خيار المجلس والشرط

دراسة فقهية مقارنة

الباحث/ الحسيني عبدالسلام أحمد سليمان

إشراف

الأستاذة الدكتورة/ هدى حسن صديق عبد السلام

ملخص البحث باللغة العربية:

ناقش البحث أحكام خيار المجلس. فتكثر المعاملة في الأموال وتقع العقود عليها والقصد من المعاملة فيها حصول الربح ولا يحصل المقصود إلا بعد النظر والرؤية فأثبت الشرع الخيار للمتابعين حال كونهما في مجلس العقد وقدر هذا الخيار بالمجلس لأن المجلس جعل كحالة العقد ليحصل بذلك تمام النظر والرؤية وتتصف العقود بصفة اللزوم والخيار عارض لأن خيار المجلس تفرضه الحاجة والضرورة إذ لابد من التعامل مع الآخرين بيعاً وشراء وإجارة ونحوها فلا غنى للإنسان عن ذلك. وأوضح البحث أن مجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب وتستمر إلى انتهاء المجلس الذي تم فيه التعاقد، فالخيار هو حق العاقد في فسح العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضي اتفاق عقد أو حق العاقد في إمضاء العقد أو رده منذ التعاقد أو التفرق ويطلق عليه خيار المجلس والمتبايعين، كما أوضح اختلاف الفقهاء حول ثبوت خيار المجلس وجاء الرأي المُرجح فيما ذهب إليه الشافعية والحنابلة القائلين بالعمل بخيار المجلس وذلك لقوة أدلتهم واستدلالهم بنص صحيح صريح في الموضوع.

Summary:

there is a lot of ،Thus .ons opti'The research discussed the provisions of the Council and the intention of the ،transaction in money and contracts are concluded on it and the goal is not achieved except after looking and ،transaction is to achieve profit rsuers when they are inSo the Sharia established the option for the two pu .seeing and this option was estimated in the session because the ،the session of the contract session was made like the state of the contract in order to achieve complete looking and the ،y of necessityand the contracts are characterized by the qualit ،and seeing ،s choice is imposed by need and necessity'option is contingent because The council and a ،and the like ،renting ،selling ،buying ،as it is necessary to deal with others the contract session is The research explained that .person is indispensable for that the time unit that begins from the time the offer is issued and continues until the end .of the session in which the contract was concluded

The option is the right of the contracting party to cancel or sign the contract due to or the ،mergence of a legal justification or pursuant to a contract agreementthe e right of the contracting party to sign the contract or to return it since the contract as ،It is called the option of the council and the parties .was concluded or dispersed ained by the difference of jurists regarding the confirmation of the council'sexpl The Hanbalis are .and the preferred opinion was the opinion of the Shafi'is ،option due to the strength of ،those who believe in acting according to the council's choice vidence and their reasoning based on an authentic text that is clear on thetheir e .subject

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن محمدا صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح للأمة، فجاء هذا الدين كاملا من غير نقص، مستوعبا وشاملا لكل ما يستجد من الأحكام والنوازل

وإن من أفضل العلوم وأجلها وأنفعها الفقه في الدين، يقول صلى الله عليه وسلم " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"[1] ولقد من الله علي بالدراسة في المعهد العالي للقضاء في قسم الفقه المقارن، وكان من منهج الدراسة تقديم بحث تكميلي لإكمال متطلبات التخرج، فيسر الله لي موضوع " الضوابط الفقهية في خيار المجلس والشرط والتدليس والغبن "– جمعا ودراسة – والله أسأل بمنه وكرمه أن يوفقني لإخراج هذا البحث على أتم وجه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره:

١– أن دين الإسلام دين شامل سمح، يراعي المصالح والظروف، ويرفع الحرج والمشقة، ومن ذلك ما شرعه في البيع من إعطاء الخيار للعاقد، ليتروى في أمره، وينظر في مصلحته، فيقدم على ما فيه الخير، ويحجم عن ما ليس فيه مصلحة، فأردت أن أبين سماحة الشريعة وما راعته من المصالح.

٢– أن لهذه الضوابط أهمية فقهية بالغة، حيث أنها تجمع الفروع الفقهية المتناثرة في كتب الفقه تحت ضابط معين، كي يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها.

٣– أن هذه الضوابط الفقهية تكون ملكة فقهية لدى الطالب، تفيده في أبواب الفقه الكثيرة، وتسهل له معرفة الأحكام الشرعية.

٤– ولرغبتي في إخراج هذه الضوابط في باب الخيار، كي يعم النفع، وتضبط المسائل فيه.

