خيار الشرط
واثره في ملك المبيع

أ.م. د طارق سعود خليل

كلية الإمام الأعظم(رحمه الله) الجامعة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فإن الفقه الاسلامي بحرٌ متلاطمُ الامواج لا يمكن لأي شخص أن يبحر فيه إلا إذا كان ذا فكر نير وبصيرة ثاقبة يستطيع بها أن يجاري تلك الأمواج ليصل بالمستفتيين إلى شاطئ الأمان.

ولكي نبرز صورةً من صور هذا العلم الغزير رأيت من المناسب أن أتطرق إلى جزئية من جزئيات فقهنا الاسلامي علني أكون قد قدمت خدمةً لأبناء المجتمع أفيد منها ويستفيد من يطلع عليها.

والبحث هذا إنما كان عنوانه (خيار الشرط واثره في ملك المبيع) فقد درسته من ناحية التعريف بمصطلحاته ومشروعيته ثم بينا أقوال الفقهاء في المسائل المختارة لهذا البحث.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة فيه أن تكون مقسمةً على مقدمة وتمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة:

ففي المقدمة: حاولت بشي من الاختصار بيان سب اختيارا لموضوع والخطة التي سرت عليها.

وفي التمهيد: عرفت بخيار الشرط، وبيان مشروعيته.

والمطلب الأول: هو أثر خيار الشرط في ملك المبيع.

والمطلب الثاني: كان في ضمان المبيع.

وأما المطلب الثالث: فهو في خراج المبيع.

وفي الخاتمة بينت أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث.

أسأل الله تعالى أن ينفعني بما علمني ويعلمني ما جهلت .. إنه سميع مجيب ..

التمهيد

التعريف بخيار الشرط، ومشروعيته

أولاً : تعريف خيار الشرط:

أ – تعريفه التفصيلي: أي من حيث تفصيل مفرداته:

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

فـ(خيار الشرط) مركب إضافي - صار علماً في اصطلاح الفقهاء على العقد المشروط فيه الخيار لأحد الطرفين أو لهما - فهو من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الشرط سبب للخيار والعلم بالمركب يتوقف على العلم بالمفردات أولاً.

وعليه، فلنبدأ لزاماً بالتعريف بمفرداته أولاً، ثم نتبعه التعريف بالمركب. أي تعريفه الإجمالي كعلم في الاصطلاح الفقهي.

فلفظ: (خيار) في اللغة: اسم من الاختيار، وهو: طلب خير الأمرين.

والاختيار الانتقاء، والاصطفاء يقال اختاره انتقاه، واصطفاه، واختار الشيء على غيره : فضّله عليه.

ويقال هو بالخيار: يختار ما يشاء، وأنت بالخيار.- أي: اختر ما شئت[1].

وهو في الشرع : طلب خير الأمرين من إمضاء العقد، أو فسخه[2].

وذلك؛ لأن الأصل في عقد البيع: اللزوم - أي: أن وضعه يقتضيه؛ إذ القصد منه نقل الملك، وحل التصرف مع الامن من نقض صاحبه له، وهما فرعا اللزوم، إلّا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقاً بالمتعاقدين رخصة، فهو طارئ عليه وعارض له[3].

ولفظ : (الشرط) - بسكون الراء - في اللغة: إلزام الشيء، والتزامه في البيع، ونحوه والجمع: شروط[4].

(١) ينظر: لسان العرب: لابن منظور (٢/١٢٩٩، ١٣٠٠)، مادة: (خير)، والمصباح المنير للفيومي: (ص٧١)، مادة: (خير)، والمعجم الوسيط (١/٢٦٤)، مادة: (خير).

(٢) ينظر: النهاية: لابن الاثير (٢/٢٩١)، وفتح الباري: لابن حجر (٤/٣٨٢)، ومغني المحتاج للشربيني: (٢/٤٣)، وتحفة المحتاج: للهيتمي (٥/٥٧٦)، وكشاف القناع: للبهوتي (٣/٢٠٢).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/٦٦) مواهب الجليل: للحطاب (٤/٤٠٩).

(٤) ينظر: القاموس المحيط: للفيروز آبادي (ص ٨٦٩) مادة: (شرط).

والخيار ينقسم إلى قسمين:

١- قسم لا يثبت إلّا بشرط العاقد كخيار الشرط.

٢- قسم يثبت بشرع الشارع كخيار المجلس - عند القائلين بمشروعيته وجوازه، وخيار الرؤية، وخيار العيب.

ب - تعريفه الإجمالي:

أي: من حيث هو مركب وعلم في الاصطلاح الفقهي، فهو :

١- عند الحنابلة: «أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة»[١] أو: أن يشترط المتعاقدان، أو أحدهما الخيار في العقد أو بعده لهما، أو لأحدهما إلى مدة معلومة[٢].

٢- عند الإمامية: «أن يشترط أحد المتعاقدين، أو كلاهما الخيار في فسخ العقد، أو إمضائه أمداً معيناً»[٣].

ثانياً: مشروعية خيار الشرط:

فقد وقع اختلاف بين أهل العلم في مشروعية خيار الشرط. وهذا ما يستدعي أن أشير إلى آرائهم فيها بإيجاز، مكتفياً بعرضها دون التعرض لأدلتهم على ما ذهبوا إليه، وذلك؛ لأن بيان ضمان المبيع وخراجه في البيع بخيار الشرط مبني على شرعية خيار الشرط، وجوازه، وبالتالي لا يكون ذلك إلّا عند القائلين بمشروعيته وجوازه.

فاختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء: ابن أبي ليلى[٤]، والإمام أبو حنيفة، والأوزاعي[٥]، وعبيد الله بن الحسن

(١) ينظر: الشرح الكبير: للمقدسي (٤/٧٣).

(٢) ينظر: منتهى الإرادات: لابن النجار (١/٣٥٧)، والشيخ عثمان بن أحمد هداية الراغب (ص ٣١٨).

(٣) ينظر: فقه الإمام جعفر: لمحمد جواد مغنية (٣/١٦١).

(٤) هو: أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة مدة ثلاثة وثلاثين سنة، أحد الأعلام كان فقيها صاحب سنة، جائز الحديث، توفي سنة ١٤٨ه. ينظر ابن حجر: تقريب التهذيب (ص٤٩٣)، والحجوي: الفكر السامي (١/٤١٣-٤١٤).

(٥) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد (٢/٢٠٧).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

العنبري[1]، والحسن بن صالح بن حي[2]، والليث بن سعد[3][4]، والإمام مالك وأصحابه[5].

والإمام الشافعي وأصحابه[6]، والإمام أحمد وأصحابه[7]، والزيدية[8]، والإمامية[9]، والإباضية[10] إلى مشروعية خيار الشرط وجوازه.

المذهب الثاني: ذهب ابن شُبْرُمَة[11]، وسفيان الثوري[12] – فيما إذا كان الخيار للبائع – و منهم ابن حزم إلى عدم

(١) هو فقيه البصرة، وقاضيها، ثقة توفي سنة ١٦٨هـ. ينظر: المرجع السابق (١/ ٤٢٠)

(٢) هو أبو عبد الله الهمداني – بسكون الميم – الثوري الكوفي، الفقيه، أحد الأعلام الكبار، وهو من معاصري أبي حنيفة في الفقه، والفتيا، توفي سنة ١٦٩هـ. ينظر: الفكر السامي: للحجوي (١/ ٤٢٠).

(٣) هو الإمام، أبو الحرث، الليث بن سعد الفهمي، عالم مصر، وإمامها، وفقيهها. قال الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، وابن بكير (ت ٢٣١هـ) هو أفقه من مالك إلا أنه ضيعه أصحابه كان سرياً جواداً، توفي سنة ١٧٥هـ. ينظر: نفس المرجع السابق (١/ ٣٦٩ – ٣٧٠).

(٤) ينظر: المحلى: لابن حزم (٧/ ٢٦٤/ م١٤٢١).

(٥) ينظر: التفريع: لابن الجلاب (٢/ ١٧١)، والمقدمات: لابن رشد (٢/ ٨٥)، وبداية المجتهد: لابن رشد الحفيد (٢/ ٢٠٧).

(٦) ينظر: شرح السنة: للبغوي (٨/ ٤٨) ، وشرح التحرير: لزكريا الأنصاري ، وحاشية الشرقاوي عليه (٢/ ٤٠).

(٧) ينظر: الشرح الكبير: للمقدسي (٤/ ٧٣).

(٨) ينظر: البحر الزخار: لابن المرتضى (٤/ ٣٤٧).

(٩) ينظر: المختصر النافع: للحلي (ص١٤٥).

(١٠) ينظر: كتاب النيل: لضياء الدين (٩/ ٢٤٦).

(١١) هو: عبد الله بن شبرمة – بضم الشين، والراء – الكوفي، قاضيها، أحد الأعلام، كان فقيهاً، عاقلاً، عفيفاً، ثقة، شاعراً حسن الخلق جواداً، مات سنة ١٤٤هـ. ينظر: المرجع السابق (١/ ٤١١).

(١٢) الثوري نسبة إلى ثور – بفتح المثلثة – بن عبد مَنَاة بن أُدُ بن طابخة بن إلياس بن مضر، وهو: سفيان بن سعيد بن مسروق، أحد الأئمة الأعلام، إمام العراق من أتباع التابعين توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ. ينظر: طبقاته ابن سعد: (٦/ ٣٧١- ٣٧٤)، والذهبي: المشتبه (ص ٩٨)، والحجوي: المرجع السابق نفسه (١/ ٣٦٨).

مشروعية خيار الشرط[١].

المطلب الأول
أثر خيار الشرط في ملك المبيع

اختلف الفقهاء في أثر الخيار في ملك المبيع. من جانب.

ومن جانب آخر، اختلف الحكم فيما إذا كان الخيار للمتعاقدين من الحكم فيما إذا كان لأحدهما دون الآخر عند بعضهم، وهذا ما يقتضي بيان كل منهما على حدة. وكما سأبينه في الآتي:-

أولاً: خيار الشرط إذا كان للمتعاقدين:

اختلفت أقوال الفقهاء في أثر الخيار في ملك المبيع في هذه الحالة على عدة أقوال هي:-

القول الأول: ملك المبيع باق للبائع لم يزل عنه، ولم ينتقل إلى المشتري: وبه قال الحنفية[٢]، والمالكية، وهو المعتمد عندهم[٣]، وهو قول للشافعية[٤]، والرواية الثانية عن الإمام أحمد [٥]، وبه قال الزيدية[٦].

القول الثاني: إن ملك المبيع موقوف مراعى: فإذا تم العقد تبين أن المبيع ملكه

(١) ينظر: ابن حزم المرجع السابق (ص ٢٦٠، ٢٦٤ م ١٤٢٠) ، وتحفة الفقهاء للسمرقندي: (٦٦/٢)، وبداية المجتهد لابن رشد: (٢٠٧/٢) نسب إلى ابن شبرمة، والثوري القول: بعدم جواز خيار الشرط مطلقاً، وفتح الباري لابن حجر (٣٨٣/٤).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (٧٦/٢)، بدائع الصنائع: للكاساني (٢٦٤/٥، ٢٦٥)، وفتاوي قاضيخان (١٧٨/٢) .

(٣) ينظر: المنتقى: للباجي (٥٨/٥)، المقدمات: لابن رشد (٩٢/٢)، القوانين الفقهية: لابن جزي (ص ٢٣٥)، ومختصر خليل (١٢١/٥) مع شرح الزرقاني، وحاشية الدسوقي (١٠٣/٣).

(٤) ينظر: الحاوي: للماوردي (٤٧/٥) والشيرازي: المهذب (٢١١/٩)، وابن الصباغ: الشامل (ص٩٤) فتح العزيز: للرافعي (٣١٦/٨).

(٥) ينظر: المغني: لابن قدامة (٢٩/٤)، والكافي (٤٨/٢)، القواعد: لابن رجب (ص ٣٧٧)، الإنصاف: للمرداوي (٣٧٩/٤).

(٦) ينظر: المنتزع المختار: لابن مفتاح (١٠٢/٣، ١٠٣).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المشتري بنفس العقد، وإذا فسخ تبين أنه لم يملكه، بل هو باق على ملك البائع هو قول للشافعية، وهو الأصح والأظهر[١].

القول الثالث: إن ملكه للمشتري انتقل إليه بالعقد: هذا قول ضعيف للمالكية[٢]، وقول للشافعية[٣]، وهو الأصح والأظهر عند بعضهم[٤]. أظهر الروايتين وأشهرهما، وأصحهما عن الإمام أحمد، وهو المذهب، وبه قال أصحابه[٥].

القول الرابع: إن ملكه يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشتري: حكاه بعض الحنابلة، وهو ضعيف عندهم[٦].

منشأ الخلاف:

بعد النظر في الأدلة يبدو أن منشأه هو:

١- أن العقد مع الخيار غير لازم، فهل له تأثير في ملك المبيع؟

٢- أن تمام البيع لا يكون إلّا بالتراضي، فهل يتم الرضا مع الخيار؟

٣- أن العقد يثبت الملك، فهل الخيار يمنعه وينفيه؟

الأدلة

أولاً: أدلة القول الأول: القائلين: المبيع باق على ملك البائع:

واستدلّ أصحابه على ما ذهبوا إليه بالسنّة، والمعقول:

وأما السنة:

فبحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كل بيعين فلا بيع بينهما حتى

(١) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (٥/٤٧)، المهذب: للشيرازي (٩/٢١١)، الشامل: لابن الصباغ (ص٩٤)، وحلية العلماء: للقفال (٤/٣٧).

