الخيارات في عقود المعاملات
في الشريعة الإسلامية

للأستاذ الدكتور / محمد عبد المقصود جاب الله
أستاذ مساعد الفقه المقارن
في
كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية

١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م

بسم الله الرحمن الرحيـــــم

الحمد لله رب العالمين ولصلاة والسلام على خاتم المرسلين ، وخير خلق الله أجمعين ، سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، والهادى الى صراط الله المستقيم صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابـــــه المهتدين بهديه والمستمسكين بشرعه .

اما بعـــــد

فهذا بحث فى الخيارات فى عقود المعاملات فى الشريعة الاسلاميـــة قصدت به تجلية أهم المسائل التى تتعلق بها، ذاكرا فيها أقـــوال الفقهاء حسب أهميتها ومستدلالها ومرجحا ما اطمأنت اليه النفس وقـــوى دليلها والله أسال ان يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن ينفـع به انه أكبر مأمول وأعظم مقصود وهو حسبى ونعم الوكيـــل ،

أ.د / محمد عبد المقصود جاب الله
أستاذ مساعد الفقه المقارن بكليـــة الدراسات الاسلاميه والعربيـــــه
للبنات بالاسكندرية

غرة شوال ١٤١٠هـ
٢٦ من ابريل ١٩٩٠م

خطـــــة البحـــــــث

وتشتمل علـى :

مقدمة واربعة مطالـــــــب

اما المقدمـــة : ففي تعريف الخيار لغة واصطلاحه وبيان انواعه والحكمـة من مشروعيته .

واما المطلب الاول : ففي خيار المجلس وما يتعلق به

والمطلـب الثاني : في خيار الشرط وما يشبهه من خيار النقد .

المطلـب الثالث : في خيار الرؤيـــــة

والمطلـب الرابع : في خيار العيـــب .

المقدمـــــة

١- تعريـف الخيار لغـة :

الخيارات جمع خيار والخيار والاختيار الاصطفاء والانتقاء وكذلـــك التخير ، وخار الشيء واختاره انتقاه [١]

والخيار الإسم من الإختيار وهو طلب خير الامرين وفى الحديـــث البيعان بالخيار مالم يتفرقا [٢] فالمراد به إما امضاء البيع أو فسخـــه .

والله سبحانه وتعالى يقول : " وماكان لؤمن ولا مؤمنة إذا قضـى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم [٣] " فقد نفت الآيـــة التخيير بين الترك والفعل [٤] ووجوب الامتثال لأمر الله تعالى وأمـــر رسوله صلى الله عليه وسلم .

٢- تعريف الخيار فى اصطلاح الفقهاء :

اختيار المتعاقدين او أحدهما فسخ العقد أو إمضاؤه.
والخيار من العوارض والموانع التى تلحق العقد وهى أنواع:
١- منها مايمنع انعقاد العلة كما إذا أضاف العقد فى البيع الى حر.
٢- ومنها مايمنع تمام العلة كما اذا أضاف العقد فى البيع الى مال الغيـــر
٣- ومنها مايمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط.

---

(١) لسان العرب ٢/١٢٩٨ ومابعدها ، ومختار الصحاح ص١٩٤ ، فتح البارى وصحيح البخارى ٩/١٧٨ .
(٢) متفق عليه نيل الاوطار ٥/١٨٤ ، اللؤلؤ والمرجان ٢/١٣٧
(٣) سـورة الأحزاب من الآية ٣٦
(٣) احكام القرآن للجصاص ٣/٣٦٠ ، قليوبى وعميرة ٢/١٨٩ ، مجمع الأنهر ٢/٢٣ ، المهذب ١/٢٥٧ ، منتهى الإرادات ١/٣٥٦

٤ــ ومنها مايمنع تمام الحكم كخيار الروئية ٠
٥ــومنها مايمنع لزوم الحكم : كخيار العيب (١)

وقد نص في البحر الرائق على ان الخيارات في البيع لا تنحصر في خيـــار الشرط وخيار الروئية وخيـار العيب التي ذكرناها بل هي ثلاثة عشر خياراً

(١) خيار الشرط (٢) خيار الروئية
(٣) خيار العيب (٤) خيار الغبن
(٥) خيار الكمية (٦) خيار الاستحقاق
(٧) خيار كشف الحال
(٨) خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض٠
(٩) خيار إجازة عقد الفضولي ٠
(١٠) خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد ٠
(١١) خيار التعيين ٠
(١٢) خيار الخيانه في المرابحة
(١٣) خيار نقد الثمن وعدمه ٠وفوق ذلك خيار المجلس الذي يقول به غير الحنفية (٢) وأصلها ابن نجيم إلى ثمانيه عشر سببا ٠

٣ــ أنواع الخيـــارات :

الخيارات في الفقه الإسلامي تتنوع الى أربعه عشر نوعا كما سبق والذي يعنينا في هذه الدراسة أربعه أنواع :

(١) خيار المجلس٠
(٢) خيار الشرط
(٣) خيار الروئية
(٤) خيار العيب

(١، ٢) مجمع الأنهر ٢/٢، البحر الرائق ٥/٣٧٥، السيل الجرار ٣/٩٧، بدائع الصنائع ٥/٢٢٨، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي بهامشة حاشية الشلبي ٤/٢٤ ، والاشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٨ والاشبـــاه والنظائر للسيوطي ٢٣٤ــ٢٣٧ ٠

٤- الحكمة من مشروعية الخيار :

شرع الله سبحانه وتعالى البيع وحرم الربا وذلك ليتبادل الناس المنافع ويتبادلون السلع فيما بينهم جلبا للنفع ودفعا للضرر ، لان الانسان مدنى بطبعه ولا يستطيع ان يعيش وحده ، قال تعالى : " يأيها الذين آمنوا لا تأكلو أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١) فاذا لم يكن ذلك البيع عن تراض لم يحل الاكل وروى أبو سعيد الخدرى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال " انما البيع عن تراض" (٢) فدل على أنه لا بيع عن غير تراض.
وقال عليه الصلاة والسلام " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " (٣)

ولتحقق هذا التراضى والتأكد من وجوده كانت مشروعية الخيار حيث ترك الشارع للمتبايعين فرصة طلب خير الامرين ليقررا بأنفسهما أو لمن يجعلان له الخيار ما إذا كان الأصلح لهما إمضاء العقد أو نقضه من غير إلزام ، وذلك اهتماما من الشريعة الاسلامية بمصلحه المتعاقدين وتحقيقا للعدالة بينهما ، فقد يشترى الانسان السلعه او يبيعها لظروف خاصه تحيط به ، بحيث لوزالت هذه الظروف لحل به الندم على البيع أو الشراء ، وقد يترتب على هذا الندم حدوث الأحقاد والخصومات بين من حدث التعامل بينهما فشرع الخيار لدفع هذه الشرور بين الناس ، وإحلال المودة فى التعامل ، وإعطاء العاقد الفرصة

---

(١) سورة النساء الاية ٢٩
(٢) خرجه البيهقى عن ابى سعيد الجامع الصغير ١/١٠٢
(٣) خرجه أحمد كنوز الحقائق بهامش الجامع الصغير ٢/١٧٤

الاحتياط لنفسه وتدارك أمر تعامله في جوهاد ئ ، حتى لا يكون له عذر في الندم بعد ذلك (١)

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٥/٢٢٨ ، المهذب ١/٢٥٧ ، والميزان للامام الشعراني ٢/ : ٦٣ بتصرف وقد نص فيه على انه (اذا انعقد البيع ثبت لكل من المتبايعين خيار المجلس عند الامامين الشافعي واحمد مالم يتفرقا او يختارا لزوم البيع فان اختار احدهما اللزوم بقي الخيار للاخر حتى يفارق المجلس او يختار اللزوم مع قول أبي حنيفه ومالك انه لا يثبت للمتبايعين خيار المجلس فالاول مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان .

ووجه الاول : حديث : " البيعان بالخيار مالم يتفرقا " او يقول احدهما اخترت يعني اللزوم .

ووجه الثاني :لزوم البيع بمجرد تمام لفظ البيع والشراء ولا يحتاج الى خيار مجلس.

ويصح حمل الاول على حال الاصاغر الذين يود كل منهم الحظ الاوفر لنفسه فرحمها الشارع بجعل خيار المجلس لهما لقصور نظرهما وترددهما في لزوم البيع .

كما يصح حمل الثاني على حال الأكابر الذين يود كل واحد منهم الحظ الاوفر لاخيه بل يفرح احدهما بذلك فافهم) ، انظر رحمه الامة في اختلاف الائمة ١/١٥٩ .

المطلـــب الاول

في

خيـــار المجلـــــــــس

المطلب الاول
في
خيار المجلس

تعريفه

٥- خيار المجلس : وهو مايثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه ماداما في المجلس ولم يفترقا ولم يختارا إمضاء العقد .

وللفقهاء فيه قولان :

الاول : ماذهب إليه الامامان الشافعي واحمد والليث بن سعد ، وابو ثور والاوزاعي والشيعة الامامية ، وابن حزم .

وبه قال جماعه من الصحابة عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس وابو هريرة وغيرهم ، ومن التابعين شريح ، والشعبي ، وطاووس وعطاء ، وروي عن سعيد بن المسيب ، والزهري وغيرهم .

باثبات خيار المجلس لكل من طرفي العقد بعد الإيجاب والقبول فلا يتم البيع الا بأحد امرين : ان يخير أحدهما الاخر فيختار امضاء البيع او أن يتفرقا كلاهما أو احدهما عن المجلس.

والقول الثاني : ماذهب اليه الامامان أبو حنيفة واصحابه ابو يوسف ومحمد وزفر ، ومالك والنخعي والثوري وفقهاء المدينه السبعة [١] بعدم اثبات خيار المجلس للمتعاقدين وان البيع وغيره من العقود يتم بمجرد

---

(١) وهم : [١] سعيد بن المسيب ، [٢] وعروة بن الزبير ، [٣] والقاسم ابن محمد ، [٤] وابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام ، [٥] وخارجة بن زيد بن ثابت ، [٦] عبيد الله بن عبيد الله بن عتبه ابن مسعود ، [٧] وسليمان بن يسار رضي الله عنهم ، انظر كفايه الاخيار ١/١٥٤ .

الإيجاب والقبول ولا يثبت فيه خيار المجلس لأحد المتعاقدين وبه قال الهادوية (١)

٦- **الأدلة** :

استدل أصحاب المذهب الأول الذين يرون ثبوت خيار المجلس ومشروعيته لكل من العاقدين بالمنقول والمعقول .

---

(١) انظر المراجع السابقه ، مجمع الانهر ٢/٧، الهداية ٣/١٧ ، قوانين الاحكام الشرعيه ص٣٠٠ الشرح الصغير ٣/٢ ، مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب مالك ماده ٢٠ ص٦٨ ، مواهب الجليل ٤/٢٣٨-٢٤١ ، حاشية العدوى ٢/١٢٢ ، تفسير القرطبى ٣/٣٥٧ ، المهذب ١/٢٥٧ ، قليوبى وعميره ٢/١٨٩ ، المغنى لابن قدامه ٣/٥٦٣ ، حاشية الصاوى ٢/٥٢ شرائع الإسلام ٢/٢٧٤ ، المحلى لابن حزم ٨/٣٥١ مسأله ١٤١٧ ومابعدها ، نصب الراية ٨/٤٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٨ ، والاشباه والنظائر للسيوطى ص٣٣١ وقد بين فيه انواع المعاملات التى يثبت فيها خيار المجلس والتى لا يثبت فيها .