٥– أهمية معرفة أحكام باب الخيار وضوابطه.

٦– التشجيع من المشايخ الذين استشرتهم في هذا الموضوع.

خطة البحث:

وجاء البحث في مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة :

المطلب الأول : تعريف الخيار لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : تعريف خيار المجلس و أدلته .

المطلب الثالث : تعريف خيار الشرط وأدلته.

المطلب الرابع : آراء الفقهاء في خيار الشرط.

المطلب الأول: تعريف الخيار لغة واصطلاحًا

الخيارُ لُغةً: اسم مصدر، من باب: اختار يختار اختيارًا، والاختيار: هو اصطفاء الشيء والخيرة: بفتح الياء بمعنى الخيار، والخيار، هو الاختيار، ومنه يقال له: خيار الرؤية.

ويقال: هي اسم من تخيرت الشيء، مثل: الطيرة اسم من تطير.

وقيل: هما لغتان بمعنى واحد .... وفي التنزيل {ما كان لهم الخيرة} [القصص:٦٨].

وقال في البارع: خرت الرجل على صاحبه أخيره: إذا فضلته عليه.

وخيرته بين الشيئين: فوضت إليه الاختيار فاختار أحدهما، وتخيره[٢].

الخيارُ اصطلاحًا: هو ملْكُ فسْخِ العقْدِ، سواءٌ كان للبائعِ أو للمُشتري[٣].

أو هو: طلب خير الأمرين من إمضاء عقد أو فسخه [٤].

والخيار في العقد: هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي[٥]

المطلب الثاني: خيار المجلس

خيار المجلس لغة :

الخيار في اللغة اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منهما (اختار) . وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت. وخيره بين الشيئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما[٦]

تعريف بيع الخيار اصطلاحاً " بيع وقف بته أولا على إمضاء[٧].

أوهو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي[٨].

هو حق كل من المتعاقدين في فسخ العقد أو إمضائه ما داما مجتمعين في المجلس ولم يتفرقا بأبدانهما[٩].

اختلاف الفقهاء في الأخذ بخيار المجلس.

تضاربت الاجتهادات الفقهية في مسألة خيار المجلس، فقد انقسمت آراء الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين:

فبينما أقر فقهاء المذهبين الشافعي والحنبلي خيار المجلس رغبة منهما في فسح المجال للمتعاقدين للتروي والتبصر فيما هما مقدمان عليه، يذهب فقهاء المذهبين الحنفي والمالكي إلى عكس ذلك، فهما يعتبران أن العقد اللازم متى أصبح مبرماً لا رجوع فيه.

أولا القائلون بخيار المجلس :

ذهب الفقهاء من الشافعية[١٠] والحنابلة[١١]. إلى القول بثبوت حق الخيار في مجلس العقد بعد انعقاد العقد .قال في الهذب بأنه ".....وإذا أنعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا، أو يتخايرا....." [١٢] وقد أستدل القائلون بخيار المجلس. حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ – رضى الله عنهما – أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ»[١٣] فيتبين لنا أن للموجه إليه الإيجاب في ظل المذهب الشافعي فرصة واحدة للتدبر والتفكير وهي فرصة لاحقة لانعقاد العقد بسبب أخذهم بفكرة خيار المجلس، لا سابقة للانعقاد بسبب اشتراطهم فورية القبول، بينما تكون للموجه إليه الإيجاب في ظل المذهب الحنبلي، فرصتان للتدبر والتفكير، فرصة سابقة لانعقاد العقد بسبب عدم اشتراطهم فورية القبول وفرصة لاحقة له بسبب إقرارهم فكرة خيار المجلس.

ثانيا المانعون لخيار المجلس:

ذهب الحنفية[١٤] والمالكية[١٥]. إلى عدم ثبوت خيار المجلس، وأن العقد يكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول إذا توافرت شروطه، وليس لأحد العاقدين الفسخ إلا إذا أشترط الخيار، وحملوا التفرق الوارد في الحديث بأنه التفرق بالأقوال، دون الأبدان. وبذلك لا يثبت حق الخيار في المجلس بعد أتفاق الأرادتين على أبرام العقد، لأي من المتعاقدين، إلا بالشرط أو بالاتفاق بين الطرفين أو غير ذلك من حالات الفسخ[١٦]

كما استدل المانعون لخيار المجلس بقوله تعالى (يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) [١٧].

