المبحث الثاني
موقف الفقه الإسلامي من عقود الاختيار

موقف الفقه الإسلامي من البيوع المتعارف عليها ببيع الخيار في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية

الخيار لغة: هو الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين بإمضاء البيع أو فسخه، وهذا المعنى الذي اختاره ابن الأثير في النهاية وذكره صاحب لسان العرب قريب من المعنى الشرعي.[1]

الخيار شرعاً : عرفه صاحب أحكام المعاملات الشرعية بالآتي :

«هو ما يثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه بناء على اشتراط ذلك له».[2]

- وقال صاحب أنيس الفقهاء :

«الخيار اسم من الاختيار، ومنه خيار الرؤيا، وفي درر الأحكام» وخيار الشرط أنواع فاسد وفاقاً كما إذا قال «اشتريت على أني بالخيار، أو على أني بالخيار أياماً، أو على أني بالخيار أبداً، وجائز وفاقاً، وهو أن يقول على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها، ومختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهراً أو شهرين فإنه فاسد»، ثم أبي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله جائز.[3]

وقد شرع الخيار ليكون وسيلة إلى كمال الرضا، ودفع الغبن، ومنع التغرير، والأمن من الانخداع .[4]

قال صاحب روضة الطالبين، يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع ويجوز أن يشرط لأحدهما يوم، ولآخر يومان أو ثلاثة، فإن شرطه لغيرهما فإن كان الغير أجنبياً فقولان أحدهما يفسد البيع، وأظهرهما يصح .[5]

وتثبت الخيارات بأحد أمرين، إما باشتراط العاقد، و إما بتقرير الشارع، ولهذا ذهب المالكية إلى تقسيم الخيار إلى قسمين (تروٍ و نقيصة) أما خيار التروي ويقال له أيضاً خيار الشرط فهو الذي ينصرف إليه لفظ الخيار عند الإطلاق، وقد عرفه صاحب الشرح الصغير بالآتي :

---

(١) لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، مادة خيِّر، ص ٣٨٤ .

(٢) مختصر أحكام المعاملات الشرعية (العقد) للشيخ الخفيف، ص ١٢٠، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة .

(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم القونوي – ج ٢١، ص ٢٠٥ – دار الوفاء، جدة .

(٤) الشيخ محمد خاطر مفتي الديار المصرية السابق، محاضرات في الفقه الإسلامي، ط١، ص ٦٦/٦٥، دار وهدان للطباعة والنشر ١٣٨٩ هـ، ١٩٧٠م.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، ج ٣، ص ٤٤٦، المكتب الإسلامي، بيروت .

«هو بيع وقف بته أي لزومه على إمضاء ممن له الخيار من مشترٍ أو بائع أو غيرهما، ويحصل بشرط من المتبايعين ولا يكون بالمجلس، وسمي خيار ترو لما فيه من معنى النظر والتأمل في إبرام البيع من عدمه.»[1]

قال الشيخ أحمد الصاوي المالكي، قوله ولا يكون بالمجلس أي فإنه غير معمول به على مشهور المذهب، واشتراطه مفسد للبيع لأنه من المدة المجهولة وإن ورد به الحديث، وهو قوله ﷺ «**البيعان بالخيار ما لم يفترقا**»[2]، وهذا الحديث - وإن كان صحيحاً - لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك، لأن عملهم كالتواتر، والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث، فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن. ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ، وبعضهم حمل التفرق في الحديث على تفرق الأقوال لا تفرق الأبدان[3].

وقد ثبت خيار الشرط بما روي في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ذكر رجل لرسول الله ﷺ وهو حبان «إنه يخدع في البيوع، فقال له: «**من بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها**»[4].

وذكر ابن رشد الحفيد أن عمدة الجمهور في جواز بيع الخيار حديث حبان بن منقذ وفيه «**ولك الخيار ثلاثاً**» وما روي في حديث ابن عمر «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**»[5].