٧- أما من المنقـــول :

فأولا : ماروى عن حكيم بن حزام أن النبى صلى الله عليه وسلـــم قال : البيعان بالخيار مالم يفترقا أو قال حتى يفترقا فإن صدقا وبينـــا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما " (١)

وثانيا : بماروى عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قـــال " المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر- وربمـــا قال : " أو يكون بيع الخيار "

وفى لفظ : " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقـــا وكانا جميعا او يخيرا أحدهما الآخر ، فان خير احدهما الآخـــــر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع (٢) "

وفى لفظ : " كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار " متفق عليه وفى لفظ : " إذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيـــار من بيعه مالم يتفرقا او يكون بيعهما عن خيار فاذا كان بيعهما عن خيـــار فقد وجب " .

قال نافع : وكان ابن عمر رحمه الله إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقبلـــه قام فمشى هنية ثم رجع " أخرجاهما (٣)

وثالثا : بماروا عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبى صلى اللـــه عليه وسلم :

---

(١) كنوز الحقائق ١/١٠٣ ، نيل الأوطار ٥/١٨٤ وخرجه السبعه .
(٢) متفق عليهما المصدر السابق وسبل السلام ٢/٣١ شرح السنـــه للبغـوي ٨/٤٤
(٣) المصدر السابق ، نصب الراية ٤/١ ومابعدها ، شرح السنـــه للبغوى ٨/٣٩ ومابعدها .

" البائع والمتباع بالخيار حتى يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارقه خشية ان يستقيله " (١) وفي رواية " حتى يتفرقا عن مكانهما "

ووجة الدلالة :

ووجه الاستدلال من هذه الاحاديث انها ثبتت وتدل دلاله صريحة على حق المتبايعين في خيار المجلس وان لهما الحق في امضاء العقد او نقضه ولا يبطل ذلك الا بواحد من امرين :

١ـ اختيار امضاء العقد وان لم يفترقا .

(٢) التفرق بابدانهما من المجلس وينقطع الخيار بموت احدهما لا جنونه وهو على خياره اذا أفاق ولا يثبت لوليه .

واستدلوا رابعا : بما رواه أبو داود والدار قطني عن ابي الوضيء قال : كنا في سفر في عسكر فاتى رجل معه فرس ، فقال رجل منا : أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام؟ قال : نعم فباعه ، ثم بات معنا ، فلما اصبح قام الى فرسه ، فقال له صاحبنا مالك والفرس أليس قد بعتنيها ؟ فقال : مالي في هذا البيع من حاجة ، وقال : مالَكَ ذلك لقد بعتني فقال لهما القوم : هذا أبو برزة صاحب رسول الله صلى اله عليه وسلم فاتياه فقال لهما : أترضيان بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالا : نعم فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " واني لا اراكما افترقتما " (٢)

٨ـ وأما المعقول :

فهو أن للناس حاجة في هذا الخيار ، لأن الإنسان قد يبيع صفقة

---

(١) رواه الخمسة الا ابن ماجة نيل الاوطار ٥/١٨٧ ، سبل السلام ٣/٣٣ نصب الراية ٤/٢ .

(٢) انظر المغني لابن قدامه ٣/٥٦٥ـ ٥٦٦ ، نيل الاوطار ٥/١٨٨ نصب الراية ٤/٢ ، المحلى لابن حزم ٨/٣٥٣ ، شرح السنه للبغوى ٨/٤٠ ، منتهى الإرادات ١/٣٥٧ وقد نص فيه على أنه (تحرم الفرقة خشية الاستقالة) .

أويشتريها ثم يبدو له انه قد غبن فيها ، أو أن البيع والشراء ليس في صالحه فيندم على ذلك ويحتاج الى التدارك بالفسخ فيكون خيار المجلس مشروعا لتحقيق هذا المعنى .

٩ـ أدلة من يقول ببطلان خيار المجلس :

وقد استدل أصحاب المذهب الثانى الذين يرون أن البيع لا يثبت فيه خيار المجلس.

أولا : بأن البيع يتم بالإيجاب والقبول وقد امر الله سبحانه وتعالى بالاشهاد على العقد بقوله : " وأشهدوا إذا تبايعتم (١) " فلوثبت خيار المجلس لكانت الآية غير مفيدة ، لان الإشهاد إن وقع قبل التفرق لم يطابق الامر ، لان البيع لم يتم وإن وقع بعد التفرق لم يصادف محلا (٢)

وثانيا : بقوله سبحانه وتعالى : " ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٣)

ووجه الدلالة من هذه الايه أنه بمجرد الرضا الذى يعرف بالايجاب والقبول يتم البيع .

وثالثا : بقول الله تعالى : " يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " (٤)

ووجه الدلاله من هذه الآية : أن فى إثبات خيار المجلس بعد تمام العقد فيه نفى للزوم الوفاء بالعقد الذى تم وهو مايخالف مقتضى الآية ومدلولها لانه إذا عقد ولم يبرم لم يكن وفاء ، وإذا عقد ورجع عن عقده لم يكن

---

(١) سورة البقرة من الاية ٢٨٢ .

(٢) انظر سبل السلام ٣/٣٢ ، نيل الاوطار ٥/١٨٦

(٣) سبق تخريج هذه الاية .

(٤) سورة الانفال من الايه ١

بين الكلام والسكوت فرق ، بل السكوت خير منه ، لأنه لم يتعب ولا التزم ولا اخبر عن شيء ، فتبين الأمر وتقدم العذر ، واذا عقد وحل بعد ذلك كان كلامه لغوا وتعبا وماالانسان لولا اللسان وقد اخبر بلسانه عن عقده الذي يدل على رضاه فأي شيء بعد ذلك يمكن الاستناد اليه والتعويل عليه في عدم ثبوت خيار المجلس.

ورابعاً : بما روى عن محمد بن بكر البصري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، الا ان تكون صفقة خيار ، ولايحل له أن يفارق صاحبه خشية ان يستقبله " فالافتراق هنا يحمل على الافتراق بالقول وهو ما يشهد له قوله تعالى : "وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينه " فالافتراق هنا يراد به الافتراق بالقول كما يقال تشاور القوم في كذا فافترقوا عن كذا ، ويراد به الاجتماع على قول والرضا به وان كانوا مجتمعين في المجلس.

١٠ــ وأما من المعقول :

فإن العقد يتم من الجانبين بالإيجاب والقبول ويدخل المبيع في ملك المشتري والفسخ بعده لايكون إلا بالتراضي لمافيه من الإضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود ، ومارواه الإمام الشافعي ومن معه محمول على خيار القبول فإنه إذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار مادام في المجلس ولم يأخذا في عمل آخر وفي لفظه إشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة ومابعده او قبله مجازا كسائر اسماء الفاعلين مثل المتجاذبين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى : "وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته " (١) لانه اذا طلقها على مال تحصل الفرقه بقبولها .

---

(١) سورة النساء من الاية ١٣٠ وانظر تبيين الحقائق ٤/٣، مجمع الانهر ٢/٧٠

١١- مناقشة الادلـــــة :

بالنظر فى الأدلة التى استدل بها كل فريق من العلماء والفقهاء الذيـــن يقولون باثبات خيار المجلس ونفيـــه ٠

نجد أن من يقولون باثبات خيار المجلس يستندون إلى الأحاديـــث التى يرويها عبد الله بن عمر وغيره وهذه الاحاديث وان كانت ثابته الا انها يتطرق إليـها الاحتمال بتأويلها بالتفرق بالأقوال لا بالأبدان والـــذى جرهم إلى القول بهذا الرأى هو إيجاب القبول على الفور من العاقد الثانى ولو جعلوا للعاقد فرصة التروى بالقبول أو الرفض ما احتاجوا الى القـــول بخيار المجلس الذى ينفى التراضى ويوجب الغرر بالنسبه الى العاقـــد الاخر الذى رضى بالعقد باتمام الايجاب والقبول ٠

وقول ابن عمر معارض بقول عمر نفسه وما روى عنه رضى الله عنه بان البيـع صفقه او خيار " ولانه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلـــع ٠ واذا تعارضا تساقطا ٠
والامام مالك قد روى هذا الحديث فى موطئه وعمل بخلافه لانه يحتمـــل التأويل بالتفرق بالاقوال لا بالابدان وعمل الراوى بخلاف ما روى يدل علـى ضعفه والحديث اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال ٠

وقد نوقشت أدله المانعين لخيار المجلس التى استدلوا بها مـــن النصوص القرآنية بانها وردت مطلقه وقد قيدت بالاحاديث التى استنـــد اليها الفريق الأول وثانيا : بان اللفظ لا يحتمل ما قالوه اذ ليس بيـــن المتبايعين تفرق بلفظ او اعتقاد انما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعـــد الاختلاف فيه ٠
وثالثا : بان هذا يبطل فائدة الحديث اذ قد علم أنهما بالخيار قبـــل العقد فى انشائه واتمامه أو تركه ٠

- وغير ذلك من الاقوال والتأويلات التى قيلت لرد أدله الفريق الثانـــى الذى يقول ببطلان ثبوت خيار المجلس ٠

١٢ـ الرأى الراجـــــح :

والذى اراه وتطمئن اليه النفس ترجيح رأى الفريق الثانى وعدم القـول باثبات خيار المجلس ، لان القول به مبطل للايجاب والقبول الذى تـم من المتعاقدين ويظهر عدم الفائدة من جريانه بينهما ولو قلنا بخيار القبول الذى يقول به الحنفية والمالكية والذى يمتد الى نهاية المجلس والمجلـس جامع للمتفرقات لكان فى ذلك غنية عن القول بخيار المجلس والذى دعاهـم الى القول به هو وجوب الفورية بالنسبه للقبول من العاقد الثـانى ولو أثبتوا خيار القبول الذى يثبت به التروي والتشاور لو احتاج الامر الى ذلك حتى لاينقض قول قد أقدما عليه باختيارهما .

والقول بذلك الخيار لايتحقق منه الغرض المطلوب بمراجعة النفـس والندم على ذلك العقد إذ قد يبطل غرضه بالرجوع عن العقد بقيـام العاقد الاخر من المجلس ومشيه خطوات ليلزم البيع كما ثبت عن ابن عمـر انه قال بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادى بمال له بخيبـر فلما تبايعنا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته خشية ان يرادّ فى البيع وكانت السنة ان المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا " (١)

فاين هى فرصة التدارك بالفسخ مادام ذلك يبطل بخروج العاقد الآخر من المجلس ومشيه خطوات على عقبه .

فالأولى تأويل الاحاديث على ان المراد بها التفرق بالأقـوال لا بالأبدان وبذلك تكون قد عملنا بها وبالآيات التى تدل على الوفـاء بالعقود التى تتم بالإيجاب والقبول (٢) والله أعلم .

---

(١) انظر نيل الأوطار ٥/١٨٨ وهذه أحاديث آحاد يقدم عليها عمل أهل المدينه لانه كالمتواتر والمتواتر يفيد القطع والآحاد يفيد الظـن حاشية الدسوقى ٣/٩٢ .

(٢) انظر تبين الحقائق ٤/٣ ، مجمع الانهر ٢/٧ ، فتح القدير مـع العنايـه على الهدايه ٥/٨١ ، المغنى لابن قدامه ٣/٥٦٤ ، قوانيـن الأحكام الشرعيه لابن جزئ الكلبى ص ٣٠٠ ، بدائع الصنائع ٥/٢٢٨ ، حاشية الصاوى ٢/٥٢ .

