

المقرر من كتاب: المدخل إلى فقه المعاملات المالية

أ. د محمد عثمان شبير

الإيجاب عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأن للموجب حرية إصدار الإيجاب والرجوع عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، لأن العقود تقوم على الرضا<sup>(١)</sup>. في حين ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه، بل يبقى ملتزماً به إلى حين صدور القبول من الطرف الآخر أو الرفض، لأن الموجب بإيجابه التزم أمراً تعلق به حق الغير، فيبقى ملتزماً له مادام مجلس العقد قائماً<sup>(٢)</sup>. والراجح هو رأى جمهور الفقهاء؛ لأن الموجب له حق الملك، وإيجابه قد أثبت للآخر حق التملك، وحق الملك أقوى من حق التملك.

وبناء على رأى الجمهور فإن الرجوع عن الإيجاب إما أن يكون صريحاً، وإما أن يكون دلالة فمثال: الرجوع الصريح كأن يقول الموجب: بعتك هذا الكتاب بعشرين ريالاً، ثم يقول: لا بعتك هذا الكتاب بثلاثين ريالاً. فالإيجاب الثاني يعد مبطلاً للإيجاب الأول ويصير كأن لم يكن. ومثال الرجوع عن الإيجاب دلالة كأن يقول: بعتك هذا الكتاب بعشرين ريالاً، ثم يعرض الموجب عن إيجابه إلى حديث آخر لا علاقة له بالإيجاب.

ومن الأمور التي تبطل الإيجاب خروج الموجب عن أهليته قبل صدور القبول من الطرف الآخر: كأن يموت الموجب، أو يجن. فإن مات أو جن قبل صدور القبول بطل الإيجاب عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية الذين يقولون بلزوم الإيجاب للموجب. ولكن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الإيجاب يبطل بالموت أو الجنون؛ لأن له حق الرجوع عن الإيجاب.

ومن الأمور التي تبطل الإيجاب أيضاً رفض الطرف الآخر له صراحة أو ضمناً.

(١) بدائع الصنائع ٥/١٣٣، مغني المحتاج للشريبي ٣/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٤٧.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٤١.

ثانياً: أن تكون الإرادة سليمة من العيوب:

أن يكون كل من الإيجاب والقبول معبراً عن إرادة معتبرة في إنشاء العقد وسليمة من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس والغبن.

#### ١- الإكراه:

الإكراه لغة: حمل الغير على أمر لا يرضاه<sup>(١)</sup>. وفي الاصطلاح: «الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً وشرعاً، فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر»<sup>(٢)</sup> ويشترط لتحقيق الإكراه أن يكون من شخص قادر على تنفيذ ما هدد به، وأن يكون المكره جاداً في تهديده، وأن يكون الشيء المهدد به مما يشق على المكره تحمله. والإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ، فالإكراه الملجئ: هو ما يكون التهديد فيه بقتل النفس أو إتلاف عضو أو بالضرب الشديد الذي يخشى منه تلف النفس أو العضو أو التهديد بإتلاف جميع مال الشخص أو بالحبس الدائم. والإكراه غير الملجئ: هو التهديد بما سوى ذلك مما يشق على النفس احتمالاه: كالضرب الذي لا يخشى منه التلف، وإتلاف بعض المال.

وقد قسم الفقهاء أثر الإكراه في العقود إلى قسمين:

القسم الأول: العقود التي لا تشمل الفسخ ولا يؤثر فيه الهزل كعقد النكاح والطلاق والعتق. وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن هذه العقود تنعقد مع الإكراه، لأن كل ما يصح مع الهزل لا يؤثر فيه الإكراه؛ لأن صحتها مع الهزل دليل على عدم اعتبار الرضا في انعقادها، ولأن الإكراه لا يعدم الاختيار<sup>(٣)</sup>.

(١) المصباح المنير ٢/٧٢٩.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٦٨.

(٣) تبين الحقائق للزلمي ٥/١٨٢.

مالاً متقوماً وموجوداً ومقدوراً على تسليمه. وأما إذا كان العوض من النقد فيشترط فيه: أن يكون معلوماً فلا يصح التعاقد إذا كان العوض مجهولاً في صفته ومقداره. فلا يصح التعاقد بثمن دون تحديد مقداره وصفته: كأن يقول شخص: بعثك هذه السيارة بما في جيبيك من النقود، كما لا يجوز أن يبيعه تلك السيارة بألف دينار دون تحديد صفة الدينار هل هو دينار أردني أو دينار عماني أو دينار عراقي في بلد لا يتعامل بالدينار أصلاً كالسعودية أو قطر أو غير ذلك؟

## المطلب الثاني

### الشروط العامة للعقد

الشروط في اللغة: جمع شَرْط وهو كل حكم معلوم يتعلق بأمر يقع بوقوعه، أي: يتوقف على وجوده وجود الشيء. وهو كالعلامة للشيء، ولذلك قيل للعلامة الشَرْط ومنه أشرط الساعة، أي: علاماتها<sup>(١)</sup>.

والشرط في الاصطلاح: تعليق شيء على شيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني. وبعبارة أخرى: ما يلزم من عدم وجوده عدم وجود المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط. وعرفه الجرجاني بأنه: «ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده»<sup>(٢)</sup> وبهذا يختلف عن الركن كما بينا سابقاً. وللعقد شروط عامة وهي:

أولاً: أن يبقى الإيجاب سليماً بعد صدوره:

اشترط الفقهاء لإيجاد العقد أن يبقى الإيجاب سليماً إلى حين صدور القبول من الطرف الآخر، فلا يرجع الموجب عن إيجابه، فإذا رجع الموجب عن إيجابه بطل

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٤٢١، المفردات للأصفهاني ٢٥٨.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٦٦.

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن هذه العقود يؤثر فيها الإكراه، فلا تنعقد معه؛ لأن الإكراه يعدم الرضا، والاختيار لا يوجد من غير رضا إذ الرضا والاختيار متلازمان، ولأن المكره ما قصد إنشاء العقد، وإنما قصد من ذلك إنقاذ نفسه<sup>(١)</sup>.

والراجع هو القول الثاني؛ لأن الإكراه يعدم الرضا والاختيار وهو من المبادئ الأساسية في العقد.