واستدل الشافعي بهذين الحديثين على جواز بيع الخيار في كتابه الأم.[6]

وقال صاحب القوانين الفقهية «والخيار المشروط هو خيار التروي للاختيار والمشورة» وفيه خمس مسائل، المسألة الأولى في حكمه: يجوز أن يشترطه البائع أو المشتري أو

---

(١) الشرح الصغير للشيخ/ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ج ٤، ص ١٧٥، عيسى الباب الحلبي.

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم بالاتفاق عن ابن عمر رضي الله عنهما، ورواية أخرى عن حكيم بن حزام بلفظ «البيعان بالخيار مالم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما». انظر صحيح مسلم باب من يخدع في البيوع ج ١٠، ص ١٧٦، واللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، باب الصدق في البيع والبيان، ص ١٣٧، والبخاري بشرح السندي في باب البيعان بالخيار، ج ٢، ص ١٢، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٣) الشرح الصغير، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٧٥.

(٤) الحديث أورده الشوكاني في باب شرط السلامة من الغبن، ج ٥، ص ٢٨٧، دار الحديث، وقال رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدار قطني. ورواه أيضاً صاحب اللؤلؤ والمرجان فيما اجتمع عليه الشيخان في باب من يخدع في البيع بلفظ إذا بايعت فقل لا خلابة، واللفظ للبخاري.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، ج ٢، ص ٢٦٧، ط دار الكتب الحديثة.

(٦) الأم للإمام الشافعي، الجزء الثالث، باب بيع الخيار، ص ٣، ط بولاق.

كلاهما، ثم لمن اشترطه أن يمضي البيع أو يرده مالم تنقض مدة الخيار أو يظهر منه ما يدل على الرضا إذا اشترطاه معاً.[1]

وقال القدوري البغدادي الحنفي، خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة.[2]

وقال صاحب المبسوط «قال رحمه الله بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال «**من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين ثلاثة أيام**» وفي رواية **يخير النظرين** ففيه جواز اشتراط الخيار[3].

ورغم ما ذكره صاحب مراتب الإجماع أنهم قد «اتفقوا أن البيع بخيار ثلاثة أيام بلياليها جائز[4]، فقد ذكر صاحب الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية أن خيار الشرط مخالف لمقتضى العقد، ولذلك قالوا أن الأصل والقياس أن يكون شرطاً فاسداً مفسداً لعقد المعاوضة ولكن الفقهاء أجازوه استحساناً لسببين :

أحدهما: ورود الأثر بصحته وإجازته، فقد ورد في الحديث أن حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ **إذا بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام** . فهذا الحديث صريح في إجازة الشرط، ومن المقرر أن ورود الأثر بصحة شرط يجعله صحيحاً، وإن كان مخالفاً لمقتضى العقد، لأن النص في الشريعة حاكم على العقود، لا خاضع لأقيستها .

ثانيهما: إن الحاجة قد تدعو إليه، فقد يخشى أحد العاقدين الانخداع إما لعدم الصفق في الأسواق، أو لأنه لم يكن ذا خبرة تامة بصنف المعقود عليه، وقد يريد أن يشاور من يهمه الرضا بالمعقود عليه . فكان من مقتضى هذا أن يعقد العقد مشترطاً لنفسه حق الفسخ أمداً حتى يستطيع أن يدرأ عن نفسه التغرير و مغبته باستشارة أهل الخبرة وحتى يضمن رضا من يهمه رضاه، ونرى من هذا أن الحكمة في شرعية خيار الشرط هي الاستيثاق من الرضا والتمكن من أسبابه والاحتياط له بحياطته بكل دواعي العلم ليكون على بينة تامة، ومعرفة صحيحة .[5]

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي، مرجع سابق، ج ١، ص ١٨٠ .