(٢) ينظر: شرح الزرقاني (٥/١٢١)، وشرح الخرشي (٤/٣٠)، وحاشية الدسوقي (٣/١٠٣)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/١٩٢)، وشرح منح الجليل: لعليش (٢/٦٢٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (٥/٧٤).

(٤) ينظر: الماوردي: المرجع نفسه، فتح العزيز: للرافعي (٨/٣١٧).

(٥) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٢٨، ٢٩)، والقواعد لابن رجب (ص٣٧٧)، والإنصاف: للمرداوي (٤/٣٧٨)، وشرح منتهى الإرادات: للبهوتي (٢/١٧٠).

(٦) ينظر: القواعد: لابن رجب (ص٣٧٧)، والحاوي الكبير: للمرداوي: (٤/٣٧٩).

يتفرقا...»[١].

وجه الدلالة: «فنفى البيع قبل الافتراق فدلّ على أن الملك يحصل بالافتراق»[٢].

وأما المعقول: فبالآتي:

١- "أن جواز هذا البيع - مع أنه معدول به عن القياس - للحاجة إلى دفع الغين، ولا اندفاع لهذه الحاجة إلّا بامتناع ثبوت الملك للحال، من الجائز أن يكون المشترى قريب المشتري، فلو ملكه للحال لعتق عليه للحال، فلا يندفع حاجته»[٣].

٢- أن تمام البيع لا يكون إلّا بالتراضي، لكون الرضا داخلاً في حقيقة الشرعية، ولا يتم الرضا مع الخيار؛ لأنه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه، فلم يتم السبب الذي هو البيع في حق البائع؛ لأنه لا يعمل إلّا مع وجود الشرط وهو الرضا، فلا يوجب حكمه في حقه، فلا يخرج المبيع عن ملكه، فلهذا يملك البائع التصرف فيه دون المشتري وإن قبضه بإذن البائع[٤].

٣- أنه إيجاب غير لازم - أي: لا يلزم البائع مع سلامة المعقود عليه، فلم ينتقل به الملك كعقد الهبة[٥].

٤- «ان حصول الملك يقتضي ثبوت موجبه، وموجب الملك جواز التصرف، فلما كان المشتري ممنوعاً من التصرف دلّ على أن الملك غير منتقل»[٦].

ثانياً: أدلة القول الثاني: القائلين: ملك المبيع موقوف مراعى:

استدل أصحابه من المعقول بالآتي:

١- «أن البيع سبب الزوال إلّا أن شرط الخيار يشعر بأنه لم يرضى بعد بالزوال جزماً، فوجب أن يتربّص وينتظر عاقبة

(١) أخرجه البخاري في: صحيحه: البيوع: باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (٤ / ٣٩١ ح٢١٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (٤٨/٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (٢٦٤/٥).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: للزيلعي (١٦/٤)، و البناية: للعيني (٨٣/٧)، وفتح القدير: لابن الهمام (٥٠٣/٥، ٥٠٤).

(٥) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص ٩٥)، والمنتقى: للباجي (٥٩/٥).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (٤٨/٥).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الأمرة»[1].

٢- «أن سبب زوال الملك وهو البيع قد وجد، فلا يمكن القطع بأن الملك للبائع، وحق الاعتراض للبائع ثابت فلا يقطع بالملك للمشتري، فقلنا: بالوقف».

٣- «أن العقد يثبت الملك، والخيار ينفي الملك، وأمره متردد بين أن يغلب حكم العقد في إثبات الملك يقطع الخيار عن تراض، وبين أن يغلب حكم الخيار في نفي الملك بالفسخ قبل تقضّي الخيار، فصار كالقبض الذي يقتضيه العقد، ويقف تصحيحه عليه، فإن أقبضه بان صحة العقد، وإن تلف بان فساد العقد، فكذا يجب أن يكون حال الخيار، فإن تقضى عن تراض، بان صحة العقد وانتقال الملك، وإن تقضى عن فسخ، بان بطلان العقد، وأن الملك لم ينتقل به»[2].

ثالثاً: أدلة القول الثالث: القائلين: المبيع يملكه المشتري بنفس العقد:

استدل أصحابه بالسنّة، والمعقول:

أ- من السنّة: بالآتي:

١- حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا ...)[3].

وجه الدلالة منهما: فسماهما متبايعين، فدلّ على حصول البيع، وموجب البيع حصول الملك[4].

٢- حديث ابن عمر: قال النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلّا أن يشترطه المبتاع»[5].

٣- حديث ابن عمر: قال النبي ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت، فثمرتها للبائع إلّا أن يشترط المبتاع»[6].

(١) ينظر: فتح العزيز: للرافعي(٨/٣١٧).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (٥/٤٧).
(٣) أخرجه البخاري في: صحيحه: البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٤/٣٨٥ ح٢١١١).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (٥/٤٨).
(٥) أخرجه مسلم في: صحيحه: البيوع: باب من باع نخلاً عليها تمر (١٠/٤٤٧ ح٧٧-١٥٤٣) مع شرحه النووي.
(٦) أخرجه البخاري في: صحيحه: المساقاة: باب الرجل يكون له ممر (٥/٦٠ ح٣٣٧٩)

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وجه الدلالة منهما: يقول ابن قدامة: «فجعله – أي: كلاً من المال والثمرة – للمبتاع بمجرد اشتراطه، وهو عام في كل البيع»[١].

ب– من المعقول: بالآتي:

١– أنه بيع قد تم صحيحاً بالإيجاب والقبول، فنقل الملك عقيبه، كالذي لا خيار له[٢]، فإن ثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك؛ كخيار العيب[٣]؛ إذ إن الخيار نوعان: خيار عقد وخيار عيب، فلما لم يكن خيار العيب مانعاً من حصول الملك، لم يكن خيار العقد مانعاً حصول من الملك[٤].

٢– أنه عقد معاوضة يقتضي التمليك، ويوجب الملك، فملك فيه، وانتقل الملك بنفس العقد كالنكاح[٥]، ولأن البيع تمليك بدليل قوله: ملكتك، فيثبت به الملك كسائر البيع يحققه: أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري، ويقتضيه لفظه، والشرع قد اعتبره، وقضى بصحته، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه، ويدل عليه لفظه[٦].

مناقشة الأدلة

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول: القائلين: بأن المبيع باق على ملك البائع:

بعد عرض أدلتهم يتضح لنا الآتي:– وهو حديث ابن عمر: «كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يتفرّقا»: بأنه ليس فيه نفي للبيع قبل الافتراق، بل فيه نفي فقط، و به شرحه الإمام النووي حيث قال في معنى قولهﷺ: «..لا بيع بينهما»: «أي: ليس بينهما بيع لازم»[٧]، وعدم اللزوم ونفيه لا

بلفظ: (ابتاع).

(١) ينظر: المغني (٤/ ٣١، ٣٢).

(٢) ينظر: المغنى: لابن قدامة (٤/ ٣٢).

(٣) ينظر: فتح العزيز: للرافعي (٨/ ٣١٦)، والمغني: لابن قدامة (٤ / ٣٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (٥/ ٤٧).

(٥) ينظر: المهذب: للشيرازي (٩ /٢١١)، والشامل: لابن الصباغ (ص٩٥).

(٦) ينظر: المغنى: لابن قدامة (٤/ ٣٢ – ٣٣).

(٧) ينظر: شرح صحيح مسلم (١٠ / ٤٣٢).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

يستلزم عدم الملك ونفيه في المعاوضات، كما لو كان معيباً[1].

وبمناقشة الدليل الأول من المعقول: وهو خيار الشرط شرع للحاجة إلى دفع الغبن ولا اندفاع لها إلّا بامتناع ثبوت الملك – بوجوه:

أحدها: أن الخيار شرع للحاجة إلى دفع الغبن مسلّم به، ولكن الذي لا يمكن التسليم به هو: لا اندفاع لهذه الحاجة إلّا بامتناع ثبوت الملك للحال، وذلك؛ لأن دفع الغبن، واندفاعه يمكن بعدم لزوم البيع – كما في الخيارات –؛ فإنه في هذه الحال يكون لكل من العاقدين حق في فسخ انقضاء الخيار لدفع الغبن، وعليه، فلا حاجة إلى امتناع ثبوت الملك.

الثاني: أن العتق له وضع خاص عند الشارع، فلا يصح إلحاق غيره به؛ «الأن الشارع له إلى العتق تشوُّف، لا يوجد في غيره، لذلك أوجب فيه السراية مع ما فيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره وإذا كان مبناه على التغليب والسراية، والنفوذ في ملك الغير لم يلحق به غيره»[2].

الثالث: أن احتمال العتق ضئيل، ومن المعلوم أن الحكم الشرعي يبنى على الأكثرية، لا على النوادر والاحتمالات.

وبمناقشة الدليل الثاني منه: وهو تمام البيع لا يكون إلّا بالتراضي، ولا يتم الرضا مع الخيار؛ لأنه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه ...:

بأن القول: ولا يتم الرضا مع الخيار، غير مسلّم به؛ لأنه لا يلزم من ثبوت الخيار انتفاء الرضا، إذ لو كان الأمر كذلك لفسد العقد[3].

وبمناقشة الدليل الثالث منه: وهو: أنه إيجاب غير لازم، فلا يلزم البائع، فلم ينتقل به؛ كعقد الهبة:

(١) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص ٩٥).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى: لابن تيمية (٢٩/١٦٩).

(٣) ينظر: د. علي مرعي: خيار الشرط في الفقه الإسلامي (ص ٥٧).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

بان قياس البيع بالخيار على عقد الهبة قياس مع الفارق؛ إذ الفرق بينهما ظاهر، فإن عقد الهبة ليس بعقد معاوضة، وإنما هو: تبرُّع محض، وعدم اللزوم لا يمنع الملك في المعاوضات، كما لو كان معيباً[١].

وبمناقشة الدليل الرابع منه: وهو: حصول الملك يقتضي جواز التصرُّف، فلما كان المشتري ممنوعاً من التصرُّف دلّ على أن الملك لم ينتقل:

بأن «امتناع التصرُّف إنما كان لأجل حق الغير، فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون والمبيع قبل القبض»[٢].

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني: القائلين: بأن ملك المبيع موقوف مراعى:

مناقشة الدليل الأول: وهو البيع سبب الزوال، والخيار يشعر بأن البائع لم يرض بالزوال جزماً، فوجب الانتظار ...:

بأن البيع سبب زوال الملك مسلّم به، ولكن القول: بأن الخيار يشعر بعدم الرضا بالزوال جزماً – غير مسلّم به، وذلك: أنه بيع قد تم صحيحاً بالإيجاب والقبول ومقتضاه: ترتّب الحكم عليه، وهو انتقال كل من المبيع، والثمن إلى العاقدين، فثبوت الخيار فيه لا يمنع تأثير العقد، وترتب أحكامه عليه – منها الملك – كخيار العيب بل يمنع اللزوم فحسب.

مناقشة الدليل الثاني: وهو: سبب زوال الملك وجد، فلا يمكن القطع بأن الملك للبائع وحق الاعتراض للبائع ثابت، فلا يقطع بالملك للمشترى، فثبت الوقف:

بأن حق الاعتراض ثبت للبائع من جهة أن البيع غير لازم في حقه، لا أن ملك المبيع باق له فلا تساوي بين حقه وحق المشتري، بل يرجح حق المشتري؛ لأن عقد البيع قد اعتبره الشارع لإفادة الملك[٣].

(١) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص ٩٥).
(٢) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/ ٣٤).
(٣) ينظر: أ. د. علي مرعي: خيار الشرط في الفقه الإسلامي (ص٥٨).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

مناقشة الدليل الثالث: وهو: العقد يثبت الملك، والخيار ينفيه، وأمره متردد بين أن يغلب حكم العقد في إثبات الملك... وبين أن يغلب حكم الخيار في نفي الملك. ...:

بأن القول: الخيار ينفي الملك، غير مسلّم به؛ لأن التسليم به يؤدي إلى أمرين باطلين:

أحدهما: التناقض: وهو إثبات الملك ونفيه في وقت واحد.

الثاني: وجود البيع كعدمه استيفائه جميع أركانه وشرائطه.

وعليه، فقد ثبت بطلان القول: الخيار ينفي الملك، وإذا كان كذلك قلم يثبت ما بني عليه وهو أمره متردد بين أن يغلب حكم العقد وبين أن يغلب حكم الخيار.

ثالثاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث: القائلين: بأن المبيع يملكه المشتري بنفس العقد:

ناقش الاستدلال من الدليل الثاني والثالث من السنّة: «من باع عبداً وله ماله، فماله للبائع إلّا أن يشترطه». «ومن باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلّا أن يشترط المبتاع»:

بان دلالة الحديثين على ملك المشتري للمال، والثمرة ثبت بطريق المفهوم المخالف. وهذا محل خلاف بين الفقهاء، ولو سلّم أن المفهوم المخالف حجة، فالحديثان محمولان على البيع البات جمعاً بين الأدلة.

ويجاب عن هذا: بأنه لو سلّم ما ذكر، فإن الحديثان يدلان على المدعي من وجه آخر وهو أن الرسول ﷺ أخبر عن ملكية المشتري للمال والثمرة بالشرط، سواء كان هناك خيار أو لا، والشرط بمنزلة العقد بجامع الإلزام والالتزام في كل[1].

