه الخيار الذي سببه الشرط. ولكن من المعلوم أن عقد البيع من العقود اللازمة وأن خيار الشرط حتماً يجعله غير لازم فكان خيار الشرط سبباً في تغير بعض آثار عقد البيع ولكن هذا الشرط لم يُبطل ووقع صحيحاً رغم معارضته لحقيقة البيع ولوازمه وآثاره لأن الشرع ورد به وأقره. فقد ورد أن حَبَّان بن منقذ الأنصاري كان يُغبن في البياعات، وأن أهله قد رفعوا أمره إلى النبي صلى الله عليه وسلم عسى أن يمنعه، فقال له النبي: "إذا بايعت فقل لا خِلافة ولي الخيار ثلاثة أيام" والخلافة الخداع، وهذه إجازة صريحة من النبيل هذا الشرط وشرع لهذا الخيار (24).

3.2. العقود التي تقبل خيار الشرط

إن العقود بالمُجْمَل تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: قسمٌ لا يقبل الفسخ كالزواج والطلاق والعتاق والرجعة، وهذا لا يقبل خيار الشرط لأنه يتنافى مع مقتضاه، فإن خيار الشرط يقتضي الفسخ إذا ما رغب فيه من شرط له، وهذه العقود لا تقبل أن تُفسخ (25).

وقد يُرد على ذلك إنهم نصوا على صحة اشتراط الخيار في الوقف عند أبي يوسف مع أنه لازم لا يقبل الفسخ، وقد علمت أن شرط الخيار فيه لا يتقيّد لمدة الأيام الثلاثة ويُستثنى وقف المسجد فإن اشتراط الخيار فيه باطل اتفاقاً (26).

فهذا النوع من العقود لازمة ولكنها لا يُقصد بها العوض فلا يثبت فيها خيار، لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً لما يذهب من ماله، والعوض هنا ليس مقصوداً في ذاته كالوقف والهبة ففي ثبوت الخيار ففي هذه العقود ضررٌ واضح.

ويلحق بهذه العقود أيضاً (27) ما هو لازمٌ من أحد طرفيه دون الآخر كالرهن مثلاً فهو لازمٌ في حق الراهن لكنه جائزٌ في حق المرتهن فلا يثبت فيه خيار لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، لأن الخيار يمنحه الجواز في إمضاء العقد

حفظاً لحقه وقد ثبت له هذا الحق بالرهن، والراهن يستغني بثبوت الخيار له أصلاً إلى أن يقبض ومثله الضامن والكفيل لا خيار لهما لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغين.

ومن العقود ما هو جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة والجُعالة والوكالة والوديعة والوصية، فهذه لا يثبت فيها خيار، استغناءً بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها .

ومن العقود ما هو لازمٌ يستقلُّ به أحد المتعاقدين كالحالة والأخذ بالشفعة فلا خيار فيهما لأن مَنْ لا يُعتبر رضاهُ لا خيار له، ويحتمل أن يثبت الخيار للمُحيل والشفيع، لأنها معاوضة يُقصد فيه العوض، فأشبهت سائر البيع (28).

القسم الثاني: عقود لازمة يُقصد منها العوض ولا يُشترط فيه القبض في المجلس فيثبت فيها خيار الشرط ومثلها الصلح بمعنى البيع والهبة بعوض لأن الخبر في السنة النبوية ورد في البيع وما في معناه.

4. وقت اشتراطه

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يجوز أن يقع فيه اشتراط الخيار، فعند الحنفية أن هذا الاشتراط لا يصح قبل العقد وإنما يصح في وقتين: أولاً: إذا كان في أثناء العقد. مثل أن يقول البائع: بِعْتُكَ هذا الكتاب على أن يكون لكل منا الخيار في فسخ هذا العقد أو إمضائه لمدة ثلاثة أيام.

وثانياً: يصح عند الأحناف أن يُشترط الخيار (29) بعد انتهاء العقد باتفاق العاقدين، واعتبروا أن هذا الشرط يلحق بالعقد وكأنه قد شُرط فيه معتبرين أن من تملك فسخ العقد يملك جعله غير لازم بطريق أولى.

وخالف في ذلك الإمام أحمد والإمام الشافعي (30) وبقوا على الأصل بأن هذا الخيار لا يُشترط إلا أثناء العقد.

5. مدة الخيار

إن اشتراط الخيار عند الفقهاء كان الأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم لحَبَّان بن منقذ، وكان يُخدع في البياعات (31): "إذا بايعت فقل لا خلافة، ولي الخيار

ثلاثة أيام ونتيجةً لهذا التحديد لعدد الأيام التي وقع فيها الخيار وقع بينهم الخلاف في المدة المسموح باشتراطها من قبل العاقدین كما يأتي: ذهب أبو حنيفة والشافعي (32) وزُفر (33) إلى أن هذا الخيار مؤقت بمدة لا تزيد على ثلاثة أيام، ودليلهم فيما ذهبوا إليه:

أولاً: أن اشتراط الخيار كيفما كان شرطاً يُنافي موجب العقد وهو ثبوت الملك ولزومه وإنما ثبت جوازه بحديث حبان بن منقذ بخلاف القياس والحديث قد ورد بالخيار في مدة معلومة ومحدودة وهي ثلاثة أيام وكونه على خلاف القياس فيبقى ما وراء ذلك والزيادة عليه على أصل القياس إلا إذا كان ذلك في معناه أو أقل من ذلك (34).

