

## **Concept of *Khiyār* in Transaction in Islamic Law**

Daud Rasyid

Syarif Hidayatullah State Islamic University

Email: daud.rasyid@uinjkt.ac.id

### **Abstract**

Individuals conducting commercial transactions must carefully weigh-in determining factors prior to sales purchases, either related to goods or pricing. After all matters are secured, the involved parties can advance with a sales purchase agreement. Nonetheless, a transaction can typically be cancelled post an agreement, due to circumspection on part of the seller or buyer, who is allowed to annul his/her initial plan. Islamic Sharia gives rights to transaction's cancellation or activation; and this concept is called "Khiyār". Various mazhab (Islamic schools of jurisprudence) give consent to Khiyār and its enabling guidelines. As an example is in a case of defective products or discrepancy on the merchants's original product description, etc. However, depending on individual situation, all mazhab can either have consensus or disagreement on the nature of Khiyār. This paper emphasizes on the debates due to its relevancy in today's market, which warrants further development into a broader consumer protection. A qualitative methodology is used for comparison between various mazhab relating to Khiyār based on Fiqh literatutre. a Khiyār becomes a right for both the seller and buyer. But, depending on each unique condition, it can also be invalidated.

**Key words:** *Khiyār*, *`aqad*, sharia, *mu`āmalāt*, Trading

### ***Konsep Khiyār dalam Jual Beli Menurut Hukum Islam***

Daud Rasyid

Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah

Email: daud.rasyid@uinjkt.ac.id

#### ***Abstrak***

*Setiap orang yang akan melakukan transaksi jual-beli, pasti telah menimbang dengan matang berbagai hal sebelum bertransaksi, baik menyangkut barang, ataupun harga. Setelah segala sesuatunya matang, barulah kedua belah pihak melangkah pada kesepakatan jual-beli. Namun, kadangkala transaksi terpaksa harus dibatalkan setelah kesepakatan, karena adanya perubahan sikap dari kedua pihak, baik penjual atau pembeli. Penjual atau pembeli boleh membatalkan niatnya semula. Syari'at Islam memberikan hak kepada masing-masing untuk membatalkan atau melanjutkan transaksi. Hak inilah disebut dengan "khiyār". Berbagai mazhab setuju dengan konsep khiyār dan keadaan apa saja yang dapat memberikan khiyār. Misalnya ketika barang ditemukan cacat, atau tidak sesuai dengan keterangan asli dari penjual, atau keadaan lain. Ada hal-hal yang disepakati oleh semua mazhab dalam soal khiyār. Tetapi ada yang masih menjadi perdebatan antar mazhab. Artikel ini lebih banyak membahas masalah yang menjadi perdebatan itu. Dahulu diperdebatkan, namun sekarang menjadi kebutuhan. Persoalan khiyār perlu dikembangkan untuk memberikan perlindungan lebih luas terhadap konsumen. Metodologi yang digunakan adalah kualitatif dengan melakukan perbandingan pendapat-pendapat mazhab dalam soal khiyār melalui rujukan literatur fiqh. Maka menjadi hak bagi pembeli dan penjual, namun ada keadaan yang membuat hak khiyār tidak berlaku lagi.*

***Kata Kunci:*** *Khiyār, `aqad, hukum Islam, mu`āmalāt, dagang*

نظام الخيار في البيع في التشريع الإسلامي

(دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية)

داود رشيد

الجامعة الإسلامية الحكومية (شريف هداية الله) بجاكرتا

Email: daud.rasyid@uinjkt.ac.id

ملخص

من الطبيعي أن الإنسان إذا أقدم على البيع لا بد أن يمر بمراحل التفكير - سواء حول السلعة أو السعر - حتى وصل إلى القرار بالشراء. غير أن بعض الحالات يقتضي فسخ العقد وعدم إبرامه ، حيث تراجع عن نيته بالشراء إما لسبب عيب في السلعة أو عدم الإعجاب بها عند الرؤية أو غير ذلك . فالشريعة تعطي حق الخيار للمشتري والبائع لمراجعة نفسه حتى يطمئن قلبه بإبرام العقد. فالفقهاء تكلموا عن هذا الأمر بوسع وذلك من قديم الزمان قبل أن يبحث فيه الإقتصاديون المعاصرون، وفي الخيار أمور اتفق عليها الفقهاء وأمرؤاختلفوا فيها فلا يجري فيه الخيار. وفي زماننا هذا نحتاج إلى تطوير دائرة الخيار من أجل حماية المستهلكين، فالأمر الذي اختلفوا فيه قديما بين الموافقين والمخالفين صار أمرا واقعا ومبررا في هذا العصر. فهذا المقال يركز على الأمور المختلف فيها بين الفقهاء. والمنهج الذي يسلكه الباحث هو المنهج الوصفي النوعي من خلال مقارنة المذاهب الفقهية في المسألة واختيار الرأي الراجح على ضوء التطور الحاضر. ومن نتائج البحث أن حق الخيار ثابت للمشتري والبائع على حد سواء. وللخيار شروط يجب أن تتوفر فيه، وهناك حالات يسقط فيها الخيار.

الكلمات المفتاحية : الخيار ، العقد ، التشريع ، المعاملات ، التجارة.

تمهيد

أصبحت التجارة العالمية الحديثة تعترف بنظام الخيار. وهو حق المشتري أوالبائع - بالرغم من أن المشتري هو الذي يستفيد أكثر من البائع في هذا الحق - في إمضاء العقد أو فسخه بعد أن يتم العقد نفسه. ما من سوق من الأسواق الحديثة في الدول المتقدمة إلا أخذ بمبدأ الخيار

في البيع. ففي أمريكا مثلاً يعرف نظام "سياسة الرد والبدل" (Return and Exchange Policy) في البيع. فالمشتري الذي اشترى بضاعة - أيا كانت - من أحد الأسواق التجارية الكبيرة مثل سوق (مارشال) ، له الحق في رد هذه البضاعة إذا لم يمض عليه شهر من تاريخ الشراء ، ويأخذ ماله ويرد البضاعة إلى السوق دون أن يدفع شيئاً مقابل هذا الانتفاع بشرط ألا تفسد أو تنقص.

وكذلك ما يعرف في إندونيسيا وفي غيرها من البلدان في السنوات الأخيرة ، بنظام البيع على الإنترنت (online trading) ، حتى انتشر استخدام هذا النظام بشكل واسع في جميع مجالات التجارة ، ولم ينحصر العقد على البيع فقط ، بل توسع إلى عقد الإجارة مثل (التاكسي على الإنترنت) الذي يبنى عقده على عقد الإجارة ، فالراكب يحجز التاكسي عن طريق الإنترنت ليوصله إلى مكان ما بسعر معين. وبعد ما تم الاتفاق على السعر وطريقة الدفع ، ثم طراً في نفسه أن يلغي الحجز (cancel) فله ذلك ولا يضره شيء ، ولكن يُطلب منه أن يقرر الأسباب وراء إلغائه مثل حال السيارة بعيدة من المكان الذي يتواجد فيه الحاجز ، أو تأخر السائق عن الحضور وغيره من الأسباب. فالراكب هنا له حق الخيار بين أن يمضي في العقد الذي وافق عليه عن طريق النت أو يلغيه من تلقاء نفسه. وهذا هو الخيار في نمطه المعاصر.

فالشريعة الإسلامية قد عرفت هذا النظام في المعاملات وقررت منذ أربعة عشر قرن من الزمان قبل أن يعرفه تجار غير المسلمين . فالرسول هو نفسه شرع أحكاماً في الخيار كما سيأتي في حينه . ثم طوره فقهاء الإسلام بمختلف مذاهبه. ثم صار مبحث الخيار في الفقه الإسلامي مباحثاً واسعة منها المتفق على صحته ومنها المختلف فيه.

فأنا أرى أن توسيع دائرة الخلاف في هذه المسألة ، له أهميته وجدارته نظراً لمصلحة المستهلكين أو المشتريين. فكلما يفتح باب الخيار كلما ينتفع منه المستهلك أو المشتري. ولا شك أنه لا بد من مراعاة مصلحة الطرف الآخر وهو البائع لكي يتحقق الاستقرار في المعاملات ، حتى لا يؤدي إلى ضرر أكبر وهو عدم الاستقرار في التبايع والتعاقد. وهذا أيضاً مما يرفضه الإسلام ؛ لأن الإسلام يوازن بين المصلحتين بالقسط ولا ينتفع أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر. ولكن الإسلام يأخذ بمبدأ التوازن بين الجانبين والتوسط في الأمور. وهذا الذي يظهر في نظام الخيار الصادر من الشريعة والذي طوره الفقهاء بمختلف مذاهبهم.

أما المنهج الذي يسلكه الباحث فهو المنهج الوصفي النوعي من خلال مقارنة المذاهب الفقهية في المسألة واختيار الرأي الراجح على ضوء التطور الحاضر.

الخيار في البيع :

الأصل في عقد البيع أن يكون لازماً متى استكملت شرائطه . ولكن قد عدل عن ذلك في مسائل الخيار لحكمة جلييلة وهي مصلحة العاقدين<sup>1</sup>. فقد أباح الشارع الخيار للحفاظ على المودة والتراحم بين الناس ودفناً للأحقاد والبغضاء من نفوسهم. ومن الطبيعي أنه قد يدفع بالإنسان شراء سلعة أو بيعها لحالة طارئة وظرف خاص تحيط به ، ولم تكن هذه الرغبة نابعة من تقرير متمعن وتفكير متأني ، لو ذهبت عنه تلك الحالة لندم على بيعها أو شرائها ، غير أنه - للأسف- قد يعقب ذلك الندم غيظ ، وحققد ، وتأثر ، وتحاصم ، وتنازع فيما بينهم ، ودين الإسلام حذر من هذا كله لأنه يأتي ليربط بين بني البشر مشاعر الأخوة والتعاطف والتراحم. فمن أجل ذلك جعل الشارع للعاقدة فرصة يراجع فيها نفسه ويفكر في تصرفه التي أبرمه في جو هادئ ، كي لا يكون له بعد ذلك عذر في الندم ، على أنه لا بد أن يكون مقيداً بشروط تحفظ للعقد قيمته فلا يكون عرضة للنقض والإبطال بدون مبرر سائغ . ولنبدأ الآن بتعريف الخيار.

تعريف الخيار ومشروعيته :

نبدأ هذا المبحث بتعريف الخيار لغة واصطلاحاً. فالخيار في اللغة مأخوذ من (خار) خيراً وخياراً ، صار ذا خير ، وله في الأمر جعل له فيه الخير، وأعطاه ما هو خير له ، وفلاناً غلبه وفضله في المخايرة فكان خيراً منه. يقال : خايره فخاره والشيء خيراً وخيراً وخيرة وخيرة انتقاه واصطفاه<sup>2</sup>. كل هذه المعاني وردت في اللغة. وفي التنزيل العزيز : (وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة) (28:68). لكن الآية لا تدل على المعنى الفقهي للخيار. وفي (لسان العرب) ، الخيار لغة : اسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه<sup>3</sup>. وأما معنى الخيار

<sup>1</sup> عبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام ، (الرياض ، السعودية ، دار الميمان ، ط الثانية ، 1430هـ/2009م)، 4/401.

<sup>2</sup> مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، (القاهرة : مكتبة الشروق الدولية ، 1426هـ/2005م) ، 287.

<sup>3</sup> محمد بن مكرم بن علي بن منظور، أبو الفضل ، لسان العرب ، (بيروت : دار صادر ، 1414هـ/1994م) :

في الشرع فهو أن يكون للمتعاقد الخيار بين إمضاء العقد وعدم إمضائه بفسخه إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب ، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار التعيين<sup>4</sup> . مشروعية الخيار وأدلته :

إن البيع غالباً يقع من غير تروٍّ ويحصل فيه الندم فيشق على العاقد ، فسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفسخ في مجلسه وهذا ما يسمى بالخيار في البيع . فإذا حصل الإيجاب والقبول من البائع والمشتري وتم العقد ، فلكل واحد منهما حق إنفاء العقد أو إلغائه ما دام في المجلس (أي محل العقد) ، ما لم يتفقا على أنه لا خيار . أما إذا اتفق المتعاقدان على عدم الخيار فالعقد نافذ بلا خيار . فقد يتسرع أحد المتعاقدين في بعض الأحيان في الإيجاب أو القبول ، ثم يبدو له أن مصلحته تقتضي عدم إنفاذ العقد ، فجعل له الشارع هذا الحق لتدارك ما عسى أن يكون قد فاته إن كان متعجلاً .

أما مشروعية الخيار فقد ثبت من جملة الأدلة منها : فقد روى البخاري ومسلم عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا برك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما)<sup>5</sup> . متفق عليه .

وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( إذا تباع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع)<sup>6</sup> متفق عليه ، واللفظ لمسلم . قال

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، (بيروت ، دار الفكر ، ط الثانية ، 1405هـ/2005م) : (519/4) .  
<sup>5</sup> محمد بن إسماعيل البخاري ، أبو عبد الله ، الجامع الصحيح ، (الرياض ، مركز الدراسات والإعلام) ، 76/3 ؛ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261هـ) ، الصحيح ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، (بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، دون التاريخ) : (10/5) .

<sup>6</sup> البخاري ، 82/3 ؛ مسلم ، رقم : 44 من كتاب البيوع ؛ النسائي ؛ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي (303هـ) ، السنن ، (بيروت ، لبنان ، دار البشائر الإسلامية ، ط الثانية ، 1414هـ/1994م) ، (249/7) ؛ ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، السنن ، (القاهرة ، مصر ، دار إحياء التراث العربي ، 1395هـ/1975م) رقم 2181 ؛ أحمد بن حنبل ت 241هـ . تحقيق أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين ، المسند ، (القاهرة ، مصر ، دار الحديث ، ط الأولى ، 1416هـ/1995م) ، (119/2) .

صاحب (سبل السلام) : الحديث دليل على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالأبدان.<sup>7</sup>

وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله)<sup>8</sup> . رواه الخمسة إلا ابن ماجه.

أنواع الخيار :

لو تتبعنا مبحث الخيار في الكتب الفقهية من مختلف المذاهب وجدنا أن الفقهاء توسعوا في البحث عن الخيار. ذكر الحنفية سبعة عشر خيار<sup>9</sup>. وردّ المالكية أنواع الخيار الكثيرة إلى نوعين من الخيار : وهما خيار التروي وخيار نقيصة<sup>10</sup>. وذهب الشافعية إلى أن أصل الخيار نوعان أيضا وهما خيار تشة وخيار نقيصة<sup>11</sup>. ثم تفرع من نوع الخيار المشروع ستة عشر نوعا. وقال الحنابلة إن الخيار ثمانية أنواع<sup>12</sup>. لو جمعنا تلك الأنواع وجدنا أنواع الخيار منها ما هو متفق

<sup>7</sup> محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، (بيروت ، دار الفكر ، ط الأولى ، 1411هـ/1991م) : (61/3) ؛ السام ، السابق ، (401/4).

<sup>8</sup> أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275هـ) ، السنن ومعه كتاب معالم السنن (سوريا ، حمص ، دار الحديث ، ط الأولى ، 1388هـ/1969م) رقم 3456 ؛ الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر ، الجامع الصحيح (السعودية ، الرياض ، مكتبة السنة ، 1407هـ). رقم 1247 ؛ النسائي ، السنن (7/251) ؛ أحمد ، (2/183) ؛ البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين (ت 458هـ) ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، (بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، 1414هـ/1994م) (5/269).

<sup>9</sup> محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي ، الحصني الأصل ، دمشقي ، الحنفي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، (القاهرة ، مصر ، مصطفى البابي الحلبي ، ط. الثالثة ، 1404هـ) : (47/4).

<sup>10</sup> ابن قدامة ، الحنبلي المقدسي (682 هـ) ، الشرح الكبير ، (الرياض ، السعودية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية) : 91/3 ؛ ابن رشد الحفيد (595 هـ) ؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (القاهرة ، مصر ، مطبعة الإستقامة ، 1371 هـ) : 169/2.

<sup>11</sup> محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج (القاهرة ، مصر ، مصطفى البابي الحلبي ، 1337هـ) : 243/2 ؛ الجزيري ، عبد الرحمن بن محمد عوض (1360 هـ) ، الفقه على المذاهب الأربعة ، (القاهرة ، مصر ، دار ابن الهيثم ، دون تاريخ ، المجلد الأول مكون من 1-506/5).

<sup>12</sup> منصور البهوتي ، الحنبلي (1051هـ) ، كشف القناع ، (مكة المكرمة ، السعودية ، مكتبة الحكومة ، 1394هـ) :

على صحته بين المذاهب ، ومنها ما هو مختلف فيه حيث اعتبره بعض المذاهب كنوع من الخيار المشروع ولم يعتبره آخر. وهذا ما سنتناوله في المباحث الآتية.

الفصل الأول : الخيارات المتفق عليها.

الأول : خيار الشرط أو خيار التروي كما سماه الشافعية وهو ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ.<sup>13</sup>

ذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بخيار الشرط واعتباره مشروعاً لا ينافي العقد.<sup>14</sup> واستندوا بالسنة والإجماع. فأما السنة فاستدلوا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار كان بلسانه لوثة ، وكان لا يزال يغبن في البيوع ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال : (إذا بعت فقل : لا خلافة ، مرتين).<sup>15</sup>

يستفاد من الحديث أن الرسول أعطى حق الخيار للرجل إذا تبين فيما بعد أن في البيع غبناً. وأما مدة هذا الخيار فقد اختلف الفقهاء فيها . يرى أبو حنيفة والشافعية أنه يجوز خيار الشرط في البيع للبائع والمشتري ، أو لهما ، أو لثلاثة أيام فما دونها<sup>16</sup> . والأصل فيه ما روي (أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات ، فقال له النبي : إذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولي الخيار ثلاثة أيام ) .

ويرى الحنابلة أنه يجوز إذا سمى مدة معلومة وإن طالت . واستدلوا بما روي عن عبد الله بن عمر انه أجاز البيع إلى شهرين ، وأن الخيار حق يعتمد على الشرط ، فرجع في تقديره إلى مشطرته ، كالأجل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم)<sup>17</sup> . ولأن الخيار إنما شرع

<sup>13</sup> موقع (المكتبة الشاملة) ، القاموس الفقهي ، (126/1).

<sup>14</sup> محمد نجات محمد ، خيار النقد في الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 29-

العدد الأول (2013) ، 387

<sup>15</sup> النسائي ، السنن ، (4484/7) ؛ أحمد ، المسند ، (5395/11) ؛ الفارسي ، الأمير علاء الدين ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان ، (المدينة المنورة ، المكتبة السلفية ، ط الأولى ، 1390هـ / 1970م) (5050/11).

<sup>16</sup> الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، 608/4 ؛ الجزيري ، 506/5-1 ؛ السيد سابق ، فقه السنة ، (القاهرة ، مصر

، دار الفتح للإعلام العربي ، ط الأولى ، 1421هـ) : (116/3).

<sup>17</sup> أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، المستدرک علی الصحیحین وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي ، (بيروت ، لبنان ، دار الكتب العربي ، دون التاريخ) رقم 2310 ؛ البيهقي ، السنن... ، رقم 11212 ، 14211 ، 14212 ، 14213.



للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن ، وقد تمس الحاجة إلى أكثر من ثلاثة أيام. ويرى المالكية أن مدة الخيار تختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة ، ويضرب من الأجل أقل ما يمكن تقليلا للغرر ، كشهر في دار وثلاث شهور في دابة.<sup>18</sup>

وفي عصرنا جرى التعامل في سوق (مارشال) التجاري بالولايات المتحدة الأمريكية أن مدة الخيار شهر كامل. إذا رد المشتري مشترياته قبل حلول شهر من وقت الشراء فله ذلك ولا يضره شيء.

الثاني : خيار العيب أو خيار النقيصة. وهو خيار يثبت للمشتري حق الرد عند ظهور عيب معتبر في المبيع ، إذا توافرت الشروط التي حددها الفقهاء<sup>19</sup> ، لأن سلامة المبيع شرط في العقد دلالة.

ومن العيوب ما هو ظاهر في عين المبيع سواء كان سيارة أو جوال أو كومبيوتر ، ومنها ما هو خفي مثل العيب في قطع غيار (spare-part) السيارة ، أو عيب في الحافظة (memory) أو غير ذلك. والعيوب الخفية كالظاهرة في إثبات حق الخيار للمشتري بالشروط التي ذكرها الفقهاء ، كجهل المشتري بالعيب ، وألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب وثبوت العيب عند المشتري.

مشروعيته : لا خلاف بين الفقهاء في الرد بالعيب في الجملة<sup>20</sup>. واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والقياس. أما الكتاب ، فقد استدلوا بعموم قوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن عراض منكم)<sup>21</sup> (4: 29) . والوجه في الاستدلال أن العلم بالعيب في المبيع مناف للرضا المشروط في العقود ، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراض. فالآية تدل على أن العاقد لا يلزمه المعقود عليه العيب ، بل له رده والاعتراض بقطع النظر عن طريقة الرد والاصلاح لذلك الخلل في تكافؤ المبادلة.

<sup>18</sup> وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، (الكويت ، ذات السلاسل ، ط. الثانية ، 1407هـ/1987م) ، (213/19).

<sup>19</sup> الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، (بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، الطبعة الثانية 1405هـ/1985م) : (614/4) ؛ الفوزان ، صالح بن فوزان بن عبد الله ، الملخص الفقهي ، (الرياض ، السعودية ، دار العاصمة ، ط. الأولى ، 1423هـ) : (27/2).

<sup>20</sup> الجزيري ، المجلد الأول 1-514/5.

<sup>21</sup> سورة النساء : 29.

وأما السنة : فعن عائشة رضي الله عنها ( أن رجلا ابتاع غلاما ، فاستغله ، ثم وجد به عيبا فرده بالعيب ، فقال البائع : غلة عبدي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : الغلة بالضمان )<sup>22</sup>. وفي رواية : الخراج بالضمان . واستدلوا بالقياس على الخيار في بيع المصرة ، والجامع بينهما عدم حصول المبيع السليم ، لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك<sup>23</sup>.

شروط خيار العيب : يثبت خيار العيب للمشتري بشروط ثلاثة : 1- ظهور عيب معتبر أي بروز العيب وانكشافه بعد ما كان خفيا عن المشتري ، فلا حكم للعيب قبل ظهوره ، لأن المفترض أنه خفي ومجهول للمشتري فكأن المبيع كان سالما - في نظره - حتى وجد فيه عيبا . ب- أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند العقد . ج- أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب . وهناك أيضا شروط تؤثر العيب : أ- أن يكون العيب في محل العقد نفسه أي في المبيع . ب- أن يكون العيب قديما . ج- أن لا يكون العيب بفعل المشتري قبل القبض . د- أن يكون العيب باقيا بعد التسليم ومستمرا حتى الرد . هـ- أن لا تمكن إزالة العيب بلا مشقة<sup>24</sup>.

الثالث : خيار الغبن . والغبن في اللغة : النقص . وفي القاموس : غبنه في البيع : أي خدعه . والمعنى الإصطلاحي للغبن مستمد من المعنى اللغوي نفسه . فهو النقص في الثمن في البيع والشراء ، حيث لا يقابل جزء من الثمن بشيء من المبيع لزيادة الثمن عن أكثر تقويم للمبيع من أهل الخبرة .

أما ضابط الغبن المعتبر حيث يرد به شرعا فهو الغبن الفاحش . والمراد بالغبن عند الحنفية والمالكية - في الراجح - والحنابلة - في قول - أن العبرة في تقدير الغبن على عادة التجار . إنما كانت العبرة بتقويم المقومين ، لأنهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها . والقول الثاني لكل من المالكية والحنابلة أن المعتبر في الغبن الثلث ، وإن لم يصل الثلث فلا يعتبر غبنا ، والقول الثالث للمالكية ما زاد على الثلث<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> أحمد بن حنبل ، المسند ، مع تعليق شعيب الأرنؤوط ، رقم : 25315 ؛ الحاكم ، المستدرک ، رقم 2177 .

<sup>23</sup> وزارة الأوقاف ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 114/20 .

<sup>24</sup> وزارة الأوقاف ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 114/20 .

<sup>25</sup> ، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، (الرياض ، السعودية ،

مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ط الرابعة ، 1408 هـ ، (10-3/11) .

ويشترط لقيام خيار الغبن أن يكون المغبون جاهلاً بوقوعه في الغبن عند التعاقد. وورد في هذه المسألة حديث حبان الذي احتج بعض القائلين بالخيار، وفيه أن هناك اشتراط عدم الخلافة أو الغبن. وأما إذا كان عالماً بالغبن وأقدم على التعاقد فلا خيار له، لأنه أتى من قبل نفسه فكأنه أسقط حقه راضياً. إذا تحقق أن المغبون مسترسل وكان الغبن خارجاً عن المعتاد فللمغبون الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً<sup>26</sup>.

### القضايا المهمة المتعلقة بالخيار.

(1) مسألة مدة الخيار وأقوال العلماء فيها. اختلف العلماء في تحديد مدة الخيار إلى عدة أقوال:

يرى أبو حنيفة وزفر والشافعية أنه يجوز خيار الشرط في البيع للبائع أو المشتري، وأولهما، ثلاثة أيام فما دونها، والأصل فيه ما روي (أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إذا بايعت فقل: لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام.) وبحديث أنس: (( أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام )) رواه عبد الرزاق. ويرى الحنابلة أنه يجوز إذا سمى مدة معلومة وإن طالت. واستدلوا بما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه أجاز البيع إلى شهرين، وأن الخيار حق يعتمد على الشرط، فرجع في التقديره إلى مشرطه، كالأجل، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم). ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى أكثر من ثلاثة أيام، كالتأجيل في الثمن، فإنَّ الأجل شرع للحاجة إلى التأخير، مخالفاً لمقتضى العقد، ثمَّ جاز أيَّ مقدار تراضياً عليه.

ويرى المالكية أن مدة الخيار تختلف باختلاف السلع، فإنَّ القصد ما تختبر فيه تلك السلع، وذلك يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة، ويضرب من الأجل أقل ما يمكن، تقليداً للغر، كشهري في دار، وكتلات في دابة. وأرى أن هذا القول هو الأرجح لأن السلع تختلف أحوالها

<sup>26</sup> وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، 20/114.

وطبائعها ، فلا يمكن أن يسوّى جميع السلع على حكم واحد ، وإلا سياترّب عليه ضرر على أحد المتعاقدين.

وأما مدة خيار العيب ، فاختلف العلماء إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول : فتجب المبادرة للفسخ و إلا سقط. ومرادهم من الفورية: الزمن الذي يمكن فيه الفسخ بحسب العادة. فلو علمه عند العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بأرش العيب. وهذا مذهب الشافعية ورواية في مذهب أحمد.

القول الثاني: أنه على التراخي:

فلا يسقط بالتأخير ما لم يوجد منه - على المعتمد - ما يدل على الرضا.

وهو مذهب الحنفية - على المعتمد - و الحنابلة على الرواية المصححة من المذهب.

القول الثالث : توقيته بيوم أو يومين :

ويفترق الحكم بالرد فإن حصل في يوم فأقل لم يحتج لردّه إلى اليمين ، بعدم حصول رضاه ، و إن تأخر إلى يومين ردّه مع اليمين بأنه ما رضي بالمعقود عليه. وهو مذهب المالكية. واستدل لهم كالاستدلال السابق، غير أنهم جعلوا من انقضاء اليوم أو اليومين بلا ردّ إشارة إلى الرضا.<sup>27</sup> )

(2) مسألة أحكام البيع وقت الخيار وخلاف الفقهاء فيها:

اختلف مذاهب الفقهاء في تحديد المالك محلّ الخيار إذا كان الخيار لأحد المتعاقدين

دون الآخر، وتتلخص الآراء في ثلاثة أقوال : وهي القول ببقاء الملك ، والقول بانتقاله ، والقول بالتفصيل حسب صاحب الخيار .

أ - ذهب القول الأول إلى أنّ الملك باق لصاحب المحلّ وهو البائع كما كان قبل حصول العقد ، ولا فرق بين أن يكون الخيار للمتعاقدين - أي البائع والمشتري- أو لأحدهما. هذا قول مالك و أصحابه.

وتعبير المالكية عن هذه المسألة قولهم : إنّ بيع الخيار منحلّ لا منعقد ، بمعنى أنّ ملك البائع لم ينتقل ، فالإمضاء اللاحق بعد ذلك ناقل للملك لا مقرّر.

<sup>27</sup> أسعد كمال محمد، خيار العيب في الفقه الإسلامي، مجلة سر من رأى، العراق، المجلد 9، العدد 35، تشرين الثاني

واعتبروا يد المشتري على محلّ الخيار يد أمانة ، وأنّ البائع هو المالك والضامن أيضا. وحجتهم أنّ العقد الذي وقع فيه الخيار عقد غير لازم ، فلم يترتب عليه حكم ، أي هو عقد غير نافذ في الجملة : لم ينتقل الملك عن البائع ، كما لو لم يقع قبول من العاقد الآخر "المشتري مثلاً" .

ب - وذهب القول الثاني وهو عكس القول الأول : إنّ الملك للمشتري ، فالإمضاء تقرير لا نقل. وهو قول عند المالكية. وعن أحمد رواية أنّه موقوف في هذه الحالة أيضًا حتّى ينتهي الخيار.

ج - وهناك القول الثالث وهو قائم على التفصيل بحسب صاحب الخيار. ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه إذا كان الخيار للبائع فالملك باق له ، لأنّ اشتراط الخيار منه إبقاء على ملكه فلا ينتقل إلى المشتري ، ويترتب على هذا نتائج عديدة ، أبرزها أنّ المشتري لا يملك التصرف في محلّ الخيار ، بالرغم من العقد، كما أنّ تصرفات البائع تنفذ ، وتعتبر فسحا للعقد ، و إلى هذا ذهب أبو حنيفة والشافعيّ في أظهر الأقوال.

وهناك ثلاثة أقوال أخرى "مطّردة في حال كون الخيار لهما أو لأحدهما". أحدها : أنّ المبيع ملك للمشتري والثمن ملك للبائع. والقول الثاني : أنّ المبيع باق على ملك البائع ولا يملكه المشتري إلاّ بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ، والثمن باق على ملك المشتري. والقول الثالث : أنّ الملك موقوف إلى تمام البيع للحكم بأنّ المبيع كان ملكا للمشتري منذ العقد، أو أنّه باقٍ على ملك البائع.

وأما إذا كان الخيار للمشتري ، بناء على هذا القول الثالث القائل بالتفصيل، فالملك زائل عن البائع ، حيث لا مانع في حقه ، لأنّ العقد لازم من جهة من لا خيار له وهو البائع. والتصرف في محلّ الخيار يقتصر على من له الخيار، لأنّه شرع نظرًا له وحده ، وعند هذه النقطة اتفق أبو حنيفة مع مذهب الشافعيّة، ويمكن التلخيص عنه بعبارة أنّ الملك منتقل عمّن لا خيار له.<sup>28</sup>

### (3) مسألة إذا فسد المبيع وقت الخيار وممن ضمانه؟

ويمكن تصوير المسألة في هذا العصر على النحو الآتي : اشترى شخص الحاسب الآلي (الكمبيوتر) من شركة (ديل) الأمريكية، وتم إرساله إلى المشتري وله الخيار شهرًا كاملاً ، ثم فسد

<sup>28</sup>الموسوعة الكويتية ، 95/20-96.

الجهاز في يد المشتري بعد القبض حيث لا يمكن إصلاحه بأي وجه من الوجوه. فمن يتحمل تبعه الهلاك؟ اختلف الفقهاء قديماً في مثل هذه المسألة على النحو الآتي :

أما الحنفية فعندهم التفريق في هذه المسألة بين عدة صور وهم أكثر المذاهب تفصيلاً في المسألة: أ - إذا كان الخيار للبائع - ومن باب أولى إذا كان الخيار مشتركاً بينهما - وهلك المبيع بيد البائع قبل قبضه فالضمان على البائع. هذا موضع الاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه - أبي يوسف ومحمد الشيباني - ومستندهم في هذا أنّ المبيع لم يخرج عن ملكه اتفاقاً، ولم يتم القبض ليكون له أثر في تعديل ارتباط تبعه الهلاك بالملك ، ولا إشكال عند الحنفية في انفساخ العقد ، شأنه شأن البيع المطلق عن الخيار.

ب - وفي حالة هلاك المبيع في يد المشتري بعد القبض وبعد انقضاء الخيار فالضمان منه ، لأنه بانقضاء الخيار صار بيعاً مطلقاً. والضمان حينئذ بالتّمن لأنه هلك بعد ما أمضى البيع . فمن مثال سابق لو فسد الجوال في يد المشتري بعد تسلمه وبعد انتهاء الخيار، فالضمان هو المشتري لا البائع ، لأن الجوال خرج من يد البائع والخيار قد انقضى. أعتقد أن هاتين الصورتين مما اتفق عليه المذاهب.

ج - إذا كان الخيار للبائع وقد قبض المشتري المبيع فهلك في يد المشتري خلال مدة الخيار فالضمان على المشتري. ومن مثال سابق أن المشتري تسلم الكمبيوتر سالماً ففسد الجهاز في يد المشتري مدة الخيار ، والخيار للبائع ، فالضمان على المشتري ؛ لأنّ البيع قد انفسخ بهلاك المبيع إذا كان موقوفاً ، لأجل خيار البائع ، والموقوف لا ينفذ فيه شيء إذا هلك المبيع ، فبقي في يد المشتري مقبوضاً على جهة العقد - أي المعاوضة - لا على وجه الأمانة المحضة كالإيداع والإعارة ، لأنّ البائع لم يرض بقبض المشتري له إلا على جهة العقد. وكذلك قول الشافعية ، وسوّوا بين هذه الحالة و بين إيداع المشتري إياه بعد القبض عند البائع. وليكن على علمنا بأن حق الخيار للبائع لم تشتت في المعاملات الحديثة ، فالذي يتمتع بالخيار غالباً هو المشتري. لماذا؟ أولاً : من أجل الدعاية التجارية وإغراء المشتريين ؛ ثانياً : لأن المشتري في النظام الغربي هو الذي يحتاج إلى الحماية والنصر، فالمستهلك أو المشتري غالباً في موقف ضعيف ، وعكسه البائع في موقف قوي ، ومن هنا يأتي مصطلح (حماية المستهلكين). فالخيار نوع من حماية المستهلكين.

أما ما يتعلق بكيفية ضمانه فإنه يضمن بالقيمة - إن لم يكن مثلياً - لأنّ ضمانه حينئذ بالمثل - والضمان بالقيمة ، لا بالثمن .

د - إذا كان الخيار للمشتري وقد قبض المبيع فهلك في يده ، فالضمان منه أيضاً ، ولكنّ الضمان هنا بالثمن . والفرق بين هذه الحالة والتي سبقتها هو من جانب كيفية الضمان ، فالضمان هنا بالثمن ، وهناك بالقيمة . وقد أشار صاحب (الهداية) إلى التفريق ، بأنّه إذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع فشأنه شأن مبيع أصابه عيب أدى إلى تلف ، لأنّ التلف لا يخلو عن مقدّمة عيب ، فبدخول العيب على المبيع لا يملك المشتري - صاحب الخيار - الردّ على البائع وقت قيام العيب ، مهما كان العيب ، فإذا لحق به الهلاك لم يبق الردّ سائغاً ، فهلك المبيع بعد أن أمضى العقد بمقدّمات الهلاك ، وعند ما يلزم العقد يجب الثمن لا القيمة .

أما في حالة كون الخيار للبائع وتلف المبيع عند المشتري بعد القبض ، فإن حدث للمبيع عيب وإشرافه على الهلاك لا يمنع الردّ حكماً ، لأنّ خيار البائع لم يسقط لأنّه يمكنه التصرف بمقتضى الخيار بحيث إذا رضي به يتمكّن من الاسترداد ، فإذا هلك على ملكه فيفسخ العقد ضرورة لعدم المحلّ فيكون ضمانه كالمقبوض على سوم الشراء ، وهو بالقيمة ، لا بالثمن لفقدان العقد . هذا قول الحنفية في المسألة . وقد رأيت أن الخيار قد يكون للبائع دون المشتري ، وقد يكون للمشتري دون البائع ، وقد يكون لهما معا حسب الإتفاق بين الطرفين .

أما المالكية فالضمان عندهم مواز للملك الذي جعلوه ثابتاً مطلقاً للبائع . فالضمان عليه أيضاً إلا في حالات استثنائية يدعو إليها إغواز المشتري الدليل على حسن نيته وعدم تفریطه ، لأنّ ضمان البائع للتلف خاصّ بما لو كان تلفاً بحادث سماويّ ، أو ضياع .

أما الشافعية فقد ورد في كتاب (شرح الروض) أنّه لو هلك المبيع بكارثة طبيعية مثل الأمطار والسيول والبراكين بعد القبض والخيار للبائع وحده ، انفسخ البيع ، لأنه يفسخ بذلك عند بقاء يده ، فعند بقاء ملكه من باب أولى ، ولأنّ نقل الملك بعد التلف محال ، وإن كان المبيع مودعاً مع البائع فإنّ البيع يفسخ بتلفه لأنّ يده كيد المشتري ، ويردّ البائع على المشتري الثمن ، وله في المسألتين على المشتري القيمة في الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال ، والمثل في المثليّ - أي : الأشياء التي يتعذر تقويمها بالمال وإنما يمكن تبديلها بالمثلي .

ولو كان الخيار للمشتري وحده أو لهما ، فتلف المبيع بعد قبضه لم يفسخ البيع لدخوله في ضمانه بالقبض ولم ينقطع الخيار كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع ولزم المشتري الثمن إن تمّ العقد ، وإن فسخ فوجب القيمة أو المثل على المشتري واستردّ الثمن ، ولو أفسده مفسد ولو بعد قبضه ، والخيار للبائع وحده ، انفسخ البيع كما في صورة التلّف . وأما إن كان الخيار لهما معا أو للمشتري وحده وأفسده أجنبيّ ، ولو قبل القبض ، لم يفسخ البيع ، لقيام البدل اللازم له من قيمة أو مثل مقامه وتلزمه القيمة للمشتري لفوات عين المبيع و الخيار بحاله ، وإن أفسده المشتري ولو قبل القبض ، والخيار له أو لهما استقرّ عليه الثمن ، لأنّه بإفساده المبيع قابض له ، أو أفسده البائع ، ولو بعد القبض فالأمر مثل الفساد بسبب كارثة طبيعية.

وأما الحنابلة فقد جعلوا الملك للمشتري ، وذهبوا إلى أنّ ضمان محلّ الخيار على المشتري لأنّه ملكه ، وفوائده تعود إليه فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار . ومثونه عليه . وهذا على إطلاقه - قبل القبض أو بعده - إذا كان محلّ الخيار من غير المكيل أو الموزون ونحوهما كالمعدود و المذروع ، بشرط أن لا يكون عدم القبض ناشئاً من منع البائع .

أما إذا كان محلّ الخيار من الأشياء المكيّلة أو الموزونة ونحوهما فلا بدّ من القبض ليكون ضمانه على المشتري ، فإن كان القبض لم يتم ، فالضمان حينئذ على البائع.<sup>29</sup>

وذكر في (البداية) : وأما من ضمان المبيع في مدة الخيار؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك و أصحابه : مصيبته من البائع ، والمشتري أمين ، وسواء أكان الخيار لهما أو لأحدهما ، وقد قيل في المذهب أنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه ، وإن كان هلك بيد المشتري فحكمه كحكم الرهن والعارية إن كان مما يغلب عليه فضمانه منه ، وإن كان مما لا يغلب فضمانه من البائع .

وقال أبو حنيفة : إن كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع و المبيع عن ملكه ، أما إن كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع و لم يدخل ملك المشتري الثمن ، و بقي معلقا حتى ينقضي الخيار ، وقد قيل عنه أن على المشتري الثمن ، وهذا يدل على أنّه قد دخل عنده في ملك المشتري .

وللشافعي قولان: أشهرهما: أن الضمان من المشتري لأيهما كان الخيار .

<sup>29</sup>الموسوعة الكويتية ، 96/20-99.



فحجة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال أنه عقد غير لازم فلم ينقل الملك عن البائع كما لو قال بعثك ولم يقل المشتري قبلت.

وحجة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق.

وهناك من يرى أن الضمان لمن اشترط الخيار حيث إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني ، سواء كان بائعاً أو مشترياً. فإن كان البائع هو المشتري فالخيار له في إبقاء المبيع على ملكه، وإن كان المشتري هو المشتري له فقط فقد صرفه البائع من ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري. وإذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال: قد خرج عن ملك البائع لأنه لم يشترط خياراً ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لأنه شرط الخيار في رد الآخر له.

(4) مسألة سقوط الخيار وأسبابه .

يرى الفقهاء أن الخيار يسقط قبل استعماله بعدد من الأسباب . منها البلوغ إذا كان صبيّاً عقد عنه وليّه أو وصيّّه ، والجنون وموت صاحب الخيار. وسوف نتناول كلا من هذه الأسباب في النقاط التالية<sup>30</sup> :

أ- إذا بلغ الصبيّ مستحقّ الخيار.

يرى أبو يوسف من الحنفية أنّ الولد الصغير صاحب الخيار إذا بلغ مرحلة البلوغ ، في مدة خيار الشرط وغيره من الخيارات المحددة بوقت يسقط به الخيار للوليّ أو الوصيّ سعيّاً منهما لمصلحة الصبيّ ، ويلزم به العقد .

هذا قول أبي يوسف وهو أحد صاحبي أبي حنيفة ، وأمّا محمد الشيباني وهو الآخر من صاحبي أبي حنيفة ، فقد جزم بأنّ الخيار لا يسقط ، ثم تعددت الروايات عنه في مصير الخيار بعدئذ هل ينتقل إلى الصغير في المدة أو بدون تحديد مدة ، أو يبقى للوصيّ أو الوليّ ؟ ولم نجد لغير الحنفية كلاماً في هذه المسألة .

ب- حدوث الجنون ونحوه من الأمراض العقلية أو النفسية.

قد يطرأ الجنون على صاحب الخيار ، ومثله في حكمه ما يسميه المتخصصون بالأمراض العقلية والنفسية حيث يؤدي إلى ذهاب العقل وعجز الإنسان عن إظهار إرادته ، كالإغماء

<sup>30</sup> زياد غزال، مشروع قانون البيع في الدولة الإسلامية، عمان، دار الوضاح، 1431هـ، المادة 13، ص 36.

والنوم أو السكنة ، فإذا بقي ذلك عند العاقد حتى استغرق وقت الخيار من حالة توقيته ، سقط الخيار . لكن سقوطه ليس لكون الجنون من أسباب سقوط الخيار ، بل لانتهاء المدة دون صدور فسخ منه ، فالجنون نفسه ليس مسقطا بل استغراق الوقت كله دون فسخ ، ولذا لو أفاق خلال المدة كان على خياره فيما بقي منها في الأصح لدى الحنفية . قال ابن نجيم الحنفي : والتحقيق أنّ الإغماء والجنون لا يسقطان الخيار وإنما المسقط له مضيّ المدة من غير اختيار . وكأنهما مستويان في النتيجة ، غير أننا نستطيع أن نفرق بينهما . أما إذا قلنا بسقوط الخيار بالجنون ، فمعناه إذا حدث الجنون في أي جزء من مدة الخيار سقط منه الخيار تلقائيا ، وأما الآخر فلا يلزم من سقوط الخيار بمجرد الجنون وإنما يسقط إذا استمر الجنون حتى تنقضي المدة . واختلف في السكر هل السكران في حكم المجنون أم يفرق بين ما يحصل منه بالبنج (Anesthesia) ونحوه من الوسائل المستخدمة في الطب ، وبين السكر بتناول المحرم مثل الخمر والتركوتيك والكوكاين . وهذه الأمور مبحوثة في الكتب الفقهية المطولة . وأنا أرى أن الأول لا يسقط بينما يسقط الآخر الخيار .

وأما الملكية ففوضوا الأمر إلى السلطان أو الحاكم فقالوا : إن كان جنون صاحب الخيار مستمرا ولا يفيق حتى ينفذ صبر العاقد الآخر ، فالأمر مفوض إلى السلطان فينظر في الأصلح له ، إن ير السلطان أن إبقاء الخيار له هو الأصلح فلا يسقط الخيار ، وسيأتي تفصيله . ج- تغيير محل الخيار أي : المبيع .

إذا تغير المبيع محل الخيار بالهلاك أو أصابه عيب أو حدث نقصان ، فإن الخيار يسقط إذا كان حدوث الهلاك قبل القبض ، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك أسوة بالعقد البات . إذا كان العقد بدون خيار فهلك المبيع قبل القبض فالمشتري يأخذ الثمن ، ومن باب أولى ، إن كان العقد بالخيار . أما إن كان الهلاك بعد القبض فاختلفت فيه أقوال المذاهب ، فيرى الحنابلة أنه مسقط للخيار مطلقا . وأما المالكية فيرونه بمثابة الفسخ للعقد وسقوط الخيار تبعا .

أما الحنفية والشافعية فيربطونه بمسألة انتقال الملك ، فهو عند الحنفية يفترق بين كون الخيار للبائع وحده أو له وللمشتري - فالملك للبائع - فإذا هلك لم تكن المبادلة عليه فينفسخ العقد ويبطل الخيار . أما إن كان الخيار للمشتري فالهلاك من ضمن مسقطات الخيار التي يلزم

بما العقد أو لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أوشكت السلعة على الهلاك . وأما الشافعية فيقولون : إن كان الخيار للبائع وحده يفسخ العقد ، لأن الملك للبائع و تعذر نقله ، أما إن كان الخيار للمشتري أو لهما معا ، فلا أثر للهلاك على العقد أو الخيار إنما تتأثر تصفية هذا العقد ، فإن اختار صاحب الخيار إمضاء العقد فالواجب هو دفع الثمن وإن اختار الفسخ فالواجب رد المثل أو القيمة بدلا من المبيع .

ومثل الهلاك حدوث النقصان في المبيع وإصابته بالعيب بما لا يتوقع زواله ولا يرجى ذهابه مهما كان قدره أو فاعله ، لإخلال النقصان بشرط رد المبيع كما قبض . أما لو كان يرجى زواله كالمرض فالخيار باق ولا يرد حتى يبرأ في المدة فإن مضت ولم يبرأ لزم البيع . وفي هذا الزمان نضرب مثلا كسراء السيارة الجديدة واكتشف أن بها عيبا في بعض قطع غيارها دون علم المشتري قبل العقد ، فالشركة البائعة عليها أن تبدل تلك القطع الفاسدة بالصالحة حتى تعود صالحة للركوب ، دون أن تغير السيارة بكاملها. وأما إن كان التغير بالزيادة : إن كان الخيار للبائع فلا خلاف أنها لا أثر لها في سقوط الخيار ، وإن كان الخيار للمشتري فلا أثر لها أيضا عند الجمهور مهما كان نوعها وكذلك الحنفية في الزيادة المتصلة ، أو المنفصلة غير المتولدة ، أما المنفصلة المتولدة من الأصل فإنها تسقط الخيار لتعذر ورود الفسخ عليها ، لأنها غير مبيع ، فالرد بدونها مؤد لشبهة الربا ، وإن ردها مع الأصل كان ربح ما لم يضمن .

د- إمضاء أحد الشريكين :

إذا تعاقد شريكان مع آخر على أنهما بالخيار فأجاز أحدهما دون الآخر سقط الخيار بالنسبة لهما جميعا ولزم العقد ، وهذا عند أبي حنيفة ، بحيث لا يملك الشريك الآخر الفسخ ، أما عند الصاحبين فالخيار لا يسقط عن من لم يجز العقد بل يبقى خياره على حاله . ولم نجد لغير الحنفية كلاما في هذه المسألة .

ه- موت صاحب الخيار :

ذهب الحنفية والحنابلة إلى سقوط الخيار بموت صاحبه ، سواء أكان الخيار للبائع أم للمشتري ، وسواء أكان صاحب الخيار أصيلا أم نائبا " وكيفا ، أو وصيا ، أو وليا " فموت من له الخيار يسقط . أما المالكية والشافعية ، فقد ذهبوا إلى بقاء الخيار للورثة ، فموت صاحب الخيار عند هؤلاء ليس مسقطا ، بل هو ناقل فقط .

أما وفاة من عليه الخيار فلا يسقط بها الخيار ، بل يبقى الخيار لصاحبه ويكون رده إن شاء الرد في مواجهة الورثة ، قال السرخسي : وأجمعوا " أي الحنفية " أنه إذا مات من عليه الخيار فإن الخيار باق .

### انتهاء الخيار :

ينتهي خيار الشرط بأحد سببين :

الأول : إمضاء العقد بإجازته أو بمضي مدة الخيار دون فسخ ، والثاني : فسخ العقد .

السبب الأول : إمضاء العقد بالإجازة أو بمضي مدة الخيار دون فسخ :

(أ) - ينتهي الخيار بإمضاء العقد ، ويكون ذلك إما بإجازته ، وإما بمضي مدة الخيار .

إمضاء العقد بالإجازة .

إمضاء العقد بالإجازة ينتهي الخيار بالاتفاق ، لأن الأصل في العقد اللزوم والامتناع

يعارض الخيار وقد بطل بالإجازة فيلزم العقد . أما أنواع الإجازة فقسما الحنفية إلى نوعين :

صريح أو شبه الصريح ، ودلالة . فالصريح ، بالنسبة للبائع ، أن يقول : أجزت العقد - أو

البيع مثلا - أو أمضيته أو أوجبه ، أو ألزمته ، أو رضيته ، أو أسقطت الخيار ، أو أبطلته .

وشبه الصريح ما يجري مجرى ذلك ، سواء أعلم المشتري الإجازة أم لم يعلم . وذكر الحنفية أن

صاحب الخيار لو قال : هويت أخذه ، أو أحببت ، أو أعجبني ، أو وافقتي لا يبطل خياره .

أما الدلالة فهي أن يتصرف صاحب الخيار في محل الخيار تصرف الملك ، كالبيع

والمساومة ، والإجازة ، والهبة ، والرهن ، سلم أو لم يسلم . لأن جواز هذه التصرفات يعتمد

الملك ، فالإقدام عليها يكون دليل قصد التملك ، أو تقرر الملك - على اختلاف الأصلين -

وذلك دليل الإمضاء . هذا إذا كان الخيار للمشتري فإذا كان للبائع فالدلالة على الإمضاء في

حقه أن يتصرف في الثمن بعد قبضه بالبيع أو نحوه ، إذا كان الثمن مما يتعين بالتعيين . هذا

ولا يشترط بقاء المحل للإجازة ، ذلك أنه في الإجازة يثبت الحكم بطريق الظهور المحض ، وليس

الإنشاء ، فبالإجازة يظهر أن العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم ، والمحل كان قابلا

وقت العقد فهلاكه بعد ذلك لا يمنع الإجازة .

كما لا يشترط علم العاقد الآخر بالإجازة . فلو أجاز العقد فإنه لازم منذ الإجازة

سواء أبلغ العاقد الآخر ذلك أم لا . ونحو هذا التقسيم جاء في المذاهب الأخرى .

إنهاء الخيار بعوض :

جاء في (فتاوى قاضي خان) أنه لو صالح المشتري البائع صاحب الخيار على دراهم مسماة ، أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن . وكذا لو كان صاحب الخيار هو المشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك أيضاً .

(ب)- انتهاء الخيار بمضي المدة :

اتفق الفقهاء - في الجملة - على أن مضي المدة ينتهي به خيار الشرط ، ذلك لأنه خيار مؤقت بمدة - سواء أكانت بتحديد العاقد ، أم بتقدير الشارع في حال الإطلاق - فإذا انقضت المدة التي وقت با الخيار فمن البدهي أن ينتهي بمضيها ، لأن الموقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية .

واشترط الخيار في مدة معلومة مانع من لزوم العقد تلك المدة - مع أن الأصل هو اللزوم - وبالتالي فبانقضاء المدة يثبت موجب العقد . وترك صاحب الخيار الفسخ حتى تنقضي المدة ، معناه ، رضاً منه بالعقد . وفي هذه المسألة تواردت نصوص الحنفية والشافعية والحنابلة في مصنفاتهم ، إلا ما ورد عن القاضي أبي يعلى من الحنابلة الذي خالف مذهبه .

أما المالكية فإنهم في الحقيقة - قالوا بأن مضي المدة يُنهي الخيار ، غير أن لهم اتجاهات خاصة فيما ينتج عن مضي المدة ، فإذا كان الحال عند غيرهم اعتبار مضي المدة إمضاء للعقد من صاحب الخيار كائناً من كان ، لكن عند مذهب المالكية أنه انتهاء للخيار وليس إمضاء للعقد ، إلا حيث تنقضي المدة ، والمبيع بيد من له الخيار ، فإذا كان الخيار للمشتري - مثلاً - كان ترك المبيع في يده بمثابة الإمضاء ولزوم العقد عليه . وأما إذا كان الخيار للبائع وانقضت المدة - والمبيع في يده - فذلك بمثابة الفسخ من البائع . هذا من حيث أدائه إلى إمضاء العقد .

أما اعتبار مضي المدة فسحاً أو إجازة فينظر إلى من ينقضي زمن الخيار والمبيع بيده ، سواء أكان صاحب الخيار أم غيره ، فإن كان بيد البائع آتخذ فهو فسخ ، وإن كان بيد المشتري فهو إمضاء ، قال الدسوقي - من المالكية : ( يلزم المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان

صاحب الخيار أو غيره بانقضاء زمن الخيار وما ألحق به وهو اليوم واليومان) . وللمالكية تفصيلات في كتبهم .

السبب الثاني : انتهاء الخيار بفسخ العقد :

قسم الفقهاء الفسخ إلى قسمين : صريح ودلالة ، أو بتعبير آخر : فسخ قولي ، وفسخ فعلي ، فالفسخ القولي وهو المراد بالفسخ الصريح عند ما قال أحد المتعاقدين : فسخت البيع ، أو استرجعت المبيع ، أو رددته ، أو رددت الثمن أو نحوه ، هذه الألفاظ كلها تعتبر فسحا صريحا ، ومن ذلك قول البائع في فترة الخيار : لا أبيع حتى تزيد في الثمن ، فرد عليه المشتري : لا أزيد ، وكذلك العكس إذا قال المشتري : لا أشتري منك حتى ينقص عني كذا من الثمن ، فرد عليه البائع : السعر ثابت بلا نقص . وكذلك من الفسخ الصريح إذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل ، في حين أن المشتري طلب تأجيل الثمن الحال فكل هذا فسخ لأن طلب كل من المتعاقدين متناقض .

والقسم الثاني من الفسخ وهو الفسخ غير الصريح ، وإنما يفهم من العبارة دلالة أنه فسخ - ويسمى أيضا الفسخ الفعلي ، أو (الفسخ بالفعل) - على تعبير ابن الهمام - وهو أن يتصرف صاحب الخيار - إما أن يكون بائعا أو مشتريا ، فإن كان بائعا فتصرفه تصرف المالك في المبيع . وأما إذا كان هو المشتري ، ثم تصرف تصرف المالك في الثمن ، فهذا أيضا يعتبر فسحا دلالة . لأنه لا يحق له أن يتصرف في الثمن حالة الخيار . غير أنه يشترط أن يكون الثمن عيناً . أما إن كان الثمن ديناً فلا يتصور الفسخ دلالة في حق البائع . هذا مما جعل ابن الهمام يغفل عنه ويقتصر في كلامه على تصوير الفسخ دلالة في حق المشتري ، لأنه لو تصرف البائع في الثمن - وهو دين - يحمل على أنه تصرف في ماله الخاص لا في الثمن - لأن الأثمان لا تتعين بالتعيين . والسبب في الاعتداد بالتصرف كالمالك في إسقاط الخيار أن الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف المالك دليل ابقاء ملكه فيه .

وإذا كان الخيار للمشتري فتصرفه تصرف المالك في الثمن إذا كان عيناً دليل أيضا على استشفاء ملكه فيه ، واستبقاء ملك كل منهما لا يكون إلا بالفسخ ، فالإقدام على التصرف المذكور يكون فسحاً للعقد دلالةً ، هذا ما قاله ابن الهمام ، وسبقه الكاساني من الحنفية بنفس المعنى :

" والحاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان إجازة للبائع : يكون فسخاً للبائع دلالة " . والفسخ دلالة لا يحتاج إلى علم الآخر به ، وهذا موضع الاتفاق بين الفقهاء ، أما في الفسخ الصريح أو ما يجري مجراه فهو موضع الخلاف بين الحنفية . وليكن على علمنا بأن الفسخ دلالة بعد هذا الضابط له تفاصيل منها :

- إذا كان المبيع محل الخيار شيئاً مأكولاً أو مشروباً أو ملبوساً ، فأكل المبيع وشربه ولبسه ، يسقط الخيار . وفي فتاوى قاضي خان : إذا لبسه مرةً لا يبطل خياره . وفي عصرنا نجد بعض الأسواق التجارية التي لا تبالي بلبس الثياب المشتركة ولا يسقط الخيار من المشتري بلبسه طالما لم تتجاوز المدة المحددة بشرط أن لا يكون عيب في الثوب مثلاً . وأما إن كان مأكولاً أو مشروباً فهذا لا شك أنه يسقط الخيار بأكله وشربه .

- النسخ من الكتاب ، لنفسه أو غيره ، لا يسقط الخيار ، ولو درس فيه يسقط . وتطور الأمر في عصرنا في تطبيق الخيار إلى درجة أنه إذا اشترى شخص الحاسب الآلي أو (النوت بوك) ماركة (ديل) الأمريكية مثلاً ، أعطاه الشركة البائعة مدة الخيار شهراً كاملاً ، بحيث يجوز للمشتري أن يرد الجهاز إذا لم يعجبه قبل أن يحل الموعد ، سواء كان استعمله مدة الخيار أم لا .

- ركوب الدابة ليسقيها ، أو يردّها ، ويعلفها ، إجازة . وقيل إن كان لا يمكنه ذلك بدون الركوب لا يكون إجازة . وأطلق قاضي خان في فتاويه أنه لا يبطل خياره فقال : وركوبها ليسقيها أو يردّها على البائع لا يبطل خياره استحساناً ، فجعله من الاستحسان . هذا ما جرى في قرون ماضية ، وأما في هذا الزمان وهو المعروف بقرن (ثورة صناعية) خاصة في وسائل النقل والمعلومات ، فوسائل النقل تطورت من حيث السرعة والشكل والمظهر . فلا يوجد في هذا العصر وسائل التنقل من الحيوانات مثل ما مضى ، وإنما صنعت من حديد وأشباهه مثل السيارة والدباب والطائرة . فالخيار في السيارة أو الدباب (الموتور) غالباً خيار المجلس . إذا وافق المشتري على السيارة التي طلبها فتسلم السيارة ولا يجوز له أن يردّها ، وأما إذا وجد فيها خللاً فالخيار هنا جزئي ، فقامت الشركة بتغيير قطعة من قطع غيار السيارة التي بها عيب ثم يتسلمها المشتري .

- بيع محل الخيار من غيره ، أو هبته أو رهنه - مع التسليم - مسقط للخيار ، أما لو وهبه أو رهنه و لم يسلم فلا يفسخ العقد.

- ونفس الحكم إيجاب محل الخيار يعتبر فسخاً ولو لم يسلم ، فالإيجاب مثل البيع في الحكم، وقيل : ليس فسخاً ما لم يسلم .

- تسليم محلّ الخيار إلى المشتري في مدة الخيار. غير أن أبا بكر بن الفضل فرق بين التسليم على وجه الاختيار وبين التسليم على وجه التمليك. أما التسليم على الوجه الأول فلا يبطل خياره ولا يملكه المشتري ، وأما التسليم على وجه التمليك فيبطل خياره . قال الزيلعي : وكذا كل تصرف لا يحل إلا في الملك ، وكذا كل تصرف لا ينفذ إلا في الملك كالبيع والإجارة

شروط الفسخ :

لا يعتبر الفسخ نافذاً إلا إذا توافرت الشرائط المحددة وهي كالتالي :

أ - قيام الخيار ، وهذا أمر طبيعي ومنطقي ، فلا يمكن أن يفسخ العقد إذا كان الخيار نفسه قد زال ، فزواله بالسقوط مثلاً ، يلزم العقد ، فحينئذ لا أثر للفسخ .

ب - علم العاقد الآخر بالفسخ ، وفي بعض الكتب الفقهية يعرف هذا المصطلح بلفظ (الفسخ بحضرة العاقد) والمضمون واحد وهو أن يعلم المتعاقد الآخر بالفسخ وفي المقابل يعرف بلفظ (الفسخ في غيبته) ، والمراد من الحضرة ، ليس على ظاهره وهو الحضور بل المراد منه مجرد علمه به ، وهذا الشرط اشترطه أبو حنيفة وأحد تلامذته محمد بن الحسن الشيباني ، فإن جرى الفسخ من صاحب الخيار دون علم العاقد الآخر فالفسخ في هذه الحالة موقوف بحيث إن علم به في مدة الخيار نفذ ، وإن لم يبلغه حتى مضت المدة ، لزم العقد لأن الفسخ غير معتبر. وفي هذه الفترة - لكونه موقوفاً - لو عاد العاقد عن فسخه فأمضى العقد قبل علم الآخر فذلك منه معتبر فيلزم العقد ويبطل فسخه السابق .

أمّا أبو يوسف وهو أحد تلامذة أبي حنيفة ، فقد نقلت عنه ثلاثة أقوال : القول الأول مثل مذهب أبي حنيفة ومحمد ولكن روي أنه قد رجع عنه ، وقوله الثاني أنه لا يشترط علم العاقد الآخر ، والقول الثالث له : ينظر إلى صاحب الخيار ، فإن كان هو البائع فلا يشترط ، بل يقتصر اشتراط العلم في خيار المشتري. لكنّ المشهور عنه قوله بعدم اشتراط علم العاقد



الآخر بالفسخ . ورجح ابن الهمام قول أبي يوسف هذا ، وبين أن الفسخ بالقول هو الذي وقع الخلاف في جوازه بغير علم الآخر ، وأما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقاً بين أئمة الحنفية . وجدير بالذكر أن مذهب الجمهور هو عدم اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ وهم : المالكية والشافعية والحنابلة وبعض أئمة الحنفية على ما ورد في الروايات السابقة ، وهو أيضا مذهب الثوري وأبي ثور ، بناء على ما ذكره الطبري .

واستدلوا بأن الفاسخ منها مسلط على الفسخ من جهة صاحبه الذي لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه ، فهو كبيع الوكيل مع عدم علم الموكل وهو جائز ، فلا يشترط الرضا هنا ولا هناك ، ولهذا نظائر ، منها : أن الفسخ كالإجازة في هذا ، لأئمة شقيقان كلاهما لاستعمال الخيار فهو - كما قال الباري - قياس لأحد شطري العقد على الآخر .

ج - أن لا يؤدي بالفسخ إلى تفريق الصفقة ، أي أن الحكم بالفسخ لا بد أن يجري على جميع الصفقة ، فلا يجوز له أن يمضي العقد في بعض الصفقة ويفسخ في بعضها الآخر ، لأن هذا يؤدي إلى تفريق الصفقة . ومثل ذلك يقال في الإجازة في البعض ، فينشأ عنه تفريق الصفقة في اللزوم وهذا لا يجوز إلا برضاها .

والمالكية يجبرون العاقد على رد الجميع إن أجاز العقد في البعض ورد البعض حيث لم يرض العاقد الشركة ، وقال الشافعية : لو أراد الفسخ في أحد الشئيين اللذين فيهما الخيار فالأصح لا يجوز لتفريق الصفقة ، أما لو اشترى اثنان شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلأحدهما الفسخ في نصيبه .

الأدلة : والظاهر أن أدلة كل من الفريقين ، سواء كانوا هم القائلين باشتراط علم العاقد الآخر أو عدم اشتراطه ليست مبنية على النصوص من الكتاب والسنة وإنما يستدلون بأدلة عقلية والاستشهاد بالتطائر الفقهية .<sup>31</sup>

(5) مسألة انتقال الخيار بالموت. إذا مات أحد العاقدين في مدة الخيار ، هل ينتقل حق الخيار إلى الورثة؟ اختلف العلماء في المسألة إلى أقوال.

ذهب مالك والشافعي إلى أن من بين أنواع الخيار التي تنتقل إلى الوارث بموت الموروث هو خيار الشرط، وذكر أبو الخطاب من الحنابلة أن هناك قولاً في مذهبهم يقول بأن حق خيار

<sup>31</sup> الموسوعة الكويتية، 0 / 2 - 103 - 110

الشَّرط يورث مطلقاً ولكن هذا القول لا يمثل المذهب الحنبلي . أما وجهة نظر القائلين بانتقال الخيار للوارث هو أن الخيار يندرج تحت مجموع التَّركة ، لأنَّ الخيار حقٌّ ثابت لحفظ المال ، مثل الرَّهن وحبس المبيع على تحصيل الثَّمَن . واستدلَّوا بأدلة من السُّنَّة والمعقول . فمن السُّنَّة قوله صلى الله عليه وسلم : ( من ترك مالاً أو حقاً فلورثته ) ، وخيار الشَّرط حقٌّ للموروث فينتقل إلى الورثة بموته كما يستفاد من الحديث .

ثمَّ استدلَّوا أيضاً بالقياس حيث قاسوا خيار الشَّرط على خيار العيب والتَّعيين المتفق على انتقالهما للوارث بالموت ، بجامع أنَّ كلاً من تلك الخيارات يتعلَّق بالعين فينتقل إلى الوارث بمجرد انتقالها . هذا قول مالك والشافعي . وأما الحنفيَّة فقالوا إنَّ خيار الشَّرط لا يورث ، ومن عباراتهم في تقرير ذلك قول الزيلعيّ - من الحنفيَّة : الخيار صفة للميِّت ، لأنَّه ليس هو إلَّا مشيئة وإرادة فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه . واستدلَّوا لمذهبهم بأنَّ حقَّ الفسخ بخيار الشَّرط لا يصحَّ الاعتياض عنه ، وبالتالي لم يورث ، كما كان حقَّ الرِّجوع في الهبة قبل القبض إذا مات الواهب ، لم يورث عنه .

وقالوا أيضاً : خيار الشَّرط ليس وصفاً بالمبيع حتَّى يورث بإرثه وإنَّما هو مشيئة وإرادة ، فهو وصف قائم بشخص من ثبت له فلا يورث عنه ، لأنَّ الإرث يجري فيما يمكن نقله ، والوصف الشَّخصي لا يقبل النَّقل مطلقاً .

وذهب الحنابلة - وحدهم - إلى التَّفصيل بين مطالبة الميِّت بالخيار قبل موته أو عدم المطالبة ، فإن مات صاحب الخيار دون أن يطالب بحقه في الخيار ، بطل الخيار ولم يورث ، أمَّا إن طالب بذلك قبل موته فإنَّه يورث عنه . فالأصل أنَّ خيار الشَّرط غير موروث إلَّا بالمطالبة من المشتَرط .<sup>32</sup> اتفق الفقهاء على أنَّ خيار العيب ينتقل إلى الوارث بموت مستحقِّ الخيار .<sup>33</sup>

**تطبيق الخيار في البيع على شبكة الإنترنت :**

وقد أخذ كل من شركات Blibli.com ، و Lazada ، و Zalora الإندونيسية بنظام الخيار وفتح مجال الاسترجاع والبدل للمستهلكين وفق النظام الجاري في كل من الشركات ،

<sup>32</sup> المرجع السابق ج. 2 ص 110 - 111

<sup>33</sup> المرجع السابق ج. 2 ص 148

ومعظم أنواع الخيار المطبق لدى الشركات الثلاث هو خيار العيب وخيار الرؤية ولم يطبق أحد منهم خيار المجلس. وفيما يلي نلقي الضوء على كل من تلك الشركات الثلاث.<sup>34</sup>

Blibli.com -1

أما طريقة الاسترجاع والاستبدال للمنتجات المباعة من هذه الشركة فإنها تخضع للنظام العام الذي نصت عليه سياسة الاسترجاع الذي قرره كل من بائعي المنتجات. على سبيل العموم تقبل الشركة إرجاع المنتجات ذات العيوب الانتاجية. وأن جميع المنتجات المسترجعة لا بد أن يكون في حالة جديدة لم يسبق لها الاستعمال. وبالنسبة للمنتجات المحكمة الإغلاق فلا يجوز كسر إغلاقه مطلقاً. فالشركة تساعد في استرجاع أو استبدال السلع المباعة وذلك بإعداد الصفحة الخاصة وهي صفحة سياسة الاسترجاع والاستبدال وبالدخول في تلك الصفحة يمكن للمشتري أن يقدم التقارير عن فساد السلع وذلك بتصوير السلعة في مدة يوم وليلة من وقت استلام المباع. وأن تقرير الفساد لا بد من أن يرفق برقم الحجز. وبعد قبول طلب الاسترجاع سوف يتصل قسم خدمات العملاء بالمشتري عن طريق البريد الإلكتروني أو الهاتف للتأكد من طلب الاسترجاع. فإذا تمت الموافقة على الطلب سيقوم ممثل الخدمة بإخبار المشتري عن طريقة إرجاع السلع.

Zalora -2

وفي هذه الشركة إذا رغب المشتري إرجاع السلعة التي اشتراها بواسطة الشركة فعليه أن يتصل بقسم خدمة العملاء بالشركة ليعبر عن رغبته تلك وعليه أن يملأ الاستمارة الخاصة باسترجاع السلعة. وقررت الشركة المدة المحددة لذلك سبعة أيام. ومدة الضمان تبدأ من تاريخ استلام السلعة. وتقوم الشركة باسترجاع القيمة المدفوعة للمشتري في يوم واحد من أيام العمل عن طريق بطاقة الائتمان التابعة لبنوك BCA أو Mandiri أو BRI. وأما إن كانت البطاقة تابعة لغير هذه البنوك فمدة استرجاع القيمة المدفوعة خلال ثلاثة أيام من أيام العمل ابتداء من وقت استلام السلعة. وأما ما يتعلق بالشروط والضوابط لنظام الاسترجاع فهو كالتالي: 1- إن السلع المسترجعة لا بد في نفس الحالة وقت استلام المبيع. 2- أن السلع لا بد أن تكون غير

<sup>34</sup> M. Majdi Amiruddin, "Khiyar dalam Transaksi On-Line: Studi Komparasi antara Lazada, Zalora dan Blibli," *FALAH: Jurnal Ekonomi Syari'ah*, vol. 1, no. 1 (2016), hlm. 59.

<http://jurnal.arraniry.ac.id/index.php/samarah>

تالفة وعدم تعرضها للتقدير أو التنظيف. 3- لصيقة السلع والبركود لا بد أن تكون باقية ومعلقة. 4- لا بد أن ترجع مع الغلاف الأصلي والشنطة إن كانت موجودة. وهناك حالات الاستثناء من النظام كالتالي: 1- لا يسري نظام الاسترجاع على بعض المنتجات كالملابس الداخلية، ومنتجات التجميل والزينة. 2- إذا تم شراء السلع بالقسمة فلا يمكن استرجاعها. 3- كل السلع التي شريت بخمسة وخمسين في المائة وما فوقها لا يمكن استرجاعها. 4- لا تسترجع تكاليف الشحن إلا إذا كان الخطأ من جانب الشركة. (Zalora.co.id).

Lazada -3

نظام الاسترجاع في هذه الشركة لا يختلف كثيرا عما قبله. ويتطلب الأمر أولا الدخول في موقعهم الإلكتروني، ثم البحث عن (طلبي) ثم الضغط على (الاسترجاع). ومن هذه الصفحة يمكن للمشتري أن يملأ استمارة الاسترجاع على الإنترنت، وطباعتها ثم إرسالها مرفقا بالسلعة التي يراد استرجاعها أو استبدالها.

وأما الشروط والضوابط التي تتعلق بنظام الاسترجاع فهي كالتالي:

حالات البضائع اللازمة عند الاسترجاع:					سبب الاسترجاع
تعليق اللصيق	غير تالف	كاملة (هدايا مجانية، إكسسوارات، علب أصلية)	محكم الإغلاق	جديدة	
✓	X	✓	X	X	تالف
✓	✓	✓	X	X	وجود عيب
✓	✓	✓	X	✓	عدم تطابق المقاس (منتجات الموضة)* لا يصلح للمنتجات الدولية
✓	✓	✓	X	✓	عدم تطابق البضاعة مع الموقع

✓	✓	✓	X	✓	خطأ - بضاعة خاطئة
✓	✓	X	X	✓	المنتج / جزء منه مفقود
✓	✓	✓	✓	✓	تغيير الرأي **صالح فقط لضمان الرضا %100

لو قارنا نظام الخيار الذي يجري في كل من الشركات الالكترونية الثلاث وجدنا على النحو التالي:

Lazada	Zalora	Blibli	أنواع الخيار
غير مطبق	غير مطبق	غير مطبق	خيار المجلس
غير مطبق	غير مطبق	غير مطبق	خيار الشرط
مطبق	مطبق	مطبق	خيار العيب
مطبق	غير مطبق	غير مطبق	خيار الرؤية

وبالمقارنة وجدنا أن جميع الشركات يطبق نظام الخيار فيما يخص بخيار العيب، وأما نوع الخيار الآخر مثل خيار الرؤية فلا يطبقه إلا شركة Lazada فقط دون بقية الشركات.

من هنا نعلم أن التشريع الإسلامي قد سبق المعاملات الحديثة في ضمان حق كل من البائع والمشتري وبالتالي لا توجد فئة ظالمة أو مظلومة في هذه المسألة وشريعة الإسلام تحث على إقامة العدل في جميع أنواع المعاملات.

البيع بالحجز المسبق (Pre-Order):

أصبحت التجارة على الانترنت ظاهرة تثير الإشكال وعدم الارتياح لدى العملاء سواء في العقد بالحجز المسبق (Pre-Order)، وعدم توفر السلع المتاحة الجاهزة. أما فيما يتعلق بالعقد

فالسعة المعروضة للمشتريين على موقع الإنترنت لم تكن جاهزة وموجودة وقت العقد، وإنما هي النموذج من السعة ثم تباع عن طريق الحجز المسبق ثم تصنع البضاعة بناء على الخصائص المطلوبة. وكذلك الإشكال في السعة المعروضة بأنها نموذج فقط وليست هي السعة الحقيقية المباعة، وبالتالي قد تثير الخلاف بين البائع والمشتري في التصور والتوقع ووجهة النظر، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى عدم الرضى والارتياح حين تسلم البضاعة، غير أن هذا الأمر يعتبر من تبعات البيع على الإنترنت حيث يتفاهم فيه الجانبان أو أنه بمثابة ظاهرة منتشرة في مجتمعات هذا العصر. مع أنه في النظر الإسلامي أن كمال العقد مرهون بالرضى من كلا الطرفين في العقد. وبناء على هنا أن عقد البيع على الإنترنت، الملتجر الذي يبيع منتجاته فيه بجانب أنه يعرض السعة النموذجية، لا بد أن تذكر مواصفات الإنتاج مثل نوعية المواد الأصلية للقماش إن كانت ملابس، والمقاس المذكور بصورة دقيقة، ثم بإمكان المشتري بعد ذلك أن يطلب من البائع أن يأتي بالمواصفات الدقيقة وذلك من أجل تجنب الخلاف بين الطرفين في السعة المحجوزة وقت الاستلام. فمتجر "تيوس" (Tiw's) مثلاً يفتح باب الخيار للعملاء في عدة صور منها :

- 1- رد السعة كاملة مع رد الثمن كاملاً مع تحمل تكاليف الشحن إن كان في السعة المباعة عيب، أو
- 2- تبديل السعة بسعة أخرى سليمة غير أن تكاليف الشحن على المشتري بشرط أن التبديل كان بسبب خلاف في المقاس أو ما يشبهه.<sup>35</sup> ومعلوم أن البيع في كلتا صورتين - المباشرة وعلى الإنترنت - في الحقيقة واحد، غير أن احتمال الخطأ في نظام الإنترنت أكثر لسبب القصور في هذا النظام الحديث. فشرعية الإسلام تراعي أمرين في المعاملات وهما ملائمة التطور ومرعاتها للمرونة في المعاملات الحديثة والثاني هو الضوابط الواضحة الجلية في الحكم. فمنح الشريعة حق الخيار كلا الطرفين - البائع والمشتري - لدليل على كمال الشريعة في تنظيم وترتيب المعاملات.

<sup>35</sup> Dafiqah Hasanah, dkk., "Konsep Khiyar Pada Jual beli Pre Order On-Line Shop Dalam Perspektif Hukum Islam," *Jurnal Iqtishoduna*, vol. 8, No. 2 (2019), 255.

## الخاتمة

- وفي ختام هذا البحث نستخلص بعض النتائج . وذلك في النقاط التالية :
- أ- إن شريعة الإسلام قد عرفت نظام الخيار في المعاملات قبل أن يعرفه نظام تجاري معاصر .
- ب- إن الخيار ثابت بالسنة الصحيحة .
- ت- أن في الخيار حاجة ماسة في المعاملات . لأن الإنسان قد يتغير موقفه من حين إلى آخر فيتراجع عن موقفه الأول ويندم في الشراء أو البيع . وكذلك إذا وجد في المبيع عيب فمن الضروري أن يكون للمشتري الخيار .
- ث- وللخيار أقسام متعددة منها المتفق عليها ومنها المختلف فيها .
- ج- زيادة المعرفة المتعلقة بالقضايا التي لها علاقة باختيار واختلاف العلماء فيها .
- ح- إن الله قد جعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وشاملة لكل أمور الحياة الإنسانية حيث يكتفي المسلمون بها ولا يحتاجون إلى غيرها إذا طبقوها أحسن تطبيق .

## قائمة المراجع

Alqur'an al-Karīm

Hadīṣ Books:

Abū Dāūd, Sulaimān bin al-Asy'as al-Sijistāni, *Al-Sunan*, Kuwait: Al-Salafiyah, 1414 H.

Ibnu Mājah, Abu Abdillāh, Muhammad Yazīd al-Qazwīni, Taḥqīq: 'Abdul Bāqi, *Al-Sunan*, Lebanon: Dār al-Fikr, 1416 H.

Aḥmad bin Ḥanbal, *Al-Musnad*. Lebanon: Maktabah Dār Al-Fikr, 1419 H.

Al-Albāni, Muhammad Nāṣiruddīn, *Irwā' al-Ghalīl fī Takhrīj Ahādīs Manār al-Sabīl*, Cet. II; Lebanon: al-Maktab al-Islāmi, 1405 H./ 1985 M.

----, *Ṣaḥīḥ Ibnu Mājah*. Cet III; Riyāḍ: Maktabah Tarbiyah al-'Arabi, 1408 H./ 1988 M.

Al-Bukhāri, Abu Abdillāh, Muhammad Ismā'il, Tarqim: Muhammad Fu'ād Abd al-Bāqi, *Al-Jami' al-Ṣaḥīh*, Riyāḍ: Maktabah Al-Riyāḍ al-Ḥadīṣah, 1390 H.

Al-Bassām, Abdullah bin Abdurrahmān, *Tauḍīḥ Al-Aḥkām min Bulūgh al-Marām*. Cet. II; Riyāḍ: Dār Al-Mīmān, 1430 H/ 2009 M.

Al-Baghawī, *Syarḥ al-Sunnah*. Cet. I; Suriah: al-Maktab al-Islāmy, 1400 H./ 1980 M.

Al-Baihaqī, Abū Bakr, Aḥmad bin Ḥusain bin ‘Ali, *Al-Sunan Al-Kubrā*, Cet. I; Riyāḍ: Dār Maktabat al-Ma‘ārif, 1355 H.

Al-Tirmizī, Abū ‘Īsā Muḥammad bin ‘Īsā bin Saurah, Taḥqīq Ahmad Muhammad Syākir, *Al-Jāmi‘ al-Ṣaḥīḥ*. Riyāḍ: Maktabah al-Sunnah, 1407 H.

Al-Ḥakīm, Abū Abdillāh Muhammad bin Abdillāh Al-Naisabūri, Taḥqīq Muṣṭafa Abdul Qādir, *Al-Mustadrak ‘ala Al-Ṣaḥīḥain*. Cet. I; Lebanon: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1411 H.

Al-Darimi, *Al-Sunan*, Lebanon: Maktabah Dār al-Fikr, 1416 H.

Al-Dāruquṭni, Ali bin ‘Umar. *Al-Sunan*. Beirut: Maktabah Dār al-Fikr, 1411 H.

Al-Syaukāni, Muhammad bin ‘Ali, *Nayl al-Auṭār Syarḥ Muntaqa al-Akhbār min Ahādīṣ al-Akhyār*. Mesir: Al-Maṭba‘ah Al-‘Usmāniyah al-Miṣriyah, 1415 H.

Al-Ṣan‘āni, Muhammad bin Ismail al-Amīr al-Yamāni, *Subul al-Salām Syarḥ Bulūgh al-Marām*. Cet. XII; Kairo: Dar al-Kitab al-‘Arabi, 1410 H.

Al-‘Asqalāni, Aḥmad bin ‘Ali bin Ḥajar, *Bulūgh al-Marām min Adillat al-Ahkām*. Cet. IV; Riyāḍ: Maṭba‘ah Jāmi‘ah al-Imām Muhammad bin Sa‘ud al-Islāmiyah, 1408 H.

Mālik bin Anas, *Al-Muwatta‘*, Riyāḍ: Maktabah al-Sunnah, 1419 H.

Muslim bin al-Hajjāj al-Naisabūri, *Al-Ṣaḥīḥ*, Riyāḍ: Maktabat Riyāḍ al-Hadīṣah, 1389 H.

Al-Nasā‘i, *Al-Sunan*, Lebanon: Maktabat Dār al-Fikr, 1402 H.

Al-Haiṣami, Nuruddīn, Ibnu Hajar, *Majma‘ al-Zawa‘id*, Cet. II; Lebanon: Dār al-Kitab al-‘Arabi, 1402 H./ 1982 M.

#### Fiqh Books:

Ibnu Juzay, Muhammad bin Ahmad al-Maliki, *Qawānīn al-Ahkām Al-Syar‘iyyah*. Beirut: Daar Al-Ilm lil Malayain, 1974 M

Ibnu Rusyd al-Hafīd, Abu al-Walīd (595 H), *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid*. Kairo: Maṭba‘ah al-Istiqāmah, 1371 H.

Al-Bahauti, Manṣur bin Yunus bin Idris, *Kasyaf al-Qinā‘ ‘an Matni al-Iqnā‘*. Makkah Al-Mukarramah: Maktabah Al-Hukumah, 1394 H.



- Al-Jazīri, Abdurrahman bin Muhammad ‘Iwaḍ (1360 H), *Al-Fiqh ‘alā Mazāhib al-Arba‘ah*. Kairo: Dār Ibnu Haitsam, t.t.
- Al-Ḥaşkafi, Muhammad bin ‘Ali bin Muhammad bin Ali, *Al-Dur al-Mukhtār Syarḥ Tanwīr al-Abşar*. Cet. III; Kairo: Muşţafa al-Bābi al-Ḥalabi, 1404 H.
- Al-Ḥişni, Taqiyuddīn Abū Bakr bin Muhammad Al-Husaini, *Kifāyat al-Akhyār fī Hal Ghāyat al-Ikhtishār*. Cet. I; Beirut: Dār al-Kitab al-Islāmiyah, 1424 H./ 2004 M.
- Al-Khaṭīb, Muhammad al-Syarbīni, *Mughni al-Muhtāj Ila Ma‘rifat Ma‘āni al-Minhāj*. Kairo: Muşţafa al-Bābi al-Ḥalabi, 1337 H.
- Al-Zuhaili, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuhu*. Cet. II; Beirut: Dār Al-Fikr, 1405 H./ 1985 M.
- Ghazal, Ziyād, *al-Buyu‘ fī al-Dawlah al-Islāmiyah*, ‘Amman: Dār al-Waḍḍāḥ, 1431 H.
- Al-Fauzān, Şalih bin Fauzān bin Abdillah, *Al-Mulakhkhaş al-Fiqhi*. Cet. I; Riyāḍ: Dār al-‘Āşimah, 1423 H.
- Al-Kasāni, Abū Bakar Mas‘ud Al-Ḥanafī, *Badā‘i‘ al-Şanā‘i‘ fī Tartīb al-Şanā‘i‘*. Mesir: Maṭba‘at al-Imām, t.t.
- Sābiq, Sayyid, *Fiqh Al-Sunnah*. Cet. I; Kairo: Dār al-Fath li al-‘Ilām al-‘Arabi, 1421 H.
- Wizārah Al-Awqāf wa al-Syu‘ūn al-Islāmiyah, *Al-Mawsu‘ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyah*. Cet. II; Kuwait: Ṭibā‘at al-Salāsil, 1407 H./ 1987 M.

## Journals:

- Amiruddin, M. Majdi, Khiyar dalam Transaksi On-Line: Studi Komparasi antara Lazada, Zalora dan Blibli, FALAH: Jurnal Ekonomi Syari’ah Vol. 1, No.1, Februari 2016.
- Hasanah, Dafiqah, dkk., Konsep Khiyar Pada Jual beli Pre Order On-Line Shop Dalam Perspektif Hukum Islam, IQTISHODUNA: Jurnal Ekonomi Islam, Vol. 8 No. 2 Oktober 2019 | TERAKREDITASI No. 21/E/KPT/2018.
- Şabbāḥ, Māzin Mişbāḥ, *Hukmu al-Buyu‘ Ghayr al-Mar‘iyyah fī al-Fiqh al-Islāmi*, AL-‘ADL: Journal of Saudi Arabia, Wizārah al-‘Adl, No. 9, 1442 H.
- Faṭṭūh, Muhammad Abū al-Qāsim ‘Abdullah, *Khiyār al-Majlis fī al-Buyu‘ (Dirāsah Fiqhiyah Muqāranah)*, Journal of Faculty of Education, Zawiyah University, No. 6, 2016.
- Muhammad, As‘ad Kamāl, *Khiyār al-‘Ayb fī al-Fiqh al-Islāmi*, SURRA MAN RA‘A: Iraq Journal, No. 9, 2013.
- <http://jurnal.arraniry.ac.id/index.php/samarah>

Al-Muhammad, Muhammad Najadāt, *Khiyār al-Naqd fi al- fi al-Fiqh al-Islāmi wa taṭbiqātuhu al-Iqtiṣādiyyah al-Mu‘aṣirah*, Journal of Economics Sciences and Laws: Damascus University, Vol. 29, No. 1, 2013.

Naṣṣar, Ṣāhib Muhammad Husain, & ‘Ammār Muhammad Husain, *Khiyār al-‘Aib fi al-Fiqh al-Islāmi*, Journal of Ahl al-Bayt University: Iraq, No. 20, December 2016.

Encyclopedies/Dictionaries:

Ibnu Manzūr, Abu al-Faḍl, *Lisān al-‘Arab*, Cet. III; Beirut: Dār Ṣādir, 1414 H./ 1994 M.

Majma‘ al-Lughah al-‘Arabiyyah, *Al-Mu‘jam al-Wasīṭ*. Mesir: Maktabah Al-Syurūq al-Dauliyah, 1426 H./ 2005 M.

Internet Links and Website:

Al-Maktabah Al-Syāmilah, *Al-Qāmus Al-Fiqhi*.