ثانياً : خيار الشرط إذا كان لأحد المتعاقدين: إما للبائع أو للمشتري:

أ- إذا كان للبائع:

اختلف الفقهاء فيما إذا كان الخيار

(١) ينظر: أ. د. علي مرعي: خيار الشرط في الفقه الإسلامي (ص ٥٧).

للبائع على قولين:

القول الأول: المبيع يبقى في ملك البائع: به قال الحنفية[١]، والمالكية في قول وهو المعتمد عليه في المذهب[٢]، والشافعية[٣] وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد[٤].

القول الثاني: المبيع يملكه المشتري بنفس العقد: به قال المالكية[٥]، والحنابلة، وهو أظهر الروايتين وأشهرهما وأصحهما عن الإمام احمد، وهو المذهب، وهو الصحيح[٦].

الأدلة

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بنفس الأدلة التي استدلّ بها أصحاب القول الأول – على بقاء ملك المبيع للبائع – فيما إذا كان الخيار للمتعاقدين. فتراجع هناك.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلّوا بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثالث القائلين، بانتقال الملك إلى المشتري بنفس العقد، فيما إذا كان الخيار للمتعاقدين. هناك. فتراجع .

مناقشة الأدلة

هي نفس المناقشات هناك فتراجع هناك.

ب – إذا كان الخيار للمشتري:

اختلف الفقهاء في أثر الخيار في ملك

(١) ينظر: الهداية: للمرغيناني (٨٣/٧) مع البناية، وتبيين الحقائق: للزيلعي (١٦/٤)، وفتح القدير: لابن الهمام (٥٠٣/٥، ٥٠٤)، والبحر الرائق: لابن نجيم (٦/٩٠).

(٢) ينظر: المنتقى: للباجي (٥٨/٥)، والمقدمات: لابن رشد (٩٢/٢)، والقوانين الفقهية: لابن جزي: (ص ٢٣٥)، ومختصر خليل (١٢١/٥) مع شرح الزرقاني.

(٣) ينظر: فتح العزيز: للرافعي (٣١٧/٨)، والمجموع: للنووي: (٢١٣/٩).

(٤) ينظر: المغني: لابن قدامة (٢٩/٤، ٤٠) القواعد: لابن رجب (ص ٣٧٧)، الإنصاف: للمرداوي (٣٧٩/٤)

(٥) ينظر: شرح الزرقاني (١٢١/٥)، وشرح الخرشي (٣٠/٤)، وحاشية الدسوقي (١٠٣/٣)، وحاشية الصاوي (١٩٢/٤).

(٦) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/ ٢٨ ، ٢٩) ، وكشاف القناع: للبهوتي (٣/ ٢٠٥ ، ٥٠٦).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المبيع في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المبيع بملكه المشتري بنفس العقد، فينتقل إليه: به قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والطحاوي من الحنفية[١]، وهو رواية ضعيفة عن الإمام مالك، وهو قول ابن كنانة[٢] من أصحابه[٣]،

وبعض من الشافعية[٤]، والحنابلة، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد[٥].

القول الثاني: المبيع يخرج من ملك البائع، ولكنه لا يدخل في ملك المشتري إلى أن ينقضي الخيار: به قال الإمام أبو حنيفة، وهو الراجح عند الحنفية[٦]، وبعض الإمامية[٧].

القول الثالث: المبيع يبقى على ملك البائع إلى أن ينقضي الخيار: به قال المالكية وهو المعتمد[٨]، والإمام أحمد في الرواية

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ٧٥) حيث قال: «وإن مات في يد المشتري ما له فيه الخيار كان عليه ضمان ثمنه لبائعه». فكون ضمان الثمن على المشتري دليل على أن المبيع دخل عنده في ملكه، ومتن القدوري (ص٣٤)، وبدائع الصنائع: للكاساني (٢٦٥/٥).

(٢) هو: عثمان بن عيسى بن كنانة من فقهاء المدينة، أخذ العلم عن الإمام مالك، وكان ملازماً لمجلسه، وغلبه الرأي، توفي بمكة حاجاً سنة ١٨٦هـ وقيل: سنة ١٨٥هـ. ينظر: القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مالك (٢٩٢/١) وما بعدها.

(٣) ينظر: المقدمات: لابن رشد (٩٢/٢) حيث قال: «وقد روي عن مالك أن الضمان من المشتري فيما بيع على الخيار، إن كان الخيار له» فكون الضمان على المشتري دليل على أن الملك انتقل إليه. وشرح الزرقاني (١٢١/٥)، وشرح الخرشي (٣٠/٤)، وحاشية الدسوقي (١٠٣/٣)، وحاشية الصاوي (١٩٢/٤).

(٤) ينظر: فتح العزيز للرافعي: (٣١٧/٨)، المجموع للنووي: (٢١٣/٩)، والروضة (٤٤٨/٣).

(٥) ينظر: المغني: لابن قدامة (٢٨/٤، ٢٩) والقواعد: لابن رجب (ص ٣٧٧)، والإنصاف: للمرداوي: (٣٧٨/٤).

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (٧٧/٢)، وبدائع الصنائع: للكاساني (٢٦٥/٥)، وفتاوي قاضيخان (١٧٨/٢).

(٧) ينظر: مفتاح الكرامة: للعاملي (٥٩٢/٤).

(٨) ينظر: المنتقى: للباجي (٨٥/٥)،

الثانية عنه[١].

لذا اتفق مع سبب خلاف الاول.

الأدلة

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول: القائلين بانتقال الملك بنفس العقد:

استدلّوا هنا بما استدلّ به أصحاب القول الثالث فيما إذا كان الخيار للمتعاقدين من الأدلة على أن الملك ينتقل إلى المشتري. فتراجع هناك مع مناقشتها .

وأضافوا إليها:

١- «أن ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الأصل، والامتناع بعارض، والمانع ههنا هو الخيار، وأنه وجد في أحد الجانبين لا غير، فيعمل في المنع فيه لا في جانب الآخر، ألا ترى كيف خرج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار للمشتري، والثمن عن ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع، فدلّ أن البيع بات في حق من لا خيار له، فيعمل في بتات هذا الحكم الذي وضع له»[٢].

٢- " أن المبيع لما خرج عن ملك البائع وجب أن يدخل في ملك المشتري، فلو لم يدخل في ملكه يكون زائلاً لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع»[٣].

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني القائلين: بخروج المبيع عن ملك البائع، وعدم دخوله في ملك المشتري إلى أن ينقضي الخيار- بما يأتي:

١- «أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه، فلو قلنا: بأنه يدخل المبيع في ملكه، لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة، ودخوله في

والمقدمات: لابن رشد (٩٢/٢)، والقوانين الفقهية: لابن جزي: (ص ٢٣٥)

(١) ينظر: المغني: لابن قدامة (٢٩/٤)، والقواعد: لابن رجب (ص ٣٧٧)، والإنصاف للمرداوي: (٣٧٩/٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (٢٦٥/٥).

(٣) ينظر: الهداية: للمرغيناني (٨٥/٧)، الاختيار لتعليل المختار: للموصلي (١٤/٢).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ملكه ينفيها»[1].

٢- " أن الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروّى، فيقف على المصلحة، ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره: بأن كان قريبه، فيفوت النظر»[2].

ثالثاً: أدلة أصحاب القول الثالث القائلين: ببقاء المبيع في ملك البائع إلى أن ينقضي الخيار:

استدلوا بما استدلّ به أصحاب القول الأول فيما إذا كان الخيار للمتعاقدين من الأدلة، على بقاء الملك للبائع. فتراجع هناك.

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

نوقش الدليل الأول:

بأن القول: البيع بات في حق من لا خيار له، فهو «يوجب البتات في حق الزوال، لا في حق الثبوت؛ لأن الخيار من أحد الجانبين له أثر في المنع من الزوال، وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر، يمنع الزوال من الوجهين»[3].

أجيب عنه: بما سبق من أن الخيار ليس له أثر في المنع من زوال الملك، وإذا كان كذلك، فلم يمنع الثبوت من الجانب الآخر.

مناقشة الدليل الثاني :

بأنه يجوز أن يخرج الشيء عن ملك إنسان، ولا يدخل في ملك غيره، كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم، ولا يدخلون ملك أحد عند الشراء للكعبة. وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت، وتزول عنه، ولا تدخل في ملك الورثة[4].

أجيب عنه: بأن المراد من القول:

(١) ينظر: الهداية: للمرغيناني (٨٥/٧)، الاختيار لتعليل المختار: للموصلي: (١٤/٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع: الكاساني (٢٦٥/٥).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: للزيلعي (١٦/٤)، والكفاية: للخوارزمي: (٥٠٦/٥)، والبناية: للعيني (٨٦/٧).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

«ولا عهد لنا به في الشرع» أي: في باب التجارة والمعاوضة، وبالتالي الكلام هنا في التجارة والمعاوضة، وما ذكر من عبيد الكعبة ليس من هذا الباب، بل من باب الأوقاف، فهو ملحق بتوابع الأوقاف من المنقولات. والحكم في الأوقاف كذلك. وكذا ما ذكر من التركة المستغرقة بالدين ليس من هذا الباب. هذا من جانب[١].

ومن جانب آخر في القول: «تخرج عن ملك الميت وتزول عنه» نظر، ومنع؛ «إذ التركة هي مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه، وقضاء الدَّين منها فلا يزول ملكه»[٢].

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني القائلين: بخروج المبيع من ملك البائع، وعدم دخوله في ملك المشتري إلى أن ينقضي الخيار:

مناقشة الدليل الأول: وهو: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملك المشتري ... بوجوه:

١- لو سلَّم بأن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري، إذا كان الخيار له في المذهب الحنفي بالاتفاق، فإنه غير مسلّم به عند الآخرين، حيث ذهب الفقهاء القائلون: بأن المبيع يخرج عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري إذا كان الخيار له - إلى أن الثمن أيضاً يخرج عن ملك المشتري ويدخل في ملك البائع. فل اجتماع عندهم بين البدلين.

٢- لو لم يثبت الملك للمشتري فلم يستحق به الشفعة؛ لأن استحقاقها بالملك - ولذا لا تثبت بحق السكنى - لكنه يستحقها إذا بيعت دار بجوارها بالاتفاق[٣].

(١) ينظر: الكفاية: للخوارزمي (٥/٥٠٥، ٥٠٦)، والعناية: للبابرتي (٥/٥٠٥)، وفتح القدير: لابن الهمام (٥/٥٠٥)، والبحر الرائق: لابن نجيم (٦/١٤).

(٢) ينظر: الكفاية: للخوارزمي (٥/٥٠٥) ، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/١٦).

(٣) ينظر: البناية: للعيني (٧/٨٦)، وفتح القدير: لابن الهمام (٥/٥٠٥)، وابن نجيم: البحر الرائق (٦/١٤).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أجيب عنه: بأنه إنما يستحقها؛ لأنه صار أحق بها تصرفاً، لا لأنه ملكها، كالعبد المأذون يستحقها إذا بيعت دار بجوارها بهذا المعنى[1].

رد عليه: بأن حاصل هذا منع قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك، أو ما في معناه، وهذا تكلُّف لا يحتاج إليه، بل هو باطل؛ لأن استحقاق الشفعة إنما هو بالملك فقط. وأما الاستدلال على المنع فبالقياس، وهو العبد المأذون وهذا فاسد في غاية الفساد، فإنه نائب عن مولاه، وقائم مقامه، فتصرُّفه هو عين تصرُّف مولاه، واستحقاقه للشفعة هو عين استحقاق مولاه بها، فاستحقاق الشفعة من قبل العبد المأذون إنما هو بالملك فقط دون غيره.

ثالثاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث القائلين: ببقاء الملك للبائع إلى أن ينقضي الخيار:

أدلتهم هي نفس أدلة القول الأول فيما إذا كان الخيار للمتعاقدين. فمناقشتها هناك مناقشتها هنا.

الترجيح:

بعد أن استعرضنا أقوال الفقهاء في أثر الخيار في ملك المبيع، وأدلتهم وما أورد عليها من اعتراضات ومناقشات، وما أجيب عنها - يتبين لنا أن الأولى بالترجيح والاختيار هو القول القائل: بأن المبيع يملكه المشتري وينتقل إليه بنفس العقد في كلتا الحالتين - أي: سواء أكان الخيار للمتعاقدين، أم لأحدهما دون الآخر. وذلك لعدة اعتبارات:

١- أن أدلة ما عدا القول القائل: بانتقال ملك المبيع من البائع إلى المشتري، لم تسلّم من مناقشات، وبالتالي لم تبقَ صالحة للاحتجاج بها. وأما أدلته فبقيت صالحة للاحتجاج بها.

٢- أن اسم البيع ينطبق على البيع بالخيار لعموم قوله سبحانه: (وَأَحَلَّ الله البيع)

(١) ينظر: العناية: للبابرتي: (٥/٥٠٥)، فتح القدير: لابن الهمام (٥/ ٥٠٥)، والبحر الرائق: لابن نجيم:(٦/١٤).

[البقرة: ٢٧٥]. وقوله تعالى : (... إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَرَةٌ عَن تراض مِنكُمْ) [النساء: ٢٩]. فما من شك أن المعاملة مع الخيار هي بيع وتجارة عن تراض، وعليه، ينتقل المبيع إلى من اشترى بالخيار.