ففسر أصحاب هذا الاتجاه هذه الآية بأنها تدل على أن التجارة عن تراض غير متوقفة على حق الاختيار، لإباحتها التصرف بالعوضين على وجه الإطلاق بعد حصول التراضي، وتمام العقد، قبل التفرق أو التخيير، فهي دليل على ثبوت الملك في العوضين حالاً[١٨].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي. لم يشر إلى خيار المجلس، بل حدد لحظة اقتران القبول بالإيجاب فقط، أي بمعنى أنه لم يأخذ بفكرة خيار المجلس في التعاقد سواء في مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي .

وعليه فمن يقول بخيار المجلس فإذا حدث هلاك في العين أثناء خيار المجلس فأنهم فرقوا بين قبل القبض وبعده كما في خيار الشرط فينظر أقوال الشافعية والحنابلة في خيار الشرط علي نحو ما سنبين.

المطلب الثالث: تعريف خيار الشرط:

سبق لنا تعريف كلمة الخيار وحده ، كما سبق لنا تعريف كلمة الشرط وحده (الشروط في البيع)، ونعرف الآن الكلمتين مركبتين: (خيار الشرط) وهو مركب إضافي فخيار الشرط: هو من باب إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الشرط سبب الخيار.

خيار الشرط في الاصطلاح:

قال ابن عابدين في تعريفه: «خيار الشرط مركب إضافي، صار علمًا في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ» (١٩).

وعرفه ابن عرفة: فقال: «بيع وقف بته أولًا على إمضاء يتوقع» (٢٠).

فمن خلال هذه التعريفات يتضح ما يلي:

أولًا: أن خيار الشرط هو خيار إرادي ينشأ عن إرادة العاقد، وليس هو خيارًا حكميًا يثبت بمجرد حكم الشرع كخيار المجلس وخيار العيب.

ثانيًا: أن العقد الذي فيه خيار الشرط يكون عقدًا غير لازم من جانب من له الخيار.

ثالثًا: أن الغاية من مشروعية هذا الخيار هو التروي، والتفكر في الأمر، والتبصر في إمضاء البيع أو رده، فهو خيار ينشأ من جهة العاقد، بخلاف خيار النقيصة، فهو خيار ينشأ من جهة المعقود عليه يكون موجبه ظهور عيب أو استحقاق.

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الخيار في عقد البيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح، وهو مذهب الأئمة الأربعة (٢١).

القول الثاني: لا يصح اشتراط الخيار للبائع، أو لهما، ويجوز اشتراطه للمشتري وحده، وهو قول ابن شبرمة، والثوري (٢٢).

القول الثالث: لا يصح اشتراط الخيار مطلقًا في عقد البيع إلا أن يقول أحدهما حين يبيع أو يبتاع: لا خلابة، ثم هو بالخيار ثلاثة أيام، وهذا اختيار ابن حزم (٢٣).

والراجح:

أرى أن القول الراجح هو القول بجواز اشتراط الخيار في عقد البيع، وأن الأخذ به يتمشى مع القواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية، من تحقيق العدل والتراضي بين المتعاقدين، وتجنب الغلط، والبعد عن الغبن، والإحاطة في المبيع بتجريبه، والتروي وتقليب النظر في صالح الأمرين من الإمضاء أو الفسخ، والله أعلم.

المطلب الرابع: آراء الفقهاء في خيار الشرط :

اختلف الفقهاء فيمن يتحمل تبعة هلاك محل الخيار حال التأخير على النحو الآتي:

القول الأول قول الأحناف :

إذا كان هلاك العين قبل القبض : كان الخيار للبائع – وبالأولى إذا كان له وللمشتري – وهلك محل الخيار هلاك كلي بيد البائع فالضمان على البائع بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه، لأنه لم يخرج عن ملكه اتفاقا، ولم ينضم إلى الخيار القبض ليكون له أثر في تعديل ارتباط تبعة الهلاك بالملك، ولا إشكال عند الحنفية في انفساخ العقد، كما هو الحال في البيع المطلق عن الخيار(٢٤)

أما إذا كان الهلاك جزئي وكان الخيار للبائع فلا يبطل البيع إن كان بأفة سماوية أو بفعل المبيع ،أو بفعل أجنبي، أو بفعل المشتري لانه يضمن ما نقص بسببه ويمضي الخيار .

اما إذا كان بفعل البائع فانه بطل البيع لأن ما أنتقص بفعله فهو مضمون عليه لأنه يسقط من حصة المشتري فالإجازة تتضمن تفريق السلعة علي المشتري(٢٥).