(٢) اللباب في شرح الكتاب للميداني على المختصر المشتهر باسم الكتاب للإمام ابو الحسين أحمد بن محمد القدوري .، باب خيار الشرط، ص ٢٢٧ .

(٣) المبسوط لشمس الدين السرخس، المجلد السابع، ج ١٣، ص ٣٨، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم، ص ٩٩، دار الآفاق الجديدة، بيروت .

(٥) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٣٩٠ .

ولعل ذلك أحد الأسباب التي دعت الظاهرية إلى إبطال شرط الخيار، يقول ابن حزم، وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً أو لغيرهما خيار ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو اقل فهو باطل تخييراً إنفاذه أو لم يتخيرا. وقال ابن حزم، أما احتجاج أبي حنيفة والشافعي بحديث منقذ وأن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثة أيام فيما اشترى فعجب عجيب جداً أن يكونا أول مخالف لهذا الحديث وقولهما بفساد بيعه جملة إن كان يستحق الحجر ويخدع في البيوع، أو جواز بيعه جملة ولا يرده إلا من عيب إن كان لا يستحق الحجر، وقال ابن حزم أن كل ما قالوه لا حجة لهم فيه لأن خبر المصراة إنما فيه الخيار للمشتري أحب البائع أم كره، لا برضى منه أصلاً، ولا بأن يشترط في حال عقد البيع. وأما خبر منقذ فكذلك أيضاً لأنه إنما هو خيار يجب لمن قال عند التبايع (لا خلابة) بائعاً كان أو مشترياً سواء رضي بذلك معاملة أو لم يرض لم يشترطه الذي جعل له في نفس العقد[1].

ويعلم مما تقدم أن الظاهرية لا يجيزون شرط الخيار ويبطلونه.

أما الحنابلة فيجيزون بيع الخيار، قال صاحب الإرشاد إلى سبيل الرشاد، وبيع الخيار جائز إذا ضربا أجلاً معلوماً، وإن كان أكثر من ثلاث، فإن مات من له الخيار قبل انقضاء مدته بطل الخيار ولم يرثه ورثته. قال احمد رضي الله عنه ثلاثة أشياء لا تورث ما لم تقع المطالبة بها قبل الموت، خيار الشرط، والشفعة، والحدود[2].

وقال صاحب السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:

«ويصح ولو بعد العقد لا قبله شرط الخيار مدة معلومة لهما أو لأحدهما أو لأجنبي، وقال، وهذا الخيار جاءت به السنة الصحيحة منها ما يثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا**» وفي رواية **أو يخير أحدهما الآخر**.

قال، وفي الباب أحاديث كثيرة تدل على ثبوت خيار الشرط، منها قصة حبان بن منقذ[3].

وأما القسم الثاني وهو خيار النقيصة ويطلق عليه أيضاً خيار العيب، فقد قسمه المالكية قسمان، الأول ما وجب لفقد شرط والثاني ما وجب لظهور عيب في المبيع.[4]

(١) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٧٠/٣٧٨ .
(٢) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص ٢٠٠، مؤسسة الرسالة .
(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، مرجع سابق، ج ٣، باب الخيارات، ص ١٠٦، ١٠٧ .
(٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج ٤، ص ١٩٨، عيسى الحلبي .

وقد عرفه الشافعية بأنه كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح.[1]

بينما عرفه صاحب كشاف القناع بقوله : العيب نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالباً.[2]

وقد عرف صاحب المغني العيوب بأنها النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار، لأن البيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن وهم التجار.[3]

ولا أحسب أننا بحاجة إلى الإفاضة أو الدخول في تفاصيل خيار النقيصة أو العيب لعدم اتصاله بالبحث .

رأي الفقه المعاصر في بيوع الخيار التي تتم في البورصات

قبل ان نعرض لآراء الفقهاء المعاصرين في مسألة البيوع الخيارية الشرطية التي يجري التعامل عليها في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية، يتعين علينا ابتداءا إزالة وجوه الالتباس فيما اشتبه على كثير من الناس في مسألة بيع الخيار في الشريعة الإسلامية من ناحية، والبيوع الخيارية الشرطية في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية من ناحية أخرى .

