



سلطنة عُمان
كلية العلوم الشرعية

خيار الشرط
(حكمه، ومقوماته)
دراسة فقهية مقارنة بالقانون العماني

اسم الباحث: يوسف بن علي بن منصور بن ناصر العامري

اسم المشرف: د. خالد بن سالم السيابي

التخصص: الفقه وأصوله

العام الأكاديمي: (1439-1440هـ/2018-2019م)

إهداء

إلى والديَّ الكريمين، بارك الله في أعمارهما، ونور الله بصيرتهما.

إلى كل أفراد عائلتي الشرفاء.

إلى كل أساتذتي، ومشائخي الأجلاء أهل الرقي والسمو.

إلى رفقاء الدرب في مسيرة العلم.

إلى كل محترم في مجال الفقه المقارن.

إلى الأمة الإسلامية جمعاء صاحبة النظم والخلق الرفيعة.

أهدي لهم جميعاً هذا الجهد المتواضع

شكر وعرفان:

إلى وليي ومرشدي في هذا البحث الذي لم يبخل عليَّ يوماً طوال مسيرة بحثي من اجتماعاته، وإضافاته، وتعدلاته، وإشرافه على بحثي الشيخ الدكتور: خالد بن سالم السياري حفظه الله، ومتعه الله بالصحة والعافية.

إلى أساتذة الفقه، والأصول، والقانون في تخصص الفقه وأصوله الذين سعوا جاهدين إلى إفادتنا بكل ما لديهم من خبرات، واجتماعات، وإضافات.

إلى كلية العلوم الشرعية إدارة وأساتذة صاحبة العطاء الكبير، والفكر السليم.

إلى والدي وإخواني الذين ساندوني معنوياً ومادياً، وكانوا عوناً لي في إبراز هذا الجهد في صورته النهائية.

إليكُم جميعاً خالص الشكر، والتقدير، والمحبة.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام الأتمّان الأكملان على سيد البشرية، ومعلم الأُمّة محمد بن عبد الله، وعلى آله، وصحبه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وَشَرَّفَ وَكَرَّمَ، وبعد:

من المعلوم أنّ الرابطة العقدية من أكثر أسباب الملك انتشاراً؛ فلا يخلو يوم منها، ولذلك جاء الشرع الحنيف للحفاظ على هذه الرابطة، وجعلها قادرة على نقل الملك من فرد إلى فرد بطريقة سهلة ويسيرة، كما أنّه أعطى هذه الرابطة قوة في الإلزام فلا يمكن كسرها بعد صدورها لأي سبب فيه نوع من الظلم والتعدي على الطرف الآخر، قال الله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..." [المائدة، 1].

ومع هذه الإلزامية التي قررها الشرع في نوع من العقود إلا أنّه قد أجاز العدول عن هذا المبدأ تأقيتاً؛ مراعاة لمصلحة المتعاقد، وظروفه، آخذاً في ذلك عدم الإضرار بالطرف الآخر، ومن بين ذلك خيار الشرط الذي يطرأ على العقود اللازمة، فينزع عنها لزومها مدة معلومة، ولذلك جاءت الشريعة الإسلامية لتنظم هذا الموضوع حتى لا يخرج عن طوره المحدد له، ولذلك كانت هناك رغبة منّا في البحث في حكم هذا الخيار، ومقوماته، وبيان طبيعته، ولذا كان عنوان البحث: "خيار الشرط حكمه، ومقوماته دراسة فقهية مقارنة بالقانون العماني".

● أهمية الموضوع

تظهر أهمية الموضوع في عدة جوانب:

- (1) ظهور سمة الوقائية في الشريعة الإسلامية؛ إذ يعد خيار الشرط من التشريعات الوقائية التي تدفع الكثير من المخالفات الشرعية المحدثّة في الروابط العقدية: كالغبن، والخديعة، والغش.
- (2) وضوح مناهج العلماء في الاجتهاد الفقهي في قضية خيار الشرط، إذ اتضح في هذا البحث منهج الفقهاء في تأصيلهم لخيار الشرط، وما نتج عن ذلك من أحكام في تحديد طبيعته، ومقوماته.
- (3) وضوح نقاط الاختلاف، والاتفاق بين الفقهاء في المسائل المتعلقة بخيار الشرط.
- (4) معرفة المقومات التي يجب أن يقوم عليها خيار الشرط؛ كي يُصبح ساري المفعول فيما أُنيطَ به من مأمول، وغاية.
- (5) مقارنة رؤية الفقه بالقانون العماني، وتتمثل الأهمية في تفسير النصوص القانونية، ومعرفة الرأي الذي اختاره القانون، وهذا يؤدي بدوره إلى تقريب وجهة النظر بين القانون والفقه.

● أسباب اختيار الموضوع:

هناك عدة أسباب دعتنا أن نختار هذا الموضوع، ومن أهمها:

- (1) الرغبة في معرفة الدليل الشرعي الذي استند عليه العلماء في إجازتهم لخيار الشرط.
- (2) إرادة منّا في تقصي الضوابط والمقومات التي يجب أن يُبنى عليها خيار الشرط.
- (3) إرادة منّا في تقريب النظر بين الفقه والقانون، وإظهار قدرة علم الفقه وأصوله في تفسير النصوص القانونية.
- (4) تعلق خيار الشرط بكثير من النظريات منها: نظرية العقد، ونظرية الشروط.

● الدراسات السابقة

لقد دأب علماؤنا الأجلاء على ذكر موضوع خيار الشرط ضمن مباحث البيوع، وهذا المبحث جزء من أجزاء عدة تحتويها مؤلفاتهم.

ولقد اطلعنا على دراستين معاصرتين إلا أنهما لم تُفرد لخيار الشرط وحده بل ضُمَّ إلى غيره من الخيارات، وهي:

(1) الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، وهي رسالة قُدمت لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن، وتتكون الدراسة من جزأين تحدث فيها عن ثلاثة وثلاثين خيارًا، ولقد اطلعنا على الجزء الأول من هذه الدراسة، وهي دراسة عميقة جمع فيها شتى الأقوال الفقهية من مختلف المذاهب: كالمذهب الإباضي، والمذاهب السنية الأربعة، والزيدية والإمامية من الشيعة، والظاهرية.

(2) العقود والشروط والخيارات للشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم بك، وهو أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، ووكيل الكلية، وهذا البحث قد أصدرته مجلة القانون والاقتصاد من جامعة القاهرة، وقد تحدث الشيخ في موضوع الخيارات، والشروط، والعقود، ومن بين ذلك خيار الشرط إلا أنه اكتفى بآراء الفقه الحنفي، ولم يشرع في المقارنة الفقهية، كما أنه اهتمَّ بسرد الأقوال دون الركون إلى منهج التقصي والنقد.

ولقد أضفنا على هاتين الدراستين عدة أمور قد غفلت عنها الدراستان السابقتان، ومنها:

- (1) توضيح مناهج العلماء في تأصيلهم لخيار الشرط، وما نتج عن ذلك من أحكام.
- (2) تقصي الأقوال الفقهية في المذاهب الإسلامية، والتحري في نسبتها إلى قائلها.
- (3) التعمق في آراء المذهب الإباضي كما هو الحال في آراء المذهب المذكورة آنفاً، وجعله في مصاف المذاهب الأخرى في التأصيل لخيار الشرط.
- (4) إدخال علم الأصول، واللغة في موضوع البحث، وجعله كمستند في توجيه الأقوال والمعاني.
- (5) المقارنة الفقهية بالقانون العماني.

منهج البحث:

نلخص المنهجية في عدة نقاط:

(1) اعتمدنا على المنهج الاستقرائي، التحليلي، حيث تتبعنا الآراء الفقهية، وقُمنّا بترتيبها، ونسبناها إلى قائلها، وذكرنا أدلتها، وناقشناها.

(2) قُمنّا بترجمة الأعلام الذين لم ينالوا الشهرة، معتمدين في ذلك على نظرتنا الشخصية.

(3) اعتمدنا في المقارنة الفقهية على ستة مذاهب فقهية، وهي: المذهب الإباضي، والمذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، والمذهب الظاهري، أمّا المذهب الشيعي فلم ندخله ضمن المقارنة الفقهية في بحثنا هذا إلا أنّه قد ذكرنا لهذا المذهب بعض الآراء في المبحث التمهيدي فقط.

(4) تجردنا من أي تعصب أو تحزب لأي مذهب من المذاهب الإسلامية، واعتبرناها في محك البحث، مع الاحترام والتقدير لكل المذاهب الفقهية.

(5) قُمنّا بدراسة فقهية مقارنة بالقانون العماني، ويراد من القانون العماني هو قانون المعاملات المدنية العماني، ولذا فإنّ قولنا في أي موضع من البحث: القانون، أو المشرع العماني نعني بذلك قانون المعاملات المدنية العماني ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك.

وفي هذا الموضع نريد أن نؤكد بأنّ المقارنة مقصورة على قانون المعاملات المدنية العماني، ولا تتعدى غيره كقانون التجارة العماني، ولا أي قانون تابع لأي دولة عربية إلا أنّنا قد ذكرنا بعض القوانين الخارجية في الحالات التي تستدعي المقارنة بين قانون المعاملات المدنية العماني وبينها.

● خطة البحث:

خطة البحث تتكون من مقدمة، ومبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة، وهي على النحو الآتي:

❖ مقدمة

❖ المبحث التمهيدي: تعريف خيار الشرط وتسمياته

- المطلب الأول: تعريف خيار الشرط
 - ✓ الفرع الأول: تعريف خيار الشرط لغة
 - ✓ الفرع الثاني: تعريف خيار الشرط اصطلاحاً
- المطلب الثاني: تسميات أخرى لخيار الشرط
 - ✓ الفرع الأول: التسميات الواردة في الفقه الإسلامي
 - ✓ الفرع الثاني: التسميات الواردة في القانون

❖ الفصل الأول: حكم خيار الشرط وموقف القانون العماني منه

○ المبحث الأول: حكم خيار الشرط

- المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في خيار الشرط وأدلتها
- المطلب الثاني: مناقشة الأدلة
- المطلب الثالث: طبيعة خيار الشرط عند القائلين به

○ المبحث الثاني: موقف القانون العماني من خيار الشرط

- المطلب الأول: نظرة القانون العماني لخيار الشرط
- المطلب الثاني: توصيف خيار الشرط في القانون العماني

❖ الفصل الثاني: مقومات خيار الشرط

○ المبحث الأول: الاشتراط

- المطلب الأول: أطراف الاشتراط
- المطلب الثاني: نطاق الاشتراط التعاقدى (ما يدخله خيار الشرط)
- المطلب الثالث: وسائل الاشتراط

○ المبحث الثاني: المدة

- المطلب الأول: عدم مجاوز المدة الموضوعة شرعاً
- المطلب الثاني: الاتفاق على مدة معلومة مناسبة لطبيعة المعقود عليه
- المطلب الثالث: الاتفاق على مدة متصلة بالعقد ومتوالية

❖ خاتمة

هذا، ونسأل الله عزَّ وجلَّ تمام التوفيق، والسداد، وما كان من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمن العبد الجاهول، ومن الشيطان، ونرجو الله، ونسأله العفو والقبول.

يوسف بن علي بن منصور بن ناصر العامري

حيل العوامر/ السيب

المبحث التمهيدي: تعريف خيار الشرط وتسمياته

المطلب الأول: تعريف خيار الشرط

الفرع الأول: تعريف خيار الشرط لغة

الفرع الثاني: تعريف خيار الشرط اصطلاحاً

المطلب الثاني: تسميات أخرى لخيار الشرط

الفرع الأول: التسميات الواردة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: التسميات الواردة في القانون

مبحث تمهيدي: تعريف خيار الشرط وتسمياته

تمهيد:

إنَّ موضوع خيار الشرط من المواضيع التي أخذت بُعْدًا عند العلماء لما يحتويه من حِكم، وأحكام، وآثار ناتجة عن وجوده، ولما فيه من معاني التيسير في كثير من المعاملات المالية قديمها وجديدها، الأمر الذي جعل البحث عن حكم خيار الشرط، ومقوماته من أهم المواضيع التي اعتنى بها العلماء؛ وذلك لتحديد موقف الشريعة منه، وتعيين ضوابطه ومقوماته التي لا بُدَّ من مراعاتها فيه، ولذا كان الدخول والبدء في موضوع حكم خيار الشرط، ومقوماته يتطلب مِنَّا التمهيد لموضوع خيار الشرط بذكر تعريفه؛ حتى يتسنى لنا فهم الموضوع الذي نحن في صدد تقرير حكمه، ومقوماته.

وقد اقتضى مبحث التعريف بخيار الشرط أن نخرج إلى تعريفه لغة، واصطلاحًا، وذكر تسمياته الأخرى؛ إذ المنهج العلمي يلزمنا ببسط الحديث في الموضوع طولًا وعرضًا دون إخلال في أمر كائن فيه، وهذا الإلزام ليس عبثًا، وإنما هو من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية.

المطلب الأول: تعريف خيار الشرط

الفرع الأول: تعريف خيار الشرط لغة:

الخِيَارُ: الخاء والياء والراء أصل في الكلمة¹، والخيار صالح لأن يكون للواحد، وللاثنين، وللجميع، وللمذكر، وللمؤنث²، وعلى ذلك نقول: رجل خيار من قوم خيار، وذكر الفيومي³ بأنَّ الخيار قد يكون جمعاً للفظ الخير، فالخير يجمع على خيور وخيار، كنحو: بحور وبحار⁴.

والخيار في اللغة له عدة معان⁵، ومنها:

(1) الكرم: ومنه جمل خيار، وناقصة خيار أي كريمة فارهة.

(2) الخير: وهو خلاف الشر، ومنه قوم خيار أي مسلمين، فهم بخلاف الأشرار.

(3) الاختيار: وهو الاصطفاء، والانتقاء، وعلى هذا المعنى يكون لفظ الخيار اسم مصدر من الاختيار، ومنه

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا"⁶، أي طلب خير الأمرين من الفسخ أو الإمضاء⁷.

(1) ينظر: القزويني، أحمد بن فارس (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دت، 1399هـ، 1979م، ج2، ص232، مادة(خير).

(2) ينظر: أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده (ت:458هـ)، كتاب المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة1، 1421هـ / 2000م، جزء5، ص254، مادة(خير).

(3) هو أحمد بن محمد بن علي الفيومي، ثم الحموي، ويكنى بأبي العباس، توفي سنة 770 هجرية، 1368 ميلادياً، وهو عالم لغوي، اشتهر بكتابه المصباح المنير، وُلِدَ ونشأ بالفيوم بمصر، ثم رحل إلى حماة بسورية فمقطنها. ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود (ت:1396هـ)، كتاب الأعلام، دار العلم للملايين، دم، الطبعة15، 2002م، ج1، ص224.

(4) ينظر: الفيومي، أحمد بن علي (ت:770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج1، ص185، مادة(خير).

(5) ابن منظور، محمد بن مكرم (ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة3، 1441هـ، ج4، ص267، مادة(خير).

(6) الجامع الصحيح للإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط (السيب، مكتبة الضامري، الطبعة1، 1435هـ، 2014م)، ص300، رقم الحديث 577.

(7) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص267، مادة(خير).

الشَّرْطُ: الشين والراء والطاء أصل في الكلمة¹، وهو مصدر ثلاثي من الفعل شَرَطَ يَشْرِطُ أو يَشْرُطُ، والشرط مفرد، والجمع شروط وأشراط كما جاء في جمهرة اللغة²، والأول هو المتفق عليه عند أصحاب المعاجم³، ولهذا فإنَّ بعض اللغويين يذهب إلى أن أشراط هي جمع للشَّرْطِ وليست جمعا للشَّرْطِ⁴.

وعند البحث والتقصي في المعاجم اللغوية وجدنا للشرط ثلاثة معان في اللغة، وهي:

(1) "إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه"⁵: والشيء هو الأمر المشروط، والظاهر أنَّ إلزام الشيء فيه معنى وجوب الإلزام، والنهي عن مجاوزة الشرط، والتزامه فيه إشارة إلى مسألة تقييد الأمر المشروط للأمر الداخل عليه.

(1) ينظر القزويني، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص260، مادة(شرط)

(2) ابن دريد، محمد بن الحسن (ت:321هـ)، كتاب جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، طبعة1، 1987م، ج2، ص726

(3) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني(ت:1094هـ)، الكليات، تحقيق: عدنان درويش/محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة2، 1432هـ/2011م، ص444، مادة(شرط).

(4) ومن هؤلاء ابن منظور صاحب كتاب لسان العرب وكذلك هذا ما نقله أبو البقاء الكفوي عن صاحب معراج الدراية ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص329، مادة (شرط) والكفوي، الكليات، ص444، مادة (شرط)

(5) الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب(ت817هـ)، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة8، 1426هـ/2005م، ج1، ص673، مادة (شرط).

(2) "العلم والعلامة"¹: قاله ابن فارس²، ومنه قوله تعالى: "فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا" [محمد، 18]، أي علاماتها³، وبذلك سمي الشرط؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها، والاشتراط في البيع، ونحوه هو علامة يجعلها الناس بينهم⁴.

(3) الشَّقُّ: ومنه بزغ الحجام بالمشَرَط، ذكره ابن دريد⁵ في جمهرة اللغة⁶.

ومن خلال الإمعان في المعاني اللغوية للشرط نجد أنَّ المعنى الأول والثاني مدلولهما معنويٌّ، بخلاف المعنى الأخير فإنَّ مدلوله حسيٌّ، ويمكننا من خلال هذه المعاني أن نستدرج معنى جامعاً للمعاني الواردة للشرط في اللغة، وهو معنى التأثير؛ فما من معنى ذكرناه للشرط إلا وقد أثَّرَ في الشيء الداخل عليه، سواء أكان هذا التأثير حسيّاً أم معنوياً.

الفرع الثاني: تعريف خيار الشرط اصطلاحاً

من المعلوم أنَّ تعريف التركيبات اصطلاحاً يحتاج إلى دمج بين ألفاظه حتى يعطينا تصوراً كاملاً عن الشيء المعرّف من غير تقصير، خصوصاً وأنَّ ألفاظ تركيب (خيار الشرط) مؤثرة في تصور هذا المصطلح، فلم يضع

(1) القزويني، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص260، مادة(شرط)

(2) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، يكنى بأبي الحسين، ولد سنة329هجريا، 941ميلاديا، وهو من أئمة اللغة والأدب، له عدة مؤلفات، منها: مقاييس اللغة، والمجمل، توفي سنة395هجريا، 1004ميلاديا، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج1، ص193

(3) ينظر: الشوكاني، محمد بن علي(ت:1250هـ)، فتح القدير، دار ابن كثير-دار الكلم الطيب، دمشق-بيروت، الطبعة1، 1414هـ، ج5، ص43

(4) ينظر: الأزهرى، محمد بن أحمد(ت:370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة1، 2001م، ج11، ص211/212، مادة (شرط)

(5) هو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، يكنى بأبي بكر، ولد سنة223هجريا، 838ميلاديا، وهو من أئمة اللغة والأدب، له عدة مؤلفات، منها: جمهرة اللغة، والمجتبى، والاشتقاق، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج6، ص80

(6) ينظر: ابن دريد، جمهرة اللغة، ج2، ص726، مادة(شرط)

العلماء هذه الألفاظ في هذا التركيب عبثًا، بل وأنَّ لكل لفظ له تأثير على غيره، ولذا كان البحث في ألفاظ تركيب خيار الشرط كلا على حدة في غاية الأهمية.

أمَّا الخيار في الاصطلاح الشرعي فقد عُرِّفَ بعدة تعريفات، وهذه التعددية جاءت بحسب الزاوية التي نظر إليها الفقهاء أثناء تعريفهم للخيار، ولذلك قد انقسم الفقهاء في نظرهم أثناء تعريفهم للخيار إلى زاويتين:

الزاوية الأولى: الشكلية للخيار في اللغة:

وبناء على هذه الزاوية جاءت عدة تعريفات للخيار، وهذه التعددية لفظية، وليست جوهرية؛ وذلك لاختلاف الزاوية، وهي:

التعريف الأول: "هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه"¹.

شرح التعريف: ومعنى الطلب هو السعي للحصول على خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، وهذا الطلب قد يثبت بالاتفاق: كخيار الشرط، وقد يثبت بسبب شرعي: كخيار العيب، ودلالة الطلب فيها معنى عرضية الخيار، وأنه استثناء طرأ على عقد لازم.

التعريف الثاني:

الخيار: "هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي"².

شرح التعريف: بيَّنَ لنا أصحاب هذا التعريف أنَّ الخيار حق ثابت لصاحبه، ويستفاد من عبارة "الظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي" أنَّ الخيار إمَّا أن يكون طارئًا على عقد كان لازمًا في الواقع، وهذا يكون بمسوغ شرعي: كخيار العيب، وإمَّا أن يكون طارئًا على عقد سيؤول لازمًا إن كان خاليًا من الخيار، وهذا يكون بالاتفاق العقدي: كخيار الشرط.

(1) الشربيني، محمد بن أحمد (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، دم، الطبعة 1،

1415هـ/1994م، ج2، ص402.

(2) أبو غدة، عبد الستار عبد الكريم (معاصر)، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، الطبعة 2، 1405هـ/1985م، ج1، ص43.

الزاوية الثانية: الحق الإنشائي للخيار:

على هذه الزاوية وجدنا تعريفًا واحدًا، وهو:

التعريف الأول: "الخيار هو حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه"¹.

أصحاب هذه الزاوية عرفوا الخيار بناء على الحق الإنشائي له، وقالوا: إنَّه إن قيل لفلان له الخيار فالمبتدأ في الذهن أنه يملك ملكًا شرعيًا الفسخ، فالنَّظر في هذا التعريف يجد أنَّ أصحابه اقتصروا على ذكر الغرض الأساس من الخيار، وهو الفسخ، ولم يذكروا صورته اللغوية، وهو التخيير؛ ولهذا يرون أنَّ المعنى الاصطلاحي للخيار أخصُّ من المعنى اللغوي²، إلا أنَّ هذا التعريف لا يخلو من إشكالات، ومنها:

(1) يدخل في هذا التعريف العقود اللازمة المقترنة بالخيار، وكذلك حق الفسخ للمتعاقد في العقود غير اللازمة، وبذلك يكون التعريف جامعًا غير مانع.

(2) التعريف لم يبين حدود الخيار، فيوهم التعريف امتلاك الفسخ مطلقًا، وهذا يخالف حكم الخيار؛ فإنَّ حق الفسخ في الخيار ينتهي فور إمضاء صاحب الخيار العقد. والقول الفصل في تعريف الخيار: إنَّه يجب أن ننظر إلى الخيار من ثلاث زوايا:

الزاوية الأولى: حضور شكلية الخيار اللغوية

فإنَّ التخيير الذي يمتلكه صاحب الخيار في العقد متاح وموجود، فإنَّما أنَّ يفسخ العقد، وإنَّما أنَّ يمضيه.

الزاوية الثانية: الحق الإنشائي للخيار

فالخيار يحتوي على حقين: أحدهما إنشائي وهو الفسخ، والآخر تأكيدى وهو الإمضاء، وتفرقنا بين الحقين مبنيَّ على أنَّ الفسخ عارض، فصدوره عدول عن رابطة العقد الصحيحة، أمَّا الإمضاء فهو تأكيد لبقاء الرابطة

(1) الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم الموسوي (ت: 1992م)، منهاج الصالحين (المعاملات)، مكتبة دار المجتبي، العراق، الطبعة 1، 1430هـ/2009م، ص 30.

(2) ينظر: الشيرازي، محمد الحسيني (ت: 2001م)، إيصال الطالب إلى المكاسب، مؤسسة الأعلمي، طهران، دم، دط، دت، ج 11، ص 3.

العقدية، فلو لم يظهر إمضاءه حتى انتهت مدة الخيار، فإنَّ العقد يُصبح لازماً في حقه، ومن خلال هذا التفريق وجدنا أنَّ الحق الإنشائي للخيار هو الفسخ.

الزاوية الثالثة: تأثير الرابطة العقدية على الخيار

الرابطة العقدية أحكمت الخيار الداخل عليها، وبَيَّنت حدوده، كما أعطت العقد حكم اللزوم إذا انتهت مدة الخيار دون اختيار من صاحبه، فصاحب الخيار إن اختار الفسخ لم يُجز له أن يمضي العقد بعد ذلك؛ وذلك لنفاذ الرابطة العقدية، وإن اختار الإمضاء أصبح العقد لازماً وسقط حق الفسخ، وأمَّا إن لم يُبدِ رأيه في الاختيار حتى انتهى، فإن الرابطة العقدية تُسقط عليه حكم اللزوم، وهذا بخلاف الإباحة التي هي في حقيقتها تخيير بين الفعل والترك، فالشرب مثلاً: هو مباح في الوضع الطبيعي، فإذا امتنع الإنسان عن شرب الماء، جاز له بعد ذلك أن يشرب ولو بثوانٍ من امتناعه فتركه للشرب لا يمنع تناوله للماء بعد ذلك، والعكس صحيح.

وبناء على هذه الزوايا الثلاث نعرف الخيار: بأنَّه حق العاقد في فسخ العقد ما لم يختَر الإمضاء.

والشرط في اصطلاح الفقهاء يختلف باختلاف الاعتبارات الواردة عليه، فالاعتبار الذي انطوى عليه الشرط يُؤثر في معناه الاصطلاحي عندهم؛ ولأجل هذا سنتعرض في هذا المقام بذكر تقسيمات الشرط، وهي على النحو الآتي:

التقسيم الأول: ينقسم الشرط باعتبار مصدره أو طبيعة قيامه إلى قسمين:

(1) الشرط الشرعي: "هو ما أوجبه الشرع في الأحكام والتصرفات المختلفة"¹، فهو ما يتوقف وجود الحكم أو التصرف على وجوده؛ ولذلك ينعدم التصرف أو الحكم عند انعدامه، كاشتراط الشهود في عقد النكاح فهو شرط شرعي، فإذا حصل الزواج بدون شهود يلزم عدم صحة العقد، والشرط الشرعي تدخل فيه جميع الشروط التي اشترطها الشارع الحكيم في البيع، والهبة، والإجارة، والصيام، والحج، والصلاة، وغيرها².