المطلب الثاني
ضمان المبيع

إذا هلك المبيع في زمن الخيار:

لا يخلو المبيع: إما أن يكون مما يتعلق به حق توفية – أي: أن يكون مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، أو مذروعاً–، وإما أن يكون مما لا يتعلق به حق توفية.

وكذلك لا يخلو الهلاك: إما أن يكون قبل القبض، أو بعده.

أولاً: ضمان المبيع قبل القبض في زمن الخيار:

إن المبيع إذا كان مما يتعلق به حق التوفية، وتلف قبل القيض فلا خلاف بين الفقهاء في أن ضمانه من البائع. يقول ابن قدامة:

«لا أعلم في هذا خلافاً إلّا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه»[١].

وأما إذا كان مما لا يتعلق به حق التوفية، فهو ما اختلف الفقهاء في ضمانه، ممن يكون: البائع أو المشتري؟ وفيه الآتي:

١- موضع الخلاف: تلف المبيع الذي فيه حق التوفية في زمن الخيار:

فقد اتفق الفقهاء على أن المبيع الذي فيه حق التوفية وهلك قبل القبض، وكان بآفة سماوية، أو باستهلاك البالغ أو فعله، أو المبيع نفسه: ضمانه من البائع[٢].

٢- موضع الاختلاف: تلف المبيع الذي لا يتعلق به حق التوفية في زمن الخيار:

لا يخلو الخيار: إما أن يكون لأحدهما فقط دون الآخر، أو لهما معاً، أو لغيرهما ثالث كثريين عنهما.

كما أن التلف لا يخلو: إما أن يكون بآفة سماوية، أو باستهلاك البائع، أو فعله أو المشتري أو المبيع نفسه.

---

(١) ينظر: المغني (٤/١٤).

(٢) ينظر: المبسوط: للسرخسي (١٣/٤٨).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

١- الخيار للبائع:

إذا تلف المبيع بفعل المشتري: فقد اتفق الفقهاء على أن ضمانه منه [١]. وأما إذا تلفه بآفة سماوية، أو باستهلاك البائع، وفعله، أو المبيع نفسه فقد اختلف الفقهاء في ضمانه على رأيين:

الرأي الأول: ضمانه من البائع: ذهب إليه: الإمام الأوزاعي[٢]، والحنفية[٣]، والإمام، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والإمام أحمد في رواية عنده[٦]، والحنابلة - إذا منع البائع المشتري من قبضه[٧] -

الرأي الثاني: ضمانه من المشتري: ذهب إليه: الحنابلة[٨]، في غالب آرائهم.

ب- الخيار للمشتري:

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل المشتري، والخيار له، فقد اتفق الفقهاء على أن ضمانه منه[٩].

وأما إذا تلف بآفة سماوية، أو باستهلاك البائع وفعله، أو المبيع نفسه، فقد اختلف فيه الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ضمانه من البائع: ذهب

(١) ينظر: الفتاوى البزازية (٤/٥٠٠)، والشرح الصغير: للدردير: (٤/١٩٣)، والروضة: للنووي: (٣/٤٥٢)، ومفتاح الكرامة: للعاملي (٤/٥٩٩)، والمرجع السابق: لأطفيش (٩/٢٧٨).

(٢) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد الحفيد (٢/٢٠٨).

(٣) ينظر: المبسوط: للسرخسي (١٣/٤٨)، وبدائع الصنائع: للكاساني: (٥/٢٧٢)، والهداية: للمرغيناني:(٧/٨٤) مع البناية.

(٤) ينظر: المنتقى: للباجي: (٥/٥٩)، وبداية المجتهد: لابن رشد الحفيد (٢/٢٠٨)، والذخيرة: للقرافي: (٥/١٣٠)، والشرح الكبير: للدردير (٣/ ١٠٣، ١٠٤) .

(٥) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص١٢٣)، وفتح العزيز: للرافعي: (٨/٣٢٠)، والروضة: للنووي: (٣/٤٥١)، والمجموع (٩/٢٢٠).

(٦) بناء على أن المبيع لا ينتقل ملكه في مدة الخيار.

(٧) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/١٤)، والإنصاف: للمرداوي: (٤/٣٨٩)، و كشاف القناع: للبهوتي: (٣/٢٠٩).

(٨) ينظر: المصادر نفسها.

(٩) ينظر: الفتاوى البزازية (٤/ ٥٠٠)، و روضة الطالبين: للنووي: (٣/٤٥٢)، والغني: لابن قدامة: (٤/١٥).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

إليه: الإمام الأوزاعي[١]، والحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والإمام أحمد، والحنابلة - إذا منع البائع المشتري من قبضه[٥] -.

الرأي الثاني: ضمانه من المشتري: ذهب إليه: الإمام مالك[٦]، والحنابلة[٧]، والإمامية عندهم - إذا كان عدم قبضه لامتناع منه، أو برضا منه بالبقاء في يد البائع بعد تمكينه منه وعرضه عليه[٨]-.

ج- خيار للبائع والمشتري معاً:

إذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية، أو بفعل البائع أو المشتري، أو المبيع نفسه، فلا يختلف حكمه عن المبيع التالف في خيار البائع، وكذلك في خيار المشتري فيراجع هناك.

د- الخيار لغير البائع والمشتري او لاحدهما:

وهنا لا يختلف الحكم عما سبق من اراء واقوال الفقهاء في تفصيل المسألة لذا وجدت أنه لا داعي لتكرار الكلام وذكر الادلة.

ثانياً: ضمان المبيع بعد القبض في زمن الخيار:

الخيار إما للبائع، أو للمشتري، وفي كل منهما وقع اختلاف بين الفقهاء.

(١) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٢٠٨).
(٢) ينظر: المبسوط: للسرخسي (١٣/٤٨)، وبدائع الصنائع: للكاساني: (٥/٢٧٢)، والهداية: للمرغيناني: (٧/٨٤).
(٣) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد الحفيد (٢/٢١٠) ، والذخيرة: للقرافي: (٥/١٣٠)، والشرح الكبير: الدردير(٣/١٠٣، ١٠٤)، والشرح الصغير (٤/ ١٩٢، ١٩٣).
(٤) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص١٢٣)، وفتح العزيز: للرافعي (٨/ ٣٢٠)، وروضة الطالبين: للنووي والمجموع (٩/ ٢٢٠).
(٥) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٨٤)، والإنصاف: للمرداوي: (٤/٣٨٩)، وكشاف القناع: للبهوتي: (٣/٢٠٩).
(٦) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد (٢/٢٠٨).
(٧) ينظر: كتاب النيل وشرحه: لضياء الدين وأطفيش: (٩/٢٧٩)، وكتاب الإيضاح: للشماخي: (٣/٤٧٩).
(٨) ينظر: جواهر الكلام: للنجفي (٢٣/٨٣).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أ- الخيار للبائع:

إذا كان الخيار للبائع، وهلك المبيع بيد المشتري، ففيه رأيان لهم:

الرأي الأول: ضمانه من البائع: وإليه ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢] (وهو المذهب)، والشافعية[٣]، والحنابلة في قول - بناء على رواية عن الإمام أحمد (أن المبيع لا ينتقل ملكه عن البائع حتى ينقضي الخيار) - وهو خلاف المذهب[٤].

الرأي الثاني: ضمانه من المشتري: ذهب إليه المالكية - إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على تلفه بيّنة[٥]، والحنابلة (وهو المذهب)[٦].

ب - الخيار للمشتري:

وأما إذا كان الخيار للمشتري، وتلف في يده، ففيه أيضاً رأيان للفقهاء:

الرأي الأول: ضمانه من المشتري: ذهب إليه جمهور الفقهاء: ، من إبي حنيفة، وأصحابه[٧]، والإمام مالك في رواية[٨]، والمالكية - فيما إذا كان مما يغاب عليه، ولم تقم بينة على تلفه[٩]-، والشافعية في أصح

(١) ينظر: متن القدوري (ص٣٤)، وبدائع الصنائع: للكاساني: (٥/ ٢٧٢)، والهداية: للمرغيناني: (٧/ ٨٣) مع البناية.

(٢) المذهب: أن الضمان لا ينتقل في بيع الخيار بالقبض، كان صحيحاً أو فاسداً، وعليه، فالضمان من البائع مطلقاً. ينظر: المقدمات: لابن رشد (٢/ ٩٢)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٩٥).

(٣) ينظر: الحاوي: للماوردي (٥/ ٦٤)، والشامل: لابن الصباغ: (ص١٢٣).

(٤) ينظر: القواعد: لابن رجب: (ص ٣٧٧ ف ٤)، والإنصاف: للمرداوي: (٤/ ٣٨٠).

(٥) ينظر: الذخيرة: للقرافي (٥/ ١٣٠)، والقوانين الفقهية: لابن جزي: (ص ٢٣٥).

(٦) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/ ١٤، ٤١)، وكشاف القناع: للبهوتي: (٣/ ٢٠٦).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي: (ص ٧٥)، ومتن القدوري (ص٣٤)، بدائع الصنائع: للكاساني: (٥/ ٢٧٢)، والهداية: للمرغيناني: (٧/ ٨٦) مع البناية.

(٨) ينظر: المقدمات: لابن رشد: (٢/ ٩٢).

(٩) ينظر: ابن رشد: المصدر نفسه، والقوانين الفقهية: لابن جزي: (ص٢٣٥).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

القولين[١]، والحنابلة وهو المذهب[٢].

الرأي الثاني: ضمانه من البائع: ذهب إليه: زفر[٣] من الحنفية[٤] والمالكية - فيما لا يغاب عليه[٥]-، والشافعية في قول آخر[٦].

(١) ينظر: الحاوي: للماوردي: (٦٥/٥)، والشامل: لابن الصباغ: (ص ١٢٣)، المجموع: للنووي: (٢٢٠/٩).

(٢) ينظر: المغني: لابن قدامة: (١٤/٤، ٤١)، والإنصاف: للمرداوي (٣٨٠/٤، ٣٨٩)، وكشاف القناع: للبهوتي: (٢٠٦/٣).

(٣) زفر - بضم الراء، وفتح الفاء، وبعدها راء - هو: ابن الهذيل - مصغر بذال معجمة - ابن قيس الكوفي العنبري، كان من أكثر أصحاب أبي حنيفة أخذا بالقياس، توفي سنة ١٥٨هـ. ينظر: ابن قطلوبغا تاج التراجم (ص٢٨)، والحجوي: الفكر السامي (٤٣٧/١).

(٤) ينظر: البناية في شرح الهداية: للعيني (٨٦/٧).

(٥) ينظر: التفريع: لابن الجلاب (١٧٢/٢)، وحاشية الدسوقي (٩٥/٣، ١٠٤)

(٦) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص١٢٥)، وفتح العزيز: للرافعي (٣٢٤/٨) .

سبب الخلاف:

من خلال النظر آراء الفقهاء يتضح لي أن سبب الخلاف هو:-

١- «هل الخيار مشترط لإيقاع الفسخ في البيع، أو لتتميم البيع، فإذا قلنا: لفسخ البيع، فقد خرج من ضمان البائع، وإن قلنا: لتتميمه، فهو من ضمانه»[٧].

٢- لمن ملك المبيع في زمن الخيار؟ فمن قال: إنه للبائع قال: الضمان منه، ومن قال: إنه للمشتري. اختلفوا في انتقال الضمان، بماذا بالعقد، أو بالقبض؟ كما سبق.

الأدلة

أولاً: الاستدلال على ضمان المبيع قبل القبض في زمن الخيار:

أ- أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على ما ذهبوا إليه من أن المبيع في مدة الخيار من ضمان البائع بالآتي:

(٧) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد (٢٠٩/٢)

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

١- أنه لو تلف في يد البائع بعد لزوم العقد - أي: في البيع البات - انفسخ، وسقط الثمن عن المشتري، وكان من ضمان البائع، كذلك قبله أي: فإذا كان فيه خيار الشرط أولى -؛ لأنه أضعف منه[١].

٢- أن البيع بخيار الشرط عقد غير لازم، فلم ينتقل الملك عن البائع[٢]، وعليه، فلم ينتقل الضمان منه، فيكون ضمان المبيع منه.

ب- دليل الرأي الثاني:

ما استدلّ به أصحاب الرأي الثاني على كون المبيع في مدة الخيار قبل القبض من ضمان المشتري، هو القياس، وهو: تشبيه البيع بالخيار بالبيع اللازم، وعليه، يكون المبيع في البيع اللازم من ضمان المشتري[٣].

مناقشة الادلة

أولا: أدلة الرأي الأول:

مناقشة الدليل الأول:

بأن المبيع إذا تلف قبل قبضه في البيع اللازم اختلف الفقهاء في ضمانه؟ ممن يكون من البائع أو المشتري؟ - كما رأينا فيما سبق - فهو إذن مختلف فيه، ومعلوم أن قياس المختلف فيه على المختلف فيه غير صالح للاستدلال به .

مناقشة الدليل الثاني: بوجهين:

أحدهما: أن يكون البيع بالخيار عقداً غير لازم لا ينافي الملك، ولا يمنع نقله في المعاوضات كبيع المعيب، فلا يمنع انتقاله؛ لأنه إنما ينبني على الناقل له، وهو البيع، وذلك لا يختلف بإمضائه، وفسخه[٤].