ثانياً: استدل الحنفية أيضاً بأن الأصل ينفي جواز الشرط وذلك لأن فيه نفياً لثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد فيقول الموصلي: "إلا أننا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما روينا عن حديث حبان والحاجة دفع الغبن تندفع بالثلاثة فبقي ما وراءه على الأصل" (35). هذا وقد اختلف زُفر مع أبي حنيفة بأن صاحب الخيار الذي تجاوز الثلاثة أيام في شرطه إذا أجاز العقد في الثلاث أيام جاز عند أبي حنيفة خلافاً لزفر الذي يقول بأنه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً (36) فأبو حنيفة يرى أن فساد العقد يرتفع بارتفاع المفسد ولكن زُفر لا يرى العقد الفاسد قابلاً لأن ينقلب صحيحاً (37).

ثالثاً: استدلوا بحديث المصرة الذي حدد الخيار بثلاث (38).

الرأي الثاني: ذهب أحمد بن حنبل (39) والصاحبان (40) إلى أنه مؤقت بما يرى المتعاقدان توصية به من مدة يحتاج إليها في نظرهما ورأي الإمام مالك (41) الأقرب إلى هذا الرأي.

واستدلوا برأيهم بعدة أدلة أهمها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم" (42)، وعلى حسب الاتفاق يكون العقد وعلى حسب المدة المتفق عليها

يصح خيار الشرط التابع للعقد فجاز أن يكون أكثر من ثلاثة أيام إذا اتفق أطراف العقد (43).

ثانياً: استدل الحنابلة بأن عدد الأيام في خيار الشرط حقٌّ مقدّر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل، أو هي مدة ملحقة بالعقد فجاز ما اتفقا عليه كالأصل (44).

ثالثاً: واستدل الحنابلة والصاحبان بأن خيار الشرط شرع للتروي، وقد يقتضي في بعض الأحوال مدة أطول من الثلاثة أيام فشابهت مدته مدة التأجيل، وقالوا بأن تعيين الثلاثة لحبّان من الرسول صلى الله عليه وسلم إنما كان لكفايتها وعدم حاجته إلى ما هو أكثر منها من عدد الأيام وهذا يقودنا إلى القول بأنه لا مانع من أن يكون ذكر الأيام الثلاثة محلاً لقياس غيرها عليها لأنه حكمٌ معقول العلة والسبب وليس حكماً خاصاً (45). فمن قال لاخلابة: "ثبت له الخيار سواء غُبن أو لم يُغبن" (46).

رابعاً: استدلوا بما ورد عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين (47). خامساً: يُستدلّ لهم بما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا لإبيع الخيار" (48). وهو ما فسّر بما ورد فيه من لفظ آخر وهو: "أن يقول أحدهما لصاحبه اختر" (49). وهذه الرواية مطلقة عن أي حدٍّ أو عدد فله أن يشترط الخيار بعدد الأيام التي تُناسبه.

ومن عبارات المالكية في هذا: "قال مالك، بيعُ الخيار أن يقول الرجل أبتاعُ منك هذا الثوب أو هذه الدار... وأنا عليك فيها هذا اليوم أو هذه الجمعة أو هذا الشهر... وقال مالك: أما الثوب فلا بأس به أن يكون فيه بالخيار اليوم واليومين وما أشبه ذلك وما كان أكثر من ذلك فلا خير فيه" (50).

ويقول سحنون: "وإنما كرهتُ بيع الخيار إلى الأجل البعيد لما فيه ن الغر والمقامرة" (51).

ولعل الراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز الزيادة على الثلاث ما دامت المدة معلومة؛ وذلك لأن الحديتين في حالتين خاصتين لا تزيد الحاجة فيهما عن ثلاث، إلا ترتب ضرر على البائع.

أما هنا فالشرط بالاتفاق بين المتبايعين بما يراه كل منهما تحققاً لحاجته، والحاجات يُمكن أن تختلف تبعاً للأشياء والأشخاص والأعراف والأزمان والأمصار(52).