إن إلقاء نظرة عابرة على المفاهيم الأساسية للعمليات الخيارية الشرطية في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية وماهية هذه البيوع وأنواعها ووجوه النقد التي وجهت إليها، لا تذر للباحث خياراً إلا أن يقرر وهو على بينة من أمره، وعلى قناعة تامة، انعدام الصلة فيما بين بيع الخيار في الشريعة الإسلامية، وبيع الخيار، في أسواق العقود المستقبلية، وأنهما شيئان مختلفان، ولعل وجه الشبه الوحيد فيما بينهما اتفاقهما في الألفاظ والمباني، بينما وجوه التناقض بينهما على الجانب الآخر غير متناهية في المقاصد والمعاني . فالخيار في الشريعة الإسلامية إنما شرع – كما تقدم القول – لكي يكون وسيلة إلى كمال الرضا ودفع الغبن، ومنع التغرير، والأمن من الانخداع، بينما الخيار في بورصات العقود والأسواق المستقبلية إنما يتم على محض المراهنة على اتجاهات الأسعار ولذلك فهو من جنس الرهان والقمار، وفضلا عما ذكره الكتّاب الغربيون أن المضاربين في العقود المستقبلية والخيارات يوصفون بأنهم أكثر قليلاً من كونهم مقامرين وهو الأمر الذي تناولناه في موضع سابق

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ١٠٨ .
(٢) كشاف القناع على متن الإقناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٥ .
(٣) المغني لابن قدامه، ج ٤، ص ١١٥، مكتبة القاهرة .

ونحن بصدد الحديث عن صناعة المخاطر، وقد ذهب اتحاد المصارف العربية أيضاً إلى التأكيد على أن عمليات الخيار التي تتم على المكشوف (ونادراً ما تتم على خلاف ذلك).

هي قمار حقيقي له أصوله وفنونه ولاعبوه وله بالطبع نتائجه[1].

ومن المفارقات بين الخيارين، أن الخيار في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية يباع ويشترى شأنه في ذلك شأن سائر السلع التي تباع وتشترى في الأسواق وهو الأمر الذي يكشف النقاب عن حقيقة هذه البيوع وإنها لا تشترك مع بيع الخيار في الشريعة الإسلامية سوى في المسميات اللفظية. فثمن الخيار يمثل الثمن المبذول من قبل من يشتري حق الخيار لمن يبيع له هذه الحق، في مقابل أن يكون لمشتريه حق مطالبة الأخير أن يشتري منه إن كان الخيار شراء أو أن يبيع إليه إن كان الخيار بيعاً، أو أن يكون له الخيار في أن يشتري منه أو أن يبيع إليه الأصل محل التعاقد خلال مدة الخيار إن كان الخيار مزدوجاً.

ولذلك فنحن لا نجد وجهاً للتشابه بين بيع الخيار في الشريعة الإسلامية وبيع الخيار في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية .

الرأي الوارد بالموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية في بيع الخيار [2]

تصدت الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية لحكم البيوع الشرطية الخيارية التي تنعقد في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية فعرضت لآراء مختلف المذاهب في مسألة خيار الشرط وخلصت من هذه الآراء إلى أن خيار الشرط جائز عند فقهاء المسلمين عدا الظاهرية .

ولما كان أحد أركان عقد الخيار في هذه الأسواق بل والباعث عليه هو أن يدفع من يشتري حق الخيار إلى من باع له هذا الحق مبلغاً من المال مقابل تخويله حق فسخ العقد خلال مدة الخيار إذا ما استبان له اتجاه الأسعار في السوق في غير صالحه، أو تنفيذه إذا ما اتجهت الأسعار حسبما توقع في صالحه، إلا أن الموسوعة ذهبت الى أن المال الذي يأخذه بائع حق الخيار من المشتري هو حق للبائع لا يرد إلى دافعه وكان وجه استدلالهم على ذلك قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3] وقوله ﷺ :**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[4]، وأنه لما كان للطرف الآخر نفس الحق في الخيار فإنه يجوز أن يبيع حقه هذا .