القسم الثاني: العقود التي تحتمل الفسخ، ويؤثر فيها الهزل: كالبيع والإجارة والوصية والرهن. وقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإكراه يفسد هذه العقود أو يبطلها، ولا تقبل الإجازة بعد زوال الإكراه<sup>(٢)</sup>. واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(٣)</sup> ولأن صحة الالتزامات مشروط بالرضا، والإكراه يسلب الرضا.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن الإكراه يفسد هذه العقود، لكن إذا حصل الرضا بعد زوال الإكراه صح العقد<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث: ذهب زفر من الحنفية إلى أن الإكراه يجعل هذه العقود موقوفة على إجازة العاقد المكره، فتنعقد صحيحة ويتوقف نفاذها على إجازته<sup>(٥)</sup>.

والراجع هو القول الأول؛ لأن الإكراه يفسد الرضا وهو من المبادئ الأساسية في العقد، فلا يتعقد بدون الرضا.

(١) مغني المحتاج للشربيني ٧/٢.

(٢) حاشية الخرشبي ٩/٢، مغني المحتاج ٧/٢، المهذب للشيرازي ٧٨/٢، المغني لابن قدامة ١٤٥/٨.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم (٢٠٤٥) وهو صحيح.

(٤) تبين الحقائق للزليعي ١٨١/٥.

(٥) المرجع السابق.

## ٢- الغلط:

الغلط في اللغة: مجانبة الصواب، فيقال: غلط في منطقته غلطاً إذا أخطأ وجه الصواب<sup>(١)</sup>.

والغلط في الاصطلاح: هو وهم يقوم في الذهن على أن الأمر كذا وهو ليس كذلك. وبعبارة أخرى: ما خالف الواقع من غير قصد<sup>(٢)</sup>. والغلط في العقد أن يظهر للعاقد بعد تمام العقد أن المعقود عليه مخالف لما وقع عليه العقد في الذات أو الوصف. ومن أمثلة الغلط في الذات أن يشتري شخص خاتماً من ذهب، ثم يتبين أنه من نحاس، ومن أمثلة الغلط في الوصف أن يشتري شخص صوفاً إنجليزياً، ثم يتضح أنه صوف صيني، فإن الجنس واحد، ولكن الغلط وقع في الوصف<sup>(٣)</sup>.

ففي حالة الغلط في الذات لا ينعقد العقد؛ لأن اختلاف الجنس يجعل محل العقد معدوماً، والعقد على المعدوم باطل.

وأما في حالة الغلط في الوصف فيفرق بين أمرين: أن يكون المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد، وأن يكون المعقود عليه غائباً عن مجلس العقد.

أ- فإن كان المعقود عليه غائباً عن مجلس العقد؛ فإن للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه؛ لأنه اشترى ما لم ير. ويسمى هذا الخيار خيار الرؤية.

ب- وأما إذا كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد فإما أن يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة لظهوره وانكشافه، وإما أن لا يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة لخفاؤه ودقته.

(١) المصباح المنير للفيومي ٦١٧/٢.

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنبي، ص ٣٣٣.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٩١/١.

- فإن كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد، ومما يدرك وصفه بالمعينة والمشاهدة: كالألوان والأحجام، كما لو قال: بعتك هذه السيارة الحمراء بعشرة آلاف ريال، وهي في الحقيقة سوداء؛ فقبل المشتري انعقد العقد وأصبح لازماً ولا خيار للمشتري؛ لأنه غير معذور بهذا الغلط بعد المشاهدة والإشارة.

- وأما إن كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد ومما لا يدرك وصفه بالمعينة والمشاهدة: كما لو باع سيارة فولكس على أنها صنع ألماني ثم تبين أنها برازيلي، أو باع قماشاً على أنه أحمر وكان المشتري أعمى فإنه يثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه. ويسمى هذا الخيار خيار الوصف.

### ٣- التدليس:

التدليس في اللغة: من دلس البائع تدليساً، إذا كتم عيب السلعة عن المشتري وأخفاه. وهو في الأصل يدل على ستر وظلمة<sup>(١)</sup>.

والتدليس في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي له، قال ابن قدامة: «معنى دلس العيب، أي: كتمه عن المشتري مع علمه به، أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه»<sup>(٢)</sup> وقد وسع الحنابلة مفهوم التدليس فجعلوه شاملاً لكل إيهام يقوم به البائع في أوصاف المبيع لاستدرار زيادة في ثمنه من المشتري، قال الشيخ أحمد القاري في بيان معنى التدليس: «فعل ما يتوهم به المشتري أن في المبيع صفة توجب زيادة الثمن أو كتمان العيب»<sup>(٣)</sup> وقال في المطلع على أبواب المقنع: «التدليس المثبت للخيار ضربان أحدهما: كتمان العيب، والثاني: تدليس يزيد به الثمن وإن لم

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٣٤٤، المصباح المنير للفيومي ١/ ٢٧٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٢١٧.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية للقاري (م) ٢١٠.

يكن عيباً كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها ونحو ذلك»<sup>(١)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن التدليس بما فيه من حيل لخداع المتعاقد الآخر تؤثر في لزوم العقد، ويكون للمدلس عليه حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه<sup>(٢)</sup>.

#### ٤- الغبن:

الغبن لغة: من غبن في البيع والشراء غبناً إذا انتقصه واهتضمه، وهو يدل في الأصل على ضعف واهتضام<sup>(٣)</sup>.

والغبن في اصطلاح الفقهاء هو: النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي البديل الآخر عند التعاقد. وعرفه الأصفهاني بأنه: «أن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه في ضرب من الإخفاء»<sup>(٤)</sup> وهو نوعان: يسير وفاحش.

فالغبن اليسير هو ما لا يخرج عن تقويم المقومين، أي: تقدير أهل الخبرة في السوق السالمين من الغرض، ولا تكاد تخلو عنه المعاملات في الغالب مثل زيادة خمسين ريالاً في ثمن سيارة، فيغتفر هذا الغبن ولا يؤثر في العقود.

غير أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك ما إذا باع المدين بدين مستغرق شيئاً من ماله ولو بغبن يسير، وكان محجوراً عليه أو مريضاً مرض الموت فإن للدائنين حق فسخ العقد فوراً<sup>(٥)</sup>.

وأما الغبن الفاحش: فهو ما يخرج عن تقويم المقومين مثل: زيادة خمسة آلاف ريال في ثمن سيارة حيث اشتراها بعشرين ألفاً، ولما عرضها على المقومين قال

(١) المطلع على أبواب المنع للبعلي، ص ٢٣٦.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٦٧/٢، المغني لابن قدامة ٢٧٨/٤.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ص ٧٨٢، المصباح المنير للفيومي ٦٠٥/٢.

(٤) المفردات للراغب الأصفهاني، ص ٣٥٧.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٧٩/٤.



أحدهم: بخمسة عشرة ألفاً وقال الآخر: بأربعة عشر ألفاً، وقال الثالث: بأربعة عشر ألفاً وخمسمائة ريال، فعلم حينئذ أنه غبن غبناً فاحشاً، فما حكم هذا العقد وغيره من عقود المعاملات؟

اتفق الفقهاء على أن الغبن الفاحش يؤثر في عقود الأموال العامة كالأوقاف وأموال بيت المال، فيفسخ العقد وينقض.

واختلفوا في أثر الغبن الفاحش في غير عقود الأموال العامة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغبن الفاحش لا تأثير له في العقود مطلقاً، سواء وقع فيه تضليل أم لا، لأن الغبن لا يقع إلا بتقصير من المغبون غالباً، وتركه الاحتياط والتروى<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن الغبن الفاحش يؤثر في العقد مطلقاً، سواء وقع فيه تضليل أم لا، ويكون لمن وقع عليه الغبن حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه<sup>(٢)</sup>.

القول الثالث: ذهب بعض الحنفية إلى أن الغبن الفاحش يؤثر في العقد إذا كان نتيجة تغرير من العاقد أو من ينوب عنه، فإن العقد في هذه الحالة يكون جائزاً غير لازم، فيجوز للمغبون أن يمضي العقد أو يفسخه. أما إذا لم يكن الغبن نتيجة تغرير فيكون العقد لازماً؛ لأن الغبن في الحالة الأولى نتج عن تغرير وخداع، فكان المغبون معذوراً، وأما الغبن في الحالة الثانية فليس للمغبون فيه عذر؛ لأنه مقصر وكان الواجب عليه أن يتروى، فيتحمل نتيجة تقصيره<sup>(٣)</sup>.

والراجح هو القول الثالث، لأن الغبن كان نتيجة تضليل المغبون، وكان رضاه على أساس عدم الغبن.

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٧٩/٤، قوانين الأحكام لابن جزري ص ٢٩٤، نهاية المحتاج للرملي ٦٩/٤.

(٢) كشاف القناع ٢١١/٣.

(٣) تبين الحقائق للزيلعي ٧٩/٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١٥٩/٢.

### ثالثاً: أن يوافق القبول الإيجاب:

يشترط لصحة العقد توافق القبول للإيجاب من جميع الوجوه التي تضمنها من عوض ومعوض وتأجيل وحلول وغير ذلك. فلو قال الموجب: بعتك هذه السيارة بعشرين ألف ريال نقداً، وقال الطرف الآخر: قبلت شراء هذه السيارة بعشرين ألف ريال نقداً؛ كان القبول موافقاً للإيجاب من كل الوجوه. أما إذا قال: قبلت شراء هذه السيارة بعشرة آلاف ريال نقداً أو بعشرين ألف ريال مؤجلة؛ فلا يتحقق التوافق في القبول والإيجاب، ولا ينعقد العقد بذلك. وإذا قلنا ببطلان الإيجاب بتلك المخالفة، فإن القبول المخالف لا يبطل، ويمكن أن يكون إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول ممن صدر منه الإيجاب.

ولا يلزم في الموافقة بين الإيجاب والقبول أن تكون صريحة، بل يكفي بالموافقة الضمنية، وهي التي في ظاهرها مخالفة للإيجاب، لكنها تتضمن موافقة، وهي التي تتضمن الخير للموجب من كل وجه مثل: أن يقول شخص لآخر: بعتك هذه الدار بمائة ألف ريال فيقول الطرف الآخر: قبلت بمائة وعشرين ألف ريال. فإن القبول تضمن موافقة ضمنية؛ فينعقد العقد على بيع الدار بمائة ألف ريال. وأما الزيادة وهي عشرون ألف ريال، فتحتاج إلى قبول آخر من الموجب<sup>(١)</sup>.

### رابعاً: اتصال القبول بالإيجاب:

اشترط الفقهاء لصحة العقد اتصال القبول بالإيجاب بحيث لا يفصل بينهما فاصل طويل يمنع ذلك إذا كان العاقدان حاضرين. وضابط الفاصل الطويل عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة هو ترك مجلس العقد، وذلك بإصدار القبول في مجلس آخر غير مجلس الإيجاب، فيتحقق الاتصال بين القبول والإيجاب

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٦/٥، مغني المحتاج ٧/٢، حاشية الدسوقي ٣/٣، كشاف القناع للبهوتي ١٤٨/٣.

باتحاد المجلس: بأن يصدر كل من الإيجاب والقبول في مجلس واحد ولو امتد المجلس إلى زمن طويل، لأنه ليس من اللازم، أن يصدر القبول من الطرف الآخر فور صدور الإيجاب من الموجب؛ لأن القائل بحاجة إلى التدبر والتأمل والتروي حتى يقبل أو يرفض، وإلزامه بالفورية تضيق عليه وخرج، والخرج مرفوع<sup>(١)</sup>.

في حين ذهب الشافعية إلى أنه لا بد من الفورية في صدور القبول، فلا يفصل بينهما فاصل ولو كان يسيراً في غير موضوع العقد<sup>(٢)</sup>.

والراجع هو قول جمهور الفقهاء من أن بقاء مجلس العقد يحقق اتصال الإيجاب والقبول. فإذا تغير المجلس وتفرق الطرفان قبل صدور القبول، فلا ينعقد العقد لعدم تحقق الاتصال بين القبول والإيجاب.

هذا إذا كان العاقدان حاضرين، أما إذا كانا غائبين واتبعا وسيلة الكتابة أو المكالمة التلفونية، فإن مجلس العقد في هذه الحالة هو مكان فتح الرسالة وقراءتها أو مكان استقبال الهاتف، فإذا قبل في ذلك المكان تحقق الاتصال وانعقد العقد وإلا فلا.

ويستثنى من قاعدة اتصال القبول والإيجاب بعض العقود مثل: الوصية والإيضاء والوكالة. فأما الوصية فلا يشترط فيها اتصال القبول بالإيجاب، لأنها عقد تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فيشترط في القبول وقوعه بعد موت الموصي أما قبله فلا عبرة به ويكون لغواً. وأما الإيضاء فلا يشترط فيه الاتصال؛ لأنه عقد على أن يكون الموصى إليه وصياً على أولاد الموصي بعد وفاة الموصي، فيكون القبول بعد وفاة الموصي.