(1) ينظر: حوران، محمد سليمان (معاصر)، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دار النوادر، سورية، لبنان، الكويت، الطبعة 1، 1433هـ/2012م، ص 289، (بتصرف)

(2) ينظر: عبد الوهاب خلاف (ت: 1375)، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، مصر، الطبعة 8، دت، ص 119

(2) الشرط الجعلي: هو ما أوجبه العاقد بإرادته¹، وهو الذي يقيد أو يعلق به عقده أو تصرفه؛ لتحقيق مصلحة يريدها، كالشروط التي يضعها الزوج؛ لإيقاع الطلاق على زوجته.

والفرق بين الشرطين، أنَّ الشرط الشرعي هو شرط لا يمكن عند انعدامه وجود الأمر المراد، وهو بخلاف الشرط الجعلي، فإنَّه شرط داخل على تصرف يمكن وجود هذا التصرف بدون الشرط أنَّ لو كان التصرف خاليًا من ذلك الشرط، كأنَّ يقول الموكل للوكيل: وكلتك ببيع منزلي إن سافر فلان، فهذا تصرف معلق على شرط سفر فلان، لكن يمكن انعقاد عقد الكفالة عند خلو صيغته من هذا الشرط²، إلا أنَّه ينبغي أن نأخذ بالحسبان أن كليهما مورد الشارع الحكيم، فلا يمكن أن يكون الشرط الجعلي مخالف للشرع الحنيف، وإلاَّ عُدَّ باطلاً لكن النقطة الفارقة بينهما من هذه الناحية أنَّ الشرط الشرعي جعله الشرع على سبيل الوجوب، فلا يمكن التخلي عنه، وإن لم ينص عليه المتعاقدان بخلاف الشرط الجعلي، فالشارع الحكيم جعله على سبيل الإباحة، فجائز اشتراطه، وجائز تركه، ولهذا فإنَّ هذا الأمر يقودنا إلى أمر في غاية الأهمية، وهو أنَّ الشرط الشرعي إن تم النص عليه في التصرف فلا يخرج عن كونه شرطاً تأكيدياً، وهذا بخلاف الشرط الجعلي، فإنه لا بُدَّ من النص عليه، فإن لم ينص عليه كان معدوماً لا أثر له.

التقسيم الثاني: ينقسم الشرط باعتبار صيغته إلى ثلاثة أقسام:

(1) الشرط التعليقي: "هو ربط حصول أمر بحصول أمر آخر"³، فالشرط التعليقي عند الفقهاء هو الشرط المعروف عند أهل اللغة⁴، وهو ربط جملتين بأداة شرطية، كقول الموكل للوكيل: إن سافر فلان فقد وكلتك ببيع منزلي، فهنا علَّق عقد الوكالة على سفر فلان، وإرادته توجهت إلى أنَّ العقد ينعقد عند حصول الشرط، وهو السفر؛ ولهذا فإنَّ العقد لا ينعقد إلا بحصول هذا الشرط⁵.

(1) ينظر: حوران، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، ص290

(2) ينظر: المصدر السابق، ص290

(3) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة 2، 1425هـ/2004م، ج1 ص573

(4) ينظر: التهانوي، محمد بن علي (ت:1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دروج، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة 1، 1996م، ج1، ص1013

(5) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص578

(2) الشرط التقييدي (الالتزامي): هو التزام لا يستلزمه التصرف في حال خلوه منه، ويصاغ بعبارة (على أن، أو على شرط أن)، وحكم العقد إذا طرأ عليه الشرط التقييدي، أنه موجود منذ صدوره ولكن وجد فيه التزام زائد معدل لحكمه الأصلي¹، واشتراط خيار الشرط في العقد، هو من باب الشرط التقييدي، فلو لم ينص عليه في العقد لما ثبت لأي متعاقد حق الخيار، وكذلك أن العقد المقترن بخيار الشرط ينعقد منذ صدوره، وهذه من الخصائص المعول عليها في الشرط التقييدي، وهذا بخلاف الشرط التعليقي، فإنَّ العقد المقترن به لا ينعقد إلا عند حصوله.

(3) الشرط الإضافي: هو تأجيل التصرف إلى زمن مستقبل تم تعيينه، كقول الموكل للوكيل: وكلتك ببيع منزلي غدا، وحكم الشرط الإضافي أن العقد ينعقد منذ صدور الصيغة إلا أن آثاره تبدأ عند مجيء الوقت المعين في صيغة العقد².

والشرط كما بينا سابقا هو مصدر، ولكن يراد به في التركيب الإضافي (خيار الشرط) اسم المفعول، وهذا موجود في اللغة³، فيكون التقدير خيار المشروط⁴، وإضافة لفظ الخيار إلى لفظ الشرط إضافة حقيقية فهي إضافة الشيء إلى سببه؛ لأنَّ سبب الخيار هو الشرط⁵.

(1) ينظر: المصدر السابق، ج 1، ص 575/576/578

(2) ينظر: المصدر السابق، ج 1، ص 577/579

(3) ككلمة حرث من قوله تعالى: "مَثَلُ مَا يُنْفِقُونَ فِي هَذِهِ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَثَلِ رِيحٍ فِيهَا صِرٌّ أَصَابَتْ حَرْثَ قَوْمٍ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ فَأَهْلَكَتْهُ وَمَا ظَلَمَهُمُ اللَّهُ وَلَكِنْ أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ" (آل عمران، آية 117) فهي مصدر بمعنى المفعول، أي محروث قوم، ينظر: ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت: 1393هـ)، التحرير والتنوير، الدار التونسية، تونس، دط، 1984م، ج 4، ص 61.

(4) بمعنى الخيار الذي شُرط؛ لأن الألف واللام الداخلة على اسم المفعول تكون موصولة بمعنى الذي، ينظر: الغلاييني، مصطفى بن محمد (ت: 1364هـ)، جامع الدروس العربية، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة 28، 1414هـ/1993م، ج 1، ص 152.

(5) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة 2، دت، ج 6، ص 2

ولقد أصبح تركيب خيار الشرط الإضافي علمًا على مصطلح فقهي تعارف عليه الفقهاء¹، وقد وجدنا خيار الشرط عدة تعريفات، وسنذكر بعضًا منها، وهي:

عرّفه الجرجاني: "هو أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام، أو أقل"².

والظاهر من هذا التعريف أنّ مصطلح خيار الشرط لا يثبت إلا بالاشتراط إلا أنّه لم يوضح معنى الخيار فكأن التعريف اقتصر على كيفية ثبوت الخيار، وذكر مدته.

عرّفه مرتضى الأنصاري³ من الشيعة: "هو الثابت بسبب اشتراطه في العقد"⁴.

التعريف فيه بيان سبب ثبوت خيار الشرط، كما أنه قيد الاشتراط أن يكون في العقد فلا يكون بعده ولا قبله.

عرّفه مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي⁵ من الحنابلة بقوله: "هو أن يشترط أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة"⁶.

وفي هذا التعريف بيان أنّ اشتراط الخيار جائز لكل أطراف المعاملة على سبيل الاجتماع، أو على سبيل الانفراد، كما أنّه ذكر شرطًا لخيار الشرط، وهو أن يكون في مدة معلومة، ولم يقيد هذه المدة بعدد، وهذا بخلاف تعريف الجرجاني، الذي نص في تعريفه ألا تتجاوز مدة الخيار ثلاثة أيام.

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: 1252هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة 2، 1412هـ/1992م، ج 4، ص 567

(2) الجرجاني، علي بن محمد (ت: 816هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1403هـ/1983م، ص 102.

(3) هو مرتضى بن محمد أمين الدزفولي الأنصاري، ولد سنة 1214 هجرية، 1800 ميلادية، فقيه ورع، توفي بالنجف سنة 1281 هجرية، 1864 ميلادية، له عدة مؤلفات، ومنها: الإرث، والمكاسب، الطهارة، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج 7، ص 201

(4) الأنصاري، مرتضى (ت: 1281هـ)، المكاسب، تحقيق: محمد كلانتر، مؤسسة النور، بيروت، الطبعة 1، 1410هـ/1990م، ج 14، ص 231

(5) هو مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، ولد في طوركرم بفلسطين وانتقل إلى القدس ثم إلى القاهرة فتوفي فيها سنة 1033 هجرية، 1624 ميلادية، ترك نحو سبعين مؤلفًا، منها: بديع الإنشاء والصفات، وغاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج 7، ص 203.

(6) الكرمي، مرعي بن يوسف (ت: 1033هـ)، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، الرياض، الطبعة 1، 1425هـ/2004م، ص 129

ويمكن أن نعرف خيار الشرط: هو حق ثابت مدة معلومة لمن اشترطه في فسخ العقد مالم يختَر إمضاءه.

توضيح التعريف:

أردنا أولاً أن نوضح ماهية خيار الشرط، فوجدناه لا يخرج عن كونه حقاً يكتسبه الإنسان بالاتفاق الناتج عن الاشتراط، فخرجت بذلك الخيارات الحكيمة: كخيار العيب، وخيار المجلس؛ لأنَّ هذه الخيارات تثبت بمقتضى العقد، فلا يحتاج المتعاقدان إلى الاتفاق عليها، ثم قصرنا هذا الحق بمدة فلا يصح إطلاقه؛ إذ لو كان مطلقاً فما الفائدة من الرابطة العقدية، ثمَّ قيدنا المدة أنَّها معلومة، وهذا فيه مراعاة لحق المتعاقد غير المشتراط، وأردنا من قولنا: (لمن اشترطه) أن نبين أنَّ هذا الحق خاصٌّ بالمشتراط دون غيره فلا يطال المتعاقد الآخر الذي لم يشترطه هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن (مَنْ) تفيد العموم¹، فيدخل فيها كل من اشترط الخيار سواء أكان واحداً أم أكثر.

(1) ينظر: السالمي، عبد الله بن حميد (ت: 1332هـ)، طلعة الشمس على شمس الأصول، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، السيب، الطبعة

الثانية، 1429هـ/2008م، ج1، ص103

المطلب الثاني: تسميات أخرى لخيار الشرط

لخيار الشرط عدة تسميات أخرى سواء أكانَ على صعيد الفقه أم القانون، وسنقوم في هذا المطلب بذكر أشهر هذه التسميات، وذكر بعض الفوارق بينها وبين خيار الشرط إن وجدت:

الفرع الأول: التسميات الواردة في الفقه الإسلامي:

(1) بيع الخيار: عرفه ابن عرفة¹ من المالكية، وعبد العزيز الثميني² من الإباضية: "هو بَيْعٌ وَقَفَ بَتْهُ أَوَّلًا على إمضاء يُتَوَقَّع"³ ويستفاد من قولهما (بَيْعٌ وَقَفَ بَتْهُ أَوَّلًا) على خروج الخيار الحكمي من بيع الخيار، كخيار العيب⁴، فيكون تعريف بيع الخيار شاملًا لخيار الشرط وخيار التعيين⁵؛ لأن البيع المقترن بهذه الخيارات موقوف لزومه منذ صدوره، وهذا المنهج واضح عند الفقهاء خاصة فقهاء المذهب الإباضي والمالكي، فتراهم عندما يعنونون الباب ببيع الخيار يذكرون فيه مسائل خيار الشرط، وخيار التعيين، كما هو واضح في كتاب منهج الطالبين في الفقه الإباضي⁶، وكتاب الكافي في فقه أهل المدينة في الفقه المالكي⁷، إلا أنه يجب الأخذ بالحسبان

(1) هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، ويكنى بأبي عبد الله ولد في تونس سنة 716 هـ، 1316 ميلاديا، عُيِّنَ إماما وخطيبا ومفتيا في زمانه، توفي في تونس سنة 803 هـ، 1400 ميلاديا، له عدة مؤلفات، منها: المختصر الكبير، ومختصر الفرائض، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج7، ص43

(2) هو عبد العزيز بن إبراهيم بن عبد الله بن عبد العزيز الثميني، ويلقب بضياء الدين، ولد بميزاب سنة 1130 هـ، 1718 ميلاديا، توفي سنة 1223 هـ، 1808 ميلاديا، وله عدة مؤلفات منها: كتاب الأسرار النورانية، وكتاب النيل وشفاء العليل، ينظر: إبراهيم بن بكير بحار وآخرون، معجم أعلام الإباضية من القرن 1 هـ إلى 15 م (قسم المغرب)، جمعية التراث، القرارة، غرداية، الطبعة 1، 1420 هـ/1999 م، ج3، ص532

(3) الرصاع، محمد بن قاسم (ت894 هـ)، الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، الطبعة 1، 1350 هـ، ج1، ص266/الثميني، عبد العزيز بن إبراهيم (ت:1223 هـ)، كتاب النيل وشفاء العليل، دد، دم، الطبعة 1، 1422 هـ/2002 م، ج2، ص524/525.

(4) خيار العيب: هو أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب، ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص102.

(5) خيار التعيين: هو أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يعين أيًّا شاء، ينظر: المصدر السابق، ص102.

(6) الشقصي، خميس بن سعيد بن علي (ت1090 هـ)، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط، مسقط، الطبعة 1،

1427 هـ/2006 م، ج7، ص300/305

(7) النمري، يوسف بن عبد الله (ت463 هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة 2، 1400 هـ/1980 م، ج21، ص704/701

أنَّ بيع الخيار غالبية مسائله في خيار الشرط، أمَّا مسائل خيار التعيين في باب بيع الخيار قليلة جدًّا بالمقارنة مع مسائل خيار الشرط.

وقد يطلق بيع الخيار على بيع الوفاء¹، وهذا موجود في الفقه الإباضي²، وكذلك عند الشيعة³.

ولهذا يتبين أنَّ بيع الخيار أعمُّ من خيار الشرط في هذه الحالة.

(2) خيار التروي: عند بعض الإباضية: "هو ما ثبت وقت العقد بالرضا منهما، ويثبت لكل واحد منهما"⁴، فهو يختص بالخيار الذي لا يثبت إلا بالاشتراط أثناء العقد، وعند بعضهم خيار التروي قسمان: "قسم يثبت بالاشتراط، وقسم يثبت حكمًا دون الحاجة إلى اشتراطه: كحديث المصرة، وكالخيار الذي يثبت قبل القبول بعد إيجاب المتعاقد الأول"⁵، والملاحظ من هذا التقسيم أنَّ أصحابه قد أدخلوا فيه الخيار اللغوي الذي يثبت قبل تكون الرابطة العقدية، ونقصد بذلك التمثيل الذي ذكره للقسم الثاني لخيار التروي، وهو الخيار الذي يثبت قبل القبول، وأمَّا عند المالكية هو ما كان سببه الشرط دون المجلس⁶، ولهذا فهُم يقصرونه على خيار

(1) بيع الوفاء: هو أن يبيع السلعة للمشتري بما له من الدين على أنه متى قضاه الدين عادت إليه السلعة، ينظر: لمجموعة مؤلفين، محمد رواس قلعجي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، دم، الطبعة 2، 1408هـ/1988م، ص 115.

(2) ينظر: الكندي، محمد بن إبراهيم (ت: 508)، بيان الشرع، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة 1، 1413هـ/1993م، ج 42، ص 285.

(3) هذا ما نقله عنهم جعفر السبحاني صاحب كتاب دراسات موجزة في الخيارات والشروط، بل حكى الإجماع على جوازه عندهم، ينظر: جعفر السبحاني، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، الطبعة 1، دت، ص 28/27.

(4) هذا التعريف لمحمد بن عمر بن أبي ستة صاحب حاشية كتاب الإيضاح للشماخي، ينظر: الشماخي، عامر بن علي، كتاب الإيضاح مع حاشية محمد بن عمر، مكتبة مسقط، عمان، الطبعة 6، 1435هـ/1014م، ج 3، ص 521.

(5) ينظر: اطفيش، احمد بن يوسف (ت: 1332هـ)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثانية، 1392هـ، 1972م، ج 9، ص 251 (بتصرف).

(6) ينظر: العبدري، محمد بن يوسف (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1416هـ/1994م، ج 6، ص 301.

الشرط، إذ جاء في كتاب القوانين الفقهية: "الخيار المشروط هو خيار التروي للاختبار والمشورة"¹، إلا أننا وجدناهم يدخلون مسائل خيار التعيين في خيار التروي، كما هو الحال في كتاب التاج والإكليل². وعند الشافعية: هو مصطلح شامل لخيار المجلس، وخيار الشرط³، ولهذا فإن خيار التروي عندهم أعم من خيار الشرط.

(3) البيع على مشورة فلان: نجد هذه التسمية في كتب المذهب الإباضي، وقصدوا بها "أن يتبايع رجلان سلعة على مشورة فلان"⁴، والمشورة عند أبي سعيد الكدومي من الإباضية تخرج مخرج الخيار⁵، فالملاحظ من هذه التسمية أنها أخص من خيار الشرط، فخيار الشرط أعم منها، أو لنقل إن هذه التسمية صورة من صور خيار الشرط.

(4) شرط الخيار: هذه التسمية وجدناها متناولة عند كثير من الفقهاء⁶، وأفضل ما يميزها أنها تسمية مخصوصة لخيار الشرط بالمقارنة مع التسميات الأخرى، إلا أن الفقهاء يذكرون هذه التسمية أثناء طرحهم للمسائل المتعلقة بخيار الشرط، ولا يجعلونها عنواناً لخيار الشرط، وهذه ميزة تتميز بها التسميات المذكورة الأخرى دون هذه التسمية، ولنا رأي في هذه التسمية أن فيها نوعاً من اللبس، فالنّاظر إليها قد يتبادر إليه في ذهنه أن المراد منها الضوابط الموضوعية للخيار، وهو على غير المراد.

(1) ابن جزى، محمد بن أحمد (ت741هـ)، القوانين الفقهية، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة 1، 1434هـ/2013م، ص455.

(2) ينظر: العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6، ص326.

(3) ينظر: السنيكي، زكريا بن محمد (ت962هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دم، دط، دت، ج2، ص46.

(4) ينظر: الكندي، بيان الشرع، ج42، ص284 وكذلك: الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج7، ص298، (بتصرف).

(5) الكندي، بيان الشرع، ج42، ص284 وكذلك: الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج7، ص298.

(6) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (ت861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، دم، دط، دت، ج6، ص298 وكذلك: البطاشي، محمد بن شامس (ت1420هـ)، كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، دط، 1405هـ/1985م، ج5، ص225.

الفرع الثاني: التسميات الواردة في القانون:

(1) البيع بشرط التجربة: هو أن يشترط المشتري بأن يقوم بتجربة المبيع؛ كي تظهر له صلاحية المبيع للغرض المقصود منه، أو ليستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يرغب به، ويلائم ظروفه، ويلبي حاجته الشخصية، فهو كيفية ووسيلة وقائية يشترطها المشتري على البائع قبل لزوم العقد¹، ولقد أورد القانون المدني المصري، والعماني مواداً خاصة في تكييف هذا البيع²، وبناء على ذلك يكون البيع بشرط التجربة صورة من صور خيار الشرط، إذ البيع بشرط التجربة يختص بعقد البيع، ويكون من طرف واحد من أطرافه، وهو المشتري، ولا يتعدى إلى غيره من الأطراف، وهذا بخلاف خيار الشرط الذي يشمل البيع وغيره، كما أنه يشمل كل أطراف التعاقد، بل قد يتعدى إلى غيرهم.

(2) البيع بشرط المذاق: وهو أن يشترط المشتري بأن يقوم بتذوق المبيع إن كان من المأكولات والمشروبات؛ ليستوثق أن المبيع هو الشيء الذي يرغب به³، وهو شبيه بالبيع بشرط التجربة؛ إذ كلاهما يكونان في البيع، ومن طرف المشتري، لكن يختلفان في كيفية حصول استيثاق المشتري من أن المبيع يلبي حاجته الشخصية، ففي البيع بشرط التجربة يكون الاستيثاق بتجربة المبيع دون استهلاك شيء منه، وهذا بخلاف البيع بشرط المذاق فإن تجربة المبيع يكون باستهلاك بعضه، وعلى ذلك يرى بعض الباحثين أن البيع بشرط المذاق يجري في المال الاستهلاكي، وهو بخلاف البيع بشرط التجربة فإنه يجري في المال الاستعمالي⁴.

(1) ينظر: السنهوري، عبد الرزاق (1971)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ج4،

ص111 وكذلك: مرقس، سليمان (معاصر)، العقود المسماة (عقد البيع)، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 4، 1980م، ص63.

(2) ينظر: المصدر السابق، ص63/ سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، من إعداد المستشار أحمد محمود خليل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دط، دت، ص86، المادة (360).

(3) ينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى (ت2015م)، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، بيروت، الطبعة 8، 1435هـ/2014م، ص53.

(4) هذا الوجه ذكره وهبة الزحيلي في كتابه العقود المسماة؛ وذلك للتفريق بين بيع التجربة، وبيع المذاق، إلا أن جعل بيع التجربة منحصراً في المال الاستعمالي فيه إشكال، وذلك أن هناك كثيراً من الأموال الاستهلاكية يتعذر تذوقها، كالصابون والعطر، والشمع، ومن ذلك يتبين أن هذه الأمور الاستهلاكية تدخل ضمن نطاق البيع بشرط التجربة. ينظر: المصدر السابق، ص53.

وقد اختلفت آراء القوانين في تكييف البيع بشرط المذاق، فذهب التقنين المدني المصري¹، إلى أنَّ البيع بشرط المذاق لا ينعقد معه عقد البيع أصلاً، وإمّا هو مجرد وعد بالبيع، فإذا ذاق المبيع وارتضاه فمن وقت الرضى ينعقد البيع، وليس من وقت اشتراط التذوق، بينما ذهب القانون المدني الأردني²، والإماراتي³، والعماني⁴ إلى أنَّ البيع بشرط المذاق ينعقد معه عقد البيع، فإذا حصل الرضى به بعد التذوق، فإنَّ العقد يكون من وقت اشتراط التذوق.

(1) ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، ص117، وكذلك: مرقس، العقود المسماة (عقد البيع)، ص68.

(2) ينظر: الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ص35.

(3) ينظر: المصدر السابق، ص53.

(4) ينظر: مصطفى غندور موسى، الوسيط في شرح العقود المسماة (البيع والإيجار)، مركز الغندور، القاهرة، 2014م، ص103.

الفصل الأول: حكم خيار الشرط وموقف القانون العماني منه

المبحث الأول: حكم خيار الشرط

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في خيار الشرط وأدلتها

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة

المطلب الثالث: طبيعة خيار الشرط عند القائلين به

المبحث الثاني: موقف القانون العماني من خيار الشرط

المطلب الأول: نظرة القانون العماني لخيار الشرط

المطلب الثاني: توصيف خيار الشرط في القانون العماني

الفصل الأول: حكم خيار الشرط وموقف القانون العماني منه

تمهيد:

لقد اجتهد الفقهاء في البحث عن الحكم الشرعي لكل المسائل التي تطرأ على المكلف، إذ به يتم فرز ما هو حلال، وما وهو حرام، كيف لا وهو يمثل مرجع كل مكلف لمعرفة كل ما يصدر عنه من قول أو فعل، وبناء على ذلك يكون الحكم الشرعي هو محل تطبيق المكلف، فلا يستطيع مخالفته وإلا عُذَّ عاصياً لله؛ وذلك لأنَّ الحكم الشرعي هو: "الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل، كالوجوب، والحرم، والإباحة،"¹ والمكلف مأمور باتباع خطاب الله، وهكذا هو شأن كل الأنظمة والقوانين واللوائح التي يضعها البشر جعلت محلاً للتطبيق والالتزام.

ومن المعلوم أنَّ قضية خيار الشرط من القضايا التي اختلف العلماء في حكمها؛ ولهذا سنقوم في هذا الفصل بتحديد الخلاف الحاصل بينهم في هذه القضية، ومناقشته، ثم سنقوم بتوصيف حدود خيار الشرط عند القائلين به؛ وذلك لأنَّ الحكم لا يتأتى تطبيقه إلا بسنِّه، وتحديد نطاقه؛ حتى لا يدخل في أمور قد تكون محل نهي عند العلماء، وبعد ذلك سندكر موقف القانون العماني من خيار الشرط، من حيث نظرة القانون له، وتوصيفه قانوناً.

(1) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص100

المبحث الأول: حكم خيار الشرط

لقد خصصنا هذا المبحث لحكم خيار الشرط من حيث الخلاف الحاصل فيه، ومناقشته، وتحديد إطار الجواز عند القائلين به.

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في خيار الشرط، وأدلتها

لقد اختلف الفقهاء في حكم خيار الشرط وسنفضل في هذا المقام مذاهبهم فيه، وأدلتها المعول عليها عندهم في الحكم على خيار الشرط، وهي:

المذهب الأول: جواز خيار الشرط، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الإباضية¹، والحنفية² والمالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵ وهو رأي سفيان الثوري، وابن شبرمة على الأصح⁶، وهؤلاء اختلفوا في طريق جوازه على

(1) ينظر: السعدي، جميل بن خميس، (من علماء القرن 13 الهجري)، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، مكتبة الجيل الواعد، ج 57، ص 18.

(2) ينظر: أبو عبد الله، محمد بن محمد بن محمود (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ج 6، ص 299.

(3) ينظر: أبو الوليد، محمد بن أحمد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة 1، 1408هـ/1988م، ج 2، ص 85.

(4) ينظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 476هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدين، دار المنهاج، الطبعة 1، 1428هـ/2007م، ج 5، ص 30.

(5) ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمد فارس/مسعد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1414هـ/1994م، ج 2، ص 27.

(6) لقد تعارض النقل عنهما، فهناك من قال بأنهما أجازاه للمشتري فقط، وهذا ما أفاده عنهم ابن الهمام صاحب كتاب فتح القدير، إذا يقول عنهما في معرض التعبير عن رأيهما: "شرط الخيار لا يجوز للبائع؛ لأن نفس الخيار ما ورد إلا للمشتري"، وهناك من نقل عنهما بأنهما لا يبيحانه بالكلية سواء أكان للمشتري أو للبائع أو لكليهما، وهذا ما نقله عنهم ابن رشد الحفيد صاحب كتاب بداية المجتهد، دون أن يعلق على سبب عدم إجازتهما له، أما ابن حزم صاحب كتاب المحلى بالآثار، فعبارته عن ابن شبرمة فيها نوع من الغموض، وهذا بخلاف سفيان الثوري، فإن ابن حزم قد أوضح أن سفيان الثوري يبيح خيار الشرط للمشتري فقط دون أي غموض في عبارته، وسنورد عبارات ابن حزم من أجل حل هذا الغموض، إذ يقول في موضع: "وقال ابن شبرمة وسفيان الثوري: لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أو لهما، وقال سفيان: البيع فاسد بذلك، فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز"، وقال في موضع آخر: "وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أو لهما =

الاتجاه الأول: خيار الشرط أصل بذاته، فهو عزيمة¹، وهذا ما يراه أكثر الإباضية²، والحنابلة³، وأصحاب هذا القول لا يحتاجون إلى أدلة خاصة تجيز خيار الشرط، وإنما يستدلون له بأدلة عامة تحوي بياناً عاماً لجواز الشروط في العقود.