---

(١) الهندسة المالية، اتحاد المصارف العربية، مرجع سابق، ص ١٣٥ .

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، بحث عن البورصة ورأي التشريع الإسلامي، ج ٥، ص ٣٨٧ .

(٣) سورة المائدة الآية رقم (١)

(٤) رواه الترمذي وصححه، وصححه ابن حيان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال ابن حجر العسقلاني وقد انكروا عليه لأن رواية كثير بن عبد الله بن عمرو ضعيف، انظر بلوغ المرام، باب الصلح، حديث ٨٢١ .

ولم تخص الموسوعة بهذا الرأي العمليات الشرطية البسيطة دون غيرها، بل ألحقت بها في قياس سقيم غيرها من البيوع الشرطية التي تتم في هذه السوق فجاء في الموسوعة:

«وكما جوزنا العمليات الشرطية البسيطة، فإننا نرى جواز العمليات الشرطية المركبة لنفس الأسباب».

وحينما انتقلت الموسوعة لبيان حكم العمليات المضاعفة لم تجد الموسوعة ما يقدح في صحة هذه البيوع فذكرت أن العمليات التي يكون للبائع الحق في مضاعفة بيع الكمية التي باعها كما يكون للمشتري نفس الحق وذلك بسعر يوم التعاقد مقابل تعويض يدفعه الراغب في المضاعفة عند اتضاح الأسعار، ولا يرد إليه، وتختلف قيمة التعويض حسب كمية الزيادة وموضوع المخزون، ان ذلك جائز أيضاً إذا كانت الكمية المضاعفة معلومة، وكان وجه الاستدلال على هذا الحكم في بالموسوعة أن هذا شرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً والمسلمون عند شروطهم.

رأي صاحب رسالة عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية:

استهل الباحث تحليله الفقهي لهذه العمليات بتفنيد الآراء التي انتهت إليها الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية والتي ارتأى الباحث عدم مصادفتها للصواب وذهب الباحث إلى أن العقود الشرطية الآجلة غير صحيحة استناداً إلى الآتي:

١ – تعارض شروطها مع بعض المبادئ العامة في أحكام المعاملات.

٢ – أن هذه الشروط تعتبر من الشروط الفاسدة في مختلف المذاهب.

٣ – عدم صحة هذه البيوع لاشتراكها في العلة مع بعض العقود غير المشروعة.

ونجتزي من التفاصيل التي ساقها الباحث ما يعضد حجته ويبرز فكرته ولا يخل بالمعاني وبالقدر الذي يسمح به البحث[1].

١ – من حيث تعارض هذه الشروط مع بعض المبادئ العامة في أحكام المعاملات:

(أ) تعارض العقود الآجلة الشرطية مع قصد الشارع من إباحة خيار الشرط.

(ب) تعارضها مع قاعدة العدل المطلوبة في المعاملات.

(أ) أما من حيث تعارضها مع قصد الشارع من إباحة خيار الشرط:

ذكر الباحث انعقاد الإجماع على أن خيار الشرط مخالف للأصل مخالف للقياس، ومع ذلك أقره الفقهاء استحساناً نظراً لحاجة الناس فيما يجدونه من معاملات واستدل على

(١) أحمد محيي الدين، عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، ص ٣٦٦ وما بعدها (أصلها رسالة ماجستير) وطبع على نفقة بنك البركة.

ذلك بما نقله عن ابن رشد بقوله: «الخيار في البيع أصله غرر وإنما جوزته السنة لحاجة الناس إلى