الثاني: أن الغرض بالخيار: الاستدراك

(١) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص١٢٣)، وبدائع الصنائع: للكاساني (٥/٢٧٢)، والمغني لابن قدامة: (٤/١٤)، والبناية: للعيني (٧/٨٤).

(٢) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد (٢/٢٠٩).

(٣) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد (٢/٢٠٩، وكتاب الإيضاح: للشماخي (٣/٤٧٩).

(٤) ينظر: الشامل: لابن الصباغ (ص ٩٥)، والمغني: لابن قدامة (٤/٣٣، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦).

- أي: استدراك ما سيترتب على انعقاد العقد صحيحاً -من لزومه، أي: عدم جواز فسخه من أحد الطرفين دون الرضا، والموافقة من الطرف الآخر-، فهو إذن يمنع اللزوم لا الملك؛ فإن المقتضى والناقل له - وهو العقد - موجود؛ لأنه السبب الشرعي لنقل الملك، والمانع مفقود؛ إذ ليس إلّا ثبوت الخيار، وهو غير مناف للملك[١].

ثانياً: مناقشة دليل الرأي الثاني:

نوقش ما استدلّ به أصحاب الرأي الثاني من القياس، وهو تشبيه البيع بالخيار بالبيع اللازم:

أنه ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق»[٢].

ثانياً: الاستدلال على ضمان المبيع بعد القبض في زمن الخيار:

أ- الاستدلال على ضمان المبيع بعد القبض إذا كان الخيار للبائع وحده:

١- دليل الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على ما ذهبوا إليه من أن الضمان من البائع:

بأن المبيع لم يكن قد انتقل عن ملك البائع[٣]؛ لأن كون الخيار له إبقاء للمبيع على ملكه[٤]، فلم ينتقل ضمانه منه.

٢- دليل الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على ما ذهبوا إليه من أن الضمان من المشتري:

بان المبيع ملكه، وغلّته له، فكان من ضمانه، كما بعد انقضاء الخيار[٥].

مناقشة الادلة

مناقشة دليل الرأي الأول:

بأن المبيع لم ينتقل عن ملك البائع غير صحيح؛ فإن السبب المقتضي للملك، والناقل له وهو البيع موجود ومتحقق؛

(١) ينظر: مفتاح الكرامة: للعاملي (٤/٥٩٢، ٥٩٤).

(٢) ينظر: بداية المجتهد: لابن رشد (٢/٢٠٩) .

(٣) ينظر: المرجع نفسه.

(٤) ينظر: كتاب الإيضاح: للشماخي: (٣/٤٧٨).

(٥) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٤١)، والشرح الكبير: للمقدسي (٤/ ٨٠).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

لأنه السبب الشرعي لنقل الملك، والمانع مفقود؛ إذ ليس إلّا ثبوت الخيار، وهو غير مناف للملك؛ لأن الغرض من الخيار: الاستدراك، وهو لا ينافيه[١].

ب- الاستدلال على ضمان المبيع بعد القبض إذا كان الخيار للمشتري وحده:

١- دليل الرأي الأول:

استدل أصحابه على كون المبيع من ضمان المشتري بالآتي:

أ- « أن المشتري ملكه بالعقد، فإذا قبضه، فقد تقرر عليه الثمن، فإذا هلك يهلك مضموناً بالثمن، كما كان في البيع البات»[٢].

ب- «أن المبيع ملكه، وغلّته له، فكان من ضمانه، كما بعد انقضاء الخيار»[٣].

٢- دليل الرأي الثاني:

استدل أصحابه على كون المبيع من ضمان البائع:

بأن البيع لم يتم[٤]، ؛ لأنه هلك قبل إبرام العقد، كما لو تلف قبل القبض، فهو باق على ملك البائع ما لم ينجزم ويتم، فلا ضمان على المشتري[٥].

مناقشة الادلة

مناقشة دليل الرأي الأول:

بأن الملك لا ينتقل إلّا بانقضاء الخيار، فإذا تلف قبل انقضائه تلف وهو في ملك البائع[٦]، فعليه الضمان دون المشتري.

أجيب عنه: بـ» أن انتقال الملك إنما ينبني على سببه المقتضي والناقل له وهو البيع، وهو موجود ومتحقق[٧]. وأما انقضاء الخيار فهو ليس من المقتضي

(١) ينظر: مفتاح الكرامة: للعاملي (٤/ ٥٩٢، ٥٩٤)، وجواهر الكلام: للنجفي (٢٣/ ٧٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (٥/ ٢٧٢).

(٣) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/ ٤١)، والشرح الكبير: للمقدسي (٤/ ٨٠).

(٤) ينظر: الحاوي: للماوردي (٥/ ٦٤).

(٥) ينظر: شرح كتاب النيل: لأطفيش (٩/ ٢٨٠).

(٦) ينظر: الشامل: لأبن الصباغ (ص١٢٣)، وكتاب الإيضاح: للشماخي: (٣/ ٤٧٩).

(٧) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/ ٣٥).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والموجب للملك[١] ولا شرطاً فيه؛ إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله.

ونوقش دليل الرأي الثاني: بوجهين:

أحدهما: أن القول: إن البيع في زمن الخيار لم يتم -غير صحيح-، بل تمّ؛ لأنه بيع قد تمّ صحيحاً بالإيجاب والقبول[٢]. وإذا كان كذلك، فقد رتّب عليه الشارع أثره من ثبوت الملك، وانتقاله وذلك؛ فإن البيع شرع لإفادة الملك، فيستبع أثره بمقتضى وقوعه صحيحاً.

الثاني: أن الخيار شرع استدراكاً لما يترتّب على تمام البيع صحيحاً من لزومه، فيمنع لزومه، لا ملكه، فثبوت الخيار فيه لا ينافيه، ولا يمنع انتقاله.

والدليل عليه: أن انقضاء الخيار لا يوجب الملك، فلم يثبت أن ملك المبيع في مدة الخيار قبل انقضائه باق على ملك البائع، وعليه؛ فلم يثبت المدعي، وهو: أن الضمان لم ينتقل إلى المشتري، فيكون من ضمان البائع.

الراجح:

قبل أن نبيّن ما هو الراجح، يجب علينا أن ننظر فيما شرع لأجله خيار الشرط، هل شرع لكي يمنع من لزوم البيع، أو نقل ملك المبيع؟

نستبين ذلك بما يأتي:

١- أن البيع بخيار الشرط ينطبق عليه اسم البيع لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقوله سبحانه: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء ٢٩]، «وما من شك أن المعاملة مع الخيار هي بيع، وتجارة عن تراض» إذا كان البيع بالخيار بيع، والبيع متى ثم مستوفياً جميع ما اعتبره الشارع من أركان وشرائط لتحقق وجوده صح، ورتّب عليه الشارع أثره، وجميع أحكامه، منها: ثبوت ملك المعقود عليه لمن اشتراه وانتقاله إليه، وثبوت ملك الثمن لمن باعه، لقوله ﷺ فيما رواه ابن

(١) ينظر: المهذب: للشيرازي (٢١٢/٩) مع المجموع.

(٢) ينظر: فتح العزيز: للرافعي: (٣١٦/٨).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

عمر رضي الله عنهما: «إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخيّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع»[1]. يقول الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ): «ومعلوم أن وجوب البيع يقتضي دخوله - أي: المبيع -في ملك المشتري وخروجه من ملك البائع»[2].

٢- أن البيع مع الخيار قد تمّ بالإيجاب والقبول، فهو بيع صحيح، فيترتب عليه أثره شرعاً؛ إذ صحته عبارة عن ترتب الأثر عليه، وإلّا لبطل الخيار لترتبه على العقد، ولكنه لم يبطل، فعدم بطلانه دليل على صحة العقد، فيكون صحيحاً، فيتبعه غايته وهو الملك.» وأن البيع مع الخيار سبب يثبت الملك عقيبه فيما إذا لم يفسخ، فوجب أن يثبت، وإن فسخ كبيع المعيب»[3]. وأن العقد لو لم يكن سبباً للتملك وانتقال الملك لم يكن سبباً مع انقضاء الخيار، وإمضائه؛ إذ لا مدخل لكل منهما حالة الانفراد عن العقد، فلا مدخل له حالة الانضمام عملاً بالاستصحاب[4]. وأن البيع بالخيار قبل انقضائه بيع قطعاً، فهو يدل على حصول الملك قبله، وإنما يجب ويلزم بعده[5].

تبين - في ضوء ما سبق - أن خيار الشرط إنما شرع للاستدراك - أي: لاستدراك ما يترتّب على انعقاد البيع، وصحته من لزومه - فهو يمنع لزوم البيع فقط، وعدم لزومه لا يمنع الملك في المعاوضات كما في بيع المعيب؛ لأن عقد المعاوضة يقتضي التمليك، فثبوت الخيار إذن لا ينافي الملك، ولا يمنع انتقاله، فينتقل بنفس العقد - دون الحاجة إلى انقضاء الخيار - كما في البيع البات.

(١) الحديث متفق عليه. سبق تخريجه
(٢) ينظر: السيل الجرار: للشوكاني (٣/١٢٦).
(٣) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٣٧).
(٤) ينظر: مفتاح الكرامة: للعاملي (٤/٥٩٣).
(٥) ينظر: المرجع السابق.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

بناء على ذلك فقد تحقق: أن البيع بالخيار، والبيع البات لا فرق بينهما من ناحية ثبوت ملك المبيع للمشتري، وانتقاله إليه بنفس العقد.

فإذا تحقق أن الملك في البيع بالخيار ينتقل إلى المشتري بنفس العقد دون توقُّفه على انقضاء، الخيار أو إمضاء من له الخيار، فهل ينتقل الضمان أيضاً تبعاً لانتقال الملك، فيكون من ضمان من انتقل الملك إليه وهو المشتري؟ فالجواب: نعم وأما الأسباب فقد أوردنا عدة أسباب على ذلك في ضمان المبيع في البيع البات اللازم، فلا داعي لإعادتها هنا تجنُّباً من التكرار. فتراجع تلك الأسباب هناك.

والله اعلم بالصواب.

المطلب الثالث
خراج المبيع

إذا حصل الخراج من المبيع أوله في زمن الخيار، فهو إما أن يحصل قبل القبض أو بعده، والخيار في هذه الحالة إما للبائع أو للمشتري، والبيع إما أن يكون قد تم، أو فسخ، إضافة إلى ذلك: لمن ملك المبيع في مدة الخيار للبائع أو للمشتري أو موقوف؟

والخراج مع هذا كله إما أن يكون متصلاً بالمبيع، أو منفصلاً عنه.

هذا، والمذاهب الفقهية لا تخرج من أن تجعل الخراج إما للبائع، أو للمشتري.

أولاً: الخراج المتصل بالمبيع:

إذا كان الخراج متصلاً بالمبيع كالسمن ونحوه، فقد ذهب الحنفية[١]، المالكية[٢]، والحنابلة - على ظاهر المذهب[٣] -

(١) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (٥/٣٠٢، ٣٠٣)

(٢) ينظر: المنتقى: للباجي (٥/٥٧).

(٣) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٤٠)، والقواعد لابن رجب (ص ١٥٧ ق٨١).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والزيدية[1]، والإمامية[2]، إلى أنه تابع له: إن فسخ العقد فيكون للبائع، وإن تم فيكون للمشتري. وذهب الإمام أحمد في المنصوص عنه إلى أنه ليس بتابع للمبيع – إذا فسخ البيع – بل يكون للمشتري وهو اختيار ابن عقيل، والشيخ تقي الدين[3].

ثانياً: الخراج المنفصل عن المبيع:

إذا حصل الخراج في زمن الخيار، والبيع بعد حصوله إما أن يكون قد تم، أو فسخ.

أ- إذا حصل الخراج المنفصل والبيع قد تم: فلمن يكون الخراج: للبائع أو للمشتري؟

اختلف فيه الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: يكون للمشتري: ذهب إليه: الإمام أبو حنيفة (ت١٥٠ه)، والإمام أبو يوسف (ت١٨٣ه)، والإمام محمد بن الحسن (ت١٨٩ه) -إذا كان الخيار له، وحدث بيده، وكذا إذا كان الخيار للبائع عندهما[4] -وابن نجيم

(١) ينظر: البحر الزخار: لابن المرتضى: (٣٥٠/٤)، ومختصر الأزهار (١٠٩/٣)، والمنتزع المختار: لابن مفتاح (١٠٣/٣).
(٢) ينظر: مفتاح الكرامة: للعاملي: (٥٩٦/٤).
(٣) ينظر: القواعد: لابن رجب (ص ١٥٧، ١٥٨).
(٤) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (ص ٥٢، ٥٣)، وفتاوى قاضيخان (١٨٧/٢)، ومجمع الضمانات: للبغدادي: (ص٢٤١) وفيه: «وإن كان الخيار للمشتري فالكسب بعد القبض للمشتري تم البيع أو انتقض بالإجماع» فقوله: «بالإجماع» غير صحيح، بل هو قول الصاحبين، وأما الإمام فهو كذلك إذا تم البيع فقط. وأما إذا انتقض، فيكون للبائع؛ لأن المبيع عنده خرج من ملك البائع، ولكنه لم يدخل في ملك المشتري. وعليه، فملك الخراج يكون موقوفاً ، فإذا تم صار للمشتري، وأما إذا انتقض، فصل للبائع يقول الدبوسي: «قال أبو حنيفة في المشتري إذا كان بالخيار، وقد قبض المشتري الجارية، فاعلت غلة في يد المشتري، فملك الغلة موقوف؛ لأن الأصل عنده أنه خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري، وعندهما .. قد تم للمشتري، فإذا أغل في ملكه، أو في ضمانه كانت الغلة له» .. ينظر: مجمع الضمانات: ص٢٤١.