"ومثاله أن بعض الشركات تشتري سيارات مع خيار الشرط للمشتري فقط لمدة شهر أو أكثر ثم تعرضها في معارضها للبيع فإن لم تُبع خلال مدة الخيار فسدت العقد ورُدت السيارات وقد يُحدد الخيار لمدة أخرى، ففي هذا المثال البائع رأى مصلحته في عرض السيارات بمعارض الشركة والدعاية لها مع احتمال بيعها، وعنده الكثير من السيارات بما لا ينفذ خلال هذه الفترة أو الفترتين، فلا يلحقه أدنى ضرر، وليس هنا غرر فاحش، بل لا يوجد غرر يسير، والشركة رأت مصلحتها في زيادة معروضاتها وتنوعها لما يحقق مزيداً من الرغبات، وجذب عدد أكبر من راغبي الشراء، وما يتبعه من السيارات تبيع فهي، لأن البائع الأول يعطيها لسنة معينة من (الخصم) حتى تُحقق ربحاً مناسباً وما لا يُباع يُرد إلى البائع بعد فسخ العقد فأى ضرر يلحق هذه الشركة؟ وأي غرر نراه هنا؟ فمصلحة المتعاقدين متحققة، وهي مصلحة معتبرة لا تتعارض مع أي نص، ولا تحتاج غلى نص يؤيدها، فالأصل في المعاملات الإباحة لا الحظر ومع ذلك يؤيدها حديث: "المسلمون عند شروطهم"(53).

و هذا يؤيد ترجيح الرأي الذي يقول بجواز الزيادة على الثلاثة أيام في مدة الخيار. فإن خيار الشرط ما شرع لإلادفع الجهالة عن المشتري قليل الخبرة، وما أكثرهم بالمُجمل في هذه الأيام خصوصاً مع انشغال الناس بأمور حياتهم وأعمالهم ووظائفهم و تربية أولادهم و توفير العيش لهم، فيتناسب أن تكون مدة الخيار ما يتناسب عرفاً مع الوقت الذي يحتاجه ليحصل على النصيحة إذا رضي الطرف الآخر ويتحكم بالأمر أيضاً طبيعة السلعة وعدم تأثرها سلباً بالمدة المطروحة، وهذا أمر مرتبط بالعرف السائد.

6. ما يبطل به خيار الشرط

ينتهي خيار الشرط على عدة أشكال، فقد يسقط الخيار صريحاً أو بطريق الدلالة أو بطريق الضرورة وذلك كما يلي(54):

أولاً: يسقط الخيار صريحاً كأن يقول أسقطت الخيار أو أبطلته أو أجرت البيع أو رضيت به فيبطل الخيار لأنه شرع للفسخ، فإذا سقط الفسخ فإن الخيار يبطل والأصل هو لزوم العقد ونفاذه فإذا بطل الخيار عاد الأصل وهو لزوم العقد. ومن الصريح أيضاً أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو أبطلته فإن الخيار إنما هو في حقيقته تخيير بين الفسخ والإجازة فأيهما تم اختياره فقد سقط الخيار.

ثانياً: سقوط الخيار دلالةً: ويتحقق بأن يوجد له الخيار تصرفٌ يدل على إبقاء الملك وإثباته وهذا يتحقق بتصرف المشتري إذا كان الخيار بيده أو بتصرف البائع إن كان الخيار بيده.

فإذا كان الخيار للمشتري والسلعة في يده فعرضها للبيع فإن تصرفه هذا يبطل الخيار له لأن عرضه المبيع للبيع هو اختيارٌ منه للثمن ولا يصير الثمن ملكاً له إلا بعد ثبوت الملك في المبدل وهو المبيع فيكون تصرفه هذا اختياراً لملك ولا يكون ذلك إلا بإبطال الخيار فيبطل الخيار في هذه الحالة بطريق الدلالة وأما إذا كان الخيار للبائع فعرضه على البيع (عرض السلعة للبيع) ففي هذا التصرف روايتان على للإمام أبي حنيفة وعلى الأصح أنه تصرفه هذا يُعتبر إسقاطاً لخياره لأنه دليلٌ إبقاء الملك لأنه لا يصل إلى الثمن من غيره إلا بالتملك منه، ولا يمكن للبائع أن يملك الغير السلعة إلا بإسقاط الخيار وفسخ العقد الأول الذي كان مع المشتري.

ثالثاً: سقوط الخيار ضرورة(55): وذلك يكون في عدة حالات كموت الطرف الذي له الخيار في مدته قبل أن يختار ويكون أيضاً سقوط الخيار ضرورة(56) إذا مضت مدة الخيار بلا اختيار فمن له الخيار فيلزم البيع ضرورةً.

وأضف إلى ذلك تعيب محل العقد أو هلاكه بأي سبب من الأسباب في يد ممتلكه من العاقلين عندما يكون الخيار له، وعلى ذلك إذا تعيب المبيع في يد المشتري وكان الخيار له أو هلك في يده والخيار له كذلك. فإن خياره يُبطل ويلزم عقد البيع

بالنسبة له، ولا فرق في ذلك بين أن يكون كل من التعيب والهلاك بسبب سماوي أو نتيجة اعتداء عليه من البائع أو من المشتري أو من أجنبي عن العقد.