المطلب الثاني

في

خيار الشرط

المطلب الثاني
في
خيار الشروط

١٣- **تعريفه:**
خيار الشرط ويقال له خيار التروي الناشئ عن الشرط فهو مضاف الى سببه:

وهو خيار النظر في إمضاء عقد البيع أورده ولا يثبت لاحد المتبايعين أولهما معا أو لغيرهما الا بشرط عند العقد فان شرط لاحدهما فالقول قوله في امضاء البيع ورده وان شرط لكل منهما واتفقا على الامضاء او الرد لزما ما اتفقا عليه وان اختلفا ، فالقول قول من اراد الرد منهما (١)

وصورة هذا الخيار ان يقول البائع للمشترى بعتك سيارتي بخمسة عشر ألفا من الجنيهات على أن لي الخيار في امضاء هذا البيع او فسخه في خلال ثلاثه ايام ويقبل المشترى ذلك .

وقد يشترط المشترى لنفسه بان يقول للبائع اشتريت منك السيارة بخمسة عشر ألفا من الجنيهات على ان لي الخيار ثلاثه ايام ويقبل البائع ذلك.

---

(١) انظر مشروع تقنين الشريعه في مذهب الامام مالك ١/١٣٦ ، وعلى مذهب الامام احمد ١/١٠٢ القوانين الفقهيه ص٢٩٩ الشرح الصغير ٢/٥٠ - ٥٢ ، تبيين الحقائق ٤/١٤ ، فتح القدير ٥/١١٠ - المبسوط ١٣/٣٨، مجمع الانهر ٢/٢٣، قليوبى وعميره ٢/١٩٢، المهذب ١/٢٥٨ ، كشاف القناع ٢/٤٩ ، السيل الجرار ٣/١٠٦ ، شرائع الاسلام ٢/٢٧٤، المغنى لابن قدامة ٣/٥٨٥ ، حاشية الدسوقى ٣/٩٢ ، بدائع الصنائع ٥/٢٢٨، حاشيه الصاوى على شرح الدردير ٢/٥٢ ، شرح الطحاوى ص٧٥ ، كفاية الاخبار ١/١٥٥.

وقد يشترط الخيار لكل منهما ويقبلان ذلك وقد يشترطانه لاجنبي كذلك .

١٤ـ سببه وحكمة مشروعيته :

وسبب هذا الخيار يرجع الى اشتراطه في العقد من احد المتعاقدين ولذلك سمي خيار الشرط من اضافة الشيء الى سببه وهذا الشرط صحيح وان خالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد اللزوم بمجرد الايجاب والقبول وشرط الخيار ينافي ذلك ، لانه يمنع لزوم العقد الى مضى مده الخيار كما سبق وقررنا ذلك .

وانما شرع الخيار للتروى ومخافة الوقوع في الغبن لحديث حبان منقذ الذى رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : " ذكر رجل ـ هو حبان بن منقذ ـ للنبى صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال : " اذا بايعت فقل لا خلابه " (١)

وفي رواية ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها " (٢)

في هذه الروايه إجازة صريحة من النبى صلى الله عليه وسلم لخيار الشرط فيعتبر دليلا على مشروعيته .

---

(١) متفق عليه سبل السلام ٣/٣٣

(٢) رواها البخارى في تاريخه ـ نيل الاوطار ٥/١٨٣ .

١ـ حكم خيار الشرط :

اختلف العلماء في حكم خيار الشرط ومشروعيته الى رأيين :
الرأى الاول وهو ماذهب اليه جمهور الفقهاء الائمه الاربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ومن تبعهم وهو ماقال به جمهور الصحابة والتابعين من مشروعية خيار الشرط وجوازه للمتعاقدين . (١)

الرأى الثاني : ماذهب اليه الثورى وابن شبرمة وطائفة من أهل الظاهر وابن حزم (٢) من عدم جواز خيار الشرط وبطلانه وتجوز ابن حزم فلم يجزه الا بلفظ خلابة ، لان الرسول امر فيه بنص ولفظ فلا يجوز تعدي ذلك اللفظ الى غيره سواء كان في معناه او لم يكن مادام قادراً على ذلك اللفظ (٣) والرسول قد حدد لذلك حدا فلا يجوز تعديه لقوله تعالى :
" ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه "

١٦ـ الأدلة :

استدل من قال بعدم مشروعية خيار الشرط وهم اصحاب المذهب الثاني بان في مشروعية خيار الشرط عذر يقع في العقد ، لان العاقدين حين العقد يعقدان للنفاذ واللزوم بمجرد الايجاب والقبول وفي خيار الشرط وقف ذلك اللزوم والأصل اللزوم في البيع الا ان يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله او سنة ثابتة او إجماع وحديث

---

(١) وقد نصت الماده " ٣٣٠ " من مرشد الحيران على فقه الحنفية على ان (خيار الشرط يصح فيما يحتمل الفسخ من العقود اللازمه كالبيع والاجارة والمساقاه والمزارعه والقسمه في القيميات المتحده والمختلفه جنسا والصلح عن مال والرهن والكفاله والحواله والابراء والوقف والاقاله والخلع وفي ترك الشفعه بعد الطلبين الاولين)
(٢) المحلى لابن حزم ٨/ ٣٧٠ مسأله ١٤٢٠ ، شرح السنه للبغوى ٨/ ٤٨ ، تحفة الفقهاء ١/ ٦٦ .
(٣) انظر المحلى لابن حزم ٣/ ٤٠٩ ـ ٤١٠ .

حبان بن منقذ ورد متعلقا وخاصا برجل فيه ضعف في العقل وانه كان يغبن في البياعات التي يقوم بها من بيع وشراء على ما نصت عليه رواية أنس" ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع وكان في عقدته يعني في عقله ضعف فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه ونهاه فقال : " يا نبي الله انى لا اصبر عن البيع " فقال : " ان كنت غير تارك للبيع هاوها ولا خلابه " (١)

فهذا دليل على أنه لا يشرع الا لمن كان في عقله ضعف، فهو خصوصية لهذا الرجل الانصاري، ولمن كان في مثل حالته وذلك دفعاً للغبن عنه باستشارة من يرى الرجوع اليه ممن عنده خبرة بالتجارات.

١٧ـ واستدل جمهور الفقهاء :

الذين يقولون بمشروعية خيار الشرط وجوازه

أولا : بما روى ان حبان بن منقذ بن عمر والانصاري رضى الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه الصلاة والسلام : اذا بايعت فقل لا خلابة ـ اى لا خديعة ولى الخيار ثلاثة أيام " (٢)

ووجه الاستدل من هذا الحديث ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انهم قد جوزوه بهذا النص على خلاف القياس.

وثانيا : بما رواه اصحاب السنن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد بيع من اشترى شاة ومن اشترى بعيرا مع شرط الخيار اربعة أيام وقال في كل حادثة من هاتين الحادثتين " انما الخيار ثلاثه أيام"

---

(١) رواه الخمسة وصححه الترمذى انظر نيل الاوطار للامام الشوكانى ٥/١٨٢، نصب الرايه ٤/٦ ، شرح السنه للبغوى ٨/٤٦.

(٢) انظر نيل الاوطار ٥/١٨٢ـ١٨٣، سبل السلام ٣/٣٣ وقد روى هذا الحديث عن ابن عمر وهو متفق عليه وعن انس وقد خرجه الخمسه وعن محمد بن يحيى بن حيان وقد خرجه البخارى فى تاريخه، شرح السنه للبغوى ٨/٤٨.

وفى حديث القصرية قال : فهو بالخيار ثلاثه أيام " (١)

فقد اثبت الرسول صلى الله عليه وسلم خيار الشرط فى الروايتين الاوليين فدل ذلك على جوازه وصحة العمل به فى مثل ما أشارت إليه الروايه الاولى وقدره بثلاثة أيام .

١٨ـ مناقشة الادلة :

وقد ناقش النافون لخيار الشرط أصحاب الرأى الأول الذين يجوزونه بما يأتى

أولا بأن احاديث عبد الله بن عمر ، وحديث انس ، وحديث محمد بن يحيى بن حبان منقذ كلها جاءت فى حقه وكان ذلك بسبب رغبته فى مباشرة البيع مع مافيه من ضعف فى عقله ولذلك قال له الرسول صلى الله عليه وسلم : " قل لاخلابة " أى لاخديعة فهو خاص به ولا يلزم من ذلك ثبوت الخيار ولأنه لو أثبت له الخيار كانت قضية عين لاعموم لها ، فلا يتعداه الى غيره إلا بدليل .

وقد أجيب عن ذلك :

بأن ذلك وإن كان مسلما وأن السبب فى مشروعيته هو حبان بن منقذ فان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هى القاعدة المعروفة ، ولأنه لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار لحبان بن منقذ ثلاث ليال فيما ابتاع ، فكذلك شرطه صلى الله عليه وسلم ـ أيضا ـ فى المصراة ثلاثه أيام فدل ذلك على اعتبار خيار الشرط والتسليم بمشروعيته عملا بما قرره الرسول صلى الله عليه وسلم ويؤيد ذلك ماروى من رده صلى الله عليه وسلم لبيع من اشترى شاة ، ومن اشترى بعيرا وجعل لهما الخيار ثلاثة أيام (٢)

---

(١) سبل السلام ٣/٢٦ ، المحلى لابن حزم ٨/٧٢م ، المصدر السابق .
(٢) انظر بداية المجتهد ٢/٢٢٦ ، نيل الاوطار ٥/١٨٤ .

وثانيا : بأن ما استدلوا به ثانيا معارض بورود ه على خلاف القياس لنهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع وشرط " (١)

وقد اجيب عن ذلك :

بان ماورد من حديث نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فلا يصح الاستدلال به ، لانه من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جد ه وقد ذكر بعض علماء الحديث مافى روايته من ضعف ، لانه لم يلق جده ولانه قد ورد فى معرض الاحاديث المتعارضه معما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم " لايحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم يضمن ولا ربح ماليس عندك " (٢)

وفضلا عن ذلك فانه لا يصح القياس فى هذا الباب لصحة حديث حيان منقذ الذى اعتبر دليلا على جواز خيار الشرط .

وثالثا : قالوا كيف جاز للبائع والمذكور فى النص هو المشترى

ويجاب عن ذلك بأن فى النص اشاره الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع فى معنى المشترى فى معنى المناط فيلحق به دلالة .

١٩ - الرأى الراجح :

بالنظر فى أدلة كل فريق من الفقهاء المجوز بن والمانعين وماوجه من مناقشات والاجابة عنها فاننى أرى أن رأى المجوزين لخيار الشرط اولى بالقبول وأجدر بالاعتبار لقوه ادلتهم ولقوله عليه الصلاة والسلام

---

(١) المصدر السابق ص ١٧٩

(٢) انظر نيل الاوطار ٥ / ١٧٩ .

"المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" (١)

ويؤيد ذلك ماروى عن عبد الله بن عمر "كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار" (٢)

وقول الله سبحانه وتعالى "يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك" (٣) والله أعلم.

٢٠ـ مدة خيار الشرط:

اتفق الفقهاء جميعا على أن مدة الخيار اذا كانت ثلاثة أيام فأقل فإنها تكون صحيحة ويجب العمل بها، لأنها المنصوص عليها فى حديث حبان بن منقذ وفى حديث المصراة وفى حديثى بيع الشاة والبعير المتقدمين.

اما اذا زادت المدة عن الثلاثة أيام فقد اختلف فيها الفقهاء:

١ـ فيرى الإمامان ابو جنيفه والشافعى وزفر من الحنفية وابن حزم أنه إذا زادت المدة عن ثلاثة أيام فان الشرط يكون فاسدا إلا إذا أجاز من له الخيار فى الثلاثة أيام فإنه ينقلب صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره عند أبى حنيفه خلافا لزفروالشافعى حيث يقولان العقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا وجائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد.