(ت ٩٧٠هـ) من الحنفية[١]، والمالكية - بالنسبة للولد، والصوف التام فقط وهو المعتمد في المذهب[٢]»، والشافعية في قول.

والحنابلة[٣]، والزيدية[٤]، والإمامية على المختار والمشهور[٥].

المذهب الثاني: يكون للبائع: ذهب الإمام أبو حنيف - إذا كان الخيار له[٦]، والمالكية -[٧].

والشافعية في قول[٨]، والإمام أحمد في رواية[٩].

ب- إذا حصل الخراج المنفصل والبيع قد فسخ، فلمن يكون؟ للبائع أو المشتري:

اختلف فيه الفقهاء أيضاً على مذهبين:

المذهب الأول: يكون للمشتري: ذهب إليه: أبو يوسف (ت ١٨٣هـ)، ومحمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ) - إذا كان الخيار له وحدث الخراج بيده[١٠] -،

(١) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص ٣٤٧).

(٢) ينظر: الذخيرة: للقرافي (٥/٤٤، ٤٥)، والشرح الصغير: للدردير (٤/١٩٣)، وحاشية الدسوقي (٣/١٠٤).

(٣) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٣٧ ، ٣٨)، القواعد: لابن رجب: (ص ٣٧٧)، شرح منتهى الإرادات: للبهوتي: (٢/١٧٠، ١٧١) ، وكشاف القناع (٣/٢٠٧، ٢٠٨).

(٤) قالوا: يكون الخراج لمن استقر له الملك، وإذا تم البيع ولزم فقد استقر للمشتري الملك، فيكون له. ينظر: البحر الزخار: لابن المرتضى (٤/٣٠٥).

(٥) ينظر: جواهر الكلام: للنجفي (٢٣/٨٣، ٨٢).

(٦) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (ص٥٢، ٥٣)، مجمع الضمانات: للبغدادي: (ص٢١٩).

(٧) ينظر: الذخيرة: للقرافي (٥/٤٣، ٤٤)، الشرح الكبير: للدردير: (٣/٩٥، ١٠٣، ١٠٤)، والشرح الصغير (٤/١٩٢)، وحاشية الدسوقي (٣ /٩٥، ١٠٣)، وحاشية الصاوي (٤/١٩٢)، وجواهر الإكليل: للآبي الأزهري : (٢/٣٧).

(٨) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (٣/٤٤٩).

(٩) ينظر: الانصاف: للمرداوي(٤/٣٧٩).

(١٠) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (ص ٥٢، ٥٣)، وفتاوى قاضيخان (٢/١٨٧)، والبغدادي: مجمع الضمانات (ص٢٤١).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والشافعية في قول[1]، والحنابلة[2].

المذهب الثاني: يكون للبائع: وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وقاضيخان، وابن نجيم[3]، والمالكية.

بالاتفاق[4]، والشافعية في قول[5]، والإمام أحمد في رواية، والقاضي، وابن عقيل من الحنابلة[6].

(١) ينظر: الرافعي: فتح العزيز (٣١٧/٨)، والنووي: روضة الطالبين (٤٤٩/٣)، والجلال: شرح المنهاج (١٩٥/٢) بهامش قليوبي وعميرة .

(٢) ينظر: ابن قدامة: المغني (٣٧/٤، ٣٨)، والمقدسي: الشرح الكبير (٨٠/٤)، وابن رجب: القواعد (ص ٣٧٧)، والمرداوي: الإنصاف (٣٨٠/٤، ٣٨٢)، والبهوتي: كشاف القناع (٢٠٧/٣، ٢٠٨)، وشرح منتهى الإرادات (١٧٠/٢، ١٧١).

(٣) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (١٨٦/٢، ١٨٩)، وقاضيخان: (١٨٦/٢، ١٨٩)، والأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص٣٤٧)، ومجمع الضمانات: للبغدادي (ص٢١٩): « والأصل عنده: أن الزيادة في البيع مع خيار الشرط موقوفة: إن تم فللمشتري، وإن فسخ فللبائع، هذا إذا حدثت الزيادة قبل القبض». هذا الأصل الذي أشار إليه البغدادي يخالف ما ذكره الدبوسي من الأصل عنده؛ إذ قال: «الأصل عند أبي حنيفة ... أن كل مملوك أغلّ غلة، أو وهب له هبة، فالغلة للمولى، تم الملك، أو انتقض، سواء كان في ضمان المالك، أو في غير ضمانة؛ لأن الغلة مملوكة، ومالك الأصل هو مالكها على كل حال». وفي ضوء هذا الأصل إذا كان الخيار للبائع يكون الخراج له مطلقاً – أي: سواء حصل في ضمانه، أو في ضمان غيره، سواء تم الملك، او انتقض، لذلك بعد إيراد الأصل ذكر تفريعاً عليه عنده: « قال أبو حنيفة في رجل يبيع العبد على أن البائع بالخيار فقبض المشتري العبد، فأغلّ في يده غلة، تم البيع، أو انتقض، فالبائع أحق بالغلة؛ لأن العبد لم يخرج عن تملكه: ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: الذخيرة: للقرافي (٤٣/٥، ٤٤)، والقوانين الفقهية: لابن جزي: (ص ٢٣٥)، ومختصر خليل (٣٧/٢) مع جواهر الإكليل، والشرح الكبير: للدردير: (٩٥/٣، ١٠٣، ١٠٤)، وحاشية الدسوقي (٩٥/٣، ١٠٣).

(٥) ينظر: فتح العزيز: للرافعي (٢١٧/٨)،روضة الطالبين: للنووي: (٤٤٩/٣)، وشرح المنهاج: للمحلى (١٩٥/٢) .

(٦) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤٠/٤)، والقواعد: لابن رجب: (ص ١٦٨ ق٨٢)

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الأدلة

أولاً: الأدلة على ما إذا حصل الخراج في زمن الخيار، وتم البيع:

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحابه على ما ذهبوا إليه من أن الخراج يكون للمشتري – بالسنّة والمعقول ..

أ- أما السنّة:

فيقول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»(١).

وجه الدلالة: المبيع ملكه المشتري بالبيع الصحيح؛ إذ البيع بخيار الشرط بيع صحيح، فانتقل ملكه إليه، فيكون من ضمانه، فيجب أن يكون خراجه له(٢).

ب- أما المعقول فيما يأتي:

١- الملك ينتقل بالبيع؛ لأن البيع بالخيار بيع صحيح، فنقل الملك عقيبه، كالذي لا خيار له – فيجب أن يكون نماؤه له، كما بعد انقضاء الخيار(٣). أو أنه ينتقل في بعض الحالات خاصة – كما إذا تم البيع مطلقاً، أو إذا كان الخيار للمشتري وحده مثلاً –، فيكون الخراج له مطلقاً، أو إذا حدث في يده(٤).

٢- الخراج كالجزء من المبيع، من استقر له الملك – كالمشتري إذا تم البيع له – يكون له(٥).

٣- ملك الخراج موقوف – بناءً على أن ملك المبيع زمن الخيار موقوف عند بعض الفقهاء – فإذا تم الملك للمشتري، يكون الخراج له(٦).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحابه على ما ذهبوا إليه من

، والإنصاف: للمرداوي: (٤/ ٣٨٠، ٣٨٢).

(١) سبق تخريجه .

(٢) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/ ٢٨، ٣٢، ٣٩، ٤٠، ٤١).

(٣) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/ ٣٣).

(٤) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (ص٥٢، ٥٣).

(٥) ينظر: البحر الزخار: لابن المرتضى: (٤/ ٣٥٠).

(٦) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (ص٥٢، ٥٣)، وفتاوى قاضيخان (٢/ ١٨٦)، والأشباه والنظائر: لابن نجيم: (ص٣٤٧).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أن الخراج يكون للبائع:

بأن ملك المبيع باقي للبائع استصحاباً للحال؛ لأنه لا ينتقل في مدة الخيار إلى المشتري مطلقاً، أو في بعض الحالات خاصة – كما إذا كان الخيار للبائع–. فلم يدخل في ضمانه إذا كان في يد البالغ، فيكون الخرج له؛ إذ إنه حدث في ملكه، أو فيه وفي ضمانه[1].

ثانياً: الأدلة على ما إذا حصل الخراج في زمن الخيار، وفسخ البيع:

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحابه بما استدل به أصحاب المذهب الأول فيما إذا تم البيع من السنّة، ومن المعقول – الدليل الأول منه فقط – فيراجع هناك.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحابه بما استدل به أصحاب المذهب الثاني – فيما إذا تم البيع – من الدليل العقلي، وبما يأتي:

١- الخراج كالجزء من المبيع، فمن استقر له الملك؛ كالبائع اذا فسخ البيع، يكون له الخراج[2].

٢- الفسخ رفع للعقد من أصله، فإذا فسخ البيع، يكون الخراج للبائع[3].

٣- ملك الخراج موقوف – بناء على أن ملك المبيع زمن الخيار موقوف عند بعض الفقهاء – فإذا فسخ البيع، يكون الخراج للبائع[4].

مناقشة الأدلة

أولاً: مناقشة الأدلة على ما إذا حصل الخراج زمن الخيار وتم البيع:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

(١) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي: (ص٥٤)، والقوانين الفقهية: لابن جزي: (ص٢٣٥)، المغني: لابن قدامة: (٤/٤٠)، والسيل الجرار: للشوكاني: (٣/١٠٩).

(٢) ينظر: البحر الزخار: لابن مرتضى (٤/٣٥٠).

(٣) ينظر: فتح العزيز: للرافعي (٨/٣١٧) ، وابن رجب: القواعد (ص١٦٨).

(٤) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (ص٥٢، ٥٣)، والأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص٣٤٧).

مناقشة وجه الدلالة من الحديث: «الخراج بالضمان»:

«بأن المبيع لا يدخل في ضمان المشتري إلّا بالعقد الصحيح اللازم، أما إن كان في العقد خيار؛ فإن المبيع يبقى على ملك البائع؛ لأن الملك لا ينقل إلّا بالرضاء، وثبوت الخيار ينافيه»[١].

أجيب عنه بوجوه:

١- أن حصر دخول المبيع في ضمان المشتري بالعقد الصحيح اللازم غير صحيح، بل إنه يدخل أيضاً بالعقد الصحيح غير اللازم بعد قبضه، إذا كان الخيار للمشتري وحده عند أبي يوسف، ومحمد بن الحسن[٢]، وهو قول للشافعية[٣]، ووافقهما الزيدية[٤]، كما أنه يدخل في ضمانه عند الحنابلة بعد قبضه مطلقاً، وقبله إذا كان مما ليس فيه حق التوفية[٥]، وعند الإمامية إذا كان الخيار للبائع أو لهما[٦]، وعند الإباضية إذا كان الخيار للمشتري وقبض المبيع[٧].

٢- أن القول: «أما إن كان في العقد خيار؛ فإن المبيع يبقى على ملك البائع» غير مسلّم به، وذلك أن البيع متى تم مستوفياً ومستجمعاً لشرائطه ترتّب عليه أثره، ونشأ عنه حكمه شرعاً دون حاجة إلى عمل من أحد من العاقدين لإثباته؛ إذ هو في الأصل يجعل من الشارع، ومن عمله، وحكمه، وليس نتيجة الإرادة المتعاقدين، وإنما تأثير إرادتهما في إنشاء العقد وتكوينه فقط، وأما ترتيب حكمه، وإنشاء أثره فهو منوط بإرادة الشارع فقط دون غيره، فهو الذي يرتّبه متى

(١) ينظر: خيار الشرط في الفقه الإسلامي: لأ. د. علي مرعي: (ص٤٥) بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد: التاسع لعام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٢) ينظر: تأسيس النظر: للدبوسي (ص ٥٣).

(٣) ينظر: الشامل: لابن الصباح (ص ١٢٣).

(٤) ينظر: المتزع المختار: لابن مفتاح (١٠٢/٣، ١٠٣).

(٥) ينظر: المغني: لابن قدامة (١٤/٤).

(٦) ينظر: القواعد: للمحقق الحلي (٤/ ٥٩٧).

(٧) ينظر: كتاب الإيضاح: للشماخي (٤٧٨/٣).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أنشأ العاقدان العقد، وكوناه، وينقله إلى المشتري، فالناقل هو الشارع؛ لأنه يتولى هذه المهمة دون العاقد.

تأسيساً عليه، فكما ليس لأحد من المتعاقدين أن ينشئ ذلك الحكم، كذلك ليس له أن يمنع من ترتُّبه، وبالتالي فليس للخيار أن يمنع من ثبوت الملك، وانتقاله؛ إذ ليس من سلطته المخولة إليه، ولا من وظيفته التي شرع لأجلها، فإنه شرع لاستدراك ما سيترتب على تمام العقد وانعقاده صحيحاً من لزومه.

٣- أن التعليل: «لأن الملك لا ينقل إلا بالرضا» مسلّم به، وهو موجود هنا، ومعبّر عنه بالإيجاب والقبول، ولكن الذي غير مسلّم به هو قوله: «وثبوت الخيار ينافيه»، بل لا ينافيه، وإن لم يؤكده[١].