إذا كان هلاك العين بعد القبض :

أ – إذا هلك محل الخيار هلاك كلي في يد المشتري بعد القبض وبعد انقضاء الخيار فالضمان منه، لأنه غدا بانقضاء الخيار بيعا مطلقا. والضمان حينئذ بالثمن لأنه هلك بعد ما أبرم البيع، وإبرامه إذا كان الخيار للبائع لعدم فسخ البائع في المدة، وإن كان الخيار للمشتري فلأن هلاكه بمثابة الإجازة(٢٦).

ب– إذا كان الخيار للبائع وقد قبض المشتري محل الخيار فهلك هلاكا كليا في يد المشتري خلال مدة الخيار فالضمان على المشتري، لأن البيع قد انفسخ بهلاك المحل إذ كان موقوفا، لأجل خيار البائع، ولا نفاذ للموقوف إذا هلك المحل، فبقي في يد المشتري مقبوضا على جهة العقد (أي المعاوضة) ، لا على وجه الأمانة المحضة كالإيداع والإعارة، لأن البائع لم يرض بقبض المشتري له إلا على جهة العقد ، وإذا كان الخيار للبائع وقد قبض المشتري محل الخيار فهلك هلاكا جزئيا في يد المشتري سواء بسبب المشتري، أو بأفة سماوية ، أو بفعل أجنبي وللمشتري أن يتبع الجاني الاجنبي بأرش النقص خلال مدة الخيار فالضمان على المشتري. (٢٧)

ج – إذا كان الخيار للمشتري وقد قبض محل الخيار فهلك في يده هلاكا جزئيا، سواء بسبب المشتري، أو بأفة سماوية ، أو بفعل اجنبي، أو بفعل البائع فالضمان عليه أيضا، ولكن إذا كان بسبب البائع فللمشتري الخيار إن شاء رده وإن شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع ولكن الضمان هنا بالثمن(٢٨).

القول الثاني قول المالكية:

أما عند المالكية:

الحالة الاولي الضمان علي البائع:

فالضمان منسجم مع الملك الذي جعلوه ثابتا مطلقا للبائع، والضمان عليه أيضا إلا في استثناءات يدعو إليها إعواز المشتري والدليل حسن نيته وعدم تفريطه، لأن ضمان البائع للهلاك الخاص بما لو كان هلاك بأفة سماوي، أو ضياع، ويتمثل الأصل في صورتين:

أ – إذا قبض المشتري محل الخيار، فالضمان على البائع، إذ هو أقدم ملكا، فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام إنتقال ملكه .

وذلك الأصل ثابت فيما إذا كان محل الخيار مما لا يغاب عليه (أي: مما لا يمكن إخفاؤه) ، حيث لم يظهر كذب المشتري في دعواه الهلاك دون صنعه.

ب– إذا كان محل الخيار مما يغاب عليه ولكن ثبت هلاكه أو ضياعه ببينة (لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه، وأنه غير متعد في قبضه كالرهن والعارية) .

وفيما وراء هذا الأصل، أو بعبارة أخرى فيما كان محترزا عنه بقيود الصورتين السابقتين صورة ما لا يغاب عليه ولم يثبت كذب المشتري[٢٩].

الحالة الثانية: الضمان علي المشتري:

– صورة ما يغاب عليه وثبت أن الهلاك ليس بصنع المشتري يكون الضمان على المشتري.

– صورة إذا كان المبيع ممالا يغاب عليه وظهر كذب المشتري

– إذا كان المبيع مما يغاب عليه ولا بينة له بالهلاك والضياع [٣٠].

الحالة الثالثة: إذا كان الهلاك بسبب البائع وفيه :

أولا: إذا كان الخيار له وهلك كل المبيع فالبيع ينفسخ سواء كان الهلاك عمدا أو خطأ.

إذا كان الهلاك جزئي فيفرقون بين العمد والخطأ :

– ففي حالة العمد فإن فعله هذا يدل علي رد المبيع قبل جنايته لأن هذا التصرف لا يكون إلا فيما يملكه.

– أما في حالة الخطأ فإن أجاز البائع لما له من خيار فإن للمشتري خيار الرد بالعيب فإن تمسك بالبيع فلا شيء له وإن رد أخذ جميع الثمن[٣١].

–ثانيا إذا كان الخيار للمشتري:

* إذا كان الهلاك كلي فإن كان التعدي عمدا فللمشتري الخيار بين رد البيع أو إمضاؤه.

* إن كان التعدي بالخطأ انفسخ البيع .