ووجه عدم جواز الزياده على الثلاثة حديث حبان بن منقذ وقول الرسول عليه الصلاة والسلام له "اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام" ووجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة

---

(١) اخرجه الحاكم عن طريق كثير بن عبد الله.

(٢) متفق عليه نيل الاوطار ٥/١٨٤

(٣) الجامع الصغير ٢/١٨٦ خرجه الحاكم عن انس وعائشه.

لا مافوقها (١) .

٢- ويرى الامام احمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والزيدية وابن المنذر (٢) والامامية وداود الظاهرى الى انه يجوز اشتراط اكثر من ثلاثة ان بين مدة معلومة اى مده كانت طويلة او قصيرة لماروى عن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ، ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمس الحاجه الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به فشابه التأجيل فى الثمن فانه جائز قلت المده اوكثرت للحاجة ويجاب عن ذلك بأن حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر ولئن سلم انهما سواء فالمذكور فى حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز أن يكون المراد به خيار الرؤيه والعيب وأنه اجاز الرد بهما بعد الشهرين ... والقياس على التاجيل فى الثمن غير صحيح ، لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهى انما تكون بالكسب وقد لا يتيسر فى المده القليله فيحتاج الى مدة طويله (٣)

---

(١) انظر مجمع الانهر ٢/٢٣-٢٤ ، فتح القدير ٥/١١٠ ومابعدها ، بدائع الصنائع ٥/٢٢٨ ، المحلى ٨/٤٠٩ تبين الحقائق ٤/١٤ ، نصب الرايه ٤/٨ ، وقد نصت الماده (٣٢٩) من مرشد الحيران على [انه يجوز ان يشترط فى العقد او بعده الخيار بفسخه او امضائه فى مدة ثلاثه ايام لا اكثر فى العقود كلها الا فى الوقف والكفاله وللمحتال بالدين فيجوز فيها فى اكثر من الثلاث وتعتبر مدة الخيار من وقت العقد لوكان الشرط فيه فلو بعده فمن وقت الشرط]

(٢) المغنى لابن قدامه ٣/٥٨٥ والمراجع السابقه ، شرائع الاسلام ٢/٢٧٤ ، السيل الجرار ٣/١٠٦ ، نصب الراية ٤/٨٠

(٣) انظر العنايه بهامش فتح القدير ٥/١١١ ، مجمع الانهر ٢/٢٤ ، شبين الحقائق ٤/١٤ ومابعدها ، بداية المجتهد ٢/٢٢٦ ، القوانين الفقهيه ص٢٩٩ ، قليوبى وعميره ٢/١٩٢ ، المهذب ١/٢٥٨ .

٣ـ وأما الامام مالك فالخيار عنده ليس له مدة محددة في نفسها وانما يتقدر حسب الحاجة وحسب اختلاف المبيعات وتفاوتها .

فهو في الدار ومثلها من العقار مقدر بشهر وستة أيام ، وبسبعة أيام أوخمسة في اختيار الجاريه والرقيق وثلاثه ايام في دابة ليس شأنها الركوب ويوما او يومين في اختيار الثوب وبالجملة فلايجوز عنده الاجل الطويل الذى فيه فضل عن اختبار المبيع (١) واعترض على ذلك بان تقدير المدة بالحاجه لايمكن ضبطها لخفائها واختفائها وانما يطلب بمظنتها وهو الاقدام فانه يصلح ان يكون ضابطا (٢).

٤ـ وأما الخيار المطلق غير المحدد بمدة معلومه فقد أجازه الثورى والحسن بن جنى وقول لاحمد وجماعة وبه قال مالك ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى ٣/٩٢ ، بدايه المجتهد ٢/٢٢٦ ، حاشية الصاوى ٢/٥٢ ومابعدها والقوانين الفقهية ص ٢٩٩

(٢) المغنى ٣/٥٨٦/٥٨٨ ، بداية المجتهد ٢/٢٢٦

٢١- الرأي الراجح :

وماقال به الامام احمد وصاحبا ابي حنيفه ابو يوسف ومحمد بن الحسن والزيدية والامامية وابن المنذر أقرب الى القبول بعدم تحديد مدة الخيار بمدة معينة ولكن يترك ذلك لتقدير العاقدين حسب رؤيتهما بما يحقق الحاجة من شرع الخيار وهو التروى تحقيقا لليسر ودفعا للعسر كما فى تأجيل الثمن وتسليم المبيع والله اعلم . (١)

---

(١) انظر شرائع الاسلام ٢/٢٧٤ ، السيل الجرار ٣/١٠٦ ، الميزان للامام الشعرانى ٢/٦٣ وقد نص فيه بتصرف على أنه (يجوز شرط الخيار ثلاثة أيام فى قول ابى حنيفة والشافعى ولايجوز فوق ذلك مع قول الامام مالك يجوز بقدر ماتدعو اليه الحاجة ويختلف ذلك باختلاف الاموال فالفاكهة التى لاتبقى اكثر من يوم لايجوز شرط الخيار فيها اكثر من يوم والقرية التى لايمكن الوقوف عليها فى ثلاثه أيام يجوز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة أيام ، ومع قول احمد وابى يوسف ومحمد يثبت من الخيار مايتفقان على شرطه كالاجل .

فالاول فيه تشديد تبعا للأدلة الصحيحة فى ذلك والثانى فيه تخفيف والثالث مخفف فرجع الامر الى مرتبتى الميزان .

ووجه الثانى والثالث راجع الى اجتهاد المجتهد بحسب اختلاف مراتب الناس فى تعظيم امور الدنيا وهو انها عليهم وروءيتهم الحظ الاوفر لأخيهم أو لانفسهم) وانظر رحمة الامة فى اختلاف الائمة ١/١٥٩ بهامش الميزان .

٢٢- متى تبدأ المدة في خيار الشرط وآثاره :

قد عرفنا ان خيار الشرط انما يكون بعد العقد لاقبله فعلى ذلك تبدأ مدته من حين العقد لا من وقت التفرق ، لان الاشتراط سبب لثبوت الخيار والمده فيه ملحقة بالعقد فيكون ابتداؤها منه كالأجل ، ولانه لو اعتبر حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولا لانه لايعلم متى يفترقان أو من حين اشتراطه في زمن الخيار وتنتهي بدخول اول غايتها فان قال لي الخيار الى الغد لم يدخل الغد ، لان لفظ (الى) لانتهاء الغايه (١)

ويترتب على خيار الشرط في عقد البيع مايلي

١- ان لكل من شرط له الخيار من المتبايعين الحق في امضاء العقد اوفسخه باللفظ فيختار خير الامرين له ولايلزم ان يكون ذلك باللفظ بل يصح ان يكون امضاء العقد او فسخه باللفظ أو بالفعل بأن يتصرف فيه تصرفا لايكون الا من مالك بأن يؤجره او يرهنه او يبيعه وان لم يعقب ذلك تسليمه الى المستأجر او المرتهن او المشترى فان العقد يلزم في كل هذه الصور لامضائه صراحة او دلاله من المشترى كما يلحق بذلك مالوكان ارضا فبنى فيها او داته اودابة فعمرها بالسكنى أو دابة فانتفع فيها بركوبها في قضاء حاجاته اذا كانت مما يركب. (٢)

وقد اتفق الفقهاء على انه اذا قال اجزت العقد او أمضيته باللفظ الذى يفيد ذلك فانه يلزم العقد بدون حاجة الى حضرة العاقد (٣) الاخر واذا لزم لم يجز فسخه الا بتراضي من المتبايعين عن طريق عقد الاقاله

---

(١) انظر مشروع تقنين الشريعه الاسلاميه على مذهب الامام احمد ص(١٠٧) السيل الجرار ٣/١٠٦، المهذب ١/٢٥٨.

(٢) فتح القدير مع العناية ٥/١٢٠، المغنى ٣/٥٦٩-٥٧٦

(٣) وقد نصت الماده (٣٣٥) من مرشد الجيران على(أن العقد المشروط فسخه بالخيار يتم ويلزم اذا اجازه من له الخيار في المده المعينة قولا او فعلا ولو لم يعلم الاخر .

والاجازه القولية والفعلية هى كل قول أو فعل يدل على رضا من له الاجازة بلزوم العقد) .

وأما في حالة الفسخ فقد اتفقوا على أنه اذا كان العاقد الآخر حاضرا وعلم بالفسخ صح وبطل العقد واعتبر كأن لم يكن .

٢٣ـ وحقيقة الفسخ :

حل ارتباط العقد واختلفوا في حالة عدم حضوره وعلمه الى رأيين :

أما الاول : فأبو حنيفه ومحمد لايجيزان الفسخ الا اذا كان العاقد الاخر حاضرا .

والثاني : قول مالك والشافعي واحمد وأبو يوسف لايشترطون حضور الخصم ولا قضاء القاضي .

الادلة :

١ـ استدل الفريق الثاني بان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه كالاجازة وهو قياس لاحد شطري العقد على الاخر فلم يشترط الرضى عند الاجازة لا يشترط كذلك عند الفسخ وهذا كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لانه مسلط من جهته .

٢ـ واستدل الامام أبو حنيفه ومحمد بان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يخلو عن التضرر لانه اذا كان الخيار للبائع فالمشترى عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامه القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولاخفاء في كونه ضررا .

وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبائع قد يعتمد تمام البيع فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد تكون المدة أيام رواج المبيع الذى ربما لا يتكرر وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل (١) بخلاف ...

(١) انظر في ذلك فتح القدير مع العناية ٥/١٢١ـ والمراجع السابقة المغني ٣/٥٦١ وقد نصت المادة (٣٣٤) من مرشد الحيران على أنه ينفسخ العقد المشروط فسخه بالخيار اذا نسخه من له الخيار قولا أو فعلا في المدة المعينة له ، ويشترط علم الاخر في المدة في الفسخ القولي لا الفعلي ، والمراد بالفسخ القولي او الفعلي كل قول او فعل يصدر من له الخيار مالا على فسخ العقد) . انظر رحمة الائمه في اختلاف الائمه ١/١٦٠ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٨ .

الإجازة .

٢٤ـ الترجيـــــح :

والذى يظهر لى هو رجحان قول الامام ابى حنيفة ومحمد لان القياس على الاجازة التى تستلزم نفاذ العقد الموقوف لقيام الفرق وهو الالـــــزام والرضى غير مشروط فى حاله الفسخ بل المراد هو العلم فقط وهذا لا ينافى تسلط من له الخيار فى الفسخ لان مبنى الالزام على العلم لا على الرضـــا

وعلى هذا اذا فسخ فى حال غيبة صاحبه وبلغه فى المده تم الفســـخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضى المدة ثم العقد بمضى المدة قبـــل الفسخ والله أعلم (١)

٢٥ـ اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الحق فى الفسخ بطل الخيار ولزم البيع لان اللزوم هو مقتضى عقد البيع وقد تخلف هذا اللزوم باشتراط الخيار فاذا انقضت مدته لزم العقد بمقتضاه لخلوه عن المعارض وذلـــك عند الامام ابى حنيفة والشافعى وأحمد ، لانها مدة ملحقة بالعقـــد فبطلت بانقضائها كالاجل ، ولان الحكم ببقائها يقضى الى بقاء الخيـــار فى غير المدة التى شرطاه فيها والشرط سبب الخيار فلا يجوز ان يثبت بـــه مالم يتناوله ، ولانه حكم مؤقت فلا يثبت بفوات وقته كسائر المؤقتات ، ولان البيـــع يقتضى اللزوم وانما يختلف موجبـــه بالشرط ففيما لم يتناوله الشـــــرط يجب ان يثبت موجبه لزوال المعارض كما لو امضوه (٢)

---

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) قد نصت الماده (٣٣٧) من مرشد الحيران على انه (يتم العقد ويلزم بمضى مدة الخيار بدون فسخ ولا إجازة العقد ممن شرط له الخيار) .