وأما الوكالة فلا يشترط فيها الاتصال، لأنها جعلت للمعاونة فيناسبها التوسعة واليسر فيصح صدور القبول في مجلس آخر. ومن هنا صح فيها توكيل الغائب.

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٧٨/٥، بدائع الصانع للكاساني ٩٢/٦، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٠/٤، كشاف القناع ١٤٨/٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/٣، المجموع للنووي ١٨٩/٩.

#### خامساً: أن يكون العقد مفيداً:

اشترط الفقهاء في العقد كونه مفيداً يعتد به شرعاً وعقلاً، فلا يصح التعاقد على ما لا يعتد به شرعاً وعقلاً: كالتعاقد على أخذ الرهن من الوديعة على الوديعة؛ لأن الوديعة أمانة غير مضمونة على الوديعة، فإذا هلكت بدون تعد أو تفريط منه لا يضمنها لصاحبها، ولا يجوز له أن يستوفي قيمتها من الرهن فكان الرهن غير مفيد. وكذلك لا يصح التعاقد على عوض يأخذه أحد العاقدين مقابل امتناعه عن فعل جريمة بالعاقدين الآخر. لأن الامتناع عن فعل الجريمة وإيذاء الناس واجب شرعاً بدون عقد، وبذل العوض لقاء الواجب المكلف به لا يجوز شرعاً، وكذلك لا يجوز تعاقد الزوج مع زوجته على القيام بأعمال البيت من تنظيفه وإعداد الطعام والشراب ورعاية الأولاد وتربيتهم؛ لأن هذه الأمور يوجبها الشرع على الزوجة، فلا تتقاضى عليها أجراً<sup>(١)</sup>.

#### سادساً: أن يستوفي العقد شرائط انعقاده الخاصة:

خص الشارع بعض العقود ببعض الشرائط الخاصة فلا بد من استيفائها عند التعاقد. ومن هذه الشرائط القبض في الرهن، وموافقة الولي، وشهادة الشهود في عقد النكاح، وقبض العوضين في عقد الصرف، وقبض رأس المال في السلم.

فقبض الرهن شرط بدليل قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض. وأما موافقة الولي في عقد النكاح فهو شرط لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»<sup>(٢)</sup> وكذلك حضور الشاهدين شرط في عقد النكاح لقول ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»<sup>(٣)</sup> وأما قبض العوضين في عقد الصرف

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٤٦.

(٢) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب الولي، رقم (٢٠٨٥) وهو صحيح.

(٣) الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير (٤٣٨/٦) وقال: صحيح.

فهو شرط لقوله ﷺ: «إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم، ولكن يداً بيد»<sup>(١)</sup>  
وأما قبض رأس مال السلم في مجلس العقد فهو شرط لا يصح السلم بدونه، لأنه  
عقد معاوضة لا يجوز فيه تأخير العوضين معاً، فالسلم يقوم على أساس تأخير  
قبض المعوض، فلا يصح تأخير العوض.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف، رقم (٤٠٦٣).

المقرر من كتاب: المدخل إلى فقه المعاملات المالية

أ.د محمد عثمان شبير

## المَبْعَثُ الرَّابِعُ

### الخيارات وأثرها في العقد

الخيارات جمع خيار وهو في اللغة اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء<sup>(١)</sup>. وهو في اصطلاح الفقهاء: حق العاقد في اصطفاء خير الأمرين له من إمضاء العقد أو فسخه. وعرفه ابن الأثير بأنه: «طلب خير الأمرين: إما إمضاء العقد، أو فسخه»<sup>(٢)</sup>. وعرفته مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل بأنه: «أن يكون للعاقد حق فسخ العقد أو إمضائه»<sup>(٣)</sup> والخيارات في الفقه الإسلامي كثيرة ومتنوعة منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وقد جمعها الدكتور عبد الستار أبو غدة في رسالة علمية. وسوف نقتصر على أهم هذه الأنواع التي يمكن وجودها في أكثر العقود، ويحتاج إليها الناس في معاملاتهم وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب.

## المَطْلَبُ الْأَوَّلُ

### خيار المجلس

خيار المجلس من الخيارات التي ثبتت بالشريعة الإسلامية دون اشتراط من أحد العاقدين، وذلك لتحقيق العدالة بين الناس وقطع النزاع بينهم ودفع ما يوقعهم في الضرر، فلا يلزم العقد بمجرد النطق بالصيغة من الجانبين، وإنما يعطى العاقد فرصة للتروي. فما حقيقة خيار المجلس؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما أثره في العقد؟

(١) المصباح المنير للفيومي ٢٥٢/١.

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٩١/٢.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية للقاري (٢٠٨م).

ومتى ينتهي؟ هذه الأسئلة سنجيب عنها في النقاط التالية:

أولاً: حقيقة خيار المجلس:

خيار المجلس: أن يثبت لكل من العاقدين حق اختيار فسخ العقد أو إمضائه ما دام في مجلس العقد ولم يتفرقا عنه بأبدانهما. فإذا قال البائع لشخص آخر: بعتك كتابي هذا بمائة ريال فقال الآخر: قبلت شراء هذا الكتاب بمائة ريال؛ فإن العقد ينعقد بهذه الصيغة بمجرد النطق بها؛ لكن هذا العقد يكون غير لازم ما دام العاقدان في المجلس ولم يتفرقا، فيجوز لأحدهما الرجوع عن كلامه وفسخ العقد. أما إذا انتهى مجلس العقد، وتفرق العاقدان بأبدانهما سقط حق العاقد في الفسخ، وأصبح العقد لازماً. ويقتصر هذا الخيار على عقود المعاوضات المالية من بيع وإجارة، فلا يثبت في غيرها كعقود الزواج فلا خيار فيها اتفاقاً، فلا يملك أحد العاقدين الانفراد بفسخها حتى في مجلس العقد.

ثانياً: مذاهب الفقهاء في ثبوت خيار المجلس:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار المجلس في المعاوضات المالية على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى ثبوت خيار المجلس للعاقدين ما دام في مجلس العقد<sup>(١)</sup>. واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال: حتى يفترقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»<sup>(٢)</sup> فالبيعان هما البائع والمشتري، والمراد بالخيار خيار المجلس، والمراد بالافتراق: الافتراق بالأبدان كما ذهب إلى ذلك ابن عمر وأبو برزة الأسلمي رضي الله عنهم. ويؤيد ذلك الرواية الأخرى: «ما لم يتفرقا وكانا جميعاً»<sup>(٣)</sup>.

(١) مغني المحتاج ٤٣/٢، المغني لابن قدامة ٥٦٣/٣.

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع، رقم (٣٨٥٨).

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه (٢١١٢).



القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم ثبوت خيار المجلس للعاقدين، فالعقد يلزم بمجرد صدور الصيغة من العاقدين والتفرق بالأقوال<sup>(١)</sup>. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] فالراجع عن العقد قبل التفرق بالأبدان لم يف به.

٢- وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلو ثبت خيار المجلس لكانت الآية غير مفيدة؛ لأن الإشهاد إن وقع قبل التفرق بالأبدان لم يطابق الأمر. وإن وقع بعد التفرق لم يصادف محلاً.

٣- وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»<sup>(٢)</sup> فالقول بثبوت خيار المجلس بعد العقد يفسد الشرط. فلا بد من القول بأن حديث: «البيعان بالخيار» منسوخ.

٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله»<sup>(٣)</sup> فقد استدل به أصحاب هذا القول على عدم ثبوت خيار المجلس؛ لأن فيه دليلاً على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة.

٥- وقد حمل الحنفية الخيار في حديث: «البيعان بالخيار» على خيار القبول، فمتى أوجب أحد العاقدين فالآخر له خيار القبول: إن شاء قبل ما عرض عليه فيتم البيع بوجود ركنيه، وإن شاء لم يقبل، فلا ينعقد البيع قبل إتمامه؛ لأنه حقيقة فيه. كما أنهم حملوا التفرق في الحديث على

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٨٧/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٠٩.

(٢) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب الصلح، رقم (١٣٥٢) وهو صحيح.

(٣) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب البيعين، رقم (١٢٤٧) وهو حسن.

التفرق بالأقوال: بأن يوجب أحد العاقدين ولا يقبل الآخر، أو يرجع  
الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر<sup>(١)</sup>.

٦- وحمل المالكية حديث: «البيعان بالخيار» على خيار الشرط<sup>(٢)</sup>.

٧- كما استدلت المالكية على عدم ثبوت خيار المجلس بعمل أهل المدينة،  
وهو السنة العملية المتواترة التي نقلت عن الرسول ﷺ، حيث كانوا لا  
يرون ثبوت خيار المجلس<sup>(٣)</sup>.

والراجع ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن خيار المجلس ثابت  
بالحديث المذكور، وهو حديث ليس بمنسوخ؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال،  
والجمع بين الحديث والأدلة الأخرى ممكن بغير تعسف ولا تكلف، فيحمل حديث  
الخيار على ثبوته قبل التفرق وتحمل الأدلة الأخرى على ما بعد التفرق من  
المجلس. وأما حديث: «البيعان بالخيار» فيجاب عنه بأن الحديث حجة لثبوت خيار  
المجلس لا نفيه. ومعناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع،  
فالمراد بالاستقالة فسخ النادم منهما للبيع<sup>(٤)</sup>.

#### ثالثاً: أثر خيار المجلس في العقد:

العقد قبل التفرق بالأبدان جائز غير لازم، فيجوز لكل من العاقدين فسخه،  
ويعتد هذا الخيار إلى حين التفرق بالأبدان. فإذا وقع التفرق لزم العقد، ولا يصح  
فسخه إلا باتفاق العاقدين، وهذا الاتفاق يسمى بالإقالة. وهذا الخيار لا يمنع  
العاقدين من التصرف فيما آل إليهما.

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٧/٤.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤٠٩/٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ص ١٠٥٨.

#### رابعاً: انتهاء خيار المجلس:

إذا كان خيار المجلس يمتد إلى حين التفرق بالأبدان فإنه يمكن أن ينتهي قبل ذلك بأحد الأسباب التالية:

١- اختيار إمضاء العقد وعدم الخيار: بأن اتفق المتعاقدان على أنه لا خيار لهما لزم العقد لقوله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار». وفي رواية: «إذا تباع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو أن يكون بيعهما عن خيار، فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع»<sup>(١)</sup>. فيثبت ذلك بالقول بأن يقول أحد العاقلين: رضيت بالعقد وأسقطت خياري، ويقول العاقد الآخر: أسقطت خياري. كما يثبت ذلك بالعرف، فإذا تعارف الناس مثل هذا الشرط في معاملاتهم يعمل به؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٢- التصرف بالمعوض تصرفاً يختص بالملك كالبيع والهبة، إذا تصرف البائع بالمبيع لزم البيع.

٣- موت أحد العاقلين يسقط خيار المجلس عند الحنابلة، ولا ينتقل إلى الورثة لأن الموت أكبر تفرق، فإذا مات أحدهما لزم العقد<sup>(٢)</sup>.

في حين ذهب الشافعية في المذهب إلى أن خيار المجلس لا ينتهي بموت أحد العاقلين وينتقل إلى الورثة<sup>(٣)</sup>. والراجح هو قول الحنابلة من أن خيار المجلس ينتهي بالموت؛ لأن الخيار ينتهي بالتفرق بالأبدان والموت أعظم تفرق.

(١) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب البيعين، رقم (١٢٤٥) وهو صحيح.

(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٤٨٥، كشف القناع ٣/ ٢١١.

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب للأنصاري ٢/ ٤٩، المجموع للنووي ٩/ ١٧١.

## المطلب الثاني

### خيار الشرط

خيار الشرط من الخيارات التي تثبت بالاشتراط من أحد العاقدين أو كليهما وذلك لتحقيق التروي في التعاقد. فما حقيقته، وما موقف الفقهاء منه، وما شروطه، وما أثره في العقد ومتى ينتهي؟

#### أولاً: حقيقة خيار الشرط

خيار الشرط: أن يكون لأحد العاقدين أو لهما معاً أو لمن ينييه كل منهما الحق في اختيار فسخ العقد أو إمضائه في مدة معلومة<sup>(١)</sup>.

وسمي بخيار الشرط لأنه يثبت للمتعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبي عنهما بالاشتراط في العقد صراحة بأي لفظ يدل على ذلك كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذه السيارة بعشرة آلاف ريال على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام أو أن يقول البائع: بعتك هذه الدار بمائة ألف ريال على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام. أو أن يقول المشتري: اشتريت منك هذه الشقة بمائة ألف ريال على أن يكون الخيار للمهندس الفلاني ثلاثة أيام.

#### ثانياً: موقف الفقهاء من خيار الشرط

اتفق الفقهاء<sup>(٢)</sup> على مشروعية خيار الشرط، ودليل ذلك ما روي عن حبان بن منقذ الأنصاري أنه كان يغبن في البيوع فشكا أهله ذلك إلى الرسول ﷺ. فقال ﷺ: لحبان: «إذا بايعت فقل: لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام»<sup>(٣)</sup> فالخلافة: الغبن والخديعة في البيع. والحديث يدل على مشروعية خيار الشرط في العقد. ولأن

(١) الحق والذمة للمكاشفي ص ١٢٤.

(٢) فتح القدير ٦/ ٩٩، حاشية الدسوقي ٣/ ٨٢، المجموع للنووي ٩/ ١٩٠، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٩.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ص ١٠٥٤. وقال: رواه مسلم (١٥٣٣) وابن ماجه (٢٣٥٥).

المتعاقد قد يكون في حاجة إلى الرجوع إلى غيره واستشارته فيما تعاقد عليه؛ لأنه غير خبير في أمر التعاقد، فيعطى فرصة كافية للتروي والاستشارة.

### ثالثاً: شروط ثبوت خيار الشرط:

اشترط الفقهاء لثبوت خيار الشرط عدة شروط وهي:

١- أن يكون هذا الشرط أثناء التعاقد، فلا يصح أن يكون قبل العقد. ولكن يصح أن يلحق بالعقد ولو بفترة طالت أو قصرت عند الحنفية. كما قال 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»<sup>(١)</sup> في حين خالف في ذلك الشافعي وأحمد فلم يبيحوا إلحاق الخيار بالعقد بعد تكوينه ولزومه؛ لأنه عقد لازم فلم يصح جازماً بقولهما. والراجح هو قول الحنفية؛ لأن للمتعاقدين حق فسخ العقد بالإقالة، فيجوز جعله جائزاً لفترة معينة.

٢- أن يكون هذا الخيار في عقد لازم مما يقبل الفسخ كعقد البيع، ولذا لا يدخل هذا الخيار العقود غير اللازمة: كالوكالة والوديعة والوصية لعدم جدواها فيها. وكذا لا يدخل هذا الخيار العقود التي لا تقبل الفسخ: كالزواج والخلع والصلح عن الدم. لأنه لا معنى لدخول هذا الخيار إلى تلك العقود لكونها غير قابلة للفسخ؛ وفائدة هذا الخيار هي التمكن من الفسخ وهو هنا متعذر.

٣- أن يكون هذا الخيار في عقد لا يشترط فيه التقابض في المجلس: كالصرف والسلم وبيع الأموال الربوية سواء اتحدت الأجناس: كبيع الذهب

(١) المراجع الفقهية السابقة.

بالذهب، أم اختلفت الأجناس: كبيع الذهب بالفضة وبيع التمر بالبر؛ لأن خيار الشرط يمنع تحقق الملك.

٤- أن يكون هذا الخيار في مدة محددة معلومة، فلا يجوز أن يكون في مدة مطلقة: كأن يقول: بعثك هذه الدار بمائة ألف ريال على أن يكون لي الخيار. فلا يصح ذلك؛ لأنه يجعل العقد اللازم جائزاً. واختلف الفقهاء في تقدير هذه المدة بعد اتفاقهم على جواز تقديرها بثلاثة أيام فأقل.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم جواز اشتراط مدة تزيد على ثلاثة أيام، فإذا تضمن العقد خياراً لمدة أربعة أيام أو أكثر كان العقد فاسداً؛ لأن خيار الشرط جاء على خلاف الأصل والقياس. فالأصل فيه الفساد لأنه يناقض مقتضى العقد<sup>(١)</sup>. فيقتصر فيه على ما ورد في الحديث: «ولي الخيار ثلاثة أيام».

القول الثاني: ذهب أحمد بن حنبل والصاحبان من الحنفية إلى جواز اشتراط مدة تزيد على ثلاثة أيام، فللعاقدين الاتفاق على أية مدة طالت أم قصرت ما دامت المدة محددة معلومة؛ لأن الخيار شرع للحاجة وقد يقتضي الاختيار والموازنة والاستشارة وقتاً أكثر من ثلاثة أيام<sup>(٢)</sup>. فهما ينظران إلى اتفاق المتعاقدين.

القول الثالث: ذهب الإمام مالك إلى جواز اشتراط مدة تزيد على ثلاثة أيام، ويختلف تقديرها باختلاف موضوع التعاقد، فإذا كان موضوع العقد يحتاج إلى ثلاثة أيام فقط فلا تجوز الزيادة عليها لأنها الأصل، أما إذا كان موضوع العقد يحتاج إلى أكثر من تلك المدة فيجوز للحاجة<sup>(٣)</sup>. فهو ينظر إلى محل العقد لا إلى اتفاق المتعاقدين.

والراجع ما ذهب إليه الإمام مالك من أن الأصل في مدة خيار الشرط ثلاثة

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٩٩، المجموع للنووي ٩/ ١٩٠.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٩٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٥٠٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٨٢.

أيام وتجاوز الزيادة عليها بحسب محل العقد. وأما المدة التي وردت في الحديث فقد كانت خاصة بذلك الشخص وما يشتريه من مواد استهلاكية. فيمكن زيادة المدة في بعض معاملات المصارف الإسلامية اليوم كسواء البترول وغير ذلك.

رابعاً: أثر خيار الشرط في العقد:

يترتب على اشتراط الخيار في العقد أمران:

١- اتفق الفقهاء على أن خيار الشرط يمنع من لزوم العقد بالنسبة لمن كان له هذا الشرط، فيجوز لمن اشترطه فسخ العقد في المدة المحددة كما يجوز له إمضاؤه.

٢- اختلف الفقهاء في ترتب أحكام العقد وآثاره عليه في مدة الخيار على قولين<sup>(١)</sup>:

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 مشروط 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. وهل يدخل الثمن في ملك البائع؟ خلاف بين الفقهاء، ولكن الراجح دخوله في ملك البائع، لأنه لما خرج من ملك المشتري فلا بد أن يدخل في ملك البائع لئلا يصير سائبة.

وكذلك إذا كان مشروط الخيار المشتري فإن الثمن لا يخرج من ملكه، ولا يجب عليه دفعه إلى البائع، وإنما يتأخر إلى حين انتهاء الخيار. وأما المبيع فيخرج عن ملك البائع لأنه ليس له الخيار، وهل يدخل المبيع في ملك المشتري؟ خلاف بين الفقهاء، ولكن الراجح دخوله في ملك المشتري؛ لأنه لما خرج من ملك البائع فلا بد أن

(١) المراجع الفقهية السابقة.

يدخل في ملك المشتري لثلا يصير سائبة، وبالتالي يجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك.

وأما 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 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.

والراجع هو القول الأول من تأخر الالتزامات إلى حين انتهاء الخيار؛ لأن الرضا بذلك لم يكتمل.

#### خامساً: انتهاء خيار الشرط

إذا كان خيار الشرط يمتد إلى حين انتهاء المدة المحددة، فإنه يمكن أن ينتهي قبل ذلك بأحد الأسباب التالية<sup>(١)</sup>:

١- الإسقاط الصريح للخيار من قبل من له الخيار كأن يقول: أسقطت خيارى، أو رضيت بالعقد، أو أجزته، أو أمضيته؛ لأنه تصريح منه بالرضا فيسقط خياره. فإذا قال البائع الذي له الخيار: أجزت البيع لزم العقد بمجرد تصريحه، ولا يشترط إعلام المشتري بذلك؛ لأن الثمن خرج من ملك المشتري منذ انعقاد العقد، وأما المبيع فيخرج عن ملك البائع بمجرد تصريحه بذلك.

٢- التصرف في أحد العوضين تصرفاً يستند إلى الملك، فإذا كان الخيار للبائع وتصرف في الثمن بما يفهم منه أنه أسقط خياره وأجاز البيع فإن

(١) المراجع الفقهية السابقة.



الخيار ينتهي ويلزم البيع، وذلك كما إذا كان الثمن عيناً فباعه البائع أو وهبه مثلاً. وكذلك إذا كان الخيار للمشتري وتصرف في المبيع بما يفهم منه أنه أسقط خياره، فإن الخيار ينتهي ويلزم البيع، وذلك كما إذا كان المبيع قماشاً فدفعه إلى الخياط ليخيطه له. وكذلك إذا كان الخيار للبائع وتصرف في المبيع بالبيع أو الهبة فإن الخيار ينتهي ويكون قد اختار فسخ العقد وعدم إمضائه.

٣- موت من له الخيار عند فقهاء الحنفية والحنابلة، فإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى الورثة؛ لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله<sup>(١)</sup>.

في حين ذهب المالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، فيورث كسائر الحقوق المالية<sup>(٢)</sup>.

والراجح ما ذهب إليه المالكية ومن معهم من أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، وبالتالي ينتقل إلى الورثة، فلهم اختيار ما اشتراه مورثهم ودفع ثمن ما يختارونه أو رده.

### المطلب الثالث

#### خيار الرؤية

خيار الرؤية من الخيارات التي ثبتت بالشريعة الإسلامية لحماية المشتري من الضرر والغبن. فما حقيقة هذا الخيار؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما شروط ثبوته؟ وما أثره في العقد؟ ومتى ينتهي؟

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٩٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤.

(٢) بلغة السالك للصاوي ٢/ ٤٤٣، المجموع للنووي ٩/ ٢٠٥، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤.

المقرر من كتاب: المدخل إلى فقه المعاملات المالية

أ.د محمد عثمان شبير

الخيار ينتهي ويلزم البيع، وذلك كما إذا كان الثمن عيناً فباعه البائع أو وهبه مثلاً. وكذلك إذا كان الخيار للمشتري وتصرف في المبيع بما يفهم منه أنه أسقط خياره، فإن الخيار ينتهي ويلزم البيع، وذلك كما إذا كان المبيع قماشاً فدفعه إلى الخياط ليخيطه له. وكذلك إذا كان الخيار للبائع وتصرف في المبيع بالبيع أو الهبة فإن الخيار ينتهي ويكون قد اختار فسخ العقد وعدم إمضائه.

٣- موت من له الخيار عند فقهاء الحنفية والحنابلة، فإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى الورثة؛ لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله<sup>(١)</sup>.

في حين ذهب المالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، فيورث كسائر الحقوق المالية<sup>(٢)</sup>.

والراجح ما ذهب إليه المالكية ومن معهم من أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، وبالتالي ينتقل إلى الورثة، فلهم اختيار ما اشتراه مورثهم ودفع ثمن ما يختارونه أو رده.

### المطلب الثالث

#### خيار الرؤية

خيار الرؤية من الخيارات التي ثبتت بالشريعة الإسلامية لحماية المشتري من الضرر والغبن. فما حقيقة هذا الخيار؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما شروط ثبوته؟ وما أثره في العقد؟ ومتى ينتهي؟

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٩٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤.

(٢) بلغة السالك للصاوي ٢/ ٤٤٣، المجموع للنووي ٩/ ٢٠٥، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤.

### أولاً: حقيقة خيار الرؤية:

خيار الرؤية: هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محل العقد الذي عقده عليه<sup>(١)</sup> ولم يره. فإذا باع شخص سيارته الغائبة ثبت الخيار للمشتري عند رؤيتها سواء أكانت السيارة قد تعينت بالوصف أم لم تتعين به، فإنه يثبت للمشتري خيار الرؤية.

### ثانياً: موقف الفقهاء من خيار الرؤية:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الرؤية لمن لم ير محل العقد على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في القديم والحنبلة في قول إلى ثبوت خيار الرؤية في الجملة<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره، فله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه»<sup>(٣)</sup>.

٢- ما روى عن ابن أبي مليكة عن علقمة بن وقاص الليثي أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة مناقلة بأرض له بالكوفة. فقال عثمان لي النظر بعثك ما لم أره. وقال طلحة إنما النظر لي لأنني ابتعت مغيباً وأنت قد رأيت ما ابتعت. فتحاكما إلى جبير بن مطعم. ففضى على عثمان أن البيع جائز والنظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً. وقد كان بمحضر من الصحابة، فلم ينكر منهم أحد فكان إجماعاً<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٥ / ٢٩٢.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٤، المغني لابن قدامة ٣ / ٥٨٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥ / ٢٦٨، نصب الراية للزيلعي ٤ / ٩.

(٤) تبين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٤.

٣- ولأن في ثبوت الرؤية مع جواز العقد مصلحة للعاقدين، فالبايع قد يكون بحاجة إلى بيع ماله الغائب وقبض ثمنه. والمشتري قد يكون بحاجة إلى شراء المبيع، فيجوز البيع مع ثبوت خيار الرؤية.

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول والحنابلة في قول إلى عدم ثبوت خيار الرؤية لعدم جواز التعاقد على العين الغائبة<sup>(١)</sup>. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- ما روي عن الرسول ﷺ: «أنه: نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»<sup>(٢)</sup> وفسروا ذلك بأنه نهى عن بيع ما ليس بحاضر عند التعاقد.

٢- ما روي عن الرسول ﷺ أنه: «نهى عن الغرر»<sup>(٣)</sup> فإن في بيع العين الغائبة التي لا يراها المشتري غرراً؛ لأنها مجهولة غير معروفة بذاتها.

والراجع ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من القول بثبوت خيار الرؤية في العقود؛ للحديث الوارد في ذلك، ولأنه يحقق مصلحة العاقدين. وأما حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان فيجاء عنه بأن المقصود من الحديث ما ليس في مقدور الإنسان تحصيله وتسليمه للمشتري مما يتضمن غرراً. وأما حديث النهي عن الغرر فيجاء عنه بأن بيع العين الغائبة مقدورة التسليم لا تتضمن غرراً ولا جهالة مفضية إلى النزاع.

### ثالثاً: شروط ثبوت خيار الرؤية.

يشترط لثبوت خيار الرؤية في العقود عدة شروط وهي:

١- أن تتحقق عدم رؤية محل العقد وقت التعاقد، فإذا كان محل العقد مرئياً للعاقدين حاضراً وقت التعاقد وتحققت معرفته له، فلا يثبت له خيار

(١) المغني لابن قدامة ٣/٥٨٠.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣) وهو حسن صحيح.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٨.

الرؤية. ولا بد لكمال معرفته من لمسه أو شمّه أو ذوقه، فإن رؤيته لا تتحقق إلا بذلك، ولا عبرة بمجرد الإبصار له. وتختلف رؤية كل شيء عن غيره باختلاف طبيعته واستعماله. وكذلك تتحقق رؤية محل العقد قبل التعاقد إذا ظل باقياً على حاله عند التعاقد ولم يتغير، أما إذا كان قد رآه قبل التعاقد، ثم تغير فلم تتحقق الرؤية ويبقى حق الخيار له<sup>(١)</sup>. وكذلك تتحقق رؤية الممتلك برؤية وكيله إذا كان الوكيل موكلاً بالشراء فرؤيته تكفي وتغني عن رؤية موكله.

٢- أن يكون محل العقد الذي لم تتحقق رؤيته مما يتعين بالتعيين، ويوصف بالأوصاف: كالأرض والدواب والسيارات، أما إذا كان المحل لا يتعين بالتعيين كالنقود فلا يثبت له خيار الرؤية. فلا يثبت الخيار للبيع بثمن متداول ومعروف، لكن إذا كان الثمن سلعة تتعين بالتعيين: كأن يبيع أرضاً زراعية بأرض بناء وما عليها من دور أو يبيع سيارة بفرس أو يبيع قمحاً ببتروول أو غير ذلك من تبادل السلع الذي يطلق عليه عقد مقايضة، فإن خيار الرؤية يثبت في الثمن كما يثبت في المثل. وقد ثبت بالاستقراء أن هذا الخيار يقع في أربعة عقود وهي البيع، والإجارة، وقسمة القيميات، والصلح عن المال بشيء يتعين بالتعيين<sup>(٢)</sup>.

٣- أن يثبت هذا الخيار للمتملك (المستأجر والمشتري ومن في حكمهما) ولا يثبت للمملك (المؤجر والبائع ومن في حكمهما) فإذا باع رجل داراً لم يرها إلى شخص قد رآها كأن يكون البائع قد ورثها عن قريب له في جهة نائية، فلا يثبت للبائع الخيار لما روي في حديث ابن أبي مليكة السابق الذي قضى فيه جبير بن مطعم بأن الخيار للمشتري دون البائع.

(١) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مذكور ص ٥٥٣.

(٢) الفقه الإسلامي لمذكور ص ٥٥٢.

ولأن المملك يكون محل العقد في حوزته ويكون قد عرفه وتثبت منه،  
وينبغي عليه أن يتأكد منه قبل بيعه<sup>(١)</sup>. كما يؤيد ذلك حديث الخيار:  
«من اشترى ما لم يره فله الخيار» فأعطى الخيار للمشتري دون البائع،  
ولأن البائع ممكن برؤية المبيع إما بنفسه، وإما بوكيله، فإذا قصر في ذلك  
فهو مسؤول عن تقصيره، ولا يثبت له خيار الرؤية.

#### رابعاً: أثر خيار الرؤية في العقد:

العقد قبل الرؤية ممن له هذا الخيار جائز غير لازم. فيملك من له الخيار عند  
رؤية المحل أن يمضى العقد ويتملك محله ويلتزم بدفع العوض، كما له أن يفسخ  
العقد، ولا يتوقف ذلك على موافقة الطرف الآخر.

أما قبل رؤية محل العقد فقد اختلف الفقهاء في جواز فسخ العقد على قولين  
وهما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في  
وجه إلى جواز فسخ العقد قبل الرؤية؛ لأن العقد قبل الرؤية غير لازم بالنسبة لمن  
له هذا الخيار بحكم الشرع الذي أوجب فيه هذا الخيار والعقد إذا كان غير لازم  
بالنسبة لأحد طرفيه كان له حق فسخه، ولأن سبب خيار الرؤية الموجب لعدم  
لزوم العقد هو عدم الرؤية، لا نفس الرؤية وهذا متحقق قبلها<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: ذهب الشافعية في وجه والكمال بن الهمام من الحنفية إلى عدم  
جواز فسخ العقد قبل الرؤية؛ لأن حق من له الخيار لا يثبت إلا من وقت الرؤية إذ  
هي السبب في الخيار فكيف يوجد المسبب قبل أن يوجد سببه. وفوق ذلك فإن

(١) المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٢/٥، حاشية الخرشني ٣٤/٥، المجموع للنووي ٢٩٩/٩، المغني لابن قدامة  
٥٨٠/٣.