* الحكم إذا كان الهلاك جزئي في حالة العمد فللمشتري الخيار بين رد البيع أو إمضاؤه فإن أختار الامضاء أخذ أرش النقص من البائع(٣٢).

* الحكم إذا كان الهلاك جزئي في حالة الخطأ فللمشتري أخذه ناقصا ولأشيء له أو فسخ البيع.

- **الحالة الرابعة: إذا كان الهلاك بسبب المشتري وفيه:**

- أولا إذا كان الخيار للمشتري وهلك كل المبيع فأنه يضمن للبائع الثمن كله سواء كان عمد أوخطاء .

* إذا كان الخيار للمشتري وهلك جزء المبيع فإنهم يفرقون بين العمد والخطأ

ففي حالة العمد فيلزم المشتري الثمن المسمى.

وفي حالة الخطأ فهو بالخيار بين الرد أو إتمام البيع .

- ثانيا إذا كان الهلاك بسبب المشتري وكان الخيار للبائع وهلك كل المبيع فيضمن المشتري للبائع الاكثر من الثمن والقيمة سواء كان الجناية عمدا أو خطأ.

إذا كان الهلاك بسبب المشتري وكان الخيار للبائع وهلك جزء المبيع فأن البائع مخير بين رد البيع ويأخذ الارش وبين أن يمضي البيع ويأخذ الثمن(٣٣)

القول الثالث قول الشافعية :

الحالة الاولي: قبل القبض :

إذا كان الهلاك بأفة سماوية فسخ البيع .

إذا كان بفعل آدمي وكان الخيار للبائع وحده إنفسخ البيع.

فأن كان الخيار للمشتري لاينفسخ البيع ولزم المشتري رد الثمن.

وإن كان الخيار لهما فإن كان المتعدي المشتري وجب عليه الثمن .

وإن كان المتعدي أجنبي لاينفسخ العقد لوجود البدل وهو ضمان الأجنبي.

الحالة الثانية: بعد القبض ف زمن الخيار:

* لو هلك المبيع بآفة سماوية بعد القبض والخيار للبائع وحده، انفسخ البيع، لأنه ينفسخ بذلك عند بقاء يده، فعند بقاء ملكه أولى، ولأن نقل الملك بعد الهلاك لا يمكن،

* ولو كان الخيار للمشتري وحده أو لهما فهلك المبيع بعد قبضه لم ينفسخ البيع لدخوله في ضمانه بالقبض ولم ينقطع الخيار كما لا يمتنع التحالف بهلاك المبيع ولزم المشتري الثمن إن تم العقد، وإن فسخ فالقيمة أو المثل على المشتري واسترد الثمن،

ولو هلك المبيع بعد قبضه بسبب أجنبي والخيار للبائع وحده انفسخ البيع

وإن كان الخيار لهما أو للمشتري وحده وأهلكه أجنبي لم ينفسخ، أي البيع، لقيام البدل اللازم له من قيمة أو مثل مقامه وتلزمه القيمة للمشتري لفوات عين المبيع والخيار بحاله.
وإن أهلكه المشتري ، والخيار له أو لهما استقر عليه الثمن، لأنه بإهلاكه المبيع قابض له[٣٤] .

القول الرابع : قول الحنابلة:

وأما الحنابلة فقد جعلوا الملك للمشتري، وذهبوا إلى أن ضمان محل الخيار على المشتري لأنه ملكه، وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار. ومؤنته عليه[٣٥].
وهذا على إطلاقه قبل القبض أو بعده إذا كان محل الخيار من غير المكيل أو الموزون ونحوهما كالمعدود والمزروع، شريطة أن لا يكون عدم القبض ناشئا من منع البائع.
أما إذا كان محل الخيار من المكيل أو الموزون ونحوهما فلا بد من القبض ليكون ضمانه على المشتري،
فإن كان القبض لم يحصل فالضمان حينئذ على البائع. ولا يعتبر الحكم في المكيل والموزون إستثناءاً، بل هو الذي تقتضيه أصول الحنابلة من اعتبارهم القبض لا بد منه في المكيل والموزون لينتقل ضمانه عن البائع إلى المشتري، وهو حكم يتفق فيه البيع المقيد بالخيار، والبيع المطلق. وعلله ابن قدامة بأنه يتعلق به حق توفية[٣٦]،
وجاء في كشاف القناع أن المراد بالقبض في الكيل والموزون هو اكتياله أو وزنه، وليس مجرد التخلية[٣٧].