وأجاز الامام مالك والقاضي من الحنابلة الرد بعد مضي المدة اليسيرة كاليوم واليومين بعد انقضاء مدته ، لان مدة الخيار ضربت لحق له لالحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان (١)

٢٦- والراجح :

هو القول الاول كان التحديد عديم الفائدة مادام الامر يمتد بعد مضي مدته والله أعلم .

٢٧- والخيار اذا كان لكل من المتعاقدين البائع والمشترى يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وخروج الثمن عن ملك المشترى لان العقد موقوف على اجازتهما ولان الخيار يمنع خروج البدل ممن له الخيار فاذا كان الخيار لهما منع خروج البدل عن ملكهما وهذا بالاتفاق .

اما اذا كان الخيار للبائع فانه يمنع خروج المبيع عن ملكه ، لان تمام السبب الذى هو المبيع بالمراضاة ، لقوله تعالى : " الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولايتم الرضا مع الخيار ، لانه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه فلم يتم السبب فى حقه ، ولهذا لايملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع .

واذا قبضه المشترى باذن البائع فهلك فى يده فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة ان لم يكن مثليا ، لانه كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة لانفساخ البيع بالهلاك وذلك عند الحنفية ومالك ومشهور قول الشافعى .

واما الامام احمد والقول الثانى للشافعى فانه يضمن عندهما بالثمن وهورواية عن مالك ، لان البيع بمجرد الايجاب ، والقبول يخرج المبيع عن ملك البائع ولو كان الخيار له لان السبب قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار ثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفاء حق الملك كخيار العيب

---

(١) انظر المغني ٣/٥٩١ ، الشرح الصغير ٣/٥٤ ، انظر الميزان ٢/٦٤ وقد نص فيه بتصرف على انه (اذا مضت مدة الخيار من غير اختيار فسخ ولا اجازة لزم البيع عند الائمة الثلاثة مع قول مالك ان البيع لايلزم بمجرد مضى المدة بل لابد من اختبار او اجازة فالاول مخفف والثانى فيه تشديد واحتياط للدين فرجع الامر الى مرتبتى الميزان) رحمة الامة ١/١٥٩ ص٥١ تراجع سطر ٦ .

وابن ابى ليلى لايضمن المشتري لأنه يعتبر المبيع أمانة في يده واذا هلك بدون تعد لايضمن كما في الامانة .

٢٨- الراجـــح :

هو القول الاول القائل بضمانه بالقيمة إذا هلك في يد المشترى لان حكم البيع لم ينعقد بانتقال الملك فالمبيع للمشتري وللبائع في القيمه وانمـــا الذى تمت هى صورة العقد ولا تفيد في ثبوت الحكم لانه موقوف (١)

٢٩- واذا كان الخيار للمشترى لايمنع خروج المبيع عن ملك البائـــع بالاتفاق ولكن هل يدخل في ملك المشترى قولان :

الاول : ماذهب اليه الامام ابو حنيفة من انه لايدخل في ملك المشتـرى وهو قول لأحمد ، لانه لو دخل في ملكه في الوقت الذى لـم يخرج فيه الثمن عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحـد حكما للمعاوضه ولاأصل له في الشرع ، لان المعاوضة تقتضى المساواة .

والثاني : ما ذهب اليه الامام احمد في قوله الثاني وابويوسف ومحمد من انه يملكه المشترى ، لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشترى يكون زائلا الى مالك فيكون سائبة ولا عهد لنا به في الشرع والحق ان الملك ينتقل في زمن الخيار الـى المشترى ما دام قد خرج عن ملك البائع لقوله عليه الصـلاة والسلام : " من باع عبدا وله مال فماله لبائعه الا ان يشـترط المبتاع (رواه مسلم " فجعل المال للمبتاع باشتراطه وهوعـام في كل بيع فشمل بيع الخيار ، لان البيع تمليك بدليل صحتـه بقوله هللتك فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيع .

وعلى هذا اذا هلك المبيع في يد المشترى ولو في مدة الخيار هلـك بالثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم هلك في يد المشترى فانه يهلك بالقيمة .

---

(١) انظر فتح القدير والعناية ٣/١١٦ .

٣٠- واذا كان الخيار للمتبايعين ومات أحدهما لزم العقد من ناحيته وكان العاقد الآخر على خياره وكذلك اذا مضت المدة دون ان يختار احدهما فان العقد يلزم بمضيها بالنسبة لمن مضت مدته - كما مر - دون الاخر التي لم تمض مدته فانه يبقى على خياره.

واذا كان الخيار لهما فماتا تم العقد، او اذا جن من له الخيار او اغمي عليه ونام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار ويصير العقد لازما وقيل لا يسقط (١).

٣١- اذا مات من له الخيار انتقل حق الخيار لورثته عند مالك والشافعي واحمد في قول بشرط اشتراطه قبل موته وذلك لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ويعتبر رد الواحد منهم رد الجميع اذا كان الخيار للمشترى حتى لا تتفرق الصفقه واذا كان الخيار للبائع تعتبر اجازه بعضهم كأجازة كلهم. وقال الامام ابو حنيفه واصحابه واحمد في المشهور عنه ان حق الخيار لا ينتقل بموت من له الخيار الى ورثته، لان الخيار مشيئة وارادة ولا يتصور انتقالهما والارث فيما يقبل الانتقال ولا يقاس خيار الشرط على خيار العيب، لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث، واما خيار التعيين فانه يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير والقول الاخير هو الاولى بالقبول وذلك، لان خيار الشرط بالطلب ولم يحصل ذلك من الورثه وانما حصل من المورث والله اعلم (٢)

---

(١) انظر الاختيار ٢/١٧، تحفه الفقهاء ١/٧٢ وقد نص فيها على انه (اذا ذهب عقل صاحب الخيار بالجنون او الاغماء في مده الخيار ومضت المدة وهو كذلك صار العقد لازما لانه عجز عن الفسخ فلا فائده في بقاء الخيار فاذا افاق في مده الخيار كان على خياره لامكان الفسخ والاجازة.)

(٢) انظر فتح القدير والعنايه ٥/١٢٥، مشروع تقنين الشريعة الاسلاميه على مذهب الامام احمد ص١١١، الشرح الصغير، قليوبي وعميره ٢/١٩٥، القوانين الفقهية ص٣٠٠، وقد نصت الماده (٣٣٨) ٣/٥٥ من مرشد الحيران على انه (يلزم العقد ايضا بموت من له الخيار من المتبايعين في اثناء المده قبل فسخه او اجازته ولا يخلفه وارثه فان كان الخيار للمتبايعين معا ومات احدهما لزم العقد من جهته ويبقى الحي على خياره الى انتهاء المدة)، رحمة الامه ١/١٦٠.

٣٢- يسقط خيار الشرط بالامور التاليـــة :

١- اجازة العقد ممن له الخيار فى مدة الخيار سواء كان ذلك بالقـــول الصريح كأجزت العقد او امضيته او اسقطت الخيار .

او كان ذلك دلالة بالفعل كأن يتصرف المشـترى فى المبيع وقت الخيـار تصرفا يدل على الاجازة بأن يبيعه او يرهنه او يهبه او يؤجره ، وكـــأن يتصرف البائع فى الثمن من بيع وهبة نحوه .

٢- فسخ العقد فى مده الخيار ممن له الخيار سواء كان ذلك بالقـــول كفسخت العقد او دلاله بالفعل كتصرف البائع فى المبيع والمشترى فى الثمن تصرف الملاك .

٣- مضى مدة الخيار من غير اختيار من له الخيار كما قررنا ذلك سابقـــا
٤- موت من له الخيار فى مدته قبل ان يختار وهل يورث عنه ام لا ذكرنـــا الخلاف فى ذلك والصحيح انه لا يورث ، لانه حق فسخ لا يجوز الاعتيـــاض عنه (١) فلم يورث كخيار الرجوع فى الهبة الا اذا طالب مستحقه قبل موتـــه فينتقل الحق الى ورثته كشفعة وحد قذف (٢) .

٥- تلف المبيع وتعيبه او هلاكه فى يد البائع او المشترى بعد قبضه .
٦- زياده المبيع فى يد المشترى اذا كان الخيار له وكان قد قبضه بـــاذن المالك سواء كانت الزياده متصله كالبناء على الارض او متولدة منه كالسمـــن للحيوان . او منفصلة متولدة عن محل العقد كالولد والصوف واللبن والثمرة .

---

(١) مرجع سبق ذكـــره (انظر فتح القدير والعنايه ٥/١٢٥) .
(٢) انظر الميزان ٢/٦٤ وقد نص فيه على انه (اذا مات من له الخيـار ينتقل الحق الى وارثه عند الائمه الثلاثه مع قول ابى حنيفه ان الخيار يسقط بموته وفى الوقت ينتقل الملك فيه الى المشترى فى مده الخيار ان كان الميـت البائع ....) تحفه الفقهاء ١/٧٢ .

أما اذا كانت الزياده منفصلة غير متولده كالاجرة فانها لا تمنع الخيار فاذا أمضى المشترى البيع فتكون الزياده له . واذا فسخه لا يرد الزيادة لانها نماء ملكه فتكون له ويرى بعض الفقهاء أنه يرد الاصل مع الزيادة لأنها تابعة له . (١)

٣٣- فرع في خيار النقد وعدمه :

١- وان اشترى المشترى سلعه كسيارة بثلاثين الف جنيه على انه ان لم ينقد الثمن ويدفعه للبائع في خلال ثلاثه ايام او أقل فلا بيع بينهما صح البيع استحسانا للحاجة كشرط الخيار في الصحه تحرزا عن المماطلة وذلك عند الامام أبي حنيفه وصاحبيه ابي يوسف ومحمد واحمد والثوري واسحاق وأبي ثور ويعتبر خيارا للمشترى وهذا اذا نقده الثمن في خلال الايام الثلاثة .

ولا يصح البيع عند الامامين مالك والشافعي وزفر (٢) من الحنفيه قياسا ، لانه يعتبر بيعا شرعت فيه الإقاله وهي شرط مفسد لتعلقها بشرط عدم النقد ، والبيع بشرط الإقاله الصحيحة باطل فشرط الإقاله الفاسدة أولى ولانه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد مثلا .

واستدل الامام أبو حنيفه ومن معه بما روى أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فعد اجماعا سكوتيا .

---

(١) انظر القوانين الفقهية ص. ٣٠

(٢) مجمع الانهر ٢/ ٢٤ وبها مشه بدر المنفى في شرح الملتقى ، وتبين الحقائق بحاشية الشلبي ٤/ ١٥ ومنتهى الارادات ١/ ٣٥٣ وقد نص فيه على انه (يصح تعليق فسخ غير خلع بشرط كبعتك على ان تنقد الثمن الى كذا او على ان ترهسه بثمنه والا فلا بيع بيننا وينفسخ ان لم يفعل) ومثل هذا يسمى بيع الامانه وبيع الوفاء وبيع الاطاعه وبيع الخيار وانظر المغنى ٣/ ٥٩٣ .

ولانه في معنى خيار الشرط فلا يفسد ، لانه يتخير في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء ، ويكون ترك النقد للثمن أمارة وعلامة على فسخ العقد ، ونقد الثمن أمارة وعلامة على إمضاء العقد .

وهذا الشرط محتاج اليه لدفع المماطلة بالثمن كما ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن .

والفرق بينهما انه بمضي المدة مع عدم نقد الثمن ينفسخ العقد في خيار النقد .

واما في خيار الشرط فانه بمضي المدة مع عدم اختيار الفسخ يتم العقد . وان اشترى ولم يبين وقتا لنقد الثمن أو ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا .

اما اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا يصح البيع عند الامام ابى حنيفة والأصح عند ابى يوسف ، لان هذا الشرط في معنى خيار الشرط من حيث ان المقصود منهما التفكر والشرط فيما فوق الثلاثه مفسدا تباعا للنص " إذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام "

إلا ان ينقد الثمن في خلال الثلاثه فيصح ولا ينفسخ العقد وذلك لزوال المفسد بالاجماع .

وعند محمد وابى يوسف في روايه يجوز إلى اربعه أيام أو أكثر كما في خيار الشرط اتباعا لاثر عبد الله بن عمر رضى الله عنهما من انه اجاز الخيار الى شهرين .

ونقل صاحب المغنى عن مالك انه يجوز في اليومين والثلاثه ونحوها وان كان عشرين ليلة فسخ البيع . (١)

---

(١) انظر المغنى ٣/٥٩ ، فتح القدير ٥/١١٤

٢- وان اشترى سلعة ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما .

أ - صح البيع عند الامام ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد والامام أحمد والثورى وابى ثور واسحاق استحسانا ويعتبر الخيار للبائع لدفع المماطلة .

ب - وبطل عند الامامين مالك والشافعى وزفر من الحنفية قياسا ، لانه كما ذكرنا يعتبر بيعا شرطت فيه الإقالة عند عدم النقد وهى شرط مفسد لتعلق الاقالة على عدم النقد والبيع مع الشرط باطل على أنه اذا مرت الايام الثلاثة ولم يرد البائع الثمن للمشترى يعتبر اجازة للعقد .

واذا رد الثمن للمشترى فى خلالها يعتبر فسخا للعقد .

الراجح :

واننى أميل الى ترجيح قول الامامين ابى حنيفة واحمد ومن معهما فى صحة البيع مع خيار النقد لكل من المشترى والبائع ، لانه فى معنى خيار الشرط الذى جاز لدفع الغبن وهذا الخيار يجوز لدفع المماطلة ولانه نوع بيع فجاز ان ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ولانه كما يحتاج الى التروى فى البيع هل يوافقه اولا - يحتاج الى التروى فى الثمن هل يصبر منقودا اولا ؟ فهما سيان فى المعنى متغايران فى الصورة ، لانه عند عدم الدفع والرد ومضى المده يعتبر فسخا فى خيار النقد لكل من المشترى والبائع وبمضى المده فى خيار الشرط تعتبر اجازة ويتم العقد وذلك لا يوجب اختلاف الحكم اذ فى كل منهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا يعد اختلافا والله اعلم (١) .

---

(١) انظر المراجع السابقه ، الميزان للامام الشعرانى ٢/٦٤ ، رحمة الامة فى اختلاف الائمه ١/١٥٩ .

المطلب الثالث

في

خيار الرؤية

المطلب الثالث
في
خيار الرؤية

٣٤-تعريف خيار الرؤية :

هو حق أثبته الشارع لأحد المتعاقدين عند رؤية محل العقد في فسخ العقد او امضائه بسبب عدم رؤية هذا المحل والجهل به عند انشاء العقد وقبله .

وعرفه المحقق الحلي بأنه : بيع الاعيان من غير مشاهدة فيفتقر ذلك الى ذكر الجنس وقد عرفه الجرجاني فقال : هو ان يشترى مالم يره ويرده بخياره (١) وهو من اضافه المسبب الى السبب ولا يقال من اضافه الشيء الى شرطه ، لان له الرد قبل الرؤية (٢)

٣٥- المراد بالرؤية :

الاصل في مشروعية خيار الرؤية قوله عليه الصلاة والسلام : " من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه " وفي رواية " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه " (٣) .

والمراد بما لم يره : مالم يره وقت العقد ولا قبله " (٤)

والمراد بالرؤية : العلم بالمقصود من باب عموم المجاز لا الرؤية بمعناها الحقيقي وهي ماكانت بالبصر . فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم : كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته .

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٠٢ ، شرائع الاسلام ٢/٢٧٧ .
(٢) بدر المتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الانهر ٢/٣٤ .
(٣) خرجه الدار قطني عن ابى هريره ٢/٢٠ انظر نصب الراية ٤/٩ السيل الجرار ٣/١٠٤
(٤) مجمع الانهر ٢/٣٤ .

وكذا لورأى شيئا ثم اشتراه فوجده متغيرا ، لان تلك الروئية غير معرفه للمقصود الان ، وكذا ما اشتراه الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم الوصف مقام الروئية .

وبهذا يتبين ان المراد بالرؤيه هو العلم بالمقصود وعبر عن الروئية بالعلم بالمقصود (١)

٣٦- سببه :

ومن هذا يتبين ان سبب هذا الخيار يرجع الى امرين :
أولاهما : عدم العلم بالمبيع حين العقد وقبل العقد .
وثانيهما : العلم بالمبيع قبل العقد ومضى مدة بين العلم وبين العقد يحتمل فيها التغيير للمعقود عليه عادة .

ويتحقق هذا بأن اشترى انسان سلعة لم يرها كثلاجة مثلاً أو غسالة فإنه عند روئيتها يثبت له الحق فى فسخ العقد لعدم روئيتها عند العقد ويثبت له الحق ايضا فى امضاء العقد وهذا ما اثبته الحديث "من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه" وذلك لان روئية المعقود عليه تفيد علما يثبت به الرضى بالعقد الذى يقول فيه الرسول عليه الصلاة والسلام "انما البيع عن تراض . (٢)

وكما يثبت خيار الروئيه بسبب عدم الروئية يثبت كذلك اذا وجد المشترى محل العقد على غير الصفة التى رآها عليه حين العقد أو قبله بأن تغير وصفه فيثبت له خيار الروئية .

---

(١) انظر فتح القدير مع العناية ٥/١٣٨، مجمع الانهر ٢/٣٤، تبين الحقائق ٤/٢٤ بحاشية الشلبى
(٢) سبق تخريج هذا الحديث.

٣٧- مايثبت فيه خيار الرؤيـة :

يثبت خيار الروءية من غير شرط في أربعة مواضع :
١- شراء الاعيان التي يلزم تعيينها ولا تثبت دينا في الذمه .
٢- عقد الاجارة .
٣- قسمة غير المثليات .
٤- والصلح عن دعوى مال على شيء بعينه .

ولا يثبت خيار الروءية في العقود التي لاتحتمل الفسخ كالمهر وبـدل الخلع والصلح عن قصاص (١)

٣٨- حكم خيار الروءيـة :

اختلف الفقهاء في مشروعية خيار الروءية وعدم مشروعيته الى مذهبين :

١- المذهب الاول :

ماذهب اليه الحنفية والمالكية والشافعي في القديم واحمد في قول والزيدية والامامية والأوزاعي والثورى من مشروعية خيار الروءية وثبوته للمشترى وهو رأى جمهور الصحابة والتابعين .

٢- والمذهب الثاني : ماذهب اليه الشافعي في الجديد وأحمد في قول وابن حزم من عدم مشروعية خيار الروءية وأنه لا يثبت عندهم للمشترى ، لان البيع لا يصح عندهم في العين الغائبة التي لم يرها المشترى .

---

(١) انظر مجمع الانهر وبهامشه در المنتقى ٢/٣٤ ، تحفه الفقهاء ١/٨٢ ومابعدها ، الجوهره ١/١٩٤ حاشيه الشلبي بهامش تبيين الحقائق ٤/٢٤ ، وقد نصت الماده (٣٣٩) من مرشد الحيران على ان (حق فسخ العقد بخيار الروءية يثبت من غير شرط في اربعه مواضع وهي : الشراء للاعيان التي يلزم تعيينها ولا تثبت دينا في الذمه والاجاره ، وقسمة غير المثليات ، والصلح عن مال على شيء بعينه ، ولا يثبت خيار الروءية في العقود التي لاتحتمل الفسخ .

٣- ويرى الإمامان أحمد والشافعي والامامية وابن شبرمة ثبوت خيار الرؤية للبائع كذلك اذا باع مالم يره وذلك لعدم الفرق بينهما (١) وهو ماكان يقول به أبو حنيفه اولا ثم رجع عنه.

٣٩- الادلـــة :

١- استدل جمهور الفقهاء الذين يقولون بثبوت خيار الروئية للمشترى بالكتاب والسنه والمعقول.

٢- اما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : " واحل الله البيع وحرم الربا (٢) فهذه الايه تفيد بعمومها حل البيع الا ما اخرجه القرآن والسنه والاجماع من الحل ولم يرد فيها مايفيد حرمة خيار الروئية عند البيع فيكون الخيار مشروعا ، لانه لم يصادم نصا من كتاب أو سنه أو إجماع.

٣- واما من السنه فما روى عن ابى هريرة وخرجه الدار قطنى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه " (٣) وهو نص في الباب فلايترك بلا معارض، لان الهاء في قوله لم يره كناية فيتصرف الى المكني السابق وهو الشيء المشترى والمراد خيار لايثبت الا بعد تقدم الشراء ، وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء ابتداء وتصريحه صلى الله عليه وسلم باثبات هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه.

وهذا الحديث رواه الدارقطنى مرفوعا كما ذكرنا وقد روى مرفوعا عن طريق أبى حنيفه عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابى هريره عنه صلى الله عليه وسلم " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه " (٤)

---

(١) انظر تبين الحقائق ٤/٣٤ ، فتح القدير ٥/١٣٧ ، مجمع الانهر ٢/٣٤ ، المبسوط للسرخسي ١٣/ ٦٢ الاختيار ٢/١٨ ، تحفه الفقهاء للسمرقندي ١/٨١ مختصر الطحاوي ص٨٤ ، حاشيه الدسوقي ٣/٢٦ ، ومابعدها اقرب المسالك بالشرح الصغير ٢/١٢ ، مواهب الجليل ٤/٢٩٧ القوانين الفقهيه ص٢٨٢ بلغة المسالك لاقرب المسالك (حاشية الصاوي) ٢/١٦ ، المذهب ١/٢٦٣ ،قليوبى وعميرة ٢/١٦٤ المغني لابن قدامه ٣/٥٨٠ السيل الجرار ٣/١٠٤ ، شرائع الاسلام ٢/٢٧٧ ، المحلى ٨/٣٣٨.

(٢) سورة البقره من الايه ٢٧٥

(٣) انظر نصب الرايه ٤/٩

(٤) المصدر السابق.

وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما وعطـــاء ، والحسن البصرى وسلمة بن المجير رحمهم الله تعالى مرسلا عن النبـــى صلى الله عليه وسلم مرسلا لشهرته .