7. أثر خيار الشرط في العقد:

يترتب على اشتراط الخيار في العقد أمران:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن خيار الشرط يمنع من لزوم العقد بالنسبة لمن كان له هذا الشرط، فيجوز لمن اشترطه منح العقد في المدة المحدودة كما يجوز له إمضاؤه (57).

ثانياً: اختلف الفقهاء في ترتب أحكام العقد وآثاره عليه في مدة الخيار على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ترتب أحكام العقد وآثاره عليه في مدة الخيار.

فلا يثبت الالتزام على من له الخيار بمجرد العقد وإنما تتأخر إلى حين انتهاء الخيار ولزوم العقد فإذا كان مشترط الخيار هو البائع لم يخرج المبيع عن ملكه، لأن المبيع إنما يخرج عن ملكه برضاه، ولا رضا مع اشتراط الخيار وأما الثمن فيخرج عن ملك المشتري لأنه ليس له الخيار. واختلف الفقهاء في دخول الثمن في ملك البائع والراجح دخوله لأنه خرج من ملك المشتري فلا بُد من أن يدخل في ملك البائع حتى لا يصير سائبة.

وإذا كان مشترط الخيار وهو المشتري فإن الثمن لا يخرج عن ملكه ولا يجب عليه دفعه إلى البائع وإنما تتأخر إلى حين انتهاء الخيار. وأما المبيع فيخرج من ملك البائع لأنه ليس له الخيار ووقع الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري والراجح دخوله لأنه خرج من ملك البائع فلا بُد أن يدخل في ملك المشتري حتى لا يكون سائبة. أما إذا كان الخيار للطرفين لكل من البائع والمشتري فلا يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا الثمن عن ملك المشتري ولا ينفذ تصرف أحدهما في بدل الآخر.

القول الثاني: ذهب الشافعية (58) والمالكية في قول (59) والحنابلة على الأصح (60) إلى أن خيار الشرط لا يؤثر في أحكام العقد وآثاره فلا تؤخر الأحكام والآثار المترتبة على العقد لأن العقد قد نشأ صحيحاً نافذاً فترتب عليه الأحكام.

والراجح هو قول الجمهور لأنه يفضي إلى تأخير الالتزامات حتى ينتهي الخيار لأن الرضا لا يكتمل إلا بانتفاء الخيار(61).

وهذا يؤكد قوة الخيار في نفي لزوم العقد والآثار المترتبة عليه بسبب تأثير الخيار على الرضا الذي هو الركن الأساس للبيوع والتعاملات التجارية .

ومما يؤكد هذه القوة التي يتمتع بها خيار الشرط في مقابل لزوم العقد وترتب آثاره عليه هو الشرط الزمني الذي اشترطه الفقهاء حتى يقع خيار الشرط صحيحاً. فقد اشترط الفقهاء أن يكون شرط الخيار أثناء التعاقد ولا يُسمح أن يقع قبل التعاقد.

ولكن الحنفية أجازوا اشتراط الخيار بعد العقد طالبت المدة أو قصُرت ويُلحق بالعقد عندئذٍ كما يقول ابن الهمام: "يجوز إلحاق خيار الشرط بالبيع فلو قال أحدهما بعد البيع بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح ما دام الثاني قد قبل ذلك لأن للمتعاقدين حق الفسخ، من غير خيار ارتضيا الفسخ فكان لهما حق إلحاق الخيار بالعقد بعد المجلس كما كان لهما في مجلس العقد(62).

وخالف الشافعي وأحمد فلم يجزوا إلحاق الخيار بالعقد بعد تكوينه ولزومه، لأنه عقد لازم فلم يصح جائزاً بقولهما(63).

والراجح ما ذهب إليه الحنفية(64) لأن المتعاقدين حق فسخ العقد بالإقالة. فلا بأس من جعل العقد جائزاً غير لازم لفترة معينة يتفقا عليها. فلو اتفقا على فسخه بعد لزومه بالإقالة والاتفاق، فمن باب أولى أن يتفقا على شيء أخف من الفسخ وهو جعل العقد جائزاً غير لازم. ومن هنا يتبين لنا قوة خيار الشرط في جعل العقد جائزاً غير لازم سواء جاء اشتراط الخيار أثناء استثناء العقد أو كان اشتراط الخيار بعد لزوم العقد وانعقاده بفترة طالبت أو قصُرت كما يقول علماء الحنفية.

وهذا يرجع إلى تأكيد ارتباط خيار الشرط بالركن الأساسي لجواز التعامل التجاري وهو تحقق الرضا الكامل من أطراف التعامل التجاري وبناءً عليه فإن قوة خيار الشرط جاءت من قوة ارتباطه بأساس حل التجارة والبيع وهو الرضا بين المتعاملين.

8. التطبيق العملي المعاصر لخيار الشرط بين المتعاملين

بعد الحديث عن الصورة الحقيقية لخيار الشرط في الفقه الإسلامي، ورؤية الفقه الواضحة لهذا الخيار وفوائده وتأثيره على العملية التجارية بشكل عام وعلى الرضا من طرفي التعامل بشكل خاص والذي يُعتبر أساساً لحل البيع والتعامل التجاري كان لا بُد من الوقوف الآن على التطبيق المعاصر لهذا الخيار وتفعيله وبيان مدى تأثير احياء هذا الخيار والتعامل به على التعامل التجاري.

فما مدى تطبيق خيار الشرط في التعامل التجاري المعاصر؟.

أولاً: مسألة من يجوز له اشتراط الخيار: عند النظر في التعامل التجاري المعاصر نجد أن أكثر ما يقع اشتراط الخيار هو من جهة البائع وأصبح هو المشهور بين المتعاملين مع أن الفقه الإسلامي يؤكد تطبيقه من كلا المتعاقدين بل ويسمح بأن يُشترط الخيار لطرف آخر على رأي أغلب الفقهاء الذين يتكلموا في هذه المسألة كما سبق بحثه. وهذا الاشتراط أيضاً في حال وقع من البائع وأعطاه للمشتري متمناً و متفضلاً عليه فإنه أحياناً كثيرة يكون بالاستبدال فقط دون الإرجاع. ففعلياً المشتري في هذه الأيام يكاد يكون محروماً من حق الخيار الذي ما جاء التشريع به لإلزام أجله ولحمايته وتحقيقاً لرضاه. وبناءً عليه فإن جمعيات حماية المستهلك مطالبة بالنظر في إرجاع هذا الحق وتفعيله من جديد وقبولته في إطار قانوني سهل ويصبح هذا القانون حكماً بين البائع والمشتري.

ثانياً: مسألة مدة الخيار: إن أغلب المعاملات التجارية المعاصرة بعيدة جداً عن تفعيل خيار الشرط بين المتعاملين، وإذا كان له تفعيل من أحد الطرفين فإن مدته في الأعم الأغلب لا تتجاوز اليوم أو اليومين رغم توسع الفقه الإسلامي كما رأينا في مدة الخيار عند الفقهاء والتي طرح فيها الفقهاء آراءهم العميقة وكان الراجح فيها هو ما قاله المالكية من أن المدة تعتمد على المبيع أو على العقد من ناحية أن ما

يحتاجه بعض أنواع العقود من مدة تختلف عن غيرها من العقود تبعاً لطبيعة السلعة المعقود عليها.

وهذا تعطيل آخر لجانب من جوانب خيار الشرط التي جاءت لخدمة المتعاملين تجارياً وتحقيقاً لمبدأ الرضا اللازم لنجاح العملية التجارية ورقتها وحُسن تمامها. خصوصاً وأن الشارع قد ضمن حق صاحب السلعة بصيانتها وحمايتها طول مدة الخيار، بل اعتبروا أن أي تصرفٍ بالسلعة يُعتبر إلغاءً للخيار وإثباتاً للبيع وإمضاءً له.

ثالثاً: مسألة اشتراط عدم اشتراط الخيار ويظهر هذا التعطيل لخيار الشرط كليا عند الكثير من التجار والبائعين الذين يكتبون في محلاتهم التجارية الذي يكتبون في محلاتهم التجارية عبارة: "البضاعة التي تُباع لا تُرد ولا تُستبدل". وهذا يعني أنه لا يعمل بهذا الشرط المشروع الذي شرع الشارع الحكيم لتحقيق الرضا والبركة في التعامل التجاري.

بل و إن عديداً من المحال التجارية يسمحون بتبديل القطعة فقط دون إرجاعها، وهذا يعني اشتراط عدم التراجع عن البيع، ويعني عدم قدرة المشتري على اشتراط الخيار وسلب حقوقه الشرعية التي منه الشارع إياها. وهذا مع الأسف لعل يُنذر بأمر خطير وهو انتزاع البركة من التعاملات التجارية والذي نشكي منه جميعاً في وقتنا الحاضر، وأحياناً نقف متسائلين ما سبب نزع البركة من أموالنا وأوقاتنا وحياتنا وصحتنا، ولعل الجواب يكمن في التعاملات التجارية المبنية على التسلط من الجانب الأقوى وهو البائع بأشكاله المختلفة (تاجر، مولات، محال تجارية وغيرها)، فلننتبه لمثل مسألة الخيار فلعل تعطيل مثل هذه الشرائع المؤكدة للرضا في التعامل التجاري هو إحدى المسببات الرئيسية لمثل هذه المشكلة.

رابعاً: مسألة التطبيق الخاطئ لخيار الشرط من قبل المشتري: وهذا يُلاحظ في التعاملات التجارية المعاصرة عندما يشترط الخيار ويستعمل السلعة ومن ثم يعيدها للبائع بحجة اشتراط الخيار مُعرضاً عن الأحكام المتعلقة باستعمال السلعة وما يترتب على ذلك من أحكام و ضمان و لزوم للبيع وفق أحكام الفقهاء بحسب

المسألة المطروحة، حيث أدى هذا الاستعمال والاستخدام إلى إنقاص قيمة السلة والتأخير على رغبة المشتري بالإقبال عليها.