منشأ الخلاف بين المذاهب:

وقد أستظهر أبو الوليد ابن رشد الحفيد أن منشأ الخلاف بين الفقهاء في ضمان المبيع في مدة الخيار يظهر في لزوم البيع من عدمه ،
فعمدة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال: أنه عقد غير لازم، فلم ينقل الملك عن البائع، كما لو قال: بعتك، ولم يقل المشتري: قبلت.
وعمدة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم، وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق.
وأما من جعل الضمان لمشترط الخيار إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني؛ فلأنه إن كان البائع هو المشترط: فالخيار له في إبقاء المبيع على ملكه، وإن كان المشتري هو المشترط له فقط فقد صرفه البائع من ملكه وأبانه، فوجب أن يدخل في ملك المشتري هذا الشرط الذي شرطه فقط.

قال: قد خرج عن ملك البائع؛ لأنه لم يشترط خيارا، ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري؛ لأنه شرط الخيار في رد الآخر له، ولكن القول يمانع الحكم، فإنه لا بد أن تكون مصيبته من أحدهما.

والخلاف آيل إلى: هل الخيار مشترط لإيقاع الفسخ في البيع أو لتتميم البيع؟ فإذا قلنا: لفسخ البيع، فقد خرج من ضمان البائع، وإن قلنا: لتتميمه فهو في ضمانه[٣٨].

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة التحليلية لهذه الضوابط أستطيع أن ألخص أهم ما انتهيت إليه فيها:

١-القاعدة الكلية :قضية شرعية عملية كلية تشتمل على أحكام جزيئات موضوعها، وتتعلق بعدة أبواب في الفقه الإسلامي .في حين أن الضابط الفقهي يتعلق بباب واحد أو موضوع واحد.

٢-إن دراسة القواعد والضوابط الفقهية تعين على حفظ وضبط الفروع الفقهية المتناثرة في قواعد كلية وضوابط فقهية قليلة العدد سهلة الحفظ بعيدة النسيان، متى ذكرها الدارس استحضر عددا كبيرا من الفروع.

كما أنها تعمل عل تكوين ملكة فقهية لدى المتخصصين في الفقه الإسلامي، وإيجاد تصور عام عن الفقه لدى غير المتخصصين

كما أنها تساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى، ويطلعه على حقائق الفقه ومآخذه ويمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة.

كما أنها تساعد على إدراك مقاصد الشريعة.

٣- شرع الله عز وجل الخيار لما فيه من دفع الضرر عن المسلمين، وتحقيقا للعدالة.

٤-اختلف في خيار المجلس على قولين -١ :ثبوت خيار المجلس -٢ عدم ثبوته، والراجح القول الأول.

٥- ينتهي خيار المجلس بأحد أمرين:

١-التخاير وهو أن يقول أحد المتبايعين للآخر اختر إمضاء البيع أو فسخه، فيقول الآخر اخترت إمضاءه أو اخترت فسخه

٢- التفرق، ويراعى فيه عرف المتعاقدين فيما يعدونه تفرقا.

٦- أن الراجح في التبايع بشرط نفي الخيار، صحة الإسقاط، وهو قول الحنابلة.

٧- أن خيار الشرط مجمع على الأخذ به، وقد نقلوا الإجماع فيه.

٨- من أسماء خيار الشرط -١ بيع الخيار -٢ خيار التروي -٣ الخيار الشرطي.

٩-إذا شرط الخيار في البيع، فإن هذا الخيار لا يتكرر.

١٠-إذا شرط الخيار في عقد، فإن هذا العقد موقوف لا يحكم بانتقاله للمشتري حتى ينقضي الخيار.

١١- إذا شرط الخيار في عقد من العقود، فإن هذا العقد ناقص؛ لأنه لم ينعقد بعد.

١٢- نقل الإجماع على أن من شرط له الخيار، فله أن يجيز وأن يفسخ في المدة المعينة للخيار.

١٣- إذا كان الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عن رد الثمن فلا خيار فيه؛ لأنه من الحيل.

١٤- كل بيع من شروطه التقابض، لا يجوز خيار الشرط فيه؛ لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع.

ومن أهم توصيات هذا البحث هو ضرورة تكثيف تدريس القواعد والضوابط الفقهية في المراحل الدراسية البكالوريوس والماجستير والدكتوراه، لما فيه من نفع عظيم لطلاب العلم.

وفي الأخير أشكر الله عز وجل وأحمده على أن يسر لي هذا البحث وأعانني عليه،

مراجع البحث:

القرآن الكريم:

أولاً: كتب السنة:

١) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه "صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ).