وفى رواية ابن أبى شيبه فى مصنفه ، والدار قطنى ثم البيهقى فى سننيهما عن عبد الله بن أبى مريم عن مكحول رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلـــم قال : من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه ان شاء أخذه وان شـــاء تركه (١)

والمبيع فيه معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرئى ، ولأن الجهالة بعدم الرؤيه انمـا تفسد العقد اذا كانت تفضى الى المنازعة فى شـــاة من القطيع فاما إذا لم تفض إلى المنازعة لا تفسد البيع كبيع القفيز من الصبـــرة ولأنه إذا لم يوافقه برده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه بـــأن اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعاته فانه يجوز لكونه معلوم العيـــن وان كان ثمة جهاله لكونها لا تفضى الى المنازعة (٢)

٣ـ واما من الآثار فما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحه بن عبيد الله فقيل لطلحة بن عبيد الله : انك قد غبنت فقـــال لى الخيار ، لانى اشتريت مالم أره ، وقيل لعثمان : انك قد غبنت فقـــال لى الخيار ، لانى بعت مالم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فقضـــى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة (٣)

---

(١) المصدر السابق ، المبسوط ٧ / ٦٩

(٢) المصدر السابق وفتح القدير مع العناية ٥ / ١٣٨

(٣) اخرجه الطحاوى فى شرح الآثار انظر نصب الراية ٤ / ٩ ، ١٠ واخرجه البيهقى عن علقمة فى السنن باب البيوع فى من قال : يجوز بيع الغبن الغائبة ص ٢٦٨ جزء ٥ .

فحكم جبير بن مطعم ورجوعهما الى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابه دل على انه إجماع منهم ، ولانه عقد معارضة فلم تفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح .

٤ـ واما من المعقول : فلان المبيع احد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن ، ولأن الجهاله بعدم الرؤية كما ذكرنا سابقا لاتفضى الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده عند الرؤية لعدم اللزوم واذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث(١)

وكذلك العلم بالمعقود عليه قبل الرؤية يكون ناقصا ، ولا يتم العلم الا عند الرؤية وحينئذ يستطيع المشترى ان يقرر ما إذا كان المعقود عليه يصلح له ويناسبه اولا .

وذلك دفعا للضرر الذى يعود عليه من امضاء العقد مع عدم رؤية المبيع ولتحقيق الرضا الذى هو من أركان العقد لقوله تعالى : " (لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٢)

٤٠ـ واستدل الفريق الثانى الذين يقولون بعدم ثبوت خيار الرؤية :

أولا : بما روى عن أبى هريرة من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر " (٣) والغرر ما يكون مستور العاقبة وذلك موجود فيما لم يره .

ثانيا : بما روى عن حكيم بن حزام ان النبى عليه الصلاة والسلام قال له : " لا تبع ماليس عندك " وذلك حين قال : قلت يارسول الله يأتينى الرجل فيسألنى عن البيع ليس عندى ما أبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق فقال : لاتبع ماليس عندك" (٤)

---

(١) انظر الاختبار ٢/١٨ ، العنايه بهامش فتح القدير ٥/١٣٨

(٢) سوره النساء من الاية ٢٩ .

(٣) خرجه مسلم انظر نصب الراية ٤/٩

(٤) خرجه الخمسة ـ نيل الاوطار ٥/١٥٥ ، نصب الراية ٤/٩ ، شرح السنة للبغوي ٨/١٤٠ .

ثالثا : بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند ابى داود والترمذى وصححه والنسائى وابن ماجه قال : قال رسول الله طلى الله عليه وسلم : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك" (١)

والمراد بماليس عندك " ماليس بحاضر مرئيا للمشترى للاجماع على ان المشترى اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد لانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم فلا يجوز البيع.

وقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تبع ماليس عندك" يدل على ان العقد لا يلزم قبل الرؤية مع سلامه المعقود عليه والرضا بلزومه ، ولوكان الوصف طريقا للاعلام هنا لكان العقد يلزم باعتباره ، ويوضح ذلك ان المقصود هو الماليه ، ومقدار الماليه قبل الرؤيه بمنزله انعدام الماليه فى افساد العقد كبيع الجنين فى البطن وبيع اللبن فى الضرع ، ولان البيع نوعان بيع عين وبيع دين ، وطريق معرفه المبيع فيما هو دين الوصف يعنى المسلم فيه ، وفيما هو عين المشاهدة (٢)

٤١ـ مناقشة الادلة :

وقد ناقش المجيزون والمثبتون لخيار الرؤية أدلة المانعين فقالوا :
أولا : إن النهى عن بيع ماليس عند الانسان نهى بيع ماليس فى ملكه بدليل قصه الحديث فان حكيم بن حزام رضى الله عنه قال : يارسول الله ان الرجل يطلب منى سلعة ليست عندى فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأستحدث لها فأشتريها فأسلمها إليه . فقال صلى الله عليه وسلم : لا تبع ماليس عندك" .

والنهى عن بيع الغرر ينصرف الى مالا يكون معلوم العين (٣) .

(١) المصدر السابق
(٢) المبسوط للسرخسى ٧/٦٨ ، فتح القدير ٥/١٣٨ ، شرح السنة للبغوى ٨/١٤١ . تحفه الفقهاء ١/٨١ ، المغنى ٣/٥٨٠
(٣) المبسوط ٧/٧٠ .

وثانيا : بأن جهالة الموصوف في عقد السلم الى المنازعة في التسليم والتسلم ولأن العقد يرد على الاوصاف في باب السلم فان الدين وصف في الذمة والبدل بمقابلتها : فاذا لم يذكر عند العقد لم يجز العقد لانعدام المعقود عليه ، وبيع الجنين في البطن انما لايجوز لانعدام الماليه فيه مقصودا فانه في البطن جزء من اجزاء الام . (١)

وبهذا لا يحتمل التزويج فيه مقصودا فكذلك البيع .

٤٢ ـ واعترض المانعون لخيار الرؤية على المجيزين لثبوته بما يأتي :

أولا : بأن ما استدلوا به من الكتاب انما جاء في البيع الصحيح المستوفي لاركانه وشروطه الشرعية وخيار الرؤية انما يرد على بيع لم يتحقق فيكون سياق الدليل في غير محل النزاع .

والجواب عن ذلك : ان الاية وهي قوله تعالى : " واحل الله البيع وحرم الربا " عامة ولا يجوز تخصيصها بدون مخصص فتشمل جميع انواع البيع سواء كان فيه خيار رؤية أو لم يكن والاصل الجواز فلا يجوز تقييده وتخصيصه إلا بدليل يصح العمل به ولا غرر في ذلك ما دام التراضي موجودا وحيث لا ضرر ولا ضرار بأحد المتعاقدين .

وثانيا : بأنها استدل به المجيزون لخيار الرؤية من قوله عليه الصلاة والسلام " من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه " والخيار لا يثبت الا في عقد صحيح بأن هذا لحديث يرويه عمر بن ابراهيم الكردي وهو متروك الحديث ويحتمل انه بالخيار بين العقد عليه وتركه والحديث اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

وكذلك في بعض طرقه أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم وهو ضعيف (٢)

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ٧ / ٧٠

(٢) المغني ٣ / ٥٨٠ ، نصب الراية ٤ / ٩٠

والجواب عن ذلك :

أن هذا الحديث روى من طرق اخرى عن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما وعطاء والحسن البصرى ومسلمة بن المجير رحمهم الله تعالى . مرسلا لشهرته وقد روى كذلك عن ابن سيرين وهو رأى ابن سيرين ايضا وعمل به مالك وأحمد .

والمرسل حجة عند أكثر أهل العلم . وخبر الواحد فى المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من علم شيئا مملوكا لانسان ثم رآه فى يد غيره يبيعه ويزعم انه اشتراه من الاول او انه وكله ببيعه جاز له أن يشترى منه بناء على خبره . (١)

ثالثا : حديث عثمان وطلحة وتحاكمهما الى جبير مطعم وحكمه بالخيار لطلحة إنما هو قول صحابى وفى كونه حجة خلاف على انه يحتمل أنهما تبايعا بالصنعة .

وهذا الحديث لا يعارض حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى نهى فيه عن بيع الغرر . ويجاب عن ذلك بأن النهى منصب على مالا يكون معلوم العين .

ورابعا : بأن قياس عقد البيع على عقد النكاح وانه لا تفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه لا يجوز ، لان النكاح لا يقصد منه المعارضه ، ولا يفسد بفساد العوض ، ولا يترك ذكره ، ولا يدخله شىء من الخيارات ، وفى اشتراط الرؤية مشقه على المخدرات واضرار بهن على أن الصفات التى تعلم بالرؤية ليست هى المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع .

---

(١) فتح القدير ٥/ ١٣٨ ، المبسوط ٧/ ٦٩

ويجاب عن ذلك : بأن المقصود في النكاح لا يشترط فيه تمام الرضا ولهذا يلزم مع اشتراط الخيار والعيب والجهالة انما تمنع من العقد اذا كانت تفضي الى المنازعة في التسليم والتسلم وهذه لا تفضي الى المنازعة في التسليم والتسلم ، لانه اذا لم يوافقه رد بعد الرؤية لعدم اللزوم .

٤٣- الرأى الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين وما ورد عليها من اعتراضات والاجابة عليها نجد ان رأى الفريق الأول المثبت لخيار الرؤية هو الأولى بالقبول لقوة ادلتهم وثبوتها وعدم تأثير الاعتراضات التي أثيرت حولها ودحضها مما يجعلها تترجح على غيرها ولما في اثباته من مصلحه للمتعاقدين ودفع الضرر عنهم ، ولانه لا يجوز ان يدخل في ملك انسان شيء بغير رضاه ولا يتم الرضا الا بالرؤية (١) والله أعلم .

---

(١) هذا وقد نصت الماده ٣٤٠ من مرشد الحيران على ان (من اشترى شيئا لم يره من الاعيان التي يلزم تعيينها او استأجر شيئا لم يره وقاسمه شريكه قسمه تراضي مالا مشتركا من القيميات المتحده او المختلفة الجنس ولم يكن رأى المال المقسوم ، او صالح عن دعوى مال معين على شيء معين لم يره فهو مخير في هذه الصور كلها عند رؤيه المبيع او المستأجر او الحصه التي التي أصابته في القسمة أو بدل الصلح ان شاء قبل وامضى العقد وان شاء فسخه ونقض القسمة وله حق الفسخ والرد قبل الرؤية وبعدها مالم يوجد ما يبطله قبل او بعد الرؤية او مايدل على الرضا بعد الرؤية لا قبلها .

٤٤- وقد استدل من أثبت خيار الرؤية لكل من البائع والمشترى :

إذا باع أو اشترى مالم يره يقول عثمان رضى الله عنه حينما باع أرضا له بالبصرة (وقيل بالكوفة) من طلحة بأرض له بالمدينه فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان . لى الخيار لانى بعت مالم أراه . وقيل لطلحة انك قد غبنت ، فقال لى الخيار لانى اشتريت مالم أره . فحكما بينهما جبيربن مطعم فقضى ان الخيار لطلحة لا لعثمان .(١)

ووجه الدلاله من هذا الأثر قول عثمان رضى الله عنه لى الخيار وقال ابن شبرمه : بخيار الرؤيه للبائع والمشترى معا كما روى عن عثمان .

وثانيا : بانه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبه المشترى ، ولان البيع يعتبر فيه الرضى منهما فتعتبر الروئيه التى هى مظنة الرضى منهما .

٤٥- وأما من نفى الخيار للبائع فقد استدل بحكم جبيربن مطعم لطلحه بالخيار اخذا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه "

ثانيا : بأننا لو جعلنا له الخيار لثبت لتوهم الزياده ، والزياده فى المبيع لا تثبت الخيار ولان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل فى ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما يدخل فى ملكه الثمن وطريق اعلامه القسمية دون الروئية .

وقد اعترض على هذا الراى بأن ما استدل به من قول جبير وطلحه قد خالفهما

---

(١) انظر المبسوط للسرخى ٧/ ٧٠ ، **المحلى** لابن حزم ٨/ ٣٣٨ .

عثمان وقوله أولى . ولأن البيع يعتبر فيه الرضى منهما وتعتبر الرؤيه التى هى مظنة الرضى منهما فيثبت له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط .

وهو رأى لابى حنيفه ثم رجع عنه للقول بعدم ثبوت خيار الرؤيه للبائع .

٤٦ـ الرأى الراجح :

بعد عرض أدلة من يثبت خيار الرؤية للبائع ومن ينفيها ومناقشة الادلة أدى ترجيح رأى من يقول بثبوت خيار الرؤيه للبائع اذا باع مالم يره لان البيع يعتمد تمام الرضا لقوله عليه الصلاة والسلام " انما البيع عن تراضٍ (١) والمتعاقدان كل منهما يعتبر بائعا وخصوصا اذا كان الثمن مما يوصف فى الذمة ولا يعرف على حقيقته إلا بالمعاينة ، (٢) وخصوصا انه رأى عثمان ابن عفان رضى الله عنه وابن شبرمة ولم يتحقق إجماع الصحابة على ذلك وهو القول بنفى الخيار للبائع والله أعلم .

٤٧ـ مدة خيار الرؤية :

اختلف الفقهاء فى الوقت الذى ينتهى فيه خيار الرؤية :

١ـ فيرى الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية فى قول أن خيار الرؤية يثبت عند رؤية المبيع ويكون للمشترى الحق فى فسخ العقد أو إمضائه ويكون على الفور بمقدار مايتمكن من الفسخ فإن اختار الفسخ فله ذلك كخيار الرد بالعيب . (٣)

وإن تمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم العقد وان لم يوجد

---

(١) خرجه ابن ماجه عن ابى سعيد انظر الجامع الصغير ١/١٠٢

(٢) انظر المبسوط ٧/٧٠ ، المغنى لابن قدامه ٣/٥٨١ ، المحلى لابن حزم ٨/٣٣٨ .

(٣) تحفه الفقهاء ١/٨٢ .

الاجازة صريحا ولا دلالة ، لأن الخيار خيار الرؤية فوجب ان يكون عندها . ولانه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه وهذه الضرورة تزول بقدر مايتمكن من الفسخ للضرورة .

وعن احمد انه يتقيد بمجلس الرؤية الذى وجدت فيه وذلك لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وبه قال أبواسحاق من الشافعية (١) .

والأصح عند الحنفية أنه مطلق غير مقيد بوقت فيجوز له الفسخ فى جميع عمره مالم يوجد منه فعل يدل على الرضا به ومالم يسقطه بالقول ذكره محمد فى الاصل ونص عليه ابن رستم وذلك لان النص ورد باثبات خيار الرؤية مطلقا والعبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى (٢)

٤٨ـ الرأى الراجح :

والذى أراه أن خيار الرؤية يتقيد بمجلس الرؤية فقط فان فسخ العقد بعد الرؤية انفسخ والا لزم العقد وسقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة .

وذلك لان القول بامتداد مدة الخيار الى آخر العمر فيه اضرار بالعاقد الآخر وهو البائع ، لأن المشترى اذا استمر بعد الرؤية ساكتا ولم يظهر منه ما يدل على رضاه الضمنى بالتصرف فى المبيع بما يوجب حقا للغير كالبيع او الاجارة أو الرهن .

وكذلك إذا لم يقل رضيت صراحة أو يفسخ العقد فيظل العاقد الاخر فى حيرة من امر ذلك العقد وهل سيمضيه المشترى ام انه سيفسخه وفى ذلك من الضرر مافيه " ولا ضرر ولا ضرار " (٣)

---

(١) تبين الحقائق ٤/ ٢٥ ، مجمع الانهر ٢/ ٣٥ ، المغنى ٣/ ٥٨١ فتح القدير ٥/ ١٤١ ، المهذب ١/ ٢٦٤ .

(٢) انظر المراجع السابقه ، تحفة الفقهاء ١/ ٨٢

(٣) خرجه احمد وابن ماجة عن ابن عباس ، وابن ماجه عن عباده انظر الجامع الصغير ٢/ ٢٠٣

٤٩- ما يسقط به خيار الرؤيـــة :

١- يسقط خيار الرؤية ويبطل بما يبطل به خيار الشرط من التصريح بعد الرؤية بقوله : رضيت واما قبلها فلا يسقط لان الخيار معلق بالرؤية بنص الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : " من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه " فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية ولا يسقط بالإسقاط صريحا كقوله " أسقطت خياري " .

٢- ويسقط ايضا بتصرف المشترى فى المبيع بما يوجب حقا للغير كالبيع المطلق الذى ليس فيه خيار للبائع حيث لا يخرج المبيع عن ملك البائع وكالهبة مع التسليم والرهن والإجارة سواء وجدت هذه التصرفات بعد الرؤية أو قبلها لأن هذه الحقوق مانعة من الفسخ واذا تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير الاطلاق فى الحديث " قلة الخيار اذا رآه " بما إذا لم يوجب موجب شرعى عدمه .

وأما اذا كان التصرف لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم فلا يبطل الخيار قبل الرؤية لانه لا يزيد ولا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلاله الرضا (١) .

٣- ويسقط برؤية المبيع وقبضه بعد الروية لانه دلالة على الرضا والرؤية فى كل شئ بحسبه .

٤- ويسقط خيار الرؤية بموت العاقد ولا يورث عنه ، لأن الخيار ثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له ، ولان الخيار وصف

---

(١) مجمع الانهر ٢/٣٥، تبين الحقائق ٤/٢٥ وما بعدها ، فتح القدير ٥/١٤١، المهذب ١/٢٦٤ .

له فلا يجرى فيه الإرث كخيار الشرط وهذا عند أبى حنيفة وأحمد فى قول والثورى . (١)

ولا يبطل بموت من له الخيار عند مالك والشافعى لانه حق ثبت للمورث فى البيع فينتقل الى الوارث والاول هو الأرجح ، لانه خيار وصف وعرض والوصف والعرض لا ينتقل والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال .

٥- ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان وجده على الصفه التى رآه عليها فلا خيار له ، لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة فلم يتناوله قوله صلى اله عليه وسلم " من اشترى مالم يره فله الخيار اذا راه ، لانه باطلاقه يتناول الرؤية عند العقد وقبله . (٢)

٦- ويبطل الخيار اذا تعيب المبيع فى يد المشترى قبل الرؤية بعيب لا يرتفع ، لانه تسلمه سليما فلا يجوز ان يرده معيبا ويلزمه وكذلك اذا هلك بعضه لزمه البيع وبطل خياره لانه لو رد بعضه لزم ذلك تفريق الصفة على البائع وفى ذلك من الضرر ما فيه ومثل الهلاك الاستهلاك (٣) والله اعلم .

وللبحث بقية فى العدد القادم بمشيئة الله

أ.د / محمد عبد المقصود جاب الله

---

(١) المصادر السابقة والمغنى ٣/٥٧٩ ، تحفه الفقهاء ١/٧٢، ٩٠ ، وقد نصت المادة ٣٤١ من مرشد الجيران على ان (خيار الرؤية يبطل بتصرف من له الخيار فى العين تصرفا لا يحتمل الفسخ او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن شرط الخيار للبائع والرهن والاجارة والهبة مع التسليم قبل الرؤية وبعدها فان تصرف تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار للبائع والهبه بلا تسليم للعين الموهوبة للموهوب له يبطل الخيار بعد الرؤية لا قبلها وكذلك يبطل بموت من له الخيار قبل الرؤية ويلزم العقد فلا ينتقل الخيار الى ورثته) .

(٢) انظر المراجع السابقة ، الجوهرة ١/١٩٦، المهذب ١/٢٦٤ ، مجمع الأنهر ٢/٣٩ .

(٣) مجمع الأنهر ٢/٣٥ .

مراجع بحث
الخيارات في عقود المعاملات
في الشريعة الاسلامية

أولا :

١ـ القرآن الكريم
٢ـ احكام القرآن للجصاص ·
٣ـ تفسير القرطبى ·

ثانيا : السنة النبوية الشريفه ·

١ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى ·
٢ـ صحيح مسلم بشرح النووى
٣ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان
وضعه محمد فؤاد عبد الباقى ـ دار الريان للتراث ·
٤ـ نيل الأوطار للامام الشوكانى
٥ـ شرح السنه للبغوى ·
٦ـ سبل السلام للصنعانى ·
٧ـ نصب الراية فى تخريج احاديث الهداية للزيلعى ·
٨ـ الجامع الصغير للامام السيوطى ·
٩ـ كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق للامام عبد الروف المناوى
بهامش الجامع الصغير ·
١٠ـ شرح الاثار للامام الطحاوى ·
١١ـ السنن للامام البيهقى ·
١٢ـ سنن ابن ماجة ·

ثالثا : الفقة الحنفى

١ـ الجوهرة النيرة على شرح الميدانى
٢ـ الاختيار شرح المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مردود
٣ـ بدائع الصنائع للامام الكاسانى ٠
٤ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للامام الزيلعى وبهامشه حاشية السبى ٠
٥ـ فتح القدير للكمال بن الهمام على الهداية للميرغنانى ٠
٦ـ العناية للبابرتى بهامش فتح القدير
٧ـ مجمع الانهر شرح ملتقى الأبحر للامام المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداما أفندى ٠
٨ـ بدر المتقى فى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٠
٩ـ المبسوط للإمام السرخسى ٠
١٠ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٠
١١ـ تحفه الفقهاء للامام السمرقندى
١٢ـ مختصر الطحاوى

رابعا : الفقه المالكى

١ـ الشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير
٢ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفه الدسوقى ٠
٣ـ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزئ الكلبى ٠
٤ـ مواهب الجليل
٥ـ حاشية العدوى
٦ـ حاشية الصاوى على شرح الدردير
٧ـ بداية المجتهد شرح نهاية المقتصد لابن رشد ٠

٨- مشروع تقنين الشريعة فى مذهب الامام مالك ٠
٩- التاج والمواهب ٠
١٠- بلغة السالك لاقرب المالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى ٠

خامسا : الفقه الشافعى :
١- الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع٠
٢- كفاية الاخيار فى حل غاية الاختصار للامام تقى الدين ابى بكر بن محمد الحسينى الحصنى الدمشقى من علماء القرن السابع الهجرى ٠
٣- قليوبى وعميره حاشيتان للامامين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى ٠
٤- المهذب للشيرازى ٠
٥- الميزان للامام الشعرانى (ابى المواهب عبد الوهاب بن احمد بن على الأنصارى الشافعى المصرى (من علماء القرن العاشر الهجرى ٠
٦- رحمة الامه فى اختلاف الائمة لابى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى العثمانى الشافعى (من علماء القرن الثامن الهجرى)

سادسا : الفقة الحنبلى
١- المغنى لابن قدامة ٠
٢- مشروع تقنين الشريعه الاسلامية على مذهب الامام احمد ٠
٣- منتهى الارادات لتقى الدين محمد بن احمد الفتوحى الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار ٠

سابعا : الفقة الزيـدى :
١ــ السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار للامام الشوكانى

ثامنا : فقه الشيعة الامامية
١ــ شرائع الاسلام للمحقق الحلى (أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين) مع تعليقات السيد صادق الشيرازى ٠

تاسعا : الفقه الظاهرى
١ــ المحلى لابن حزم ٠

عاشرا : القواعد الفقهيه
١ــ الاشباه والنظائر على مذهب الإمام ابى حنيفة النعمان للشيـخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ٠
٢ــ الاشباه والنظائر فى الفروع للامام جلال الدين عبد الرحمن بـن ابى بكر السيوطى الشافعى ٠

حادى عشر : كتب اللغة :
١ــ مختار الصحاح
٢ــ لسان العرب لابن منظور
٣ــ المفردات فى غريب القرآن لابى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهانى ٠