وهذا يُنبئ ويشير إلى مشكلة أعمق وهي الجهل بأحكام خيار الشرط وقواعده مما يؤدي إلى وجود تصور عند البائع بأنه خيار لا يخدم مصالحه أبداً بل ويؤدي إلى وقوعه في الخسارة.

مع أن الأصل في خيار الشرط إذا طُبّق وفق ما أراده الشارع أن يكون سبيلاً ووسيلة إلى الترويج السِّلعي وهذا الترويج يُعتبر قيمة وفائدة يسعى إليها البائع والتجار. أضف إلى ذلك ما تحققه خيار الشرط من تسهيل للعملية التجارية وتيسرها بل وتفادي الخسائر الفادحة. فلا بد فعلياً من وضع أحكام الخيار كمادة قانونية سهلة الفهم و التطبيق لكلا المتعاملين و إلزامهم بها بحسب نوع كل سلع و يتم الرقابة على تطبيقها من قبل جمعيات حماية المستهلك، وهذا فيه خير عظيم على التعامل التجاري وتحقيق الرضا بل وتقليل الخصومات التجارية. ويتم ذلك بتحديد مدة الخيار للسيارات بما يناسبها والملابس وتُضبط هذه الأمور أيضاً بضوابط منها نزع الغلاف مثلاً عن السلع التي تتأثر بهذا النزاع وغير ذلك من القواعد التي ستكون حاکمة و منظمة لحقوق كلا المتعاملين ووفق أحكام الشريعة الإسلامية.

خامساً: مسألة سوء استخدام خيار الشرط واعتبارها وسيلة لاستخدام السلعة بالنسبة للمشتري دون وجود نية لتمام البيع.

و الأصل كما قلنا أن استخدام السلعة يُعتبر مسقطاً للخيار وإمضاء للبيع و إتماماً له، ولكن للأسف بعض المشتريين يستخدمون هذا الخيار بشكل خاطئ بل و يحاولون إلزام البائع بالإرجاع بناءً على فهمهم الخاطئ لهذا الخيار مما طرح في نفس البائع أن هذا الخيار ليس من صالحه أبداً و الأصل أن هذا التشريع كما أنه جاء لصالح المشتري في الأصل غلا أنه يحقق مصلحة البائع أيضاً، فمن ناحية البائع فإنه من خلال تطبيق هذا الخيار كما جاءت به أحكام الشريعة هذا الشرط فإنه فعلياً يعمل على تحفيز الزبائن على الشراء والإقبال على السلعة وهذا بحد ذاته يُعدّ ترويجاً جيداً بالنسبة للبائع يحققه من خلال التطبيق المعاصر لمنهج خيار الشرط الذي يُعد

من أعمق وأدق المباحث الفقهية المفيدة جداً في الفقه الإسلامي بل الذي يُعتبر صمام أمام لتحقيق وإتمام العملية التجارية عن رضاً كامل.

سادساً: إن فترة التجربة في الوظائف الحكومية والخاصة ما هي إلا تطبيق عملي على خيار الشرط، ويستخدم في حسن انتقاء الشخص المناسب للوظيفة المناسبة.

9. نتائج الدراسة:

بعد عرض البحث بهذه المطالب نخلص إلى النتائج التالية:

أولاً: خيار الشرط من الأحكام والقواعد المفيدة جداً للتعامل التجاري والتي تؤكد الرضا وتحققه، كما أن الرضا أساس البركة في التعامل التجاري ويجب استخدام كل الوسائل اللازمة لتحقيقه.

ثانياً: غياب خيار الشرط عن التطبيق المعاصر لا يعني عدم صلاحية هذا المنتج الفقهي لهذا العصر وإنما الجهل به هو الذي أدى إلى إقصائه كما أن استخدام التحايل في خيار الشرط سبب الجفاء بين هذا الخيار والتجار وولد عدم رغبتهم بالتعامل به.

ثالثاً: إن من شأن خيار الشرط أن يؤدي إلى زيادة الترويج التجاري وتنشيط الحركة التجارية وتقليل الخسائر الفادحة التي قد تقع نتيجة عدم الرضا الذي قد يؤدي إلى فقد الزبائن وبالتالي قلة الصفقات التجارية.

رابعاً: إن غياب تطبيق خيار الشرط واستخدامه بين المتعاملين تجارياً، يُعتبر دلالة واضحة على جهلهم بأحكامه والفوائد العظيمة التي يحققها لجميع الأطراف إذا تم تطبيقه بصورة صحيحة كما أراد الشارع.

خامساً: خيار الشرط أقوى من العقد في لزومه، لأنه قادرٌ على التأثير على هذا اللزوم نفيًا وإثباتاً.

سادساً: أوصي بضرورة متابعة البحث ب خيار الشرط و محاولة الاستفادة منه في تفعيل المعاملات التجارية خصوصاً المصرفية منها، و دراسة فعالية خيار الشرط في التعامل التجاري عبر الإنترنت و شبكات التواصل الاجتماعي. كما و أوصي بتقنين أحكام خيار الشرط و إلزام المتعاملين بها من الجهات المعنية بالرقابة على السوق و حماية المستهلكين و المنتجين و كل من يتعامل تجارياً.

الإحالات والهوامش:

(1) يُنظر: السيد سابق، **فقه السنة**، ج3، ط8، دار الكتاب العربي، بيروت، 1987م، ص145.

عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربع**، ج2، ص174، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(2) علي الخفيف، **أحكام المعاملات الشرعية**، ص331، دار الفكر العربي، ط3.

(3) الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3، ص91، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت.

(4) محمد رضا عبد الجبار العاني و ابراهيم فاضل الدبو، **فقه المعاملات والجنايات**، ص23، ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد.

(5) **صحيح البخاري مع شرح فتح الباري**، ج4، ص337، وج5، ص68، 72. صحيح مسلم، ج3، ص1165.

الشربيني، مغني المحتاج، 2/47.

(6) ابراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، أبو اسحق برهان الدين، **المبدع في شرح المقنع (ت884هـ)**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1997، م1، ج4، ص66.

(7) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، (ت587هـ)، دار الكتب العلمية، ج5، ط2، 1986م، ص261.

(8) يُنظر، علي الخفيف، **أحكام المعاملات الشرعية**، المرجع نفسه، ص331.

- (9) إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، أبو اسحق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع (ت884هـ)، مرجع سابق، ج4، ص66.
- ويُنظر علي أحمد السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، دار ابن الجوزي، 2014، ط1، القاهرة، ص539.
- (10) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغنياني، أبو الحسن، برهان الدين (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج(4)، ص29.
- (11) عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ)، الاختيار، علمها تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، تاريخ النشر 1356هـ/1937م، ج(2)، ص13.
- (12) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، المصدر نفسه، ص332.
- (13) يُنظر: الموصللي، الاختيار، المرجع نفسه، ج(ح)، ص13.
- (14) علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق، المرجع نفسه، ص539.
- (15) علي السالوس، المرجع نفسه، ص(539).
- (16) يُنظر: علي الخفيف، المعاملات المالية، المرجع نفسه، ص (333-334) بتصرف.
- (17) يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص332.
- وعلي السالوس، المرجع السابق، ص540.
- (18) برهان الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغنياني، مرجع سابق، ج(3)، ص30.
- (19) محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، 1409هـ/1989م، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة، ج5، ص136.
- (20) المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الفكر، ج9، ص198.

(21) المغني، المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، مكتبة القاهرة، دون طبعة، 1388هـ - 1968م، ج3، ص502.

(22) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يُعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، ج2، ص30. علي الحفيف، المرجع السابق، ص333.

(23) الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: 682هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ج4، ص68. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، مكتبة القاهرة، دون طبعة، 1388هـ/1968م، ج3، ص500. الهداية، ج (3)، ص30. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - 1404هـ/1984م، ج4، ص14.

(24) علي الحفيف، نفس المصدر، ص333.

(25) علي الحفيف، المصدر نفسه، ص335.

الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليميني الحنفي (ت: 800هـ)، المطبعة الخيرية، الأولى، 1322هـ.

(26) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الأولى، 1419هـ/1999م، ج5، ص67.

(27) علي السالوس، نفس المصدر، ص551.

(28) علي السالوس، نفس المصدر، ص551.

- (29) المجموع شرح المذهب "مع تكملة السبكي والمطيعي"، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، دار الفكر، ج 9، ص 199. ويُنظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 5، ص 67.
- درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص (152-155).
- (30) علي الحفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص 333. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت: 1421هـ)، دار ابن الجوزي، الأولى، 1422-1428هـ، ج 8، ص 277.
- (31) سبق تخريجه .
- (32) يقول الشيرازي: "ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر وإنما جاز في الثلاث لأنه رخصة، فلا يجوز فيما زاد"، المذهب مع المجموع، ج 9، ص 176. مغني المحتاج، ج 2، ص 65.
- (33) المرغناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 4، ص 29.
- (34) السمرقندي، علاء الدين، أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء (ت: 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1414هـ/1994م، ج 2، ص 65.
- (35) عبدالله بن محمود بن مودود الموصلبي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 684هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تاريخ النشر: 1356هـ/1937م، ج 2، ص (13).
- (36) الهداية، مصدر سابق، ج 3، ص 29.
- (37) علي الحفيف، مصدر سابق، ص 335.
- (38) علي السالوس، مصدر سابق، ص 553.
- (39) إبراهيم بن محمد ابن مفلح أبو اسحق برهان الدين (ت: 774هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1418هـ/1997م، ج 4، ص 66.
- (40) الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 29.

- (41) مالك بن أنس بن عامر الأصمعي المدني (ت: 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1415هـ/1994م، ج(3)، ص206.
- (42) رواه البخاري مع شرح فتح الباري، ج(4)، ص451.
- (43) المبدع في شرح المقنع، مصدر سابق، ج(4)، ص66.
- (44) المبدع، ج(4)، ص66.
- منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حصن بن ادريس الهوتي (ت: 1051هـ)، المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط(1)، 1414هـ/1993م، ج(2)، ص37.
- (45) علي الخفيف، مصدر سابق، ص334. يُنظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين الهوتي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ج(3)، ص202.
- (46) الروضة الندية (ومعها: التعليقات الرضية على الروضة الندية"، أبو الطيب محمد صديق خان بن حصن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (ت: 1307هـ) التعليقات بقلم العلامة المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ضبط نفسه وحققه: علي بن حصن بن علي بن عبد الحميد الجلي الأثري، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة.
- (47) الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج(4)، ص29.
- (48) صحيح البخاري، 2109، ج3، ص64.
- (49) صحيح البخاري، 2109، ج3، ص64.
- (50) المدونة، مصدر سابق، ج(4)، ص206. يُنظر: ابن رُشد، بداية المجتهد، ج(2)، ص158.
- (51) المصدر نفسه، ج(3)، ص207.
- (52) علي السالوس، مصدر سابق، ص553.
- (53) علي السالوس، المصدر نفسه، ص554. الحديث في صحيح البخاري، ج3، ص92.
- (54) تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج(ح)، ص(66-67). يُنظر علي الحفيف، مصدر سابق، ص(341-342).

- يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج (5)، ص 270. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج (3)، ص 103. النووي، المجموع، ج (9)، ص 201. ابن مفلح، المبدع، ج (4)، ص 71.
- (55) علي الحفيف، مصدر سابق، ص (342-343).
- (56) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج (5)، ص 267. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ) المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1993، ج (13)، ص 44. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج (3)، ص 107. النووي، المجموع، ج (9)، ص 185.
- (57) محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، ط (2)، 2010م، ص (275-276).
- يُنظر: - النووي، المجموع، ج (9)، ص (199-201). الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج (3)، ص 103. الشرييني، مغني المحتاج، ج (2)، ص 48.
- (58) النووي، المجموع، ج (9)، ص (199-201).
- (59) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج (3)، ص 103.
- (60) ابن مفلح، المبدع، ج (4)، ص 71.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ) الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ج (1)، ص (324-325).
- (61) السرخسي، المبسوط، ج (13)، ص (64).
- السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج (2)، ص (76-77).
- الكاساني، بدائع الصنائع، ج (5)، ص 270.
- (62) النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت: 1005هـ)، أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م، ص 365، ج 3.
- (63) المصدر نفسه، ج 3، ص 365.
- (64) يُنظر: محمد عثمان شبير، ص 173.

The reviewer

1. **Ali Al-Khafif**, Provisions of Sharia Transactions, p. 331, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 3rd Edition.
2. **Al-Desouki, Muhammad Arafa Al-Desouki**, Al-Desouki's footnote on the great explanation, part 3, p. 91, investigated by: Muhammad Alish, Dar Al-Fikr, Beirut.
3. **Muhammad Reda Abdul-Jabbar Al-Ani and Ibrahim Fadel Al-Dabo**, Jurisprudence of Transactions and Criminalities, p. 23, i 1, Ministry of Higher Education and Scientific Research, University of Baghdad.
4. **Ibrahim bin Muhammad bin Abdullah bin Muflih, Abu Ishaq Burhan Al-Din**, the creator in Sharh Al-Muqni' (d. 884 AH), Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, 1, 1997 AD
5. **Aladdin, Abu Bakr bin Masoud bin Ahmed al-Kasani**, (died 587 AH), Dar al-Kutub al-Ilmiyya, vol. 5, edition 2, 1986 AD
6. **Ibrahim bin Muhammad bin Abdullah bin Muflih, Abu Ishaq Burhan Al-Din**, the creator in Sharh Al-Muqna' (d.
7. **See Ali Ahmed Al-Salou**s, The Jurisprudence of Selling, Authentication and Contemporary Application, Dar Ibn Al-Jawzi, 2014, 1st Edition, Cairo
8. **Ali bin Abi Bakr bin Abdul-Jalil Al-Marghanyani, Abu Al-Hasan, Burhan Al-Din** (T.: 593 AH), Al-Hidaya fi Sharh Bidayat Al-Mubtadi, Investigator: Talal Youssef, House of Revival of Arab Heritage, Beirut, Lebanon
9. **Abdullah bin Mahmud bin Mawdud Al-Mawsili, Majd Al-Din Abu Al-Fadl Al-Hanafi** (T.: 683 AH), The Choice, with comments by Sheikh Mahmud Abu Daqiqah, Al-Halabi Press, Cairo, publication date 1356 AH / 1937 AD