٤- «أن الأصل وقوع المسبب عقب سببه، ولا شك أن العقد سبب الملك، فمتى وقع صحيحاً ترتب عليه أثره، وهو ثبوت الملك، وإلا تخلّف المسبب عن سببه»[٢].

ومناقشة الدليل الأول من المعقول: وهو: ملك المبيع ينتقل بالبيع، فيكون خراجه لمن انتقل إليه وهو المشتري:

بأن البيع لا يتم إلّا بالرضا، والرضا لا يتم مع ثبوت الخيار فيه؛ لأنه يفيد عدم الرضا بزوال ملك المبيع، وإذا كان الأمر كذلك، بقي المبيع على ملك بائعه[٣]، وعليه، فيكون الخراج له؛ لأنه المالك حين حصوله.

وأجيب عنه بوجوه:

أحدهما: أن البيع لا يتم إلا بالرضا مسلّم به، غير أن الرضا لا يتم مع ثبوت الخيار غير مسلّم به، بل غير صحيح، وذلك أن الرضا أمر خفي يتعلق بالقلب، فاقتضت الضرورة وجود معيار مادي

(١) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٣٣)، جواهر الكلام: للنجفي (٢٣/٧٩).

(٢) ينظر: خيار الشرط في الفقه الإسلامي: لأ.د. علي مرعي: (ص ٤٥).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: للزيعلي: (٤/١٦)، وفتح القدير: لابن الهمام (٥/٥٠٣، ٥٠٤).

يدل عليه، ويعبر عنه، وهو صيغة العقد، وهي كل ما يصلح قرينة على توثر رضا كل من العاقدين، ويدل عليه من قول – متمثل في إيجاب وقبول – أو فعل.

ولا شك أن البيع بالخيار تم بالإيجاب والقبول، وهما معبران عن إرادتهما، ورضاهما بتمام البيع، وعليه، فقد تم الرضا مع الخيار، ولذلك أطبق الفقهاء القائلون بمشروعية خيار الشرط، على أن البيع مع الخيار بيع صحيح، فيترتب عليه أثره؛ لأن الصحة عبارة عن ترتب الأثر، وإلا لبطل الخيار لترتبه على العقد، فيكون صحيحاً، فيتبعه غايته هو الملك[١].

الثاني: أن ثبوت الخيار لا يلزم منه انتفاء الرضا؛ إذ لو كان كذلك لفسد العقد[٢]، ولم يقل به أحد من الفقهاء.

الثالث: لو كان الأمر كما ذكر، لوجب استئناف العقد إذا اختار لزوم البيع، ولم يقل أحد ممن ذهب إلى مشروعية خيار الشرط بالاستئناف[٣].

ومناقشة الدليل الثاني، والثالث من المعقول: وهما: يكون الخراج لمن يستقر له الملك، فإذا تم البيع فقد استقرّ له الملك، فيكون الخراج له: هذا الدليل الثاني. والثالث: ملك الخراج موقوف، فإذا تم البيع، يكون للمشتري: بأن المبيع في ملك البائع؛ لأن العقد إنما ينقل الملك بالرضا من الطرفين، ولم يحصل الرضا حتى يحصل الإمضاء، فلا ينتقل الملك[٤].

ويجاب عنه: بما سبق، وهو:

١- أن الرضا قد حصل بمجرد صدور الإيجاب والقبول من الطرفين، وهما يعبران عن رضاهما بتمام البيع.

٢- لو لم يكن الرضا قد حصل قبل إمضاء البيع، لفسد العقد، صح البيع إذا أمضاه من له الخيار، بل يوجب استئناف

(١) ينظر: مفتاح الكرامة: للعاملي (٤/ ٥٩٤).
(٢) ينظر: د. علي مرعي وخيار الشرط في الإسلامي (ص-٥).
(٣) ينظر: د. علي مرعي: المرجع نفسه (ص ٤٥).
(٤) ينظر: الذخيرة: للقرافي (٥/ ٣١).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

العقد، وهذا لم يقل به أحد من الفقهاء.

مناقشة دليل المذهب الثاني:

مناقشة دليل أصحابه: وهو: ملك المبيع باق للبائع؛ لأنه لا ينتقل في زمن الخيار، فيكون خراجه له:

بأن البيع بالخيار عقد معاوضة – تم صحيحاً بالإيجاب والقبول – يوجب الملك، فانتقل الملك فيه بنفس العقد، كالنكاح[1]، وعليه، فيكون الخراج للمشتري لا للبائع.

ثانياً: مناقشة الأدلة على ما إذا حصل الخراج زمن الخيار، وفسخ البيع:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

أدلة أصحابه هي نفس أدلة أصحاب المذهب الأول فيما إذا تم البيع. فتراجع مناقشتها هناك.

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

مناقشة الدليل الأول: وهو: الخراج كالجزء من المبيع، فيكون لمن استقر له الملك، والبائع استقر له الملك نفسخ البيع فيكون له:

بأنه مبني على أن ملك المبيع موقوف، وهو غير صحيح؛ لأن العقد متى تم مستوفياً لأركانه وشرائطه، صح وترتّب عليه أثره شرعاً – أي: أوجب الشارع أثره فوراً –، فكيف يكون موقوفاً؟ فإذا لم يثبت وقفه، لم يثبت ما بني عليه.

مناقشة الدليل الثاني: وهو الفسخ رفع للعقد من أصله، فيكون الخراج للبائع – بوجوه :

١– « أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله؛ لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى، فكذلك الفسخ»[2].

٢– «أن الفسخ هو السبب الرافع للعقد – أي: لأثره – وارتفاع أثره هو المسبب، فلو كان الفسخ رفعاً للعقد من أصله، للزم تقدم المسبب على سببه[3]، وهو باطل

(١) ينظر: المجموع المهذب: للشيرازي (٢١١/٩).

(٢) ينظر: فتح العزيز: للرافعي (٣١٧/٨)، وتكملة المجموع: للسبكي: (٢٠٢/١٢).

(٣) ينظر: تكملة المجموع: السبكي

وأجيب عنه: بأنه بطريق التبيين[١]، أي: أن الفسخ مبين ومظهر لارتفاع أثر العقد، لا أنه منشئ له.

رد عليه: بأنه يلزم أن يكون العقد قد وجد مستجمعاً لشرائطه، ولم يترتب عليه أثره[٢]، وهذا باطل؛ لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعاً.

٣- أن العقد قد تم بالإيجاب والقبول صحيحاً - والدليل عليه: ورود الفسخ عليه؛ إذ لو لم يكن كذلك لما ورد عليه - فترتب عليه أثره شرعاً، وعليه، فإذا فسخ، يكون أثر الفسخ فيما يستقبل، لا في الأحكام الماضية[٣]؛ لأن الآثار الناشئة عن العقد من وقت انعقاده صحيحاً إلى حين فسخه هي واقعة، والواقع لا يقبل الرفع[٤].

مناقشة الدليل الثالث: وهو: ملك الخراج موقوف، فإذا فسخ البيع يكون للبائع:

بأنه بني على اعتبار أن ملك المبيع موقوف ، وقد ثبت بطلانه فيما سبق بما يكفي.

المختار

بالنظر في أدلة المذهبين فيما إذا حصل الخراج وتم البيع أو فسخ - يتجلّى لنا أن الخراج فيهما يدور مع ملك المبيع، فمن رأى أن ملكه باق للبائع ذهب إلى أن خراجه له، ومن رأى أن ملكه انتقل إلى المشتري، ذهب إلى أن خراجه له.

هذا، وقد أثبتنا في الترجيح - في ضمان المبيع - أن ثبوت خيار الشرط ليس له تأثير على الملك، فلا ينافيه؛ إذ إن الملك ينتقل إلى المشتري عقيب البيع متى تم صحيحاً بالإيجاب والقبول، وعليه فقد رجحنا أن المبيع من ضمان المشتري، وذلك لعدة اعتبارات وأسباب هناك.

بناء على ذلك، فالأولى بالاختيار هو أن

(٢٠٦/١٢).

(١) ينظر: المصدر نفسه .

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (٦٠/٦).

(٤) ينظر: بحوث في البيع: د. علي مرعي: (٣١٨/١، ٣١٩).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الخراج للمشتري، وذلك لنفس اعتبارات وأسباب، ونضيف إليها ما يأتي

١- أن الشارع شرع العقود أسباباً إلى حصول أحكام مقصودة، كالبيع مثلاً شرعه سبباً لملك الأموال بطريقة المعاوضة.

وعليه، فمتى تم العقد مستوفياً ومستجمعاً لشرائطه المعتبرة لتحقق وجوده الشرعي، ترتب عليه أثره، ونشأ عنه حكمه شرعاً دون حاجة إلى عمل من أحد من المتعاقدين لإثباته؛ إذ هو في الأصل بجعل من الشارع، وعمله، وإرادته، وليس نتيجة لإرادة العاقدين وإنما تأثير إرادتهما في تكوين العقد وإنشائه فقط. وأما ترتيب الحكم عليه، وإنشاء الأثر عنه، فهو منوط بإرادة الشارع وعمله، وموقوف على حكمه وأمره دون غيره، فهو الذي يرتبه متى أنشأ المتعاقدان سببه – وهو العقد فقط – دون العاقد؛ إذ ليس من سلطته المخولة إليه من قبله.

توثيقاً لما قلناه نقتبس من أقوال بعض العلماء:

يقول الشاطبي: «إن الذي للمكلف تعاطي الأسباب، وإنما المسببات من فعل الله، وحكمه لا كسب فيه للمكلف...»[١].

ويقول ابن تيمية: «إن الله سبحانه شرع العقود أسباباً إلى حصول أحكام مقصودة، فشرع البيع سبباً لملك الأموال بطريق المعاوضة، والهبة سبباً لملك المال تبرعاً، والنكاح سبباً لملك البضع، والخلع سبباً لحصول البينونة ...»[٢].

ويقول في موضع آخر: «إن الأحكام الثابتة بأفعالنا، كالملك الثابت بالبيع، وملك البضع الثابت بالنكاح، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منّا، لم يثبته ابتداء، كما أثبت إيجاب الواجبات،

(١) ينظر: الموافقات: للشاطبي (١/ ١٩٠).
(٢) ينظر: مجموعة الفتاوى (٣/ ٢١٤)، دار المنار.

وتحريم المحرمات المبتدأة»[١].

ويقول ابن القيم: «... وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام ليس إلّا ...»[٢].

ويقول أيضاً: «ترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد»[٣].

وإذا كان الأمر كذلك، وشرط أحد العاقدين أو كلاهما الخيار في البيع، فهل للخيار أن يمنع من ترتب حكمه، وأثره عليه؟ كلا، ليس له ذلك؛ إذ ليس من سلطته المخوّلة إليه شرعاً، ولا من وظيفته التي شرع لأجلها؛ فإنه شرع لاستدراك ما يترتب على تمام العقد وانعقاده صحيحاً من لزومه، وعدم لزوم البيع هو صفة الخيار - كما صرح به عامة الفقهاء_، ولأن العاقد كما ليس له أن ينشئ أثر العقد، ويرتب حكمه عليه، كذلك ليس له أن يمنع من ذلك، وعليه فليس للخيار أن يمنع من ثبوت الملك للمشتري، وانتقاله إليه؛ لأن تأثيره في عدم لزوم البيع فقط، وعدم لزومه لا يمنع الملك في المعاوضات - كما صرح به ابن الصباغ[٤] (ت ٤٧٧هـ) من الشافعية، وابن قدامة[٥] (ت ٦٢٠هـ) من الحنابلة، وغيرهما من فقهاء المذاهب-؛ فإن الخيار يعني حق إمضاء البيع وفسخه لمن له الخيار، فإذا أمضاه، ولم يفسخه، لزم وثبت الملك للمشتري بالاتفاق، فلو لم يكن ثابتاً بالعقد لما ثبت بالإمضاء؛ إذ إنه لا يوجب الملك[٦] حالة الانفراد عن العقد، فكذلك حالة الانضمام، وأما إذا فسخه، فالفسخ ليس بمانع؛ فإن المنع لا يتقدم المانع[٧].

٢- هل الخيار يلزم منه انتفاء الرضا؟

لا شك أن الأساس في العقد الرضا،

(١) ينظر: القواعد النورانية (ص١٤٠).
(٢) ينظر: أعلام الموقعين (١/٣٤٨، ٣٤٩).
(٣) ينظر: المصدر نفسه (٣/١٢٤).
(٤) ينظر: الشامل (ص ٩٥).
(٥) ينظر: المغني (٤/٣٣).
(٦) ينظر: المجموع: للنووي (٩/٢١٢).
(٧) ينظر: المغني: لابن قدامة (٤/٣٦).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وهو أمر خفي يتعلق بالقلب، لا يمكن الوقوف عليه، لذلك اقتضت الضرورة وجود معيار مادي يعبر عنه ويدل عليه، وهو في اصطلاح الفقهاء: الصيغة وهي: كل ما يصلح قرينة على توفُّر رضا كل من المتعاقدين، ويدل عليه من قول – كإيجاب وقبول – أو فعل – كإشارة وتعاط –.

وعليه فإذا تم البيع مع الخيار بالإيجاب والقبول المعبرين عن إرادتهما، ورضاهما بتمام البيع – فقد وجد الرضا، وتم مع الخيار، لذلك أطبق الفقهاء القائلون بشرعية الخيار – على انه بيع صحيح، فيترتب عليه أثره؛ لأن الصحة عبارة عن ترتب الأثر، وإلّا لبطل الخيار لترتبه على العقد، فيكون صحيحاً، فيتبعه غايته، وهو الملك[1].