٢) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٣) المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري المعروف بابن البيع المتوفى (٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).

٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لبدر الدين العينى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى (٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية (١٣٩٢هـ).

٦) مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن حنبل أبي عبدالله الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط مؤسسة قرطبة، القاهرة.

ثانياً: كتب الفقه:

كتب الفقه الحنفي:

١) المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفى (٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: بدون طبعة (١٤١٤هـ).

٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى (٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ).

٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المعروف بابن نجيم المصري المتوفى (٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٤) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند العالمكيرية، دار الفكر (١٤١١هـ).

٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي المتوفى (٩٥٦هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ).

كتب الفقه المالكي:

١) بداية المجتهد: لابن رشد الحفيد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مكتبة العلم، جدة، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ).

٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي المتوفى (١١٢٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، (١٤١٥هـ).

٣) المعونة على مذهب عالم المدينة: لأبي محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، بدون طبعه.

٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة:الأولى، ١٤٢٣ هـ-٢٠٠٣م.

٥) شرح ميارة الفاسي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية بيروت/ سنة النشر ١٤٢٠هـ.

كتب الفقه الشافعي:

١) المجموع شرح المهذب للشيرازي: للنووي، الناشر دار الفكر، بيروت (١٩٩٧م).

٢) روضة الطالبين وعمدة المفتي: لمحيي الدين يحيى النووي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، آخر، دار الكتب العلمية.

٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى (٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ).

٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي المتوفى (١٠٠٤هـ)، ومعه: حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري المتوفى (١٠٨٧هـ) وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى (١٠٩٦هـ)، دار الفكر، بيروت (١٤٠٤هـ).

٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى (٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.

٦) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ).

كتب الفقه الحنبلي:

١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى المتوفى (١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ).

٢) المغني: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي المتوفى (٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد المحسن التركي، وآخر، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة (١٤١٧هـ).

٣) الشرح الكبير على متن المقنع: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى (٦٨٢هـ)، تحقيق: محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤) كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت (١٤٠٢هـ).

٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي المتوفى (٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

كتب الفقه العام:

١) عبد العظيم دخيل عبد الرسول البكاء ، نظرية حق الرجوع في عقد البيع في الفقه الإسلامي.

٢) د.عمر عبد العزيز، خيار المجلس في البيع – بحث منشور في مجلة كلية الإمام الأعظم، العدد الأول، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٧٢م .

٣) د.محمد يوسف موسى، البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، دار الكتاب العربي، مصر، بدون سنة طبع .

٤) د.مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام – دار القلم بدمشق.

٥) د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته – دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧م .

ثالثاً: كتب أصول الفقه:

١) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق: لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ).

٢) المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ٢/٥٥-٥٦.

رابعاً: كتب اللغة:

١) التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).

٢) القاموس المحيط: لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى المتوفى (٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة (١٤٢٦هـ).

٣) لسان العرب: لأبي الفضل محمد بن مكرم بن على بن منظور الأنصاري الإفريقي المتوفى (٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ).

٤) مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبي الحسين المتوفى (٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السَّلام محمد هَارُون، اتحاد الكتاب العرب، الطبعة عام (١٤٢٣هـ).

٥) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.

٦) الهادية الكافية الشافية، المعروف بحدود ابن عرفه، أبي عبدالله محمد الرصاع، تحقيق: محمد أبوالأجفان، والطاهر المعمورى، ط الأولى، ١٩٩٣ ، دار الغرب الإسلامي.

٧) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

الهوامش :

(١)يُنظر: ((الصحاح)) للجوهري (٦٥١/٢)، ((مختار الصحاح))للرازي (ص: ٩٩)، ((المصباح المنير))للفيومي (١٨٥/١)، ((تاج العروس))للزَّبيدي (٢٤٣/١١).
(٢) ((الشرح الممتع)) (٢٦١/٨)، ويُنظر: ((بدائع الصنائع))للكاساني (٢٩٧/٥)، ((تحفة المحتاج))لابنحجرالهيتمي (٣٣٢/٤)، ((منتهى الإرادات))لابنالنجار (٢٩٧/٢).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥)، كشاف القناع (٣/ ١٩٨).
(٤) الموسوعة الكويتية (٢٠/ ٤١).
(٥) مقاييس اللغة لابن فارس مادة: " خير " (٢ / ٢٣٢)
(٦)شرح حدود ابن عرفة ٢٦٦/١
(٧) الموسوعة الكويتية ٤١/٢٠ .
(٨) خيار المجلس هو: حق العاقد في إمضاء العقد أو رده، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير، شرح الزركشي ٣٨٤/٣ ، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) الناشر: دار العبيكان ،الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م
(٩) الام ٢٥٧/٣ ، المهذب في فقة الإمام الشافعي ٤/٢ ،المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية ،عدد الأجزاء: ٣
(١٠) المغني لابن قدامة ٤٨٥/٣
(١١) المهذب في فقة الإمام الشافعي ٤/٢ .
(١٢) الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري رقم/٢١١١ ، المؤلف: أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي المتوفى ٨٩٣ هـ، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية ،الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م ،عدد الأجزاء: ١١
(١٣) أن خيار المجلس ليس بثابت عندنا : بدائع الصنائع ٢٢٨/٥ .
(١٤) بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد : ،التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٠١/٦
المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
(١٥) المرجع السابق.
(١٦) سورة النساء آية /٢٩ .
(١٧) نظرية حق الرجوع في عقد البيع في الفقه الإسلامي،/ عبد العظيم دخيل، ص٩٠.
(١٨) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٧).
(١٩) شرح حدود ابن عرفة (ص: ٢٦٦)، وانظر مواهب الجليل (٤/ ٤٠٩).
(٢٠) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٥/ ١٧٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٩٨ - ٢٩٩)،فتح القدير (٦/ ٢٩٨)، البحر الرائق (٦/ ٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨)، البناية للعيني (٧/ ٧٤).
وانظر في مذهب المالكية: الفواكه الدواني (٢/ ٨٢)، شرح ميارة (٢/ ٣)، الكافي لابن عبد البر (ص: ٣٤٣)، التلقين (٢/ ٣٦٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٩١)، المعونة (٢/ ١٠٤٢)، الشرح الكبير (٣/ ٩١)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٩)، بلغة السالك (٣/ ٧٩)، الاستذكار (٢١/ ٩٧)، الذخيرة (٥/ ٢٣).
وانظر في مذهب الشافعية: الحاوي الكبير (٥/ ٦٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٦)، نهاية المحتاج (٤/ ١١)، حواشي الشرواني (٥/ ٥٩٢)، المجموع (٩/ ١٧٣) و (٩/ ٢٦٨).
وانظر في مذهب الحنابلة: الإنصاف (٤/ ٣٧٣)، الروض المربع (٢/ ٧٢)، الكافي (٢/ ٤٥)، المبدع (٤/ ٦٨)، المحرر في الفقه (١/ ٢٦٢)، المغني (٤/ ١٨).
(٢١) انظر المحلى (٧/ ٢٦٥)، فتح القدير (٦/ ٣٠٢)، البحر الرائق (٦/ ٣).
(٢٢) أبطل ابن حزم اشتراط الخيار في البيع إلا بصيغة واحدة، أن يقول العاقد حين يبيع أو يبتاع: لا خلابة، ثم إن شاء رد بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغبن أو بغير غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره، ولزم البيع، انظر المحلى (مسألة: ١٤٤٣).
(٢٣) بدائع الصنائع ٢٧٢/٢ .
(٢٤) فتح القدير٥٠٣/٥ .
(٢٥) فتح القدير ٥٠٤/٥
(٢٦) فتح القدير ٥٠٤/٥
(٢٧) بدائع الصنائع ٢٧٢/٢
(٢٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير١٠٣/٣ .
(٢٩) الخرشي على خليل ٤ / ٣٠، والدسوقي ٣ / ١٠٤.
(٣٠) المرجعين السابقين.
(٣١) الكافي في فقه أهل المدينة ٥٧/٢ ، والخرشي علي خليل ٣١/٤ .
(٣٢) الدسوقي ١٠٤،١٠٥/٣، والمدونة ١٩٢،١٩٣/٤ ،منح الجليل ٦٢٣/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٥٧/٢ ، والخرشي علي خليل ٣١/٤ .
(٣٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٥٤/٢ ،: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) عدد الأجزاء: ٤الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين٤٣٥/٣وما بعدها ، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م عدد الأجزاء: ١٢ .

(٣٤) المغني لابن قدامة ٤٨٩/٣ .

(٣٥)المغني لابن قدامة ٤٩٠/٣ .

(٣٦) كشاف القناع عن متن الإقناع٢٠٥/٣ .

(٣٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٢٧/٣ ،المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ،الناشر: دار الحديث – القاهرة ،الطبعة: بدون طبعة ،تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.