= فلم يجيزه، وبين أن يكون الخيار للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له " فعبارة الأولى ليس فيها غموض فمفهوم كلامه أنهما يجيزانه للمشتري وحده، ثم ذكر فتوى أو رأيا اطلع عليه عن سفيان الثوري في مسألة المدة، أما العبارة الثانية ففيها نوع من الغموض، لكن يمكن فكه وإزالته، وبذلك نقسم عبارته إلى قسمين: القسم الأول: "وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أو لهما فلم يجيزه " فهذه العبارة كافية من أجل إثبات الخيار للمشتري عندهما، وهذا ما يتوافق مع العبارة السالفة، والقسم الثاني: "أما وبين أن يكون للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له " هنا لربما ذكر سفيان لعلم ابن حزم بحجته في جوازه للمشتري، والذي يؤيد رأينا قيام ابن حزم بدحض حجة سفيان الثوري بعد أن أورد هذه العبارة، وكذلك من جانب آخر لا يمكن القول بإنكار ابن شبرمة لخيار الشرط للمشتري من خلال هذه العبارة؛ لأنه لو أراد ابن حزم ذلك لما ذكره مع سفيان الثوري الذي دل صراحة أنه يجيزه للمشتري، وبناء على ذلك صححنا القول بمشروعية الخيار عند سفيان الثوري وابن شبرمة آخذين في ذلك ما ذكره عنهم ابن حزم وابن ابن الهمام وذكرهما لحجتهما في جوازه للمشتري، : ينظر: ابن الهمام. **فتح القدير**، ج2، ص302 وكذلك ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد (ت595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، الطبعة1، 1425هـ/2004م، ج3، ص225 وكذلك ابن حزم، أحمد بن علي (ت:456هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، دط، ج7، ص264/266.

(1) العزيمة: هي ما شرعه الله أصالة من الأحكام العامة التي لا تختص بحال دون حال، ولا بمكلف دون مكلف، ينظر، عبد الوهاب، **علم أصول الفقه**، ص121.

(2) لم نر هذه الأكثرية مذكورة في كتب الفقه الإباضي صراحة، ولكن تم استنباطها ضمنا بما رأيناه من استدلالهم لخيار الشرط بالأدلة العامة المجيزة للشروط في العقود، وكذلك لتوسعهم في مدة خيار الشرط، ويظهر ذلك جليا عند ذكرهم للأدلة الخاصة التي فيها ذكر خيار الشرط، فإنهم يذكرونها على سبيل الإخبار عن استدلال المذاهب الفقهية المخالفة لهم، كما هو الحال في كتاب الضياء، ينظر: العوتي، سلمة بن مسلم (ت: أوائل القرن السادس)، **كتاب الضياء**، تحقيق: سليمان بن إبراهيم/داود بن عمر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة1، 1436هـ/2015م، ج21، ص242/235 كذلك: الشقصي، **منهج الطالبين وبلاغ الراغبين**، ج7، ص300، كذلك : السعدي، **قاموس الشريعة**، ج57، ص18/17

(3) ينظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت:728هـ)، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة1، 1408هـ/1987م، ج4، ص80

الاتجاه الثاني: خيار الشرط مخالفٌ لمقتضى العقد، ولكن جاز استثناءً بالنص، بغض النظر عن اختلافهم في التعبير والصياغة، فعند بعض الإباضية: خيار الشرط رخصة¹، وبذلك قال بعض المالكية²، والشافعية³، وعند الحنفية جاز استحسانا بالنص على خلاف القياس⁴؛ وبناء على ذلك فأصحاب هذا القول يحتاجون إلى أدلة خاصة لخيار الشرط؛ لأنَّ خيار الشرط في حكم المستثنى، والمستثنى يحتاج إلى دليل حتى يثبت استثناءه. ومع هذا الخلاف نجد النتيجة واحدة وهي القول بجواز خيار الشرط، لكن المتمعن في هذا الخلاف قد يجد فيه ثمرة محصلة منه، وهي أنَّ القائلين بالعزيمة يتوسعون في مدة خيار الشرط، وهذا بخلاف القائلين بالاستثناء فإنَّ أكثرهم يتحفظون في مدته، فبعضٌ منهم يجعل له مدة معينة لا يجوز تعديتها بالزيادة. وقد استدللَّ القائلون بجواز خيار الشرط أصالة بأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول، وهذا بخلاف القائلين بمشروعية خيار الشرط استثناءً، فإنَّهم استدلوا له بأدلة من السنة النبوية، والإجماع.

-
- (1) ينظر: البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج5، ص221.
 - (2) ينظر: التنوخي، قاسم بن عيسى (ت: 837هـ)، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 1428هـ/2007م، ج2، ص132.
 - (3) ينظر: النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع (شرح المذهب للشيرازي)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة 1، ج9، ص192.
 - (4) يقول صاحب كتاب بدائع الصنائع في معرض الحديث عن طريق جواز خيار الشرط: "والأصل فيه أنَّ شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق حكم للحال فكان شرطاً مغيراً لمقتضى العقد، وإنَّه مفسد للعقد في الأصل وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحساناً بخلاف القياس بالنص"، ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة 2، 1406هـ/1986م، ج5، ص174.

القرآن:

(1) قال الله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا..." [البقرة، 275]، واستدلَّ بهذا الدليل بعض الإباضية¹.

وجه الاستدلال: أنَّ الخيار هو شرط وجزء لا يتجزأ من البيع المعقود المحل فإذا جاز البيع وهو الأصل فإن جزأه جائز².

(2) قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..." [المائدة، 1] واستدلَّ بهذا الدليل بعضُ الحنابلة³.

ووجه الاستدلال بالآية من وجهين: الوجه الأول: الشرط عقد فهو داخل في منطوق الآية، والوجه الثاني: لن يتأتى الوفاء بالعقد إلا بالوفاء بشروطه، وخيار الشرط من شروطه⁴.

السنة النبوية:

(1) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين"⁵، استدل به كثير من فقهاء الإباضية⁶، والحنابلة⁷، على جواز خيار الشرط.

وجه الاستدلال: إنَّ هذا الحديث نصٌّ في التزام المسلمين لشروطهم، ومن ضمن شروطهم خيار الشرط⁸.

(1) ينظر: اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج9، ص250.

(2) ينظر: المصدر السابق، ج9، ص250.

(3) ينظر: أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1418هـ/1997م، ج4، ص66.

(4) ينظر: الملاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستنقع (المعاملات المالية)، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة 1، 1429هـ/2008م، ج1، ص403.

(5) سنن الدارقطني (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ / 2004م) ج3، ص426، رقم الحديث 2890.

(6) ينظر: الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج7، ص300 / اطفيش، كتاب شرح النيل وشفاء العليل، ج9، ص250.

(7) ينظر: أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، ج4، ص66.

(8) ينظر: الملاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع (المعاملات المالية)، ج1، ص403.

(2) عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البَّيعَان بالخيار ما لم يفترقا"¹، واستدلَّ بهذا الحديث بعضُ الإباضية².

ووجه الاستدلال: "ثبوت الخيار في الجملة ففي الحديث ثبوت الخيار ولو لم يشترطه في العقد إلى محدود، وهذا بخلاف خيار الشرط الذي لا يثبت إلا باشتراطه، وتحديد مدة له"³.

(3) عن أبي هريرة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر"⁴، استدل به بعضُ الإباضية، ووجه استدلالهم به على جواز خيار الشرط بنفس وجه استدلالهم على جوازه بالحديث السابق⁵.

(4) عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس قال: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من جابر بن عبد الله بعيرا واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط قال ابن عباس: "وإنما أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك؛ لأنَّ الشرط لم يكن في عقدة البيع، والله أعلم"⁶، استدلَّ به بعضُ الإباضية على جواز خيار الشرط⁷.

ووجه الاستدلال: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أجاز الشرط الذي تمَّ اشتراطه في الحديث، ومن المعلوم أنَّ خيار الشرط يثبت بالاشتراط، فلا يخلو من كونه شرطاً، فهو جائز؛ لجواز الشرط المذكور في الحديث؛ وذلك بجامع مطلق الاشتراط⁸.

(1) سبق تخريجه، ص 9.

(2) ينظر: اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، ج 9، ص 249.

(3) ينظر: اطفيش، المصدر السابق، ج 9، ص 250، (بتصرف).

(4) صحيح مسلم، باب حكم بيع المصرة (بيروت، دار إحياء التراث العربي، دت) ج 3، ص 1158، رقم الحديث 1524.

(5) ينظر: اطفيش، كتاب شرح النيل وشفاء العليل، ج 9، ص 250.

(6) الجامع الصحيح للإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ج 2، ص 300، رقم الحديث 579.

(7) ينظر: اطفيش، كتاب شرح النيل وشفاء العليل، ج 9، ص 249، وكذلك: البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ص 221.

(8) ينظر: اطفيش، كتاب شرح النيل وشفاء العليل، ج 9، ص 250.

المعقول:

"قد تدعو الحاجة في بعض الأحيان إعطاء المتعاقد فرصة للتروي والنظر في أمر ما تعاقد عليه؛ ليكون عن قناعة ورضا في تعاقدته ودفعاً للحرص، فمن هنا شرع خيار الشرط؛ لرعاية مصلحة المتعاقد"¹.

أدلة القائلين بمشروعية الخيار استثناءً

السنة النبوية:

(1) ما رواه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم ينفردا، إلا بيع الخيار"²، وهذا ما استدلل به المالكية³، ووجه الاستدلال: أنَّ الاستثناء الوارد في الحديث (بيع الخيار) هو نصٌّ في جواز خيار الشرط، ومعنى الحديث عندهم: "أنَّ المتبايعين بالخيار ما لم ينفردا فإن تفرقا باللفظ فلا خيار إلا في بيع الخيار"⁴.

(2) عن نافع عن ابن عمر أنَّ حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة، فثقل لسانه، فكان يُخدع في البيع، فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما ابتاع من شيء فهو بالخيار ثلاثاً"، وقال له رسول الله صلى الله

(1) ينظر: الملاحم، المطلاع على دقائق زاد المستنقع (المعاملات المالية)، ج 1، ص 403، (بتصرف)

(2) موطأ الإمام مالك بن أنس، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، (أبو ظي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الطبعة 1، 1425هـ، 2004م)، ج 4، ص 968، رقم الحديث 2473.

(3) ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 225.

(4) أبو الوليد، محمد بن أحمد، المقدمات المهمات، ج 2، ص 97.

عليه وسلم: "قل لا خِلافةَ" قال ابن عمر فسمعه يقول: لا خِداَبةَ، لا خِداَبةَ" ¹، وهذا الحديث استدل به الحنفية ²، والمالكية ³، والشافعية ⁴، على جواز خيار الشرط.

وجه الاستدلال: "أنَّ شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد، ولكن جاز بهذا النص على خلاف القياس" ⁵.

الإجماع:

هناك جملة من الفقهاء حكى الإجماع على جواز خيار الشرط، ومن هؤلاء الغيتابي ⁶ من الحنفية ⁷، والنووي من الشافعية ⁸، وابن قدامة من الحنابلة ⁹، بل قد أعلى بعضهم شأن الإجماع في جواز خيار الشرط، وجعله دليلاً كافياً لإثباته وجوازه كقول النووي: "واعلم أنَّ أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كافٍ" ¹⁰.

(1) معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين البيهقي، باب خيار المتبايعين، كتاب البيوع (تحقيق: عبد المعطى أمين قلعجي، دار الوفاء، القاهرة، الطبعة 1، 1412هـ / 1991م)، ج 8، ص 24، رقم الحديث 11004.

(2) ينظر: المرغيباني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت، ج 3، ص 29.

(3) ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 225.

(4) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج 5، ص 30.

(5) ينظر: أبوعبد الله، العناية شرح الهداية، ج 6، ص 299 (بتصرف).

(6) هو محمود بن أحمد بن موسى، ويكنى بأبي محمد، ولد في عينتاب، وأصله من حلب، ولد في عام 762هـ / 1361م، وتوفي في عام 855هـ / 1451م، وهو مؤرخ، ومن كبار المحدثين، له عدة مؤلفات، ومن بينها: كتاب عمدة القاري، وكتاب ورمز الحقائق، وغيرها، ينظر: الزركلي، الأعلام، ج 7، ص 162.

(7) ينظر: الغيتابي، محمود بن أحمد (ت 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1420هـ / 2000م، ج 8، ص 48.

(8) ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، ج 9، ص 226.

(9) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج 2، ص 27.

(10) النووي، المجموع شرح المذهب، ج 9، ص 226.

المذهب الثاني: عدم جواز خيار الشرط، وذهب إلى هذا القول بعض الإباضية¹، وابن حزم الظاهري²، واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة النبوية، وهي كالآتي:

(1) عن عائشة رضي الله عنها قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها فقالت: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرته ذلك، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ابتاعوها، فأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق"، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر، فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مائة شرط"³.

وجه الاستدلال: أنَّ اشتراط الخيار ليس له أصل في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله⁴.

(2) عن أبي قلابة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يتفرق بيعان إلا عن تراض"⁵.

(1) وجدنا في كتاب قاموس الشريعة في الفقه الإباضي ما يفيد أنَّ هناك بعض علماء المذهب الإباضي لا يرون مشروعية خيار الشرط، ومن ذلك ذكره لمسألة عن بعض علماء المذهب، يقول فيها: "وفي البيع على شرط الخيار إلى مدة معلومة من الزمان حده في عقده حال كونه المتبايعان، قد قيل فيه: بالإجازة إلا أنَّه على تردد من الرأي في ثبوته لقول من أبطله مع النقض له لعله الشرط"، وقد أكد وجود الخلاف في مشروعية خيار الشرط في الفقه الإباضي العلامة المحقق نور الدين السالمي في جوهر النظام إذا يقول:

وهو خيار الشرط فيه اختلفوا أثبتة قوم وقوم وقفوا

وبعضهم أفسده لأجل ما حوى من الشرطين فاعلما

ولكن مع وجود هذا الخلاف إلا أن الأكثر على جوازه، بل حكى البعض على عدم وجود الخلاف على جوازه في المذهب، ومن ذلك ما ذكر في كتاب قاموس الشريعة عن بعضهم، إذ يقول: "ولم يختلف المسلمون على جواز شرط الخيار في البيع" ينظر: السعدي، قاموس الشريعة، ج 57، ص 20 و 35 وكذلك السالمي، محمد بن عبد الله (ت: 1332هـ)، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، تعليق: أبو إسحاق أطفيش/إبراهيم العيزي، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، السيب، الطبعة 14، 1427هـ/2006م، ج 2، ص 44.

(2) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 7، ص 260.

(3) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله (تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طواق النجاة، الطبعة 1، 1422هـ)، ج 3، ص 198، رقم الحديث 2735.

(4) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 7، ص 270.

(5) مصنف ابن أبي شيبة، باب البيوع والأقضية (مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة 1، 1409هـ)، ج 4، ص 490، رقم الحديث 22468.

وجه الاستدلال:

أنّ هذا الحديث فيه دلالة على النهي عن بقاء الخيار بعد التفرق¹.

(3) أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع"².

وجه الاستدلال: أن العقد المقترن بخيار الشرط فيه شرطان: الشرط الأول: شرط الخيار، والشرط الثاني: اشتراط المدة، فاجتمع في العقد شرطان، وهو من العقود المنهي عنها³.

المطلب الثاني: مناقشة الأدلة

لقد اتضح سابقاً أنّ جمهور الفقهاء يرون مشروعية خيار الشرط، وذهب قلة من الفقهاء إلى بطلانه شرعاً، ومع هذه المفارقة الحكيمة بين الفريقين إلا أنّ لكل فريق مستنداً في وصوله للحكم الذي ارتآه واعتمده، وسنعمد في هذا المطلب إلى توضيح أدلة كل فريق، ومناقشتها من حيث الثبوت، ووجه الاستدلال.

(1) مناقشة أدلة المثبتين:

قد مرّ سابقاً أن المجيزين لخيار الشرط لم يكونوا في اتجاه واحد، فبعضهم أجازوه أصالة، وذهب الأكثر إلى جوازه استثناءً، ولكل اتجاه دليله في ذلك، وهذا الخلاف حاصل بينهم؛ نتيجة نظرهم إلى الشروط المقترنة بالعقود، فالذين يرون أنّ الأصل في الشروط الإباحة أجازوا خيار الشرط أصالة، ولم يحتاجوا إلى أدلة خاصة تجيزه، وهذا الرأي هو الذي نقله ابن تيمية عن إمام مذهبه أحمد بن حنبل، إذ يقول ابن تيمية في معرض الحديث عن الشروط التي يجيزها أحمد بن حنبل: "كمسألة الخيار أكثر من ثلاث، فإنه يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث

(1) ابن حزم، المحلى بالآثار، ج7، ص271.

(2) الجامع الصحيح للإمام الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، ج2، ص300، رقم الحديث578.

(3) هذا ما ذكره العلامة المحقق عبد الله بن محمد السالمي أثناء عرضه لأقوال المشروعية لخيار الشرط، لكن وجدنا توجيهاً آخر لهذا الحديث في معرض القول بعدم مشروعية خيار الشرط في كتاب قاموس الشريعة، ومفاده أن الشرط الأول: هو شرط الثمن أن يكون بكذا وبكذا، والشرط الثاني: شرط الخيار، ينظر: السالمي، جوهر النظام، ج2، ص404 وكذلك: السعدي، قاموس الشريعة، ج57، ص39.

مطلقا...وأحمد في إحدى الروايتين يجوز شرط الخيار في النكاح أيضا"¹، ثم استدلل ابن تيمية على هذا المذهب بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، كالأيات والأحاديث العامة الدالة على الوفاء بالوعد، والوفاء بالعقود، ولم يكتفِ ابن تيمية بهذه الأدلة بل احتجَّ على معارضيه في معرض تأكيد هذا المذهب بحجة عقلية، فيرى أنَّ الشروط المحرمة هي التي تنافي مقصود العقد، أمَّا الشروط التي لا تنافي مقصود العقد، فالأصل فيها الإباحة، وكل الشروط المباحة في حقيقتها منافية لمقتضى العقد دون مقصوده².

أمَّا الفريق الذي يُجيز خيار الشرط استثناءً، فهم يتحفظون في مسألة الشروط؛ ولهذا فإن الحنفية لا يجيزون الشروط المقترنة بالعقود إلا في أربعة أنواع من الشروط:

(1) الشرط الذي يقتضيه العقد: كتسليم المبيع للمشتري والتمن للبائع.

(2) الشرط الملازم للعقد: كاشتراط أن يكون عقد البيع أمام الشهود.

(3) الشروط العرفية: كاشتراط شيء تعارف عليه أهل البلد.

(4) الشروط الثابتة شرعاً: ومنها خيار الشرط، وخيار النقد، وغيره³.

وبناء ذلك فإن هذا الفريق يحتاج إلى أدلة قوية من أجل إثبات خيار الشرط، فلا سبيل لإجازة خيار الشرط الممنوع أصلاً إلا بدليل قادر على إخراجهم من هذا المنع؛ ولهذا سنناقش الأدلة التي استدلل بها هذا الفريق؛ حتى يستبين لنا قدرة هذه الأدلة على إظهار مشروعية خيار الشرط من عدمها.

(1) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج4، ص80.

(2) ينظر: المصدر السابق، ج4، ص82/83.

(3) خواجه، علي حيدر (ت:1353هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة 1، 1423هـ / 2003م، المجلد 1، ص 158 إلى 160.

هذا الحديث جاء في كتب الحديث بعدة طرق، وألفاظ، وسنذكر ثلاثاً منها:

(1) عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما: أنَّ رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنَّه يخدع في البيوع، فقال: "إذا بايعت فقل لا خلافة"¹

(2) حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا عبد الأعلى، عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان، قال: هو جدي منقذ بن عمرو²، وكان رجلاً قد أصابته آفة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، فكان لا يزال يُغبن، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال له: "إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها"³.

(3) عن نافع عن ابن عمر أن حبان بن منقذ كان سفح في رأسه مأمومة، فثقل لسانه، فكان يُخدع في البيع، فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما ابتاع من شيء فهو بالخيار ثلاثاً"، وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قل لا خلافة" قال ابن عمر فسمعتة يقول: لا خِذَابَةَ، لا خِذَابَةَ"⁴.

ولقد اتضح من كلام النووي في شرحه لصحيح مسلم ثبوت الرواية الأولى⁵، ولكن مع هذا الثبوت لا يمكن الاستدلال بها على جواز خيار الشرط؛ إذ لا تحوي ذكراً للخيار، فضلاً عن ذكر خيار الشرط؛ وهذا ما أفاد

(1) صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب ما ينهى من الخداع في البيوع، ج9، ص24، رقم الحديث 6964.

(2) وقد حصل تعارض بين الروايات في تحديد صاحب الواقعة، فبعض الروايات جاء فيها أنَّ الرجل هو حبان بن منقذ، وبعضها جاء فيها أنَّ الرجل هو منقذ بن عمرو، وقد ذهب ابن الهمام إلى كون الواقعة لحبان أرجح؛ وذلك لأنَّ الرواية التي ذُكر فيها أنَّ صاحب القصة هو حبان موصولة، بخلاف الرواية التي ذكر فيها أنَّ صاحب الواقعة هو منقذ، فإنها منقطعة، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص300.

(3) سنن ابن ماجه، باب الحجر على من يفسد ماله، كتاب الأحكام (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت)، ج2، ص789، رقم الحديث 2355، وكذلك رواه البخاري في التاريخ الكبير مرسلاً بلفظ مقارب، وكلاهما في سندهما محمد بن إسحاق: ينظر: البخاري، محمد بن إسماعيل (ت256هـ)، التاريخ الكبير، دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة 1، ج8، ص17.

(4) سبق تخريج هذه الرواية، ص32.

(5) ينظر: النووي، يحيى بن شرف (ت676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 2، 1392هـ، ج10، ص177.

به ابنُ الهمام الحنفي في كتابه فتح القدير، إذ يرى أنَّ الرواية الواردة في الصحيحين والموطأ لا دلالة فيها على مشروعية خيار الشرط، بل وقد تعجب من حال الفقهاء الذين يجعلونها أصلاً لمشروعيتها¹، ولم يكن ابن الهمام وحده في هذا الاتجاه، بل أكد هذا الأمر قبله النووي، فبعد أن أورد في كتابه المجموع طرق هذا الحديث، وألفاظه، قال: "والحديث المذكور يحتج به لكن في دلالة باللفظ المذكور نظر"²؛ وبناء على ذلك جعل الإجماع أقوى ما يحتج به في مشروعية خيار الشرط، ولكن الناظر في كتب الفقهاء يجدهم لا يستدلون بهذه الرواية، نعني بذلك الرواية التي ليس فيها ذكر للخيار، ولكن إيرادنا لها من باب ما ذكره بعض الفقهاء من أنَّ قول المتعاقد لا خلافة، هو بمثابة اشتراط الخيار³.

ولقد تناقل الفقهاء في كتبهم روايات، فيها إضافة للفظ الخيار، وبعض هذه الإضافات لا أصل لها في كتب الحديث، ومنها:

(1) ما روي: " أنَّ حبان بن منقذ كان يغبن في التجارات فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له إذا بايعت فقل: لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام"⁴.

(2) " أنَّ حبان بن منقذ يخذع في البيعات، فشكا أهله إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: قل لا خلافة، واشترط الخيار ثلاثة أيام"⁵.

ولقد اشتهرت هذه الروايات في كتب الفقه خصوصاً الرواية الأولى، إذ لا يكاد كتاب في الفقه الحنفي إلا قد استشهد بها على مشروعية خيار الشرط، ولكن علماء الحديث تصدوا لهذا الأمر، وبينوا أنَّ هذه الروايات لا

(1) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص300.

(2) النووي، المجموع شرح المذهب، ج9، ص226.

(3) وقد وجدنا كثيراً من الفقهاء قد صرحوا بذلك خصوصاً فقهاء المذهب الشافعي، إذ يقول النووي في ذلك، ناقلاً عن أصحاب مذهبه: " قال جماعة من أصحابنا: قد اشتهر في الشرع أن قوله: (لا خلافة)، عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام"، ينظر: النووي، المجموع (شرح المذهب للشيرازي)، ج9، ص229.

(4) هذه الرواية أوردها بالنص صاحب كتاب بدائع الصنائع، ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص174.

(5) هذه الرواية أوردها بالنص صاحب كتاب الوسيط، ينظر: الغزالي، محمد بن محمد (ت505هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم/ محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة1، 1417هـ، ج5، ص174.

أصل في كتب الحديث، ومن هؤلاء الرافعي صاحب كتاب الشرح الكبير، إذ يقول: "وأما اللفظة المروية في الكتاب، وهي قوله: (ولي الخيار ثلاثة أيام)، فلا تكاد توجد في كتب الحديث"¹، وتبعه في ذلك النووي².

وبعد الانتهاء من البحث في الرواية الأولى، والوصول إلى نتيجة عدم دلالتها على مشروعية خيار الشرط لم يتبق لنا إلا الرواية الثانية والثالثة اللتان ورد فيهما ذكر للخيار، والبحث فيها على زاويتين:

الزاوية الأولى: من حيث الثبوت:

يرى المتمعن أنَّ الرواية الثانية جاءت مرسلة؛ لأنَّها عن محمد بن حبان بن يحيى، فهو تابعي، وليس صحابياً، وهذا بخلاف الرواية الثالثة فإنَّها متصلة السند، ومع ذلك فقد اختلف علماء الحديث في الحكم على هاتين الروایتين، وسبب ذلك وجود محمد بن إسحاق في سندها، فذهب البوصيري إلى القول بضعف الرواية التي أوردها ابن ماجة في سننه؛ وذلك لتدليس ابن إسحاق³، أمَّا النووي فكلَّامه فيه شيء من التعارض، ففي كتابه شرح صحيح مسلم حكم على الروايات الوارد فيها لفظ الخيار بعدم الثبوت، إذ يقول: "لم يثبت أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أثبت له الخيار، وإنَّما قال له قل: لا خلافة أي لا خديعة، ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار"⁴، وهذا بخلاف ما رآه في كتابه المجموع، حيث صحح الرواية التي أخرجها البخاري في تاريخه الكبير، ويرى أنَّ وجود محمد بن إسحاق في الإسناد لا يؤثر في الحكم على الحديث بالصحة⁵.

ومن الجدير بالذكر أن الروايات التي جاء في سندها محمد بن إسحاق لم تكن على نسق واحد سواء من حيث السند، أو من حيث المتن، فمن حيث السند نجد بعض الروايات جاءت متصلة: كالرواية الثالثة، وبعضها مرسلة: كالرواية الثانية، أمَّا من حيث المتن، فبعضها ذكر فيها الخيار: كالروايتين الثانية والثالثة، وبعضها جاءت

(1) الرافعي، عبد الكريم بن محمد (ت: 623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الفكر، بيروت، ج 8، ص 311.

(2) يقول النووي: "وأما ما وقع في الوسيط، وبعض كتب الفقه في هذا الحديث، إن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: (واشترط الخيار ثلاثة أيام)، فمنكر لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث"، ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج 9، ص 226.

(3) ينظر: البوصيري، أحمد بن أبي بكر (ت: 840هـ)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، تحقي: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة 2، 1403هـ، ج 3، ص 52.

(4) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج 10، ص 177.

(5) ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج 9، ص 225.

خالية من ذكر الخيار: كالرواية التي أخرجها أحمد بن حنبل في مسنده¹؛ ولهذا حكم ذبيان الديبان على الروايات الوارد في سندها محمد بن إسحاق بعدم الثبوت؛ لاضطرابها².

الزاوية الثانية: من حيث الاستدلال

لقد رأينا سابقاً أنَّ هاتين الروایتين قد اختلف العلماء في تصحيحها، ومع افتراضية ثبوتها، فإنَّه مع ذلك لا يمكن الاستدلال بها على جواز خيار الشرط، وذلك من عدة وجوه:

(1) لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنَّه أمر الرجل بالاشتراط إلا في روايات لا أصل لها في كتب الحديث كما اتضح سابقاً.

(2) رأى بعض العلماء خصوص هذا الحديث بذلك الرجل، إذ لا يتعدى إلى غيره، ومنهم محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة³، وابن قدامة⁴، وهذا ما ذهب إليه النووي كذلك، فبعد أن أورد الخلاف بين العلماء في ثبوت الخيار للمغبون، فإنَّه رجَّح الرأي القائل بعدم ثبوت الخيار، وحجته في ذلك عدم ثبوت الروايات التي جاء فيها أن النبي جعل له الخيار، ثم قال: "لأنَّه لو ثبت، أو أثبت الخيار له، كانت قضية عين لا عموم لها، فلا ينفذ منه إلى غيره"⁵.

(1) الرواية الموجودة في مسند أحمد بن حنبل هي: حدثنا يعقوب، حدثنا أبي، عن ابن إسحاق، حدثني نافع، عن ابن عمر قال: كان رجل من الأنصار لا يزال يغبن في البيوع، وكانت في لسانه لومة، فشكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلقي من الغبن، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة" قال: يقول ابن عمر: "فوالله لكأني أسمعه يبايع، ويقول: لا خلافة يلجلج بلسانه". ينظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق: شعيب الأرنؤوط/ عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1421هـ/2001م)، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه، ج 10، ص 282.

(2) ينظر: الديبان، ذبيان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة 2، 1434هـ، المجلد 6، ص 192.

(3) يقول محمد بن الحسن بعد أن روى الحديث: "نرى أن هذا كان لذلك الرجل خاصة" ينظر: موطأ مالك برواية محمد بن الحسن

الشييباني، مالك بن أنس (ت: 179هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الطبعة 2، ج 1، ص 279

(4) ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة 1، 1388هـ/1968م ج 3، ص 503.

(5) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج 10، ص 177.

(3) المعنى الظاهر لنا من الرواية الثانية والثالثة أنَّ الخيار لا يثبت إلا بعد قول المتعاقد لا خلافة، فالخيار ثابت عند وجود الخلافة فقط، كما أنَّه لا يحتاج المتعاقد إلى اشتراطه، وهذا يخالف خيار الشرط الذي يثبت بالاشتراط، سواء عند وجود الخلافة، أو عند عدمها¹.

ثانياً: حديث إلا بيع الخيار

هذا الحديث لا إشكال في إسناده، بل حكى ابنُ عبد البر الإجماع عن العلماء في ثبوته²؛ لكنَّهم اختلفوا في معنى بيع الخيار إلى ثلاثة أقوال:

المعنى الأول: المقصود ببيع الخيار خيار الشرط، ومعنى الحديث عندهم أنَّ المتبايعين بالخيار مالم يفترقا باللفظ، فإذا تفرقا باللفظ، فلا خيار إلا أنَّ يكون بيع خيار، وهذا تأويل المالكية³، بل وجَّه بعضهم قول مالك في الموطأ بعد أنَّ روى الحديث: "وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به"⁴، أنَّه أُرِدَ بذلك عدم ورود في الشرع مدة معينة لخيار الشرط⁵.

المعنى الثاني: المراد ببيع الخيار هو التخاير في مجلس العقد، فيكون معنى الحديث أنَّ المتبايعين بالخيار مالم يفترقا إلا أنَّ يتخايرا في مجلس العقد، فيختار أحدهم الإمضاء، فيلزم البيع، ولا يدوم الخيار بعد ذلك، ولو لم يفترقا، ونسبه ابن حجر إلى جمهور العلماء⁶.

-
- (1) وقد وجدنا-ولله الحمد-بعد البحث والتقصي لهذا التفسير والمعنى أصلاً عند العلماء والفقهاء، إذ نقل ابن عبد البر هذا التفسير عن جملة من العلماء دون ذكر لأشخاصهم، كما أنَّنا وجدنا ابن قدامة ينسب هذا التفسير والتأويل لإمام مذهبه أحمد بن حنبل: ينظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي/ محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، الطبعة 1، 1387هـ، ج 17، ص 10 وكذلك ابن قدامة، المغني، ج 3، ص 503.
 - (2) ينظر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج 14، ص 8.
 - (3) ينظر: الباجي، سليمان بن خلف (ت 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة 2، ج 5، ص 55.
 - (4) قاله الإمام مالك بن أنس بعد أنَّ روى الحديث مباشرة، وقد سبق تخريج الحديث، ص 31.
 - (5) ينظر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج 14، ص 10.
 - (6) ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج 4، ص 333.

المعنى الثالث: المراد ببيع الخيار هو البيع الذي شُرطَ فيه أن لا خيار لهما في مجلس العقد، فيلزم البيع بنفس العقد¹.

ومن الواضح أنَّ كل هذه الآراء اجتهادات يحتملها النص؛ وبناء على ذلك يكون هذا الحديث حجة عند المالكية في مشروعية خيار الشرط، لكن لا يمكن أن يكون حجة على منكري خيار الشرط؛ وذلك لاختلافهم في تأويله وتفسيره.

ثالثاً: الإجماع

لقد سبق أن بينّا أنَّ هناك بعضاً من العلماء نقلوا الإجماع؛ ليكون دليلاً مرجحاً لجواز خيار الشرط، ويظهر هذا الدليل قوة وإظهاراً عند العلماء المحققين: كالنووي، وابن الهمام، وغيرهم الذين تفحصوا الأدلة النبوية التي تناقلها العلماء؛ للاحتجاج بها على جواز خيار الشرط، ورأوا أنَّها غير صالحة للاستدلال بها على جواز خيار الشرط، ومن المعلوم أنَّ الإجماع دليل من أدلة الأحكام التي من خلالها يستطيع العلماء أن يحكموا على مسألة من المسائل بالرفض أو القبول، فهل الإجماع المنقول عن الفقهاء قادر بمفرده تحقيق حكم جواز خيار الشرط؟ يرى المتمعن في كتب الفقه المختلفة أنَّ عمدتهم في مشروعية خيار الشرط هو النص النبوي، إذ يقول محمد بن إدريس الشافعي: "ولا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث، ولولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيار ثلاثة أيام في المصرة، ولحبان بن منقذ فيما اشترى ثلاثاً لما جاز بعد التفرق ساعة"²، ولم يكن الإمام الشافعي وحده في هذا الاتجاه، بل أغلب العلماء ساروا على هذا النهج؛ وبناء على ذلك فإنَّ الإجماع المنقول هو إجماع تأكيدى، وليس تأسيسياً فهو يشبه ما يتناقله العلماء في وجوب الصلاة، والزكاة، وغيرها التي ثبتت بالنص القرآني، والحديثي، ولا نريد من مقالنا هذا أن نتعرض لقضية وقوع الإجماع الأصولي من عدمه، وإمّا أردنا من ذلك تقرير المستند الأصلي الذي اعتمد عليه الفقهاء في إجازتهم لخيار الشرط، ولكن مع ذلك هذا

(1) ينظر: النووي المنهاج شرح صحيح مسلم، ج10، ص174.

(2) لم نجد هذه المقولة في مؤلفات قائلها، ولكن نقلناها عن أحد مؤلفات أتباعه، وهو كتاب الحاوي الكبير، ينظر: الماوردي، علي بن محمد (ت:450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض/ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1419هـ/ 1999م، ج5، ص65.

لا يمنع أن يكون هذا الإجماع محل نظر؛ لثبوت مخالفة بعض الفقهاء له، كما هو الحال عند بعض الإباضية، وابن حزم الظاهري .

وبعد مناقشة هذه الأدلة التي ساقها المجيزون نجد أنّها لا تدل مباشرة على قضية خيار الشرط إلا أننا وجدنا دليلاً يمكن الاستعانة به في الحكم على خيار الشرط بالجواز، وهو دليل القياس، وهذا الدليل لم يتناوله العلماء في مسألة خيار الشرط إلا أنّ هناك بعض التلميحات عليه، ومن ذلك ما جاء في كتاب شرح النيل وشفاء العليل، فبعد أن أورد مؤلفه حديث المصرة، وحديث المتبايعان بالخيار مستدلًا بهما على جواز خيار الشرط قال: "ووجه الدلالة من الحديثين الأولين ثبوت الخيار في الجملة ولو لم يذكره في العقد إلى محدود، كما أنّ كلامنا في خيار ثابت بذكرهما في العقد، وذكرهما له حدًا"، وهذا النص فيه إشارة إلى أنّ خيار الشرط جاء جوازه بناء على جواز خيارات ثابتة بالسنة: كالخيار الثابت بالتصرية، وخيار المجلس، وعلى ذلك فإنّ الكيفية الثابتة في الخيارات المجازة شرعًا كانت سببًا في جواز خيار الشرط عند هؤلاء، ويظهر ذلك جليًا إذا قارنا خيار الشرط بخيار المجلس الثابت بالسنة، فإنّ العلة فيهما واحدة، وهي التروي، وهو ما يشير إلى تحقق أركان القياس المتعارف عليها عند الأصوليين، لكن هذا العزوف من الفقهاء عن هذا الدليل في قضية خيار الشرط وراءه سبب ظاهر بينهم، وهو اختلافهم في ثبوت خيار المجلس؛ وذلك بناء على اختلافهم في تأويل حديث المتبايعان بالخيار¹.

(2) مناقشة أدلة النافين:

كما علمنا سابقاً أنّ النافين لمشروعية خيار الشرط قلة قليلة من الفقهاء، وهم بعض الإباضية، وابن حزم الظاهري، أمّا بعض الإباضية، فالظاهر أنّ علة عدم إجازتهم لخيار الشرط؛ لحديث: "نهى النبي صلى الله عليه

(1) لقد نقل صاحب كتاب شرح النيل وشفاء العليل الخلاف الحاصل بين المذاهب في إثبات خيار المجلس من عدمه، وبيّن أنّ السبب في ذلك هو اختلافهم في معنى التفرق الوارد في حديث "المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا"، وذكر أنّ رأي مذهبه وهو المذهب الإباضي إنكار خيار المجلس؛ وذلك لأنّ التفرق في الحديث المراد به القول: ينظر: اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج9، ص248 و250.

وسلم عن شرطين في بيع¹، لكن الاستدلال بهذا الحديث على عدم جواز خيار الشرط بعيد كل البعد؛ وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ هذا التفسير يخالف تفسير راوي الحديث، وهو ابن عباس، إذ قال في تفسيره: "أن يبيع الرجل الغلام لرجل بثمان معلوم، على أن يبيع له الآخر غلاما بثمان معلوم، أو بثمان يتفقان عليه"².

الوجه الثاني: لا يمكن اعتبار الخيار شرطاً، واشتراط المدة شرطاً آخر؛ لأنَّه لا يمكن تصور خيار الشرط بدون مدة في العقود، وبذلك يكون الخيار مع المدة شيئاً واحداً لا يمكن تصور انفكاك أحدهما عن الآخر.

أمَّا ابن حزم الظاهري فهو لم يعترض على الأدلة التي استدلل بها المجيزون لخيار الشرط من طريق الاستثناء من حيث الصحة والضعف، ولكن اعترض على المجيزين من حيث تفسيرهم للأحاديث لصالح بيان مشروعية خيار الشرط، فإذا جئنا إلى حديث: لا خلافة، فإنَّ ابن حزم لا يرى خصوصيته، وإنَّما يرى ثبوت الخيار ثلاثة ليال لمن قال حين العقد: لا خلافة، والرد يثبت بعد ذلك عنده سواء وجدت الخلافة، أم لا، كما أنه لم يُجز لفظاً آخر يقوم مقام لفظ: لا خلافة في حق القادر عليه³، أمَّا حديث: إلا يبيع خيار، فإنَّه يفسره بالبيع الذي جرى فيه التخايير في مجلس العقد، بعد صدور الإيجاب والقبول، وقبل مفارقة مجلس العقد، ولا يفسره بخيار الشرط⁴، وأمَّا حديث: "المسلمون على شروطهم..."⁵، فإنَّ ابن حزم حكَمَ عليه بعدم الصحة، ولم يكتفِ بذلك بل رأى أنَّ مع فرضية صحته لا يمكن الاستدلال به على جواز خيار الشرط؛ وحجته في ذلك أنَّ شروط المسلمين هي الشروط التي جاء بها القرآن والسنة.

ومن الجدير بالذكر أنَّ ابن حزم بعد أن انتهى من دحض حجة القائلين بمشروعية خيار الشرط من حيث استدلالهم بأدلة من السنة لا تدل على المطلوب بشيء، أورد أدلة من السنة جاء بها لبيان أنَّ الأصل عنده في الشروط التحريم إلا ما نصَّ القرآن أو السنة على جوازها، وهذا الأصل الذي اعتمده هو السبب الرئيس الذي

(1) سبق تخريجه، ص 34.

(2) هذا التفسير ألحقه الإمام الربيع في جامع الصحيح بعد الرواية المفسرة مباشرة، وقد تم تخريجها سابقاً، ص 34.

(3) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 7، ص 317/314.

(4) المصدر السابق، ج 7، ص 267.

(5) قد سبق تخريج هذا الحديث، ص 29.

جعلله يقول ببطلان خيار الشرط، إذ يقول في ذلك: "كان اشتراط الخيار المذكور شرطاً ليس في كتاب الله، ولا في شيء من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ... فوجب بطلان الشرط المذكور يقينا"¹.

(3) رأي الباحث:

نذهب في صفّ الفريق المجيز لخيار الشرط استناداً إلى عدة مرجحات، ومنها:

- (1) بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها نستطيع القول: إنّ تكييف خيار الشرط لا يختلف عن تكييف الخيارات التي أجازها الشرع، فهي تدور كلها في دائرة وقاعدة موحدة، وهو دليل كافٍ على جواز خيار الشرط؛ ولهذا فإنّ موقف المنع الذي صدر من بعض المانعين من خيار الشرط كان سببه شكلية خيار الشرط دون تكييفه، وهذا هو صنيع ابن حزم، فإنّ ابن حزم لا يُجيز خيار الشرط بصورته الشرطية التي تحتوي على شرط ومدة، ولكن يُجيزه بصورة أخرى، وهو قول المتعاقد: لا خلافة، والصورة المجازة لا تختلف عن الصورة الممنوعة من حيث المقصود، فكلتاها ترميان إلى مقصود واحد، وهو التروي والتفكر، بل قد تكون الصورة الممنوعة أضبط من غيرها، لكن الشكلية التي يدّعي بها ابن حزم جعلته يقتصر على ما ورد في النص دون زيادة أو نقصان.
- (2) من المعلوم أنّ خيار الشرط فيه فائدة عظيمة لمشرطه، إذ به يستطيع أن يأخذ وقتاً يرى فيه مصلحته في هذه المعاملة خصوصاً عندما يكون محل العقد فريداً من نوعه، أو غالي الثمن، أو جديد الوجود، لكن مع ذلك فإن هذه المصلحة التي يجنيها المشتري لم تكن مطلقة، بل كانت المدة حكماً في ذلك لتحمي حق الطرف غير المشتري، وبذلك يكون خيار الشرط عادلاً بين الطرفين دون إلحاق ضرر على أحدهم فلا يوجد مانع من إجازته.

- (3) اشتراط الخيار فيه تأكيد للرضا المنصوص عليه في قوله تعالى: "... لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ..." [النساء، 29].

- (4) خيار الشرط وسيلة وقائية، فهو كاشف للغش، والغبن، وكذا العيوب، وهذه المحاذير قد أوجب لها الشرع عند حصولها طرائق للفصل فيها، لكن اشتراط الخيار مؤدّ إلى اكتشاف هذه الأمور قبل حصول ضررها على

(1) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 7، ص 270

المتعاقد، ومن القواعد المقررة: "أن الضرر يدفع بقدر الإمكان"¹، وكذلك استناداً إلى قاعدة: "الدفع أولى من الرفع"².

المطلب الثالث: طبيعة خيار الشرط عند القائلين به

خيار الشرط كما هو في منظور الفقهاء هو خيار إرادي، يثبت بالاتفاق، ومحله العقود اللازمة بشكل عام مع تفصيل في ذلك على وجه خاص بين الفقهاء.

وبعد القراءة في كتب الفقهاء يمكن بيان طبيعة خيار الشرط من خلال ثلاثة مبادئ معتمدة في خيار الشرط، وهي:

(1) مبدأ عرضية خيار الشرط:

خيار الشرط من الأمور العارضة، ولا نقصد بذلك عدم ملائمته للعقد، وإنما الناحية المنظورة هنا هي صحة العقد وسريانه عند خلوه منه، فهو ليس ركناً فيه، وإنما هو عارض طارئ عليه، مقطوع الزوال، ولذا كان خيار الشرط من العوارض الكسبية الاتفاقية؛ إذ اشتراطه متروك لإرادة المتعاقد، وموافقة الطرف الآخر على ذلك، ولما كان خيار الشرط من العوارض كان لا بُدَّ له من مدة معينة ينقضي الخيار بانقضائها، وبناء على انقضائها يُصبح العقد لازماً في حق من اشترط الخيار³.

وقد أعطى الشرع الحنيف خيار الشرط الحق في فسخ الرابطة التعاقدية إلا أنه لم يجعل هذا الأمر على إطلاقه، بل جعل الشرع خيار الشرط حقاً ضعيفاً يسقط بأي قرينة تدل على الرضا، لذلك فإن خيار الشرط يسقط بالرضا الضمني (الدلالي)، فضلاً عن سقوطه بالقول، وفي ذلك يقول صاحب كتاب الإيضاح: "وإن أحدث

(1) الزحيلي، محمد مصطفى (معاصر)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة 1، 1427هـ/2006م، ج 1، ص 208.

(2) أبو الحارث، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1424هـ/2003م، ج 4، ص 339.

(3) ينظر: الكندي، ماجد بن محمد (معاصر)، الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية، در، دم، الطبعة 1، 1434هـ/2013م، ص 51.

فيه صاحب الخيار حدثاً من بيع، أو إجارة... فهو له لازم؛ لأنّ هذا كله دليل على رضا المشتري بالبيع"¹، ويقول في موضع آخر: "و إن استنفع به المشتري بالخيار ناسياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو حيث لا يعلم فالبيع لازم له في الحكم؛ لأنّه غيرُ مصدق في ذلك"².

(2) مبدأ تعلق حق الخيار بصاحبه:

هذا المبدأ في غاية الأهمية؛ إذ يمثل نقطة القوة، والتنظيم في قضية خيار الشرط، ومفاده أنّ خيار الشرط المتمثل في عدم اللزوم هو حق لصاحبه فلا يتعدى إلى غيره من المتعاقدين غير المشترطين للخيار، فلا يمكنهم حينئذٍ التنصل عن الرابطة العقدية، ومن جهة أخرى فإنّ المتعاقدين إن اشترطا الخيار معاً فلا يؤدي سقوط خيار أحدهم إلى سقوط خيار الآخر، وكل هذا يدل على أنّ خيار الشرط حق منظم اتفاقي، لا يمكن كسره بإرادة أي أجنبي لا صفة له فيه³.

(3) مبدأ تأثير خيار الشرط على العقد الداخل عليه:

من المعلوم أنّ لخيار الشرط تأثيراً على الرابطة العقدية؛ إذ يقوم برفع صفة اللزوم عنها، فيستطيع صاحبه أن يفسخ العقد خلال مدة الخيار، ولا عبرة في ذلك برضا الطرف الآخر من عدمه؛ إذ لا لزوم في حق صاحب الخيار بعد ثبوت الخيار له، وفي ذلك يقول الكاساني في معرض وصف خيار الشرط: "إنّه بيع غير لازم؛ لأنّ الخيار يمنع لزوم الصفقة"⁴، ولذا كان انحصار مشروعيته في العقود اللازمة فيه شيء من المعقولية؛ إذ صاحب الخيار يهدف إلى رفع أصل من أصول التعاقد، وهو اللزوم مدة معلومة؛ بُغية التفكير والتروي أو الاختبار، ولذلك كان موعد انتهاء خيار الشرط أو سقوطه بمثابة إذعان من صاحب الخيار بإسقاط صفة اللزوم عليه،

(1) الشّمّاخي، كتاب الإيضاح، ج3، ص533

(2) المصدر السابق، ج3، ص533

(3) ينظر: الخفيف، علي بن محمد (ت:1978م)، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1431هـ/2010م، ص366/367.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص264.

فلا يستطيع التنصل عن الرابطة العقدية حينها إلا برضا الطرف الآخر، وبناء على ذلك يكون اشتراط الخيار في العقود غير اللازمة مخالف لمقتضى تلك العقود.

إنَّ قيام خيار الشرط برفع اللزوم في العقد ينتج عنه آثارٌ عدة من أهمها: التأثير على الملك، إذ إنَّ العقد موجب للملك، لكن بدخول خيار الشرط يُصبح ملك البدلين متردداً بالنظر إلى المال؛ إذ لا يُعرَف هل ستنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من عدمه؛ وذلك لأنَّ نتيجة الخيار النهائية من إمضاء أو فسخ هي الحَكْم في ذلك، ولذلك اجتهد العلماء في تحديد الملكية في فترة الخيار؛ وذلك حتى تُضمَّن الحقوق في فترة الخيار من ضمان، ونفقة، وغلة.

وموضوع تحديد الملكية في مدة الخيار فيه من الخلاف الواسع بين العلماء؛ إذ قد تجد المذهب الواحد له عدة آراء واتجاهات في هذه المسألة كما هو الحال عند الإباضية¹، والشافعية²، وسنكتفي في هذا المقام بذكر أربعة اتجاهات في هذه المسألة:

الاتجاه الأول: التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المتعاقدان مخيَّرين معاً، فلا يخرج البدلان عن ملكهما.

الحالة الثانية: أن يكون أحد المتعاقدين مخيَّراً دون الآخر: فلا يخرج مال المخير (البدل) عن ملكه، أمَّا المتعاقد غير المخيَّر فيخرج بدله من ملكه، ويدخل في ملك المخير على قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وهذا بخلاف قول إمامهم أبي حنيفة الذي يقتضي عدم دخوله في ملك المخير.

ولقد اختصَّ بهذا الاتجاه الحنفية³.

(1) ينظر: الشماخي، كتاب الإيضاح، ج3، ص531/532.

(2) ينظر: النووي، يحيى بن شرف (ت:676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ/1999م، ج3، ص450.

(3) ينظر: السمرقندي، محمد بن أحمد (ت:540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1414هـ/1994م، ج2، ص77/76.

الاتجاه الثاني: العقد ينعقد بالإمضاء، ولذلك كانت العين المبيعة ملكاً للبائع في فترة الخيار، وهذا القول قال به بعض الإباضية¹، وهو المذهب عند المالكية²، قال ابن عرفة من المالكية: "ظاهر المذهب، ونصّ اللخمي، والباجي، وابن رشد أنّ المبيع مدة الخيار ملك لبائعه؛ فالإمضاء نقل"³.

الاتجاه الثالث: ينتقل الملك منذ إنشاء العقد، فعلى وجه التمثيل يكون البيع المقترن به خيار الشرط ناقلاً للملك منذ نشوئه، فيصبح الثمن ملكاً للبائع، وكذا بالنسبة للمبيع يُصبح ملكاً للمشتري، وهذا الاتجاه هو قول عند الشافعية⁴، وهو القول الراجح عند الحنابلة⁵.

الاتجاه الرابع: الملك موقوف في فترة الخيار إلى أنّ يتحدد مصير العقد بالفسخ أو الإمضاء، فإن تمّ العقد بالإمضاء، أو بأي وسيلة من وسائل سقوط الخيار، تبين أن الملك في فترة الخيار للمتعاقد، وإذا فُسخ العقد تبين أنّ الملك في فترة الخيار لصاحبه، ولم ينتقل للمتعاقد، وهذا الاتجاه هو قول أكثر الإباضية⁶، وهو قول عند الشافعية⁷.

(1) ينظر: الشَّمَاحِي، كتاب الإيضاح، ج3، ص531.

(2) ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص226.

(3) العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6، ص323.

(4) ينظر: العمراني، يحيى بن أبي الخير (ت:558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421هـ/2000م، ج5، ص41.

(5) ينظر: المرداوي، علي بن سليمان (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، دم، ط2، دت، ج4، ص378.

(6) هذا ما يفهم من كلام المحقق عبد الله بن حميد السالمي في جوهره، إذ يقول:

وإن نظرت في فتاوي الأثر وجدتها على الوقوف تنبري

في نادر الأحوال تلقى مسألة على ثبوت عقده مفصلة

ينظر: السالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، ج2، ص406.

(7) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص40.

وهذا الخلاف الحاصل بينهم راجع إلى نظرهم إلى العقد المقتزن بخيار الشرط من حيث انعقاده في أثناء اشتراط الخيار أو عدمه¹.

(1) والتعليل بهذا المبدأ وهو انعقاد العقد أو عدم انعقاده مستحضر عند العلماء عند تقريرهم للاتجاه المتبع عندهم، ينظر: الشماخي، كتاب الإيضاح، ج3، ص531، وكذلك كل المصادر السابقة المحال إليها كل الاتجاهات الواردة في المتن.

المبحث الثاني: موقف القانون العماني من خيار الشرط

إنَّ الفقه لا ينفك عن الواقع؛ ولهذا سعت الدول العربية الإسلامية إلى تقنين الفقه الإسلامي؛ ليسهل عليها تطبيقه في أقاليمها، ولتحقيق العدالة بين مواطنيها، ولتوحيد الاجتهاد القضائي، وسنذكر في هذا المبحث موقف القانون العماني من خيار الشرط من حيث النظرة التي يوليها القانون العماني لخيار الشرط، وتوصيفه.

المطلب الأول: نظرة القانون العماني لخيار الشرط

لقد أخذ قانون المعاملات المدنية العماني¹ بنظرية الخيارات، وجعلها سبباً من الأسباب التي تُحوِّل العقد من اللزوم إلى عدمه، إذ تنص المادة رقم (133): "يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد المتعاقدين أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضٍ أو تقاضٍ، ولكلٍ منهما أن يستقل بفسخه إذا كان العقد بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه، أو شرط لنفسه خيار فسخه"²، والظاهر أنَّ هذه المادة القانونية جعلت لعدم لزوم العقد سببين: أحدهما أصلي وهو العقود غير اللازمة أصالة، كالوكالة، والرهن بالنسبة للمرتهن، والسبب الثاني عارض، وحصره في الخيار، وبناء على هذا التقسيم يتبين لنا أنَّ الخيار بأنواعه المختلفة هو أمر عارض، إذ يطرأ على العقود اللازمة أصالة فيمنع لزومها، وهذا الأمر يزداد وضوحاً عندما عنون لأنواع الخيارات فقال: "الخيارات التي تشوب لزوم العقد"³.

ولم يكتفِ قانون المعاملات المدنية العماني بهذه المادة بل حدد معالم الخيار، وأنواعه، وشروط كل نوع، فذكر أربعة من أنواع الخيار، وهي: خيار الشرط من المادة (134) إلى مادة (139)، وخيار الرؤية من المادة (140)

(1) قانون المعاملات المدنية العماني هو قانون صدر في (25) من جمادى الثانية سنة (1434) هجرياً الموافق 6 من مايو سنة (2013) ميلادياً عمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره ويضم في محتواه (1085) مادة قانونية تنوعت موضوعاته في مختلف المعاملات المدنية، ينظر: سلطنة عمان، **قانون المعاملات المدنية العماني**، من إعداد المستشار أحمد محمود خليل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دط، دت، ملاحظة: التعريف بهذا القانون هو استقراء منَّا من القانون نفسه.

(2) المصدر السابق، ص33، المادة (133).

(3) المصدر السابق: ص34.

إلى المادة (144)، وخيار التعيين من المادة (145) إلى المادة (148)، وخيار العيب من المادة (149) إلى المادة (154)، والأول منهما، والثالث من الخيارات الإرادية التي لا تثبت إلا بالاشتراط، وهذا بخلاف الثاني والرابع فإنَّهُما من الخيارات الحكمية التي تثبت حكمًا دون حاجة إلى اشتراط¹.

ويعد خيار الشرط في مقدمة الخيارات التي حدد لها قانون المعاملات المدنية العماني موادًا خاصة بها؛ لهذا فقد خصص القانون لخيار الشرط ست موادٍ ضُمَّت في مضمونها مواضيع شتى، وسنذكر هذه المواضيع في ست نقاط، وهي:

(1) تحديد نطاق خيار الشرط من حيث العقود الداخل عليها، والأطراف الجائز في حقهم، كما بيّن وقتية اشتراطه.

(2) ملكية البدلين في فترة الخيار.

(3) حق صاحب الخيار في فسخ العقد أو إجازته سواء من طرف واحد أو من طرفين

(4) كيفية ثبوت حق الفسخ، وحق الإجازة في فترة الخيار، ومآل العقد بعد انتهاء مدة الخيار.

(5) الضوابط والشروط لصحة الفسخ والإجازة في فترة الخيار.

(6) مآل خيار الشرط بعد وفاة صاحبه².

(1) ينظر: سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، 34 إلى ص 38

(2) ينظر: المصدر السابق، ص 35، 34.

وهذه المواد نجدها قد أوردتها بنفس اللفظ المشرع المدني الأردني، في المواد من (177) إلى (183)¹، والمشرع المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة في المواد من (219) إلى (125)²، إلا أنَّ هناك بعض الفوارق، وهي:

(1) ضم قانون المعاملات المدنية العماني المادتين الواردتين في القانون المدني الأردني المادة رقم (179) والمادة رقم (180) والقانون المدني الإماراتي المادة رقم (221) والمادة رقم (222) في مادة واحدة وهي مادة رقم (136).

(2) خالف قانون المعاملات المدنية العماني التشريعين السالف ذكرهما، وذلك أنَّه جعل خيار الشرط حقاً موروثاً.

ومجمل الحديث يمكننا القول: إنَّ قانون المعاملات المدنية العماني قد أخذ، واستفاد من التشريعين الأردني والإماراتي؛ لأنَّهما الأسبق منه صدوراً³.

ونجد أنَّ المواد الواردة في قانون المعاملات المالية في موضوع خيار الشرط لها وجود في الفقه الإسلامي، فأكثرها مأخوذ من كتاب مرشد الحيران في الفقه الحنفي⁴، بل نجد كثير من العبارات الواردة في مرشد الحيران قد نقلها القانون العماني بنفس الصياغة اللفظية، كما هو الحال في المادة رقم (239)⁵ من مرشد الحيران نقلها القانون

(1) لم نحصل على نسخة للقانون المدني الأردني إلا أننا اطلعنا على مذكرته الإيضاحية، وفيها إيراد لمواده القانونية، ينظر: القضاة، عمار محمد، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة 1، 1436هـ/2012م، من ص 177 إلى ص 183

(2) ينظر: الإمارات العربية المتحدة، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إعداد معهد دبي القضائي، الطبعة 1، 1432هـ/2011م، ص 58/57

(3) لأنَّ قانون المعاملات المدنية العماني صدر في عام 1434هـ/2013م، ولذلك فهو متأخر عن التشريعين الأردني والإماراتي: ينظر: سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص 5

(4) باشا، محمد قدری (ت: 1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، الطبعة 2، 1308هـ/1891م، ص 39.

(5) المادة هي: "إذا جعل في عقود المعاوضات المالية خيار الشرط لكل من العاقلين فلا يخرج البدلان عن ملكهما، وإن جعل خيار الشرط لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه"، ينظر: المصدر السابق، ص 39.

العماني في المادة رقم(135) بنفس اللفظ مع بعض التعديلات الصياغية البسيطة، وهذا بخلاف القانون المدني العراقي، فإنه أخذ مواد خيار الشرط من مجلة الأحكام العدلية¹ كما صرّح بذلك بعض شراحه².

أمّا القانون المدني المصري فلم يتعرض لخيار الشرط، ولم ينص عليه في قانونه المدني، ويرى السنهوري صاحب كتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي أنّ خيار الشرط بمثابة الشرط الواقف³ الموجود في الفقه الغربي⁴، ومن المعلوم أنّ القانون المصري قد أخذ بهذه النظرية⁵، وعلى ذلك فهو يعالج مسائل خيار الشرط على حسب الأحكام العامة الواردة في هذه النظرية.

وقد أورد قانون المعاملات المدنية العماني موادًا في باب البيع خاصة ببيع التجربة وبيع المذاق كما هو الحال من المادة(360) إلى المادة(367)⁶، وفصّل الحديث فيهما، والظاهر كما تمّ بيانه في المبحث التمهيدي أنّهما صورة من صور خيار الشرط، فلو لم يُنص عليهما لكانت مواد خيار الشرط كافيةً في توصيف هاتين المعاملتين.

المطلب الثاني: توصيف خيار الشرط في القانون العماني

من المعلوم أنّ خيار الشرط القانوني لا يختلف عن نظريته الفقهية، لكن الذي يميز القانون عن الفقه أنّه اتخذ قولاً واحدًا حاسماً للقضايا التي تحدث في نطاقه، وسنقوم في هذا المطلب بتوصيف خيار الشرط في قانون

(1) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرم باغ، كراتشي، دط، دت، ص 62/61/60

(2) ينظر: طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني (انعقاد العقد)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، دم، دط، دت، ص 211

(3) الشرط الواقف: هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام، ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، ص 24.

(4) ينظر: السنهوري، عبد الرزاق (ت:1971م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 1، دت، ج 4، ص 199

(5) ينظر: السنهوري، عبد الرزاق (1971)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 3، ص 6

(6) ينظر: سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص 86/87.

المعاملات المدنية إجمالاً بما يصور لنا طبيعته قانوناً، وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى أربعة محاور:

المحور الأول: نطاق خيار الشرط القانوني:

يمكن تقسيم نطاق خيار الشرط القانوني إلى قسمين

القسم الأول: نطاق خيار الشرط من حيث الأطراف

لقد ذهب المشرع العماني إلى جواز اشتراط الخيار لكل المتعاقدين سواء على سبيل المعية أو الانفرد، كما أنه أجاز اشتراط الخيار للأجنبي، وهذه الإجازة واضحة في المواد القانونية الخاصة به كما هو واضح في المادة (134)¹، وهذا بخلاف البيع بشرط التجربة، إذ جعل حق الاشتراط خاصاً بالمشتري دون غيره كما هو واضح في المادة (360) من ذات القانون²، وهنا لا يمكن القول بأن البيع بشرط التجربة بمثابة المخصص للنظرية العامة وهي خيار الشرط، فيخرج البيع من جملة هذه النظرية، وذلك بجعل الخيار في البيع خاصاً بالمشتري دون البائع؛ وذلك لسببين:

(1) البيع بشرط التجربة: هو من البيوع الموصوفة؛ وذلك أن المشتري يرغب بتجربة المبيع حتى يستوثق من أن الشيء المبيع هو الذي يوافق رغبته، وهذا الأمر لا يتوفر في شأن البائع؛ إذ البائع يحصل على الثمن النقدي، والثمن النقدي لا يتصور عادة تجربته؛ إذ هو معلوم ومتعامل به.

(2) خيار الشرط له أغراض شتى منها: التفكير والنظر، أو المشورة، أو الاختبار والتجربة، وليس محصوراً في التجربة، ولذلك كانت أغراض خيار الشرط الأخرى يمكن تصورها في كل طرف من أطراف البيع.

القسم الثاني: نطاق خيار الشرط من حيث العقود الجائز اشتراط الخيار فيها:

لقد جعل المشرع العماني جواز خيار الشرط مقصوراً على العقود المالية اللازمة التي تحتل الفسخ.

(1) ينظر: سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص 34.

(2) ينظر: المصدر السابق، ص 86.

المحور الثاني: الملكية في فترة الخيار ووقتيه انعقاد العقد عند سقوط الخيار

لقد أخذ المشرع العماني بقول أبي حنيفة؛ إذ يرى أنَّ البدلين لا ينتقلان عن ملك أصحابهما في حال كون الخيار مشترطاً من المتعاقدين أمّا إن كان أحدهم له الخيار دون الآخر، فلا يخرج ماله من ملكه ولا يدخل في ملكه مال الآخر¹ إذ تنص المادة رقم (135) من ذات القانون على: "إذا اشترط كل من المتعاقدين الخيار في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما، وإذا اشترط أحدهما الخيار فلا يخرج ماله من ملكه ولا يدخل في ملكه مال الآخر"².

أمّا وقتيه انعقاد العقد في حالة سقوط الخيار فإنَّ العقد يعتبر منعقدًا منذ وقت اشتراط الخيار في العقد، أمّا في حالة فسخ العقد فالعقد يعتبر كأن لم يكن، وهذا الأمر له وجود في الفقه الإسلامي؛ إذ يرى الكاساني من فقهاء الحنفية أنَّ الإجازة هي الطريقة لإظهار أنَّ العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل، ولذلك قال الحنفية: "لا حكم للعقد المقترن بخيار الشرط في الحال"³.

المحور الثالث: حالات سقوط الخيار:

هناك عدة حالات لسقوط الخيار أوردها المشرع العماني، وسنقسمها إلى ثلاثة أقسام:

(1) سقوط الخيار بطريق التصريح: ويقع ذلك بأي لفظ يدل على الرضا: كأن يقول المخير أبطلت خيارتي، أو رضيت بالعقد، أو أي لفظ يدل على الإسقاط.

(2) سقوط الخيار بطريق الدلالة: وهو كل فعل يدل على رضا المخير بالشيء المخير فيه: وذلك كأن يبيني المشتري في العقار المخير فيه.

(3) سقوط الخيار بطريق الدلالة: ويكون ذلك إن انقضت مدة خيار الشرط فإن ذلك يؤدي إلى سقوط الخيار ولزوم العقد.

(1) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص76/77.

(2) سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص34.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص264.

أمّا الوت فإن المشرع العماني لم يعتبره مسقطاً للخيار، بل هو حق موروث¹، وهذا بخلاف ما جاء في كتاب مرشد الحيران حيث جعل موت صاحب الخيار بمثابة وسيلة لسقوط الخيار².

المحور الرابع: وسائل فسخ العقد في فترة الخيار:

ولقد ذهب قانون المعاملات المدنية العماني إلى أنّ فسخ العقد في فترة الخيار هو حق لصاحبه، فلا يتعدى المتعاقد غير المشترط، كما أنّه جعل الدلالة الضمنية وهي الفعل، بمثابة القرينة على الفسخ فضلاً عن القول، ومثاله أن يقوم بائع الأرض الفضاء المشترط الخيار بالبناء في تلك الأرض، وتعميرها في فترة الخيار³.

(1) ينظر: سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص35، المادة(137).

(2) باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص40.

(3) ينظر: المصدر السابق، ص35، المادة(137)

الفصل الثاني: مقومات خيار الشرط

المبحث الأول: الاشتراط

المطلب الأول: أطراف الاشتراط

المطلب الثاني: نطاق الاشتراط التعاقدي (ما يدخله خيار الشرط)

المطلب الثالث: وسائل الاشتراط

المبحث الثاني: المدة

المطلب الأول: عدم مجاوز المدة الموضوعة شرعاً

المطلب الثاني: الاتفاق على مدة معلومة مناسبة لطبيعة المعقود عليه

المطلب الثالث: الاتفاق على مدة متصلة بالعقد ومتوالية

الفصل الثاني: مقومات خيار الشرط

تمهيد:

إنَّ المعاملات القائمة بين الناس لا بُدَّ لها من ضوابط، وركائز؛ حتى تقوم وفق المسلك الصحيح الذي يرتضيه الشارع الحنيف، ومن ثَمَّ فإن الفقهاء يسعون إلى تحديد المقومات، والضوابط التي ينبغي وجودها في القضية المدروسة؛ وذلك حتى تخرج من حيز العدم إلى حيز الفاعلية، والوجود، ولهذا فإنه لا يتأتى الحكم على أي معاملة بالصحة أو البطلان إلا من خلال النظر في المقومات التي قامت عليها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المقومات تعتبر الضابط للحكم الشرعي.

وسنركز في هذا الفصل على دراسة المقومات التي يستند عليها خيار الشرط، وذكر ما تحويه من مستلزمات، وضوابط.

المبحث الأول: الاشتراط

يعد خيار الشرط من الخيارات الإرادية¹، فلا وجود له ولا أثر في العقد إلا إذا توجهت إليه إرادة العاقلين، وذلك من خلال ما يُظهره المتعاقد من رغبته في إدخال خيار الشرط في معاملته المتعاقد عليها، فيوافق الطرف الآخر على منحه للخيار، وبذلك يكون خيار الشرط من المسائل الاتفاقية التي تحتاج إلى رضا أطراف المعاملة؛ لأن الأصل عدم وجوده، وإذا كان شأن خيار الشرط كذلك فلا بُدَّ من اشتراطه، والتنصيص عليه.

والاشتراط كما هو معلوم هو المقوم الرئيس لخيار الشرط، لكن الاشتراط المعول عليه في إظهار حق خيار الشرط له قيود وضوابط تتناسب مع طبيعة خيار الشرط، ولذلك سنبحث في هذا المبحث كل ما يتعلق بالاشتراط من حيث أطرافه ومحله ووسائله.

(1) ينظر: أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ج1، ص51

المطلب الأول: أطراف الاشتراط

نعني بأطراف الاشتراط: هم أطراف العقد، إذ يحق لكل طرف في العقد أن يشترط الخيار، وهذا ما ذهب إليه عامة الفقهاء¹، إذ جعلوا اشتراط الخيار جائزاً لكل طرف على سبيل المعية، أو الانفراد، ولم نرَ من الفقهاء من يجعل الخيار لطرف دون طرف إلا ما يُنقل عن الثوري، وابن شبرمة أنهما يجعلان الخيار للمشتري دون البائع؛ اقتصاراً على ما ورد في نص حديث: (لا خلافة)، إذ نصت بعض الروايات أن الرجل المجهول له الخيار كان مشترياً²، كما هو الحال في رواية سنن ابن ماجة، إذ جاء فيها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجل "إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها"³، ولم نجد من الفقهاء من تصدى لهذه الدعوى إلا ابن الهمام، إذ جعل لفظ: (بايعت) الوارد في الحديث عامّاً يصدق على البائع، والمشتري⁴، ويمكن أن يقال هنا بأن العموم في قوله صلى الله عليه وسلم: (بايعت) قد حُصِّصَ بقوله صلى الله عليه وسلم: (في كل سلعة ابتعتها) أي اشتريتها فلا معنى حينئذٍ لبقاء العموم⁵، وعلى أي حال فإنّ الدعوى التي يراها الثوري، وابن شبرمة في اقتصار خيار الشرط على المشتري؛ بناء على حديث: (لا خلافة) غير مسلم بها؛ إذ لا دلالة في هذا الحديث على مشروعية خيار الشرط كما بيناه سابقاً، ومن ناحية أخرى فإنّ حاجة التروي والتفكر لا يمكن جعلها في طرف المشتري دون البائع؛ إذ تلك الحاجة متصورة من الطرفين.

ومن المعلوم أنّ خيار الشرط حق لا بُدَّ من معرفة صاحبه؛ إذ له التصرف في إمضاء العقد أو فسخه، وقد علمنا سابقاً صحة اشتراط أي طرف الخيار لنفسه، لكن هل يمكن لهؤلاء الأطراف اشتراط الخيار لشخص أجنبي؟

(1) ينظر: اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج7، ص259/ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص29.

(2) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص66.

(3) قد سبق تخريج الرواية، ص36.

(4) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج2، ص302.

(5) تخصيص العموم: هو إخراج بعض ما يتناوله لفظ العموم بدليل مخرج له عن ذلك العموم، ينظر: ينظر: آل ثاني، سليم بن سالم، تبصير العقول بعلم الأصول، منشورات موقع بصيرة الإلكتروني، سلطنة عمان، الطبعة 1، 1436هـ/2015م، ص66.

الشخص الأجنبي: هو شخص له أهلية في إبرام العقود لا يكون طرفاً في العقد، وصورة جعل الخيار له: أن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك السيارة بكذا على أن يكون الخيار لفلان بن فلان، أو على رضا فلان لمدة يومين، وقد ذهب عامة الفقهاء إلى صحة جعل الخيار للأجنبي، بينما ذهب زفر من الحنفية¹، وقول للشافعية² بعدم جوازه، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

(1) أن خيار الشرط من مواجب العقد وأحكامه، فلا يطال أي شخص خارج عنه.

(2) معنى الخيار للأجنبي أن يكون انفساخ العقد وإبرامه بفعل الغير، وهذا لا يصح.

(3) قياس خيار الشرط على خيار الرؤية والعيب إذ لا يصح للأجنبي التصرف فيهما³.

يناقش: بأن هناك مفارقة كبيرة بين خيار الشرط، وخياري الرؤية والعيب؛ إذ إنَّ خياري الرؤية والعيب يثبتان حكماً للعاقدين، وهذا بخلاف خيار الشرط فإنه ثابت بالاتفاق.

وحجة القول بجواز اشتراط الخيار للأجنبي هي الحاجة⁴، إذ قد تدعو الحاجة إلى اشتراطه للأجنبي؛ لما يتوافر فيه من بصيرة ومعرفة عن حال المعاملة وطبيعتها، ويزداد هذا الأمر وضوحاً في وقتنا الحاضر، إذ قد تطرأ صناعات، وسلع جديدة لا مثيل لها في العهد السابق، الأمر الذي قد يؤدي إلى وقوع المستهلكين في حرج من شرائها؛ وذلك لعدم معرفتهم بالقيمة المناسبة لتلك السلعة، وعن حالها، خصوصاً عندما تأتي هذه السلع من بلدان بعيدة إلى بلدان لا عهد لها بتلك السلع، فيحتاج المستهلكون إلى اشتراط الخيار لغيرهم ممن هم أصحاب معرفة في حال تلك السلع.

(1) ينظر: داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، دم، دط، دت، ج2، ص30.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص71.

(3) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص320/ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص71.

(4) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 483هـ)، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ/ 1993م، ج13، ص47.

ومع ذهاب عامة الفقهاء إلى ثبوت الخيار للأجنبي عند اشتراطه له¹ إلا أنَّهم اختلفوا في ثبوت الخيار للعائد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ثبوت الخيار للأجنبي وللعائد معاً: وهذا ما ذهب إليه الحنفية²، وهو قول ضعيف عند المالكية³، وهو قول عند الشافعية⁴، وهو المذهب عند الحنابلة⁵: وتفصيل هذا القول عند الحنفية: إنَّ اشتراط الخيار للأجنبي في القياس غير جائز، وإنما أُجيز استحساناً فيصح العقد به، وتصحيحاً لتصرف العائد المشتراط فإن الخيار يثبت للعائد المشتراط اقتضاءً، وللأجنبي فرضاً، ولهذا فهم يلجؤون إلى تصحيح هذا التصرف، وذلك من خلال تقدير كلام العائد بأنه أراد الخيار لنفسه ثمَّ وكَّلَ الأجنبيَّ بالتصرف في حكم الخيار⁶، وهذا ما عوَّل عليه الحنابلة كما هو واضح في كتاب المغني⁷.

وهنا يمكن القول: إنَّ إجازة هؤلاء الخيار للأجنبي لإمكانية التصحيح بجعله نائباً عن العائد، والتصحيح ممكن في حال الإطلاق، كقول العائد: على أن يكون الخيار لفلان، أمَّا في حالة التصريح بنفي الخيار عن العائد فالتصحيح غير ممكن، وقد نبَّه بعض فقهاء الحنابلة على ذلك إذ رأى أنَّ التصريح بنفي الخيار عن العائد المشتراط للأجنبي الخيار، وجعله للأجنبي فقط، كقول العائد: على أن يكون الخيار لفلان دوني، مبطل للعقد⁸.

(1) هناك قول للمالكية يجعل خيار الأجنبي كالمشورة، بمعنى أنَّ العائد الذي اشترط الخيار للأجنبي يستطيع الإمضاء والرد، ولا يلزمه رد الأجنبي ولا إمضاؤه ما دام العائد المشتراط له الخيار لم يرضَ بتصرفه من ردٍّ أو إمضاء، والمشورة سيأتي الحديث عنها لاحقاً في هذا المطلب، ينظر: أبو الوليد، المقدمات المهمات، ج2، ص89.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص21.

(3) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد (ت:1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ج3، ص98.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص71، ج5.

(5) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص27.

(6) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص320.

(7) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص500.

(8) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4، ص376.

القول الثاني: ثبوت الخيار للأجنبي دون العاقد: وهو مذهب أبي سعيد الكدومي من الإباضية¹، وهو المعتمد عند المالكية²، وهو قول عند الشافعية³: وتفصيل هذا القول: إنَّ خيار الشرط يتعلق بصاحبه فلا يطال غيره، ولذلك فإن اشتراط الخيار للأجنبي مُظهرٌ جعل الخيار له دون غيره، فلا سبيل لجعل الخيار للعاقد المشترط، وإلا كان مخالفاً لما قد تمَّ الاتفاقُ عليه.

القول الثالث: للعاقد الإمضاء، وللأجنبي الخيار: هذا القول هو الذي رجحه علي بن محمد اللخمي⁴ من فقهاء المالكية⁵: وتفصيل هذا القول: إنَّ العاقد المشترط الخيار للأجنبي لا يمكنه الرد، وإنما له الإمضاء فإن أمضى العقد سقط الخيار عن الأجنبي، إذ لو جُعِلَ الإمضاء غير ملزم للعقد وتم إسقاطه برد الأجنبي، فما الفائدة من جعله حقاً للعاقد؟!.

أمَّا الأجنبي فإذا أمضى العقد سقط الخيار، وإن فسخ العقد فله ذلك، ولا يمكن أن يعارضه العاقد المشترط بالإمضاء إذ لا فائدة حينئذٍ من جعل حق الرد له إذا أُسْقِطَ بالإمضاء العاقد المشترط، وهذه المسألة كلها مبنية على التباين الوقي بين الإمضاء والرد، وحجة أصحاب هذا القول عقلية، إذ يرون أن العاقد غير المشترط يريد البت والإمضاء القاطع، إذ العقد من جهته لازم، فإذا أمضى العاقد المشترط العقد فقد وافق رغبته، وهذا بخلاف الرد فإن العاقد غير المشترط لا يرضى بوقوعه من المشترط، بل يرضاه من الأجنبي الذي أُشْطِرَ له الخيار⁶، لكن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها؛ إذ إرادة البت التي يتوجه إليها العاقد غير المشترط لا يمكن

(1) ينظر: الكدومي، محمد بن سعيد (ت: 361هـ)، زيادات أبي سعيد الكدومي، تحقيق: إبراهيم بن علي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة 1، 1432هـ/2011م، ج3، ص372.

(2) ينظر، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص98.

(3) ينظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتاب العلمية، دم، دط، دت، ج2، ص5.

(4) هو علي بن محمد بن علي الربيعي اللخمي القيرواني، ويكنى بأبي الحسن، ولد في مدينة القيروان، وهو من علماء القرن الخامس الهجري، توفي في عام (478هـ)، وهو من علماء المالكية، قد عمل في الإفتاء، وله مؤلف واحد، وهو كتاب التبصرة، ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي (ت: 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحمد، دار التراث، القاهرة، دط، دت، ج2، ص104/105.

(5) ينظر: اللخمي، علي بن محمد (ت: 478هـ)، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة 1، 1432هـ/2011م، ج10، ص4547/4548.

(6) ينظر: المصدر السابق، ج10، ص4548.

صرفها إلى العاقد المشترك، وإنما تُصرف إلى الأجنبي الذي أُشترط له الخيار؛ لأنَّ حق الإمضاء والفسخ فوض إليه دون العاقد المشترك .

وعلى أي حال فإنَّ القول بعدم ثبوت الخيار للعاقد المشترك، وجعل الخيار خاصاً للأجنبي هو الأصح؛ إذ صيغة اشتراط الخيار للأجنبي صريحة على جعل الخيار له دون غيره، ولذلك فإن جعل الخيار للعاقد المشترك وللأجنبي على سبيل المعية، فيه معارضة لصيغة العقد.

وإلى جانب جعل الخيار للأجنبي قد تناقش الفقهاء مسألة المشورة، وذلك إن قال المتعاقد أثناء إبرامه للعقد: على مشورة فلان، فهل حكمه كحكم الخيار للأجنبي من حيث أحقية المشاور في الرد أو الإمضاء أم لا؟

هذه المسألة قد تناولها فقهاء المذهب الإباضي، والمالكي، كما هو واضح في مؤلفاتهم، إذ ذهب بعض الإباضية، وهو المذهب عند المالكية بأنَّ المشورة غير ملزمة¹، فللعاقد المشترك المشورة الاستقلال في الرد والإمضاء، بينما ذهب فريق من الإباضية إلى القول بأنَّ رد العقد أو إمضاءه متعلق بالمشاور دون غيره².

ومن الواضح أنَّ المشورة تختلف عن جعل الخيار للأجنبي؛ وذلك أنَّ إطلاق المشورة لفلان ليس فيها تصريح بجعل الخيار له من رد أو إمضاء، وإنما هو طلب من العاقد بإعطائه مهلة من الزمان يشاور فيها ذلك الشخص لما يمتلكه من بصيرة في المعاملة المبرمة، ثم يكون العاقد حرّاً غير ملزم بما أبداه له ذلك المشاور؛ إذ تحققت المشورة في الحالين في حالة موافقته لما أبداه له المشاور أو في حالة عدم موافقته لرأي المشاور.

ولقد أضاف الفقه المالكي شرطاً لم يكن مطروحاً عند الفقه الإباضي في مسألة المشورة، وهو أنَّه يُشترط حضور المشاور في مجلس العقد، أو قرب مكانه في حال غيبته بحيث يمكن مشاورته في تلك المدة، أمّا إن حصلت المشورة على خلاف هذا الشرط فالعقد باطل عندهم³.

(1) ينظر: الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج7، ص298/ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص98.

(2) ينظر: الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج7، ص298.

(3) ينظر: العدوي، علي بن احمد (ت:1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، دط،

1414هـ/1994م، ج2، ص157.

ولقد أخذ المشرع العماني برأي عامة الفقهاء، إذ أجاز للمتعاقدين اشتراط الخيار لهما أو لغيرهما إذ تنص المادة رقم(134) على: "يجوز للمتعاقدين أو لأيهما في العقود المالية اللازمة التي تحمل الفسخ أن يشترط خيار الشرط لنفسه أو لغيره..."¹، ومنطوق المادة القانونية الوارد فيها تحديد الأطراف شملت أربع صور، وهي:

الصورة الأولى: أن يشترط الخيار أحد المتعاقدين لنفسه.

الصورة الثانية: أن يشترط كلا المتعاقدين الخيار لأنفسهما.

الصورة الثالثة: أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار لغيره.

الصورة الرابعة: أن يشترط كلا المتعاقدين الخيار لغيرهما².

أمّا مسألة اشتراط الخيار للأجنبي الملقب في النص القانوني بالغير، فإنّ النص القانوني يدل على أنّ الخيار له دون العاقد، والدليل على ذلك:

منطوق المادة (134) "يجوز للمتعاقدين أو لأيهما في العقود المالية اللازمة التي تحمل الفسخ أن يشترط خيار الشرط لنفسه أو لغيره في المدة التي يتفقان عليها..."³، إذ أجاز للمتعاقد أن يشترط الخيار لنفسه، أو لغيره، فاللام الداخلة على لفظ (نفسه)، و(غيره) تفيد الاختصاص⁴، وتفسير ذلك أنّ الخيار قد اختصّ بالعاقد إذا اشترطه لنفسه، أو بالأجنبي إن اشترطه العاقد له، والذي يؤكد معنى الاختصاص هو اقتصار حق الخيار للعاقد إذا اشترط الخيار لنفسه ولا يتعدى غيره، ومن ثمّ يدل على أنّ اللام الداخلة على لفظ غيره تفيد اختصاص الخيار بالأجنبي دون غيره؛ لأنّ حرف (أو) حرف عاطف، ولذا كان ثبوت الخيار للمتعاقد مع الأجنبي في حال اشتراط ذلك المتعاقد للأجنبي الخيار ادعاء لا يحتمله نصّ المشرع.

(1) سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص34.

(2) ينظر: سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص34، المادة(134).

(3) المصدر السابق، ص34، المادة(134).

(4) لام الاختصاص: هي اللام الداخلة بين معنى وذات، وهي صالحة في هذا الموضع؛ إذ الخيار معنى، ونفسه أو غيره ذات، ينظر: الغلاييني، جامع الدروس العربية، ج3، ص183.

المطلب الثاني: نطاق الاشتراط التعاقدي (ما يدخله خيار الشرط)

نعني بنطاق الاشتراط التعاقدي: هو العقود الجائز اشتراط الخيار فيها؛ ولذلك يتبين أنَّ اشتراط الخيار لا يصح في غير العقود، كالإقرار؛ لأن الإقرار إخبارٌ عن شيء قد مضى، فلا معنى لدخول الخيار فيه؛ إذ اشتراط الخيار يراد منه التروي في الشيء المراد إبرامه، وهذا بخلاف الإقرار فإنَّه إخبار، وليس إنشاء؛ لذا رأى بعض الحنفية أنَّه في حالة تقييد الإقرار بالخيار كأن يقول أقر... على أيِّ بالخيار فإنَّه موجب لبطلان الخيار، وصحة الإقرار¹.

ويمكن إظهار ما ذهب إليه الفقهاء في تحديد مجال خيار الشرط في العقود من خلال تقسيم العقود من حيث اللزوم، وقابلية الفسخ²، وهو على أربعة أقسام:

- (1) عقود غير لازمة للطرفين: وهي العقود التي يملك كل طرف فيها حق الرجوع والفسخ، ولا يتطلب ذلك رضا الطرف الآخر: كالوكالة، والعارية، والوديعة، الشركة، المضاربة، والجمالة، وهذه العقود لا يثبت فيها خيار الشرط كما صرَّح بذلك فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لعدم الفائدة من دخول خيار الشرط عليها³.
- (2) عقود لازمة للطرفين غير قابلة للفسخ: هذه العقود لا يملك أي طرف فيها حق الرجوع والإلغاء، ولو وقع التراضي بالتقاييل: كالزواج فإنَّه لا يمكن فسخه بالتقاييل، لكن له طرق خاصة خصَّها الشارع لإلغائه: كالطلاق، والتفريق القضائي، وغيرها من الوسائل والطرائق التي سمح بها الشارع، ومن أمثلتها: عقد النكاح، والطلاق، والرجعة، فهذه لا يثبت فيها خيار الشرط كما صرَّح بذلك فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة⁴.

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4، ص570.

(2) هذا التقسيم اعتمد عليه كثير من المعاصرين منهم: علي الخفيف، ومصطفى الزرقا، ينظر: الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص365/ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص639.

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4، ص571/ العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص26/ ابن قدمه، المغني، ج3، ص506.

(4) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص4/ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص29/ ابن قدامة، المغني، ج3، ص505.

وعلة ذلك: أنَّ هذه العقود ليس المقصود منها العوض فلا يدخلها خيار الشرط: "لأنَّ الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزًا، لما يذهب من ماله، والعوض هاهنا ليس هو المقصود"¹.

(3) عقود لازمة لطرف دون طرف: وهي العقود التي لا يملك أحد أطرافها حق الرجوع والإلغاء، إلا برضا الطرف الآخر، بينما يملك الآخر حق الرجوع والإلغاء دون الحاجة إلى رضا الآخر، ومن أمثلتها: عقد الرهن، والكفالة، فالراهن والكفيل لازم العقد في حقِّهما، وهذا بخلاف الأطراف الآخرين من المرتهن، والمكفول له، والمكفول عنه فإنَّ العقد غير لازم في حقهم، ولذا كان عدم ثبوت خيار الشرط في حق المرتهن، والمكفول له، والمكفول عنه، ممَّا لا خلاف فيه كما تقدم، إذ لا فائدة من اشتراط الخيار في حقهم، أمَّا الكفيل، والراهن اللازم في حقهم العقد فإنَّ في جواز اشتراطهم للخيار فيه من الخلاف: فذهب الحنفية إلى جواز ذلك²، وهذا بخلاف الشافعية، والحنابلة إذ لا يجيزون دخول خيار الشرط في هذه العقود بالكلية؛ لعدم وجود معنى المعاوضة فيها، ولانتفاء حصول الغبن والخديعة، ولتمحض معنى التبرع في الكفالة³.

(4) عقود لازمة للطرفين قابلة للفسخ: وهي العقود التي لا يملك كل أطرافها حق الإلغاء، والرجوع، إلا برضا الطرف الآخر (الإقالة): كالبيع والإجارة.

ومن المعلوم أنَّ الفقهاء المجيزين لخيار الشرط يعدون عقد البيع المجال الأساسي لخيار الشرط⁴؛ لما رأيناه سابقاً من استدلالهم بأحاديث تنص على وقوع خيار الشرط في البيع: كحديث (لا خلافة) وحديث (إلا بيع الخيار)، وقد استثنوا من عقد البيع عقوداً مندرجة فيه لا يطرأ عليها خيار الشرط، كما صرَّح بذلك الحنفية،

(1) ابن قدامة، المغني، ج3، ص505.

(2) ينظر: ابن عابدين، الدر المختار على الدر المختار، ج4، ص571.

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص506/ العمراني، البيان في معرفة مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص25.

(4) هذا ما ذهب إليه المجيزون حتى الإباضية، والمالكية، وعدم إيرادنا لرأي المذهبين في مجال خيار الشرط في العقود كان بسبب أنَّ مؤلفاتهم عند ذكرها لباب خيار الشرط (بمسمى بيع الخيار عندهم) فإنما توردته في مبحث البيوع، وتقتصر على ذكر عقد البيع فقط، ولا تذكر العقود الأخرى الجائز اشتراط الخيار فيها، ومنهج ذكر خيار الشرط في مبحث البيع هو منهج سائد عند أغلبية المذاهب إلا أنَّ المذاهب الثلاثة تذكر إلى جانب البيع عقوداً أخرى يثبت فيها خيار الشرط ينظر: الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج7، ص300/ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص225.

والشافعية، والحنابلة، وتفصيل قولهم: إنَّ خيار الشرط لا يثبت في عقد الصرف والسلم؛ لأنَّ هذين العقدين يشترط لصحتهما حصول القبض التام، ولا يتم القبض باشتراط الخيار¹.

أمَّا الإجارة ففي جريان خيار الشرط فيها مما اُختلفَ فيه، فذهب الحنفية إلى جواز دخول الخيار عليها²، أمَّا الشافعية فلم يجيزوا جريان خيار الشرط في الإجارة³، وذهب الحنابلة إلى التفريق بين الإجارة في الذِّمَّة كأن يستأجر عاملاً لغسيل الثوب فهذه يجري فيها خيار الشرط؛ لأنَّها في معنى البيع، أمَّا الإجارة المعينة كاستئجار سيارة فإنَّ كانت بدايتها من حين العقد فلا يجوز اشتراط الخيار فيها؛ لأنَّ دخوله يؤدي إلى فوت بعض المنافع أو إلى استيفاء المنافع في مدة الخيار، وهذا بخلاف إنَّ كانت الإجارة المعينة على مدة لا تلي العقد يجوز اشتراط الخيار فيها⁴.

وعلى أي حال فالملاحظ أنَّ المذهب الحنفي يتوسع في مجال خيار الشرط حيث يُجيز جريانه في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ، ولو لم يكن القصد منها المعاوضة: كالكفالة بالنسبة للكفيل، والوقف، والعق، وهذا بخلاف المذهب الشافعي، والحنبلي، حيث يقصرونه على عقود المعاوضات المالية: كالبيع مع بعض الاستثناءات الواردة على هذا النوع من العقود: كالإجارة فإنَّ الشافعية لا يجيزون جريان خيار الشرط فيها.

وعلى أي حال فإنَّ جعل خيار الشرط مخصوصاً بعقود المعاوضات المالية فيه من المعقولة بمكان؛ لأنَّ خيار الشرط يُلجأ إليه عند الخوف من التفريط في البدل المدفوع، لأنَّه لا يريد إسقاطه بأي وجه إلا بشيء يساويه، وهذا بخلاف العقود التي لا يقصد منها المعاوضة كالهبة، فإنَّ الدخول فيها لا يولد غبنًا أو غشًا، وإنَّما المقصود منها التبرع المحض، فضلاً عن أنَّ اشتراط الخيار فيها يؤدي إلى إحراج الموهوب في ذلك خصوصاً إن كان لا تربطه صلة قرابة بالواهب.

(1) ينظر: ابن عابدين، الدر المختار على الدر المختار، ج4، ص571/ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص30/ ابن قدامة، المغني، ج3، ص505

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص4.

(3) ينظر، النووي، المجموع (شرح المذهب للشيرازي)، ج9، ص229.

(4) ينظر: الملاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع «المعاملات المالية»، ج1، ص من 422 إلى 426.

ولقد أجاز المشرع العماني جريان خيار الشرط في العقود المالية اللازمة التي تحتل الفسخ كما هو منصوص عليه في المادة (134) من ذات القانون¹.

وقد ورد التمثيل على العقود اللازمة التي تحتل الفسخ في مرشد الحيران؛ إذ نصت المادة (236) من مرشد الحيران: "خيار الشرط يصح فيما يحتل الفسخ من العقود اللازمة: كالبيع، والإجارة، والمساقاة والمزارعة، وقسمة القيميات المتحدة والمختلفة جنسًا، والصلح عن مال، والرهن، والكفالة، والحوالة، والإبراء، والوقف، والإقالة، والخلع، وفي ترك الشفعية بعد الطلبين الأولين"²، وهذا إن دل فإنه يدل على أنَّ المشرع العماني قد أخذ بقول المذهب الحنفي في هذه القضية.

المطلب الثالث: وسائل الاشتراط

من المعلوم أنَّ منطلق اشتراط الخيار هو الإرادة الباطنة؛ إذ هي المبدأ القائم في التعاقد بين الناس إلا أنَّ هذه الإرادة لا يمكن التعويل عليها في التعاقد البتة إلا إنَّ تمَّ إبدائها بوسيلة من وسائل البيان المعروفة؛ وذلك لأنَّ الإرادة الباطنية أمرها خفي لا يمكن الاطلاع عليه، ومن ثمَّ فلا يمكن حصول التراضي الذي هو أصل من أصول التعاقد إلا بوسيلة ظاهرة: كاللفظ، وما شاكلها من وسائل معتمدة عند أهل الفن³.

ومن خلال النظر في الكيفية العامة التي يثبت بها خيار الشرط، فإنه يثبت بما يثبت به العقد الداخل عليه عادة إلا أنَّه قد يثبت بغير الوسيلة التي ثبت بها العقد الداخل عليه، وذلك كأنَّ يثبت خيار الشرط في العقد بالعرف.

(1) ينظر: سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص 34.

(2) باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص 39.

(3) ينظر: الكندي، الوجيز في فقه المعاملات المالية عند الإباضية، ص 16.

وسنكتفي في هذا المطلب بذكر وسلتين من وسائل اشتراط الخيار في العقد، وهما: اللفظ، والعرف:

الوسيلة الأولى: اللفظ

إنَّ اللفظ يأتي في مقدمة هذه الوسائل؛ إذ النَّاس منذ بدء خلقهم قد جعلوا اللفظ آلة للإبانة عن أغراضهم، والتعبير عن رغباتهم، وخيار الشرط يعد من الرغبات والأغراض النفسية التي لا مجال لثبوتها إلا بوسيلة اللفظ¹. وعلى أي حال فإن خيار الشرط لا يتطلب لثبوت لفظاً معيناً أو لغةً معينة؛ إذ يثبت بكل لفظ يدل على إرادة الخيار، فيثبت بلفظ الخيار، أو بلفظ المشيئة، أو بلفظ الفسخ، أو بلفظ التجربة أو الاختبار كما هو الحال في البيع بشرط التجربة في قانون المعاملات المدنية العماني، سواء أكان ذلك باللغة العربية أم بغيرها؛ إذ الأصل أنَّه ما دام اللفظ منبثاً عن الإرادة الباطنة فإن الخيار يحصل بكل لفظ دال عليه على ما يعقله المتعاقدان من اللغات².

وعند القراءة في كتب الفقهاء وجدناهم يوردون صيغ لفظية متعددة، ومتنوعة لخيار الشرط، وبناء على ذلك قمنا بتقسيمها إلى ثلاثة أنواع:

(1) صيغة شرطية: وهي الأصل، إذ إنَّ خيار الشرط لا يخرج عن كونه شرطاً من الشروط المعتبرة شرعاً، والملاحظ في كتب الفقهاء من خلال ما يمثلون من صيغ اشتراطية على اشتراط الخيار، أنَّ الصيغة التي يعتمدونها هي صيغة الشرط التقييدي (الالتزامي)، كأنَّ يقول البائع للمشتري: بعثك سيارتي على أني بالخيار ثلاثة أيام، أو على أن أشاور فلان، أمَّا صيغة الشرط التعليقي³، فإننا لا نجد الفقهاء يمثلون عليها سوى ما

(1) ينظر: الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص 203.

(2) ينظر: المصدر السابق، ص 203.

(3) وفي حقيقة الأمر أنَّ المتعاقدين إن اشترطا الخيار لأنفسهما بصيغة تعليلية فحكمها كحكم التقييد، وإن كان شكل الصيغة مغايراً لما عليه الصيغة التقييدية؛ وذلك لأنَّ المتعاقد إن قال: اشتريت سيارتك إن كان لي الخيار، فيقول البائع: قبلت، فإنه من حين قول البائع: قبلت، فقد انعقد العقد؛ إذ الخيار حاصل من أول العقد، وهذا يتوافق مع الصيغة التقييدية إذ العقد ينعقد بارتباط الإيجاب والقبول، وكذا بالنسبة إن اشترطا الخيار لغيرهما بصيغة التعليق فحكمه كحكم التقييد إذ جعل الخيار للأجنبي سيكون سارياً بقبول المتعاقد الآخر، وهذا بخلاف التعليق، إذ قول المتعاقد أثناء إبرامه للعقد: بعثك سيارتي إن جاء زيد فالعقد غير منعقد إلا عند مجيء زيد، وهذا التوضيح الذي أبديناه مبني على تأصيل الأحناف للصيغتين من حيث وقتية انعقاد العقد في الصيغتين، وقد سبق الحديث عن الشرط التعليقي، والتقييدي في المبحث التمهيدي من بحثنا هذا، ينظر: ص 15.

ذكره الحنفية¹، و المالكية²، في اشتراط الخيار للأجنبي في حال إن عُلِقَ العقد على رضا الأجنبي، كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت سيارتك إن رَضِيَّ فلان، فقد أجازوا هذه الصيغة التعليقية؛ وذلك لجواز اشتراط الخيار للأجنبي.

(2) صيغة خالية من الشرط لفظاً وتفيد الشرط معنى: وذلك كأن يقول البائع للمشتري: بعثك سيارتي، ولي الخيار ثلاثة أيام، أو أن يقول المتعاقد الأول للآخر: جعلتُ لك الخيار مدة يومين، فيقول الآخر: قَبِلْتُ.

(3) صيغة ثابتة بالنص: وجدنا لهذا النوع صيغة واحدة وهي: (لا خِلافة)، وقد ثبتت هذه الصيغة في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قد تمَّ بيانه سابقاً.

وقد عدَّ جماعة من الشافعية قول المتعاقد: (لا خِلافة) بمثابة اشتراط الخيار بشرط أن يكونا عالمين بمدلولها شرعاً، وأما إن كانا جاهلين بمدلولها فلا يثبت الخيار قطعاً عندهم، وهذا بخلاف إن كان قائلها يعلم بمدلولها دون الآخر، ففي ذلك وجهان، وثبت الخيار في هذه الحالة قول شاذٍّ وضعيف على حدِّ قول النووي، بل عدّه من الغلط؛ وذلك لأنَّ العقد مبني على الرضا، ولا رضا في هذه الحالة³.

ومن المعلوم أنَّ ابن حزم كذلك يرى ثبوت الخيار بقول المتعاقد: (لا خِلافة) سواء وجدت الخديعة أم لا⁴، وكذا بالنسبة للشافعية لا يشترطون وجود الخديعة، إذ الخيار يثبت بمجرد قول المتعاقد: (لا خِلافة)⁵.

(1) ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي (ت: 743هـ)، تبين الحقائق (شرح كنز الدقائق)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة 1، 1313هـ، ج 4، ص 131.

(2) ينظر: التميمي، محمد بن علي (ت: 536هـ)، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، دم، الطبعة 1، 2008م، ج 2، ص 559.

(3) ينظر: النووي، المجموع (شرح المذهب للشيرازي)، ج 9، ص 229.

(4) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 7، ص 314.

(5) هذا هو الذي يتضح لنا من مؤلفاتهم؛ إذ يجعلون هذا اللفظ في مقابل الألفاظ التي يثبت بها خيار الشرط، ينظر: السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج 2، ص 51.

العرف هو: " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول"¹، ولقد كان للعرف في المعاملات المدنية السلطة المطلقة، والسيادة التامة في إيجاب الأحكام، وتقييد آثار العقود، وتحديد الالتزامات على وفق ما اعتاده الناس، وتعارفوا عليه.

ولذلك وضع الفقهاء عدة قواعد تدعن بسلطة العرف في إثبات الحقوق المدنية، وانتفائها عند غياب النص المصادم له، ومن ذلك:

(1) قاعدة: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"².

(2) قاعدة: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"³.

ولما كان خيار الشرط من الشروط الجائزة شرعاً، فإن العرف سلطان في إثباته⁴ إن اعتاد أهل بلدة على اشتراطه في سلعة معينة، ولو لم يتم النص عليه لفظاً؛ لأنَّ المعروف عرفا كالمشروط شرطاً، وكذا بالنسبة للتجار، ومن في حكمهم إن اعتادوا على اشتراط الخيار في السلع المتاجر بها، فإنَّ خيار الشرط يثبت فيها عرفاً ؛ لأنَّ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، وثبوت خيار الشرط بالعرف من قبيل الدلالة، إذ سكوت المتعاقدين عن اشتراطه في حال ثبوته عرفاً بمثابة اشتراطهم إياه صراحة؛ بناء على العرف الجاري بينهم، ولذلك فإنَّ خيار الشرط لا يثبت إن صرحوا في العقد على نفيه في المعاملة المتعاقد عليها؛ لأنَّ من القواعد المعتمدة أنه: " لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"⁵.

(1) الجرجاني، التعريفات، ص149.

(2) ينظر: الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد(ت:1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة 2، 1409هـ/1989م، ص237.

(3) المصدر السابق، 239.

(4) لم نجد الفقهاء يذكرون هذه الوسيلة، وإيرادها في البحث هو اجتهاد منّا.

(5) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص901.

المبحث الثاني: المدة

لقد علمنا سابقاً أنَّ خيار الشرط لا يمكن إدخاله في المعاملة التعاقدية إلا باشتراطه، لكن الاشتراط وحده لا يكفي لتفعيل هذا الخيار في المعاملة المتفق على إدخاله فيها، بل لا بُدَّ له من مدة يتحدد من خلالها بدء الخيار، وزواله؛ وذلك لأنَّ الأصل في العقود اللازمة الداخل عليها خيار الشرط أنَّها ناقلة للملك منذ صدورها، وملزمة لكل طرف فيها، فإذا طرأ عليها خيار الشرط أصبح الملك متردداً فيها بين الإثبات، وبين النفي، وهذا التردد أمر عارض عليها، فلا بُدَّ من زواله في وقت ما؛ حتى يأخذ العقد مجراه في إثبات نقله للملك أو نفيه بالكلية، وبناء على ذلك تكون المدة مرتبطة بالأمر المشروط وهو الخيار، بحيث لا تنفك عنه.

المطلب الأول: عدم مجاوزة المدة الموضوعة شرعاً

لقد جعل الشرع الحنيف المدة حدًّا في بعض الأحكام، بحيث لا يمكن تجاوزها أو الاقتصار على ما دونها: كعدة المتوفى عنها زوجها، فليس لها، ولا لأي مكلف شأن في تحديدها، وإنما المحدد لها هو الشرع نفسه¹، وهذا بخلاف بعض التشريعات فإن الشارع لم يُؤقَّت لها وقتاً محدداً بعينه، وإنما جعلها تدور مع أسبابها وجوداً وعدمًا دون أن تكون هناك مدة محددة من الشرع تأذن بزوالها: كخيار المجلس، فإنَّ بقاءه لا يتحدد بوقت: كيوم، أو يومين، وإنما بقاءه يتحدد ببقاء سببه²، ومن المعلوم أنَّ خيار الشرط من الخيارات التي تكون فيها المدة مقومًا أساسيًا، فهل الشارع جعل خيار الشرط مدة محددة بحيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها؟ إنَّ الفقهاء المجيزين لخيار الشرط قد اتفقت كلمتهم على أنَّ خيار الشرط يجوز اشتراطه، ولو لحظة من الزمن، كساعة، أو يوم، أو يومين، دون أن يكون هناك حدٌّ أدنى مقدر من الشارع لمدة خيار الشرط³، لكن وقع

(1) ينظر: أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت: 1974م)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1436هـ/2015م، ص375

(2) خيار المجلس مدته تبدأ من ارتباط القبول بالإيجاب، ولا تنتهي إلا بالتفرق المكاني، وهو مغادرة المكان الذي حصل فيه العقد، ولذلك كان خيار المجلس سببه مجلس العقد، فإن زال هذا السبب انقضى خيار المجلس، ينظر: الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج6، ص20.

(3) لم نجد قولاً فقهياً يجعل خيار الشرط حدًّا أدنى بحيث لا يجوز العدول عنه سوى ما ذكره الشماخي من فقهاء الإباضية أنَّ هناك بعضاً من العلماء يجعل الخيار ثلاثة أيام، ولا يجوز العدول عن هذه المدة بالنقصان أو الزيادة؛ استدلالاً بحديث المصرة، وقد نسب المحشي =

الخلاف بين الفقهاء في المدة الأقصى، وهو على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز الاتفاق على مجاوزة المدة الموضوعية شرعاً، وهي ثلاثة أيام: وهو مذهب أبي حنيفة¹، والشافعي²، وزفر من الحنفية³، وابن عبد العزيز من الإباضية⁴، وهذا ما ذهب إليه بعض الإباضية⁵، وبعض الحنفية⁶، وهو المذهب عند الشافعية⁷.

وأدلة هذا القول:

(1) عن أبي هريرة، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»⁸.

وجه الاستدلال: خيار الشرط رخصة، إذ الأصل فيه التحريم؛ لأنَّه نوع من الغرر، فيجب ألا يتجاوز على المدة الواردة في السُّنة، وهي ثلاثة أيام⁹.

ويناقش: أنه لا دليل على حصر خيار الشرط في ثلاثة أيام.

=أبو ستة هذا القول إلى الإمامين أبي حنيفة، والشافعي، إلا أنَّ هذا الأمر غير مسلم به؛ فمن الواضح أنَّ الإمامين من خلال النظر في كتب أتباعهما يُجيزان الخيار دون الثلاث، ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ص444/ البخاري، المحیط البرهاني في الفقه النعماني، ج6، ص484/ الشماخي، كتاب الإيضاح، ج3، ص221.

(1) ويروى عن الإمام أبي حنيفة أنَّه أجاز تجاوز هذه المدة، وهي ثلاثة أيام في عقد الكفالة، والوقف: ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4، ص568.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص65

(3) البخاري، محمود بن أحمد (ت616هـ)، المحیط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1414هـ/ 2004م، ج6، ص484

(4) الخراساني، بشر بن غانم (من علماء القرن 2هـ)، المدونة الكبرى، تحقيق: مصطفى بن صالح باجو، الطبعة 2، 1428هـ/ 2007م، ج2، ص471.

(5) ينظر: السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ج57، ص18.

(6) وهو رأي السمرقندي الحنفي، ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص66.

(7) الشربيني، محمد بن أحمد (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1415هـ/ 1994م، ج2، ص417.

(8) صحيح مسلم، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ج3، ص1153، رقم الحديث: 1513

(9) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص66.

(2) عن نافع عن ابن عمر أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة، فثقل لسانه، فكان يحدع في البيع، فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما ابتاع من شيء فهو بالخيار ثلاثاً"، وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قل لا خلافة" قال ابن عمر فسمعه يقول: لا خِذَابَةٌ، لا خِذَابَةٌ¹.

وجه الاستدلال بالحديث من ثلاثة أوجه:

(1) الرجل المجمعول له الخيار في الحديث هو أحوج الناس إلى الزيادة من حيث المدة؛ لما به من ضعف في عقله، ونظره، لكن النبي صلى الله عليه وسلم مع ذلك لم يزد في المدة، فدل ذلك على أن هذه المدة لا يمكن أن يزداد عليها².

(2) العدد ثلاثة حد، والحد يفيد المنع إما من المجاوزة، أو من النقصان، فلما جاز النقصان من الثلاث، دل ذلك على أنه حد للمنع من مجاوزة الثلاث³.

(3) اشتراط الخيار هو شرط مخالف لمقتضى العقد، والحديث نص على أن تكون مدته ثلاثة أيام فبقي ما زاد على أصل القياس، وهو منع الخيار⁴.

ويناقش هذا الحديث من وجهين:

(1) لا يمكن الاستدلال بهذا الحديث على مدة خيار الشرط؛ لأن الخيار الثابت في الحديث -على فرضية صحة الرواية- ثابت بقوله: (لا خلافة)، وهو ما يستدعي حصول الخديعة، وهذا يخالف توصيف خيار الشرط.

(2) العدد عند الأصوليين من الألفاظ الخاصة التي تفيد القطع في دلالة لفظه⁵، كقوله تعالى: "وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ..." [سورة البقرة، 228]، فالمطلقة الحائض لا يجوز لها أن تعتد قرأين، وليس لها أن

(1) هذه الرواية قد سبق تخريجها، ص32.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص66.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج13، ص41.

(4) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص66.

(5) ينظر: آل ثاني، سليم بن سالم، تبصير العقول بعلم الأصول، منشورات موقع بصيرة الإلكتروني، سلطنة عمان، الطبعة1،

1436هـ/2015م، ص29.

تتجاوز المدة المذكورة وإلا كانت مخالفة للنص القرآني، وهذا بخلاف ما يراه أصحاب هذا القول، فإنهم يجيزون للمتعاقدين أن تكون مدة خيارهما المشترك أقل من ثلاثة أيام، وهذا فيه مخالفة لحكم اللفظ الخاص، وعلى أي حال لا نريد من مقالنا هذا أن نقرر بأن توجهنا يذهب إلى الالتزام بالمدة الواردة في الحديث، لكن أردنا أن نبين أن هؤلاء كذلك خالفوا اللفظ الخاص، وهذا إن دل فإنه يدل على أن المصلحة والحاجة هي القاضية في تحديد المدة، فقد تدعو الحاجة إلى أن تكون المدة شهرًا أو شهرين أو ثلاثة أيام، وهكذا.

وأصحاب هذا القول مع اتفاقهم ببطالان خيار الشرط، إلا أنهم اختلفوا في مآل العقد في هذه الحالة، فذهب ابن عبد العزيز من الإباضية، وزفر من الحنفية، وهو المذهب عند الشافعية، إلى القول ببطالان العقد¹، وحجة القول: إنَّ الزيادة على ثلاثة أيام غرر والغرر يبطل العقد من أصله، وكذلك وفق القياس على بيع الدرهم بالدرهمين²، وهذا بخلاف ما يراه أبو حنيفة، إذ يصحح العقد في حال إجازة المشترك للعقد قبل الدخول في اليوم الرابع وإلا فسد العقد³.

القول الثاني: يجوز الاتفاق على أي مدة معلومة مطلقًا: قال به الربيع بن حبيب من الإباضية⁴، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية⁵، وهو مذهب أكثر الإباضية⁶، وهو المذهب عند الحنابلة⁷.

(1) ينظر: الخراساني، المدونة الكبرى، ج2، ص471/ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص302 / العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص31.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص67.

(3) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص302.

(4) ينظر: الخراساني، المدونة الكبرى، ج4، ص471.

(5) ينظر: ملا، محمد بن فرامرز (ت:885هـ)، درر الحكام (شرح غرر الأحكام)، دار إحياء الكتب العربية، دم، دط، دت، ج2، ص152.

(6) هذا هو رأي أكثر الإباضية كما ذكر في كتب قاموس الشريعة إلا أنهم يستثنون من ذلك الحيوان حيث لا يجيزون فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام؛ استدلالًا بحديث المصراة، ينظر: السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ج57، ص18.

(7) ينظر: أبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد (ت:682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دم، دط، دت، ج4، ص66.

وأدلة هذا القول:

(1) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين"¹.

وجه الاستدلال: خيار الشرط هو شرط جائز شرعاً بدلالة الحديث، ولم يأت في الحديث ما يدل على أنَّ للشروط مدةً موضوعة شرعاً، "والمدعي أنَّ الشرط في الخيار لا يجوز فوق ثلاث محتاج إلى دليل"².
ونوقش:

أنَّ مدة الخيار المشترط الزائدة باطلة لمخالفتها للنص الوارد المذكور فيه أنَّ مدة الخيار ثلاثة أيام، فهو شرط باطل، والشرط الباطل لا محل له في أي معاملة³.

ويناقش: أنَّ الحديث الذي نص فيه الخيار ثلاثة أيام لا يمس المطلوب؛ إذ لا علاقة له بخيار الشرط كما تقدم.

(2) خيار الشرط أجزى لدفع الغبن، ودفع هذا الغبن بالنظر والتروي قد يحتاج إلى أكثر من ثلاثة أيام⁴.

(3) التأجيل في الثمن لم تُعيَّن له في الشرع مدة محددة، فكذلك يكون خيار الشرط بمنزلة⁵.

(1) قد سبق تخريج هذه الرواية، ص29.

(2) ابن بركة، عبد الله بن محمد (ت:363هـ)، كتاب الجامع، تحقيق: عيسى بن يحيى الباروني، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، دط، 1428هـ/2007م، ج2، ص349.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص67.

(4) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص300.

(5) ينظر: أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، ج4، ص66.

نوقش من وجهين:

(1) التأجيل في الثمن لا يمنع مقصود العقد إذ المقصود منه طلب الفضل فيه بتوفير الثمن، وهذا بخلاف خيار الشرط، فهو مانع لمقصود العقد من حيث عدم جواز التصرف في الثمن والمثمن، وبناء على ذلك لا يمكن جعل خيار الشرط بمنزلة التأجيل في الثمن¹.

(2) الأجل شرعاً مطلقاً، وهذا بخلاف خيار الشرط فإنه مقيد بمدة، وهي ثلاثة أيام، فلا يمكن جعل خيار الشرط بمنزلة التأجيل في المدة².

القول الثالث: ليس لخيار الشرط مدة موضوعة شرعاً، بل المدة تكون بحسب ما يختبر المبيع فيه عادة، وهذا القول اختص به المالكية³.

وحجة هذا القول: إنَّ الروايات التي استدلت بها القائلون بعدم جواز مجاوزة ثلاثة أيام: كحديث لا خلافة لا تمس المطلوب إذ لا دلالة فيها على خيار الشرط، ومن ثمَّ فلا يمكن جعل مدة خيار الشرط حدّاً لمدة خيار الشرط، ومن ناحية أخرى أنَّ الالتزام بالمدة الواردة في الشرع يكون واجباً إن جُهل معنى الأمر المشرَّع، وهو على غير الواقع؛ إذ تشريع خيار الشرط معقوليته ومصلحته واضحة للعباد دون أدنى شكٍّ، فلذلك جاز مجاوزتها بما يحقق المصلحة⁴، وتفصيل قولهم: إنَّ الشرع لم يؤقت مدة محددة لخيار الشرط، وإنَّما المدة تقدر بحسب ما يختبر المبيع فيه عادة من غير زيادة على العادة، ولذلك نجد معظم المؤلفات في الفقه المالكي تؤصل لكلِّ مبيع مدة محددة، ومن ذلك ما جاء في كتاب أسهل المدارك، حيث قسّم المبيعات إلى أربعة أقسام، ثم ذكر مدة الخيار

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، ص67.

(2) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص302.

(3) ينظر: القرافي، أحمد بن إدريس (ت684هـ)، كتاب الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة 1، 1994م، ج5، ص24.

(4) ينظر: المصدر السابق، ج5، ص25.

لكل واحدة منها، وهي كالآتي:

(1) العقار، وهو يشمل الأرض وما يتصل بها من شجر، وبناء: مدة الخيار فيه يمتد إلى ستة وثلاثين يومًا، أو ثمانية وثلاثين يومًا على الأكثر.

(2) عروض التجارة، كالثياب، ونحوها: مدة الخيار فيها لا تتجاوز خمسة الأيام.

(3) الدواب: وفيه تفصيل، إن كان الخيار لمعرفة رخصها، وغلائها، وسمنها، مع معرفة ركوبها، فمدة الخيار من ثلاثة أيام إلى خمسة أيام، وإن كان الخيار لمعرفة حال ركوبها في البلد، فالخيار فيها مسافة يريدان لا أكثر.

(4) الرقيق: مدة الخيار من ثمانية أيام إلى عشرة أيام، فإن زاد عليها فسد العقد¹.

ولقد تبين من ذلك أنَّ المالكية يجعلون العادة هي الحكم في تحديد المدة الأقصى بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يجاوز المدة الأقصى المعتادة، كما أنَّ هناك أمورًا أخرى مساندة للعادة في تحديد المدة عندهم، منها حال المبيع، وهذا هو ما أشار إليه بعضهم في مسألة مدة خيار الشرط، إذ يقول: "فأمد الخيار في البيع هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختبار والارتياح، مع مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه"².

وخلاصة القول: إنَّ الأقوال الفقهية السالفة الذكر انحازت كل واحدة منها إلى اتجاه معين، فالقول الأول ذهب إلى أنَّ للخيار مدة معينة شرعًا لا يمكن أن يُتعدَّى عليها، إذ الحاجة والمصلحة التي يدَّعي بها الآخرون لا يمكن أن تتعدى النص، وهذا بخلاف القول الثاني والثالث فإنهم لا يرون للخيار مدة معينة شرعًا، لكنهم افترقوا بعد هذه النقطة، إذ يرى القول الثاني أن المدة تتحدد بإرادة المتعاقدين، بما يحقق لهما المصلحة، وبما يتناسب مع حال المبيع، أمَّا القول الثالث فإنَّ الحكم في تحديد المدة الأقصى هي العادة، فلا يمكن أن يتجاوزها المتعاقدان في تعاقدهم، وهو من هذه الناحية شبيه بالقول الأول، وبالنظر إلى هذه الأقوال نجد أنَّ القول الثاني هو الأقرب للمعقول والمصلحة، إذ به يستطيع المشتري أن يأخذ وقتًا كافيًا في التفكير، والنظر في حال المعقود عليه، ومن المعلوم أن الثقافة الإنسانية في أحوال المعاملات من عقود، وتصرفات تختلف من شخص إلى آخر، فلربما يُقدم

(1) ينظر: الكشناوي، أبو بكر بن الحسن (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت، الطبعة 2، دت، ج 2، 286/285.

(2) أبو الوليد، المقدمات المهمات، ج 2، ص 88.

شخص على إبرام عقد مع آخر، دون أن تكون له أي معرفة بمواصفات الجودة، و أسعار السوق، فهذا إن أراد أن يشترط الخيار يحتاج إلى مدة أطول، وهذا الحال يخالف حال شخص له معرفة جيدة بالمعاملة التي يُبرمها. ولقد ذهب المشرع العماني على عدم تحديد حد أدنى، ولا أقصى لمدة خيار الشرط، بل جعل ذلك راجعاً إلى ما يتفق عليه المتعاقدان، إذ تنص المادة رقم(134) من قانون المعاملات المدنية العماني على: "يجوز للمتعاقدين أو لأيهما في العقود المالية اللازمة التي تحتل الفسخ أن يشترط خيار الشرط لنفسه أو لغيره في المدة التي يتفقان عليها"¹.

المطلب الثاني: الاتفاق على مدة معلومة مناسبة لطبيعة العقود عليه

لقد نصَّ كثير من الفقهاء لصحة خيار الشرط أنه لا بُدَّ من تقييده بمدة معلومة، والتنصيب من الفقهاء على هذا الأمر فيه صريح المعقولية، إذ إنَّ خيار الشرط لا يخلو من كونه حقاً، والحق لا بُدَّ من وضوح حدوده؛ حتى لا يدخل في الحقوق المغايرة له، وهذا لا يتأتى إلا بالاتفاق على مدة معلومة، كما أنَّ الاتفاق على مدة معلومة فيه حفاظ على حق المشتري، إذ به يستطيع أن يضمن حق الفسخ خلال تلك المدة دون أي نزاع مع أي طرف في العقد، وكذا بالنسبة للطرف غير المشتري تمثل له المدة المعلومة حماية لحقه، إذ يطمئن بها اطمئناناً قاطعاً أنَّ موعد انتهائها موعد لثبوت تعاقد، وهو الغاية التي يسعى إليها منذ إبرامه للعقد. ومع اتفاق الفقهاء على صحة، وسريان خيار الشرط المتفق على مدته، إلا أنَّهم اختلفوا في حكم الخيار الذي لم يُتفق على مدته أثناء اشتراطه، ويمكن القول: إنَّ نتائج هذه المسألة مذهبان:

(1) سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص34.

المذهب الأول: بطلان خيار الشرط البتة:

وهذا القول ذهب إليه الإباضية¹، والشافعية²، وهو الصحيح عند الحنابلة³، وحجتهم في ذلك أن الخيار المطلق هو شرط فيه غرر، وجهالة، إذ إن مطلق اشتراط الخيار يقتضي التأييد، وهذا هو عين الغرر، والغرر في العقود لا يصح، ومع الاتفاق على هذا المبدأ وهو بطلان خيار الشرط المطلق إلا أنهم اختلفوا في حكم العقد على قولين:

القول الأول: بطلان العقد: وهو الظاهر عند الإباضية⁴، والمذهب عند الشافعية⁵، والصحيح عند الحنابلة⁶، وحجة هذا القول: إن خيار الشرط المطلق فاسد، وهذا يؤدي إلى فساد العقد الداخل عليه⁷.

القول الثاني: بطلان خيار الشرط لا يؤدي إلى إبطال العقد، وبذلك يكون العقد صحيح: وهو قول ابن أبي ليلى⁸، استدلالاً بحديث بريرة؛ إذ النبي في هذه القضية أبطل الشرط وأجاز البيع⁹، ومن جانب آخر فإن العقد متكوّن بأركانه من إيجاب، وقبول، فلا يقوى خيار الشرط المطلق على إبطاله¹⁰.

(1) ينظر: الكندي، بيان الشرع، ج4، ص301.

(2) ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ص445.

(3) ينظر: أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع، ج4، ص66.

(4) ينظر: الكندي، بيان الشرع، ج4، ص301/ الشماخي، كتاب الإيضاح، ج3، ص524.

(5) ينظر: الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج8، ص312.

(6) ينظر: أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع، ج4، ص66.

(7) ينظر: المصدر السابق، ج4، ص66.

(8) ينظر: ابن المنذر، محمد بن إبراهيم (ت:319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة 1، 1425هـ/2004م، ج6، ص78.

(9) نص الرواية: عن عروة، أن عائشة رضي الله عنها، أخبرته: أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، قالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلِكَ، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت، فذكرت ذلك بريرة إلى أهلها فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك، فلتفعل ويكون لنا ولاؤك، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لها: «ابتاعي، فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق»، ينظر: صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في البيوع، ج3، ص189، رقم الحديث 2717.

(10) ينظر: أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع، ج4، ص67.

المذهب الثاني: عدم بطلان خيار الشرط، ولا مانع من سريانه في العقد، ولكن سريانه لا يتحقق إلا بتعديله وتقييده بمدة، أو بضوابط معينة، وهذا العنوان وهو سريان الخيار بهذه الكيفية هو القدر الذي يجمع قائله، وهو ما ينبئ عن اختلافهم في تصريفه بهذه الكيفية، وهو على أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز له اختيار الفسخ أو الإمضاء خلال ثلاثة أيام، فإن لم يختَر حتى مضت ثلاثة أيام، فالعقد فاسد، وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة¹، وهذه الصورة تختلف عن كون الخيار محددًا بمدة؛ لأنَّ الخيار المحدد المدة عند أبي حنيفة، وغيره، لا يفسد العقد عند انتهاء مدته، وإنما هو دليل قاطع على ثبوت العقد.

القول الثاني: لا يبطل خيار الشرط المطلق، ولكن يضرب الحاكم له أجل المثل، أو المعتادة، وهذا القول اختصَّ به المالكية².

وحجتهم في ذلك: أنَّ الأصل حمْلُ تصرف العقلاء على الصحة، ولذلك فإنَّ العاقدين عندما يشترطان الخيار من دون الاتفاق على المدة فإن إرادتهما تتجه إلى الخيار الذي يناسب مصلحتهما، وهو الخيار ذات المدة المتعارف عليها³.

والناظر في كتب المالكية يجدهم يقسمون خيار الشرط إلى قسمين: خيار مطلق، وخيار مقيد⁴، ولذلك فإنَّ المالكية يرون بأنَّ المدة تثبت اتفاقًا، وقد تثبت حكمًا في حال إطلاق الخيار من المدة.

القول الثالث: إذا لم يتم الاتفاق على المدة فمدته ثلاثة أيام استدلالًا بحديث لا خلافة الوارد فيه أنَّ مدة الخيار ثلاثة أيام، وذهب إلى هذا القول ابن تيمية من الحنابلة⁵.

(1) ينظر: لجنة علماء رئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، دم، الطبعة 2، 1310هـ، ج 3، ص 39/38.

(2) ينظر: ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين (ت: 378هـ)، التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1428هـ/2007م.

(3) ينظر: القرافي، الذخيرة، ج 5، ص 26.

(4) ينظر: ابن بزيّة، عبد العزيز بن إبراهيم (ت: 673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، دم، الطبعة 1، 1431هـ/2010م، ج 2، ص 922.

(5) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 5، ص 390.

القول الرابع: الخيار ثابت في حق مشترطه مطلقاً، فإذا سقط بأي وجه من وجوه الإسقاط، سقط حقه في الخيار، وهو رواية عن أحمد بن حنبل¹، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية²، ودليل هذا القول: إن خيار الشرط شرط ملائم للعقد، فصَحَّ اشتراطه من غير توقيت³.

ولقد أخذ المشرع العماني برأي المالكية في مسألة عدم تحديد المدة، فأجاز للمحكمة أن تُحدد مدة الخيار وفقاً للعرف والعادة عند عدم الاتفاق عليها؛ إذ تنص المادة (134) أنه: "...إن لم يتفقا على تحديد المدة، جاز للمحكمة تحديدها طبقاً للعرف، أو ظروف التعاقد"⁴.

ومن الملاحظ أنَّ المشرع العماني قد أعطى الصلاحية للمحكمة في تحديد المدة وفقاً للعرف على سبيل الإباحة، وليس على سبيل الأمر، والوجوب، ولذلك جاز للمحكمة أن تتخذ إجراء آخر كالنقض، وغيره، إن رأت المصلحة تستدعي ذلك.

ولقد اتضح من كلام الفقهاء كما هو واضح في مؤلفاتهم أنَّ المدة المعلومة: هي مقدار من الزمان مقطوع الوقوع، ومعلوم الحدود علماً نافياً للجهالة، وهو ما يعني أنَّ تكون المدة محصورة بين مدتين ابتدائية، ونهائية، قطعية الوقوع؛ لأنَّها لو كانت احتمالية الوقوع، لكانت هي الجهالة بعينها، ولذلك يصح خيار الشرط بالاتفاق على أنَّ تكون مدته يوماً، أو يومين، أو ساعة، أو إلى الظهر، أو الليل، أو أي مدة معلومة الحصول والحدود كأن تكون المدة إلى وقت غروب الشمس، أو طلوعها⁵.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص501/502.

(2) وهناك رأي آخر لأبي يوسف في حال إطلاق الخيار من المدة إذ يجعل في هذه الحالة عدم اللزوم حقاً للمتعاقد المشتري، وكذلك غير المشتري، ينظر: البخاري، المحيطة البرهاني في الفقه النعماني، ج6، ص485.

(3) ينظر: البخاري، المحيطة البرهاني في الفقه النعماني، ج6، ص485.

(4) سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، ص34.

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص501/النووي، المجموع (شرح المذهب للشيرازي)، ج9، ص227.

ومن خلال النظر في كتب الفقهاء، فإنَّ المدة المجهولة كما يمثل لها الفقهاء في مؤلفاتهم يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: مدة تأييده لا نهاية لها: كتأييد الخيار.

ومن المعلوم أن المدة التأييدية معارضة لمقصود خيار الشرط، فضلاً عن معارضتها للعقد، إذ إنَّ خيار الشرط أجزى للتروي والتفكر، فهو مقصود لغيره، إذ به يستطيع مشترطه أن يبقى على عقده، أو أن يفسخه، ولهذا فإنَّ خيار الشرط ليس أصلاً لذاته، وإنما هو عارض مقطوع الزوال، فلا وجه لبقائه مؤبداً، ومن ناحية أخرى فإنَّه لا فائدة، ولا مصلحة من بقاء خيار الشرط مؤبداً، إذ الملك يبقى فيه متردداً، ولهذا فإنَّ التأييد فيه غرر وجهالة، وهذا الأمر هو الذي جعل كثيراً من الفقهاء يقفون موقفًا ضده، حيث أبطلوا سريانه في العقد، مع اختلافهم في حكم العقد على ما قد تمَّ بيانه في خيار الشرط المطلق، والقول ببطالان العقد في الخيار المؤبد أولى، إذ إنَّ بطلان خيار الشرط دون العقد فيه مصادمة ومعارضة لرضا وإرادة المتعاقدين، وإذا كان الحال كذلك فلا وجه لبقاء العقد وهو بتلك الحالة، وهذا الرأي هو الذي اتجه إليه الإمام مالك كما جاء في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد¹.

وهناك رأي فقهي منسوب إلى أحمد بن حنبل أنه يُجيز الخيار المؤبد²، أمَّا أبو حنيفة فإنَّه يرى فساد العقد إذا لم يسقط خيار الشرط بالإجازة، أو بأي وسيلة أخرى من وسائل السقوط بعد مضي ثلاثة أيام³.

النوع الثاني: مدة غير معلومة زمن الانتهاء: كأن يقول لي الخيار إلى أن يجيء زيد، أو إلى موته أو إلى نزول المطر، أو إلى هبوب الرياح، أو أن يقول لي الخيار أياماً، أو زمنًا، وهذه المدد كما هو واضح هي أكثر جهالة بالمقارنة مع التأييد، فالمدة المؤبدة مفهومها واضح عند المتعاقدين وهو الديمومة، وهذا بخلاف هذه المدد، فالمتعاقدان عندما يتفقان عليها، فإنَّهما يقطعان بزوالها في حال معين، لكن هذا الحال غير معلوم وقت الوقوع،

(1) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، 228.

(2) ينظر: لمجموعة باحثين منهم: خالد الرباط، سيد عزت عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، مصر، الطبعة 1، 1430هـ/2009م، ج9، ص165.

(3) ينظر: لجنة علماء نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج3، ص39/38.

وقد يكون غير مقطوع الحصول كما إن قال: لي الخيار إلى أن يجيء زيد، فلربما زيد لن يجيء البتة، وهذا عين الجهالة، ولذلك لم يتوان أكثر العلماء في إبطال خيار الشرط المقترن بهذه المدة¹ على نفس حكمهم في خيار الشرط المؤبد .

ولقد راعى العلماء المصلحة في تحديد المدة بحيث تكون المدة المحددة للخيار لا تتعارض مع طبيعة المعقود عليه، وسلامته، لذا نجد العلماء يحرصون كل الحرص على أن تكون المدة ملائمةً لحال المعقود عليه، ومن هؤلاء فقهاء الإباضية، إذ يرى أكثرهم عدم جواز الخيار في الحيوان أكثر من ثلاثة أيام²، وذلك لحاجة الحيوان إلى العلف والمؤنة، إذ مدة خيار الشرط في الحيوان المتجاوزة لثلاثة أيام قد تؤدي إلى هلاك الحيوان؛ لأنَّ اشتراط الخيار حق ضعيف يسقط لأدنى قرينة تدل على الرضا، ولهذا فإن المتعاقدين المشترطين للخيار قد تكون رعايتهم للحيوان يخالطها شيء من الحذر؛ بغية عدم سقوط الخيار، وهذا الأمر إن استمر على حاله، فإنه قد يؤدي إلى الإضرار بالحيوان من هزل، أو موت، ونجد هذا المبدأ معتبرا عند المالكية كذلك، إذ يشترطون أن تكون المدة بقدر الحاجة، مع مراعاة سلامة المعقود عليه، بحيث لا يتضرر من طول المدة بالتغيير أو الإفساد³، وهذا المبدأ فيه من العدالة بمكان، إذ لو كانت مدة خيار الشرط مؤدية إلى فساد المعقود عليه، لأدى ذلك إلى انتفاء مقصود العقد، وهو الانتفاع بالمعقود عليه، ومن ثمَّ فأيْن الفائدة المرجوة من خيار الشرط؟!.

المطلب الثالث: الاتفاق على مدة متصلة بالعقد ومتوالية

نعني بالمدة المتصلة بالعقد: هي مدة الخيار السارية المفعول منذ نشوء العقد دُونَ أن تكون هناك مدة لزوم تفصل بين مدة خيار الشرط وبين بداية العقد، أمَّا المدة المتوالية: فهي مدة الخيار المتواصلة دفعة واحدة،

(1) وهذا هو منهج أبي يوسف كذلك؛ إذ يكون العقد عنده إن اقترن بهذه المدد المجهولة فاسدًا، وهذا بخلاف ما رأيناه منه في الخيار المطلق إذ يصححه، ينظر: البخاري، المحیط البرهاني في الفقه النعماني، ص6، ص485.

(2) ينظر: السعدي، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ج57، ص18/ الكدمي، زيادات أبي سعيد الكدمي، ج3، ص363.

(3) ينظر: أبو الوليد، المقدمات المهمدات، ج2، ص87.

وعكسها المدة المتقطعة، وهي: كأن يشترط المتعاقد الخيار اليوم الأول، واليوم الثالث، فيكون اليوم الثاني غير داخل في مدة الخيار.

ونجد مؤلفات الفقه الشافعي صريحة في اشتراط الاتصال والموالة، إذ يُطلون العقد إن اتَّصل به خيار شرط لا يتصف بصفة الاتصال، والموالة؛ وذلك لمنافاته للعقد¹، أمَّا الحنابلة فهناك ثلاثة آراء لهم، فقليل بأنَّ ذلك يصح مطلقاً، وقيل لا يصح مطلقاً وهو احتمال من ابن قدامة؛ إذ يقول: "ويحتمل بطلان الشرط كله؛ لأنَّه شرط واحد، تناول الخيار في أيام، فإذا فسد في بعضه، فسد جميعه"²، وقيل يصح اليوم الأول لإمكان حصوله، ويبطل فيما بعده؛ لأنَّ العقد إذا لزم فلا يمكنه العودة إلى الجواز، وعلى أي حال فإن هذه الآراء الثلاثة مبنية على الموالة، وهو ثبوت الخيار في اليوم الأول والثالث دون الثاني³.

وأما في المذهب الإباضي: فيرى عامر الشماخي صاحب كتاب الإيضاح جواز اشتراط الخيار، ولو لم يتوفر في المدة شرط الاتصال، فيجوز عنده اشتراط ثلاثة أيام معلومات في المستقبل، وأضاف بأنَّ الخيار يثبت في المدة المشترطة دون ما قبلها من مدد لم يشترط فيها الخيار، وعلى ذلك يرى بأنَّ حصول أي فعل يدل على الرضا في المدة التي لم يشترط فيها الخيار، لا يؤدي إلى سقوط حق الخيار في المدة المشترطة اللاحقة، وقد علَّق محشي الإيضاح على هذه القضية بأنَّ المدة التي لم يشترط فيها الخيار حكمها حكم المدة المشترط فيها الخيار من حيث الضمان، والنفقة⁴.

أما المذهب الحنفي فإنَّ أبا يوسف يرى ثبوت الخيار في المدة المشترطة فقط في حالة عدم تحقق شرط الاتصال، كأن يشترط الخيار يوماً بعد سنة، وهذا بخلاف ما ارتآه محمد بن الحسن، إذ يرى ثبوت الخيار في المدة المشترطة، والمدد التي قبلها مما لم يشترط فيها الخيار، فعلى المثال السابق يثبت للمتعاقد الخيار في السنة و في اليوم التالية إلا أنَّ محمد بن الحسن لم يُجز هذه الصورة على إطلاقها، بل اشترط أن تكون المدة غير المشترط

(1) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ص444.

(2) ابن قدامة، كتاب المغني، ج3، ص502/503.

(3) ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4، ص374.

(4) ينظر: الشماخي، كتاب الإيضاح مع حاشية أبي ستة، ج3، ص523.

ففيها الخيار، قد سُكِّتَ عنها في العقد، فإذا وقع التلفظ على عدم دخولها في مدة الخيار فالعقد فاسد عنده؛ وذلك لتعذر تصحيحه في هذه الحالة¹.

(1) ينظر: البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج6، ص485/486.

الخاتمة

"وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ" [التوبة: 105] فبعد هذا الجهد المتواضع آن لنا أن نخط الرحال، ونستحضر أهم النتائج التي قررها البحث، والتوصيات المبتغاة في نهاية البحث:

أولاً: النتائج:

- (1) خيار الشرط جائز، ولا يوجد مانع شرعي من إجازته، بل له أصول شرعية من الكتاب، والسنة، وإن لم تكن هذه الأدلة في معرض قضية خيار الشرط كما أنَّ لخيار الشرط أدلة من المعقول؛ إذ خيار الشرط وسيلة وقائية تدفع الكثير من المحاذير المحدثّة في العقود: كالغش، والغبن، وغيره، فهو دافع للضرر على المتعاقد قبل حصوله، والمتقرر أن الضرر يدفع بقدر الإمكان.
- (2) اختلف الفقهاء في طريق جواز خيار الشرط من حيث استثنائه أو أصالته، وقد نتج عنه آثار في مدة خيار الشرط، فالقائلون بأنه أجزى استثناء فإنهم يتحفظون في مدته، فبعضهم جعل لخيار الشرط مدة معينة لا يجوز تعديتها بالزيادة، وهذا بخلاف القائلين بأنه أجزى أصالة فإنهم لا يجعلون لخيار الشرط حدًّا أقصى في مدته، وإنما العبرة عندهم بما يتفق عليه المتعاقدان.
- (3) ابن حزم الظاهري الذي يُنقل عنه بأنه لا يُجيز خيار الشرط بالكيفية المعروفة عند الفقهاء، فإنه يجيزه بكيفية صورية أخرى، وهو قول المتعاقد لا خلافة.
- (4) لا يقوم خيار لشرط إلا بالاشتراط، والاتفاق على مدته، وفي حال إطلاقه من المدة، حصل الخلاف بينهم بين بطلانه وإجازته.
- (5) اتفق فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة، على أنَّ خيار الشرط لا يجري في العقود غير اللازمة، واشتراط المعاوضة في العقود اللازمة التي يجري فيها خيار الشرط هو محل خلاف بين الحنفية، وبين الشافعية والحنابلة.

6) اشتراط الخيار جائز لكل أطراف التعاقد، واشترطه للأجنبي جائز عند أكثر الفقهاء، مع الخلاف الحاصل بينهم في ثبوت الخيار للعائد الذي اشترط الخيار للأجنبي، والراجح ثبوت الخيار للأجنبي ولا يتعدى غيره، توافقاً مع صيغته.

7) قانون المعاملات المالية العماني قد أجاز خيار الشرط، وخصص له مواداً خاصة به لتنظيم أي معاملة مقترنة به، ومواده التي نصَّ عليها أكثرها أخذت من كتاب مرشد الحيران، وهو كتاب مقنن على فقه المذهب الحنفي، لكن رأينا قانون المعاملات المدنية لم يأخذ بكل الآراء الواردة في كتاب مرشد الحيران؛ إذ رأيناه في بعض المسائل يأخذ برأي المالكية كما هو الحال في خيار الشرط الذي لم يتفق عله مدته، كذلك أخذ برأي بعض الإباضية وهو الصحيح عند المالكية وهو قول عند الشافعية في مسألة اشتراط الخيار للأجنبي إذ اتضح من نصَّ المادة القانونية أنَّ الخيار للأجنبي دون غيره، كذلك رأينا قانون المعاملات المدنية العماني يجعل خيار الشرط حقاً موروثاً، وهو بخلاف ما جاء في مرشد الحيران.

ثانياً: التوصيات:

- 1) تقصي آراء أخرى ربما موجودة عند بعض العلماء التي تختص بضوابط خيار الشرط.
- 2) مواصلة الباحثين للمواضيع الأخرى لخيار الشرط التي لم يصل إليها موضوع بحثنا هذا.

وفي الختام ندعو الله العليَّ الكريم أن يتقبل مِنَّا هذا الجهد، إِنَّه ولي ذلك، والقادر عليه، وهو السميع العليم، والله ولي التوفيق.

قائمة المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

❖ كتب التفسير:

- (1) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت: 1393هـ)، **التحرير والتنوير**، الدار التونسية، تونس، دط، 1984م.
- (2) الشوكاني، محمد بن علي (ت: 1250هـ)، **فتح القدير**، دار ابن كثير- دار الكلم الطيب، دمشق- بيروت، الطبعة 1، 1414هـ.

❖ كتب الحديث وشروحاته:

- (1) العسبي، أبو بكر بن أبي شيبة (ت: 235هـ)، **مصنف ابن أبي شيبة**، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة 1، 1409هـ.
- (2) البوصيري، أحمد بن أبي بكر (ت: 840هـ)، **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة 2، 1403هـ.
- (3) البيهقي، أحمد بن الحسين (ت: 458هـ)، **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: عبد المعطى أمين قلعجي، دار الوفاء، القاهرة، الطبعة 1، 1412هـ / 1991م.
- (4) ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل (ت: 241هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط/ عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1421هـ / 2001م.
- (5) أبو عمرو، الربيع بن حبيب (من علماء القرن 2هـ)، **الجامع الصحيح**، مكتبة الضامري، السيب، الطبعة 1، 1435هـ، 2014م.
- (6) الباجي، سليمان بن خلف (ت: 474هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة 2، دت.
- (7) الدارقطني، عمر بن علي (ت: 385هـ)، **سنن الدارقطني**، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة 1، 1424هـ / 2004م.
- (8) الأصبحي، مالك بن أنس (ت: 179هـ)، **موطأ الإمام مالك بن أنس**، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الطبعة 1، 1425هـ، 2004م.
- (9) البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طواق النجاة، دم، الطبعة 1، 1422هـ.
- (10) البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، **التاريخ الكبير**، دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة 1، دت.
- (11) ابن ماجه، محمد بن يزيد (ت: 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، دط، دت.
- (12) أبو الحسن، مسلم بن الحجاج (ت: 261هـ)، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.

- 13) النووي، يحيى بن شرف(ت:676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، الطبعة2، 1392هـ.
- 14) ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي/ محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، الطبعة1، 1387هـ.

❖ كتب اللغة والمعاجم والتراجم:

- 1) ابن فرحون، إبراهيم بن علي(ت:799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحمد، دار التراث، القاهرة، دط، دت.
- 2) إبراهيم بن بكير بن بحر وآخرون، معجم أعلام الإباضية من القرن1هـ إلى 15م (قسم المغرب)، جمعية التراث، القرارة، غرداية، الطبعة1، 1420هـ/1999م
- 3) القزويني، أحمد بن فارس(ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دم، دط، 1399هـ، 1979م.
- 4) الفيومي، أحمد بن علي(ت:770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.
- 5) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني(ت:1094هـ)، الكلديات، تحقيق: عدنان درويش/محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة2، 1432هـ/2011م.
- 6) الزركلي، خير الدين بن محمود(ت:1396هـ)، كتاب الأعلام، دار العلم للملايين، دم، الطبعة15، 2002م.
- 7) أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده(ت:458هـ)، كتاب المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة1، 1421هـ/ 2000م.
- 8) الأزهرى، محمد بن أحمد(ت:370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة1، 2001م.
- 9) ابن منظور، محمد بن مكرم(ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة3، 1441هـ.
- 10) ابن دريد، محمد بن الحسن (ت: 321هـ)، كتاب جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، طبعة1، 1987م.
- 11) الفيروزآبادى، محمد بن يعقوب(ت:817هـ)، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة8، 1426هـ/2005م.

- 12) التهانوي، محمد بن علي (ت:1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة 1، 1996م.
- 13) الغلاييني، مصطفى بن محمد (ت:1364هـ)، جامع الدروس العربية، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة 28، 1414هـ/1993م.
- 14) لمجموعة مؤلفين، محمد رواس قلعجي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، دم، الطبعة 2، 1408هـ/1988م.

❖ الكتب الفقهية:

- 1) أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (ت:884هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1418هـ/1997م.
- 2) الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت:476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتاب العلمية، دم، دط، دت.
- 3) ابن حزم، أحمد بن علي (ت:456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
- 4) الخوئي: أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم الموسوي (ت:1992)، منهاج الصالحين (المعاملات)، مكتبة دار المجتبى، العراق، الطبعة 1، 1430هـ/2009م.
- 5) الكشناوي، أبو بكر بن الحسن (ت:1397هـ)، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت، الطبعة 2، دت.
- 6) الكاساني، أبو بكر بن مسعود (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة 2، 1406هـ.
- 7) القرافي، أحمد بن إدريس (ت:684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حججي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة 1، 1994م.
- 8) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت:728هـ)، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1408هـ/1987م.
- 9) اطفيش، أحمد بن يوسف (ت:1332هـ)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثانية، 1392هـ، 1972م.
- 10) الخراساني، بشر بن غانم (من علماء القرن 2هـ)، المدونة الكبرى، تحقيق: مصطفى بن صالح باجو، الطبعة 2، 1428هـ/2007م.
- 11) السبحاني، جعفر، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، دم، الطبعة 1، دت.
- 12) خالد الرباط، وسيد عزت عيد، الجامع لعلوم الإمام أحمد، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، مصر، الطبعة 1، 1430هـ/2009م.

- (13) الشقصي، خميس بن سعيد بن علي (ت: 1090هـ)، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط، مسقط، الطبعة 1، 1427هـ/2006م.
- (14) الديبان، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة 2، 1434هـ.
- (15) السنيكي، زكريا بن محمد (ت: 962هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دم، دط، دت.
- (16) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة 2، دت.
- (17) العوتي، سلمة بن مسلم (ت: أوائل القرن السادس)، كتاب الضياع، تحقيق: سليمان بن إبراهيم/داوود بن عمر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة 1، 1436هـ/2015م.
- (18) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، دم، دط، دت.
- (19) أبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دم، دط، دت.
- (20) أبو غدة، عبد الستار عبد الكريم (معاصر)، الخيار وأثره في العقود، مطبعة مقهوي، الكويت، الطبعة 2، 1405هـ/1985م.
- (21) ابن بزيمة، عبد العزيز بن إبراهيم (ت: 673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، دم، الطبعة 1، 1431هـ/2010م.
- (22) الثميني، عبد العزيز بن إبراهيم (ت: 1223هـ)، كتاب النيل وشفاء العليل، دد، دم، الطبعة 1، 1422هـ/2002م.
- (23) الرافعي، عبد الكريم بن محمد (ت: 623هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، دار الفكر.
- (24) الملاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستتقع (المعاملات المالية)، دار كنوز إشبيلية، الرياض، الطبعة 1، 1429هـ/2008م.
- (25) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمد فارس/مسعد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1414هـ/1994م.
- (26) ابن بركة، عبد الله بن محمد (ت: 363هـ)، كتاب الجامع، تحقيق: عيسى بن يحيى الباروني، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، دط، 1428هـ/2007م.
- (27) الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 476هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدين، دار المنهاج، الطبعة 1، 1428هـ/2007م.
- (28) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: 620هـ)، كتاب المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة 1، 1388هـ/1968م.

29) ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين (ت:378هـ)، التفریع فی فقه الإمام مالک بن أنس، تحقیق: سید کسروی حسن، دار الكتب العلمية، بیروت، الطبعة 1، 1428هـ/2007م.

30) الزیلعی، عثمان بن علی (ت: 743هـ) تبیین الحقائق (شرح کنز الدقائق)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة 1، 1313هـ.

31) المرغیانی، علی بن أبی بکر بن عبد الجلیل (ت:593هـ)، الهدایة فی شرح بدایة المبتدی، تحقیق: طلال یوسف، دار إحياء التراث العربی، بیروت، دط، دت.

32) المرادوي، علي بن سليمان (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربی، دم، ط2، دت.

33) الخفيف، علي بن محمد (ت:1978م)، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربی، القاهرة، دط، 1431هـ/2010م.

34) الماوردي، علي بن محمد (ت:450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقیق: علي محمد معوض/ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بیروت، الطبعة 1، 1419هـ/1999م.

35) اللخمي، علي بن محمد (ت:478هـ)، كتاب التبصرة، تحقیق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة 1، 1432هـ/2011م.

36) خواجه، علي حيدر (ت:1353هـ)، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة 1، 1423هـ/2003م.

37) التنوخي، قاسم بن عيسى (ت:837هـ)، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بیروت، لبنان، الطبعة 1، 1428هـ/2007م.

38) لجنة علماء رئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، دم، الطبعة 2، 1310هـ.

39) الشيرازي، محمد الحسيني (ت:2001م)، إيصال الطالب إلى المكاسب، مؤسسة الأعلمي، طهران، دم، دط، دت.

40) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت:1252هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بیروت، الطبعة 2، 1412هـ/1992م.

41) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم (ت:319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقیق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة 1، 1425هـ/2004م.

42) الكندي، محمد بن إبراهيم (ت:580هـ)، بيان الشرع، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة 1، 1413هـ/1993م.

43) الشربيني، محمد بن أحمد (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية الطبعة 1، 1415هـ/1994م.

44) الدسوقي، محمد بن أحمد (ت:1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بیروت، دط، دت.

45) أبو زهرة، محمد بن أحمد (ت:1974م)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربی، القاهرة، دط، 1436هـ/2015م.

- (46) السرخسي، محمد بن أحمد (ت: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ/1993م.
- (47) السمرقندي، محمد بن أحمد (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1414هـ/1994م.
- (48) ابن رشد، محمد بن أحمد (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة 1، 1425هـ/2004م.
- (49) ابن جزى، محمد بن أحمد (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة 1، 1434هـ/2013م.
- (50) أبو الوليد، محمد بن أحمد (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة 1، 1408هـ/1988م.
- (51) الكدومي، محمد بن سعيد (ت: 361هـ)، زيادات أبي سعيد الكدومي، تحقيق: إبراهيم بن علي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة 1، 1432هـ/2011م.
- (52) حوران، محمد سليمان (معاصر)، نظرية الفسخ وتطبيقاً في الفقه الإسلامي، دار النوادر، سورية، لبنان، الكويت، الطبعة 1، 1433هـ/2012م.
- (53) البطاشي، محمد بن شامس (ت: 1420هـ)، غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، دط، 1405هـ/1985م.
- (54) السالمي، محمد بن عبد الله (ت: 1332هـ)، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، تعليق: أبو إسحاق أطفيش/إبراهيم العبري، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، السيب، الطبعة 14، 1427هـ/2006م.
- (55) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (ت: 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، دم، دط، دت.
- (56) محمد بن علي (ت: 536هـ)، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السالمي، دار الغرب الإسلامي، دم، الطبعة 1، 2008م.
- (57) ملا، محمد بن فرامرز (ت: 885هـ)، درر الحكام (شرح غرر الأحكام)، دار إحياء الكتب العربية، دم، دط، دت.
- (58) الرصاع، محمد بن قاسم (ت: 894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، الطبعة 1، 1350هـ.
- (59) أبو عبد الله، محمد بن محمد بن محمود (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
- (60) الغزالي، محمد بن محمد (ت: 505هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم/محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة 1، 1417هـ.
- (61) العبدري، محمد بن يوسف (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 1416هـ/1994م.
- (62) البخاري، محمود بن أحمد (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1414هـ/2004م.
- (63) الغيتاني، محمود بن أحمد (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، 1420هـ/2000م.

- (64) الأنصاري، مرتضى (ت: 1281هـ)، المكاسب، تحقيق: محمد كلانتر، مؤسسة النور، بيروت، الطبعة 1، 1410هـ/1990م.
- (65) الكرمي، مرعي بن يوسف (ت: 1033هـ)، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفارياي، دار طيبة، الرياض، الطبعة 1، 1425هـ/2004م.
- (66) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة 2، 1425هـ/2004م.
- (67) العمراني، يحيى بن أبي الخير (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد، دار المنهاج، جدة، ط 1، 1421هـ/2000م.
- (68) النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، 1412هـ/1999م.
- (69) النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع (شرح المهذب للشيرازي)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة 1.
- (70) النمري، يوسف بن عبد الله (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة 2، 1400هـ/1980م.

❖ كتب الأصول والقواعد الفقهية:

- (1) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة 2، 1409هـ/1989م.
- (2) آل ثاني، سليم بن سالم، تبصير العقول بعلم الأصول، منشورات موقع بصيرة الإلكترونية، سلطنة عمان، الطبعة 1، 1436هـ/2015م.
- (3) عبد الوهاب خلاف (ت: 1375هـ)، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، الطبعة 8.
- (4) السالمي، عبد الله بن حميد، طلعة الشمس على شمس الأصول، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، السيب، الطبعة الثانية، 1429هـ/2008م.
- (5) الزامل، عبد المحسن بن عبد الله (معاصر)، كتاب شرح القواعد السعدية، دار أطلس الخضراء، الرياض، الطبعة 1، 1422هـ/2011م.
- (6) أبو الحارث، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 1، 1424هـ/2003م.
- (7) الزحيلي، محمد مصطفى (معاصر)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة 1، 1427هـ/2006م.

❖ الكتب القانونية:

- (1) الإمارات العربية المتحدة، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إعداد معهد دبي القضائي، الطبعة 1، 1432هـ/2011م.
- (2) سلطنة عمان، قانون المعاملات المدنية العماني، من إعداد المستشار أحمد محمود خليل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دط، دت.
- (3) مرقس، سليمان(معاصر)، العقود المسماة (عقد البيع)، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة 4، 1980م.
- (4) طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني (انعقاد العقد)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، دم، دط، دت.
- (5) السنهوري، عبد الرزاق(ت:1971م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 1، دت.
- (6) السنهوري، عبد الرزاق(1971)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- (7) القضاة، عمار محمد، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة 1، 1436هـ/2012م.
- (8) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرم باغ، كراتشي، دط، دت.
- (9) باشا، محمد قدری (ت:1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة 2، 1308هـ/1891م.
- (10) مصطفى غندور موسى، الوسيط في شرح العقود المسماة (البيع والإيجار)، مركز الغندور، القاهرة، 2014م.
- (11) الزحيلي، وهبة بن مصطفى(ت:2015م)، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، بيروت، الطبعة 8، 1435هـ/2014م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
<u>المقدمة:</u>	1
<u>المبحث التمهيدي:</u> تعريف خيار الشرط وتسمياته.....	8
المطلب الأول: تعريف خيار الشرط.....	9
الفرع الأول: تعريف خيار الشرط لغة.....	9
الفرع الثاني: تعريف خيار الشرط اصطلاحاً.....	11
المطلب الثاني: تسميات أخرى لخيار الشرط.....	19
الفرع الأول: التسميات الواردة في الفقه الإسلامي.....	19
الفرع الثاني: التسميات الواردة في القانون.....	22
<u>الفصل الأول:</u> حكم خيار الشرط وموقف القانون العماني منه.....	25
<u>المبحث الأول:</u> حكم خيار الشرط.....	26
المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في خيار الشرط وأدلتها.....	26
المطلب الثاني: مناقشة الأدلة.....	34
المطلب الثالث: طبيعة خيار الشرط عند القائلين به.....	45
<u>المبحث الثاني:</u> موقف القانون العماني من خيار الشرط.....	50

50.....	المطلب الأول: نظرة القانون العماني لخيار الشرط
53.....	المطلب الثاني: توصيف خيار الشرط في القانون العماني
58.....	<u>الفصل الثاني: مقومات خيار الشرط</u>
58.....	<u>المبحث الأول: الاشتراط</u>
59.....	المطلب الأول: أطراف الاشتراط
65.....	المطلب الثاني: نطاق الاشتراط التعاقدي (ما يدخله خيار الشرط)
68.....	المطلب الثالث: وسائل الاشتراط
72	<u>المبحث الثاني: المدة</u>
72.....	المطلب الأول: عدم مجاوزة المدة الموضوعة شرعاً
79.....	المطلب الثاني: الاتفاق على مدة معلومة مناسبة لطبيعة المعقود عليه
84.....	المطلب الثالث: الاتفاق على مدة متصلة بالعقد ومتوالية
87.....	<u>الخاتمة:</u>
89.....	<u>قائمة المصادر والمراجع:</u>
97.....	<u>فهرس الموضوعات:</u>