تبيّن أن ثبوت الخيار لا يلزم منه انتفاء الرضا؛ إذ لو كان كذلك لوجب فساد العقد، واستئنافه إذا اختار من له الخيار – لزوم البيع –، وهذا لم يقل به أحد ممن ذهب إلى مشروعية خيار الشرط.

وهذا هو اختيار الأستاذ الدكتور علي أحمد مرعي[2].

الخاتمة

بعد حمد الله عز وجل والصلاة والسلام على رسوله صلى الله عليه وسلم.. لابد من تسجيل أهم النتائج التي توصل إليه البحث:

١- خيار الشرط صار علماً في اصطلاح الفقهاء على العقد المشروط فيه الخيار لأحد الطرفين أو لهما – فهو من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الشرط سبب للخيار.

٢- إن الأصل في عقد البيع: اللزوم – أي: أن وضعه يقتضيه؛ إذ القصد منه نقل الملك، وحل التصرف مع الامن من نقض صاحبه له، وهما فرعا اللزوم، إلّا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقاً بالمتعاقدين

(١) ينظر: مفتاح الكرامة: للعاملي (٤/ ٥٩٤).

(٢) ينظر: خيار الشرط في الفقه الإسلامي: د. علي مرعي (ص٤٦، ٤٧).

رخصة، فهو طارئ عليه وعارض له.

٣- خيار الشرط ثبتت مشروعيته بأكثر من دليل عند جمهور الفقهاء وعامة العلماء إلا بعضاً ممن لا يعتد بقوله أمام قول الجمهور.

٤- إن المبيع يملكه المشتري وينتقل إليه بنفس العقد في كلتا الحالتين - أي: سواء أكان الخيار للمتعاقدين، أم لأحدهما دون الآخر.

٥- إن خيار الشرط إنما شرع للاستدراك - أي: لاستدراك ما يترتّب على انعقاد البيع، وصحته من لزومه - فهو يمنع لزوم البيع فقط، وعدم لزومه لا يمنع الملك في المعاوضات كما في بيع المعيب؛ لأن عقد المعاوضة يقتضي التمليك، فثبوت الخيار إذن لا ينافي الملك، ولا يمنع انتقاله، فينتقل بنفس العقد - دون الحاجة إلى انقضاء الخيار - كما في البيع البات.

٦- إن ثبوت الخيار لا يلزم منه انتفاء الرضا؛ إذ لو كان كذلك لوجب فساد العقد، واستئنافه إذا اختار من له الخيار - لزوم البيع-، وهذا لم يقل به أحد ممن ذهب إلى مشروعية خيار الشرط.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين..

المصادر والمراجع

١- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا(، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: **١٣٥٦**هـ - **١٩٣٧**م، عدد الأجزاء: **٥** .

٢- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت **٩٧٠** ه(، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى،

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٣- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (٧١٧ - ٨٨٥ هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي الناشر: مطبعة السنة المحمدية، الطبعة: الأولى، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م وصوِّرْتها: دار إحياء التراث العربي- بيروت، عدد الأجزاء: ١٢.
٤- الإيضاح: العالم العلامة عامر بن علي الشماخي رحمه الله ، الناشر: وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة الرابعة: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، وفي آخره: «تكملة البحر الرائق» لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٨، تصوير: دار الكتاب الإسلامي.
٦- البحر الزخار: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (ت ٢٩٢ هـ)، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله (جـ ١ - ٩)، عادل بن سعد (جـ ١٠ - ١٧)، صبري عبد الخالق الشافعي (جـ ١٨)، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨ م، وانتهت ٢٠٠٩ م)، عدد الأجزاء: ١٨.
٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(ت ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث القاهرة،الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء:٤.
٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت

٥٨٧ هـ(، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.

٩- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ(: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١ه)، الناشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ٤.

١٠- البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف بـ «بدر الدين العينى» الحنفى (ت ٨٥٥ هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م ، عدد الأجزاء: ١٣ .

١١- تأسيس النظر ويليه رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي في الأصول: عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي أبو زيد – أبو الحسن الكرخي، المحقق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، الناشر: دار ابن زيدون – مكتبة الكليات الأزهرية، عدد المجلدات: ١.

١٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي الحاشية: شهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ ت ١٠٢١ ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٤ هـ ، عدد الأجزاء: ٦ .

١٣- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٨٨٥ هـ(، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح أصل التحقيق: ٣ رسائل دكتوراة – قسم أصول الفقه في كلية الشريعة بالرياض، الناشر: مكتبة الرشد – السعودية،

الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٨ (متسلسلة الترقيم).
١٤- تحفة الفقهاء للكاساني، علاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
١٥- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، عدد الأجزاء: ١٠.
١٦- ترتيب المدارك وتقريب المسالك: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤هـ(، المحقق:جزء ١: ابن تاويت الطنجي، ١٩٦٥م وجزء ٢، ٣، ٤: عبد القادر الصحراوي، ١٩٦٦ - ١٩٧٠م وجزء ٥: محمد بن شريفة وجزء ٦، ٧، ٨: سعيد أحمد أعراب ١٩٨١-١٩٨٣م، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى عدد الأجزاء: ٨.
١٧- التفريع: لابن الجلاب، أبي القاسم عبيد الله بن الحسين (ت٣٧٨ه)، تحقيق: د. حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الأولى، ١٤٠٨ه - ١٩٨٧م.
١٨- تقريب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ه)، المحقق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
١٩- تقرير القواعد وتحرير الفوائد [المشهور بـ قواعد ابن رجب[: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت ٧٩٥ ه)، ومعه حاشية نفيسة: لتلميذه محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادي (ت ٨٤٤ هـ)، وغيرها من حواشي علماء المذهب، المحقق: أ. د. خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز

بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، الناشر: ركائز للنشر والتوزيع - الكويت، توزيع دار أطلس - الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م، عدد الأجزاء: ٣.

٢٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء:4.

٢١- حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: ٤، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].

٢٢- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ(، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١٩.

٢٣- خيار الشرط في الفقه الاسلامي: د. علي مرعي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد: التاسع لعام ١٤١٥ه-١٩٩٤م.

٢٤- درر الحكام شرح غرر الأحكام: منلا خسرو الحنفي وبهامشه حاشية: -غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام- لأبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي (ت ١٠٦٩)، واشتهرت هذه الحاشية في حياته، وانتفع الناس بها، وكان مدرسا بالجامع الأزهر، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، عدد الأجزاء: ٢.

٢٥- الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤ه(، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي وجزء ٢،

٦: سعيد أعراب وجزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ١٤ (١٣ ومجلد للفهارس).

١- روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.

٢٦- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠ه(، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.

٢٧- الشامل (من كتاب البيوع إلى نهاية باب الخراج بالضمان): لابن الصباغ، عبد السيد بن محمد (ت٤٧٧ه)، تحقيق: إبراهيم رفعت الجمال، رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

٢٨- شرح الخرشي على مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧هـ وصَوّرتها: دار الفكر للطباعة - بيروت، عدد الأجزاء:٨ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، وبهامشه حاشية العدوي].

٢٩- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ٤.

٣٠- شرح السنة: المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عدد الأجزاء: ١٥.

٣١- الشرح الكبير على متن المقنع: عبد

الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت ٦٨٢ هـ)، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، تصوير: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٣٢- الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت ٦٨٢ هـ)، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، تصوير: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٣٣- شرح كتاب النيل وشفاء العليل: لأطفيش، محمد بن يوسف (ت١٣٣٢ه)، دار الفتح، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ه-١٩٧٢م.

٣٤- شرح منتهى الإرادات : منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١هـ): عالم الكتب، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].

٣٥- شرح منح الجليل على مختصر خليل: لعليش، الشيخ محمد بن أحمد (ت١٢٩٩هـ)، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

٣٦- صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي المحقق: د. مصطفى ديب البغا، الناشر: (دار ابن كثير، دار اليمامة) - دمشق الطبعة: الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٧ (الأخير فهارس)] ترقيم الكتاب موافق للمطبوع[.

٣٧- صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، عام النشر: ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م، عدد الأجزاء: ٥ (متسلسلة الترقيم) (الأخير فهارس).

٣٨- الطبقات الكبرى: محمد بن سعد بن منيع الزهري (ت ٢٣٠ هـ)، المحقق: الدكتور علي محمد عمر،

الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة – مصر الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: ١١ (١٠ والفهارس).

٣٩- العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت ٧٨٦ هـ)، مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م، عدد الأجزاء: ١٠.

٤٠- الفتاوى الخانية (بهامش الفتاوى الهندية): لقاضيخان، حسن بن منصور الأوزجندي (ت٥٩٢هـ)، دار المعرفة، بيروت عن الأميرية، الثانية، سنة ١٣١٠ه.

٤١- فتح الباري شرح صحيح البخاري: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود، مجدي بن عبد الخالق الشافعي، إبراهيم بن إسماعيل القاضي، السيد عزت المرسي، محمد بن عوض المنقوش، صلاح بن سالم المصراتي، علاء بن مصطفى بن همام، صبري بن عبد الخالق الشافعي، الناشر: مكتبة الغرباء الأثرية – المدينة النبوية، الحقوق: مكتب تحقيق دار الحرمين – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

٤٢- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي: لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ ه)]، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٣- فتح القدير على الهداية: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي (المتوفى سنة ٨٦١ هـ)، ويليه: تكملة

شرح فتح القدير : شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده (المتوفى سنة ٩٨٨ هـ(: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان) ، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠م، عدد الأجزاء: ١٠ (١ – ٧ فتح القدير و ٨ – ١٠ تكملة قاضي زاده(.

٤٤- فقه الإمام جعفر الصادق: لمحمد جواد مغنية، دار الجواد، بيروت، الخامسة، ١٤٠٤ه-١٩٨٤م.

٤٥- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: المؤلف: محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت ١٣٧٦ هـ(، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢.

٤٦- القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧ه)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، عدد الصفحات: ١٣٥٧.

٤٧- القواعد النورانية الفقهية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت٧٢٨هـ(، حققه وخرج أحاديثه: دأحمد بن محمد الخليل، الناشر: دار ابن الجوزي بلد النشر: المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٨- القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].

٤٩- كشاف القناع عن الإقناع: المؤلف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١ هـ)، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الناشر:

وزارة العدل في المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ)=(٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م)، عدد الأجزاء: ١٥ (ثم طُبع ٢ فهارس مؤخرا).

٥٠- الكفاية شرح الهداية (مع فتح القدير): للخوارزمي، السيد جلال الدين بن الكرلاني (ت٧٦٧ه)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥١- لسان العرب: المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ)، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.

٥٢- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، الناشر: مطبعة السعادة - مصر وصوّرَتها: دار المعرفة - بيروت، لبنان، عدد الأجزاء: ٣١.

٥٣- مجمع الضمانات: المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الصفحات: ٤٦٠.

٥٤- مجموع الفتاوى: شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله وساعده: ابنه محمد وفقه الله، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٥٥- المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، باشر تصحيحه: لجنة من العلماء، الناشر: (إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) القاهرة ، عام النشر: ١٣٤٤ - ١٣٤٧ هـ ، عدد الأجزاء: ٩.

٥٦- المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي

[الظاهري]، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٧- مختصر الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي أبو جعفر، المحقق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية - الهند، عدد المجلدات: ١.

٥٨- مختصر القدوري في الفقه الحنفي: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي (ت ٤٢٨ ه)، المحقق: كامل محمد محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٥٩- المختصر النافع : المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، تحقيق: قسم الدراسات الاسلامية مؤسسة البعثة، الناشر: مؤسسة البعثة، الطبعة الاولى، ١٤١٣ه.

٦٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠ ه)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت عدد الأجزاء: ٢ (متسلسلة الترقيم)، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

٦١- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].

٦٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م ، عدد الأجزاء: ٦.

٦٣- المغني: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ١٥ (الأخير فهارس).

٦٤- مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة: للعاملي، محمد جواد بن محمد (ت ٢٦و ١٢٢٧هـ)، ط الشورى .

٦٥- المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٦٦- المنتزع المختار من الغيث المدرار: المعروف بشرح الازهار / انتزعه أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، الناشر: صعده: مكتبة التراث الاسلامي، ٢٠٠٣-١٤٢٤هـ، عدد الاجزاء ١٠ .

٦٧- المنتقى شرح الموطإ: المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ)، عدد الأجزاء: ٧.

٦٨- منتهى الإرادات مع حاشية ابن قائد: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ٥.

٦٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٣، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].

٧٠- الموافقات: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار ابن عفان،

الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م،عدد الأجزاء: ٧.

٧١- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ ، عدد الأجزاء: ٦.

٧٢- النهاية في غريب الحديث الاثر: مجد الدين ابي السعادات المبارك ابن محمد ابن عبدالكريم ابن الأثير الجزري (٥٤٤-٦٠٦ه)، تحقيق: محمود محمد الطنحاي، طبعة دار احياء التراث العربي بيروت ١٩٩٩م.

٧٣- الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت ٥٩٣هـ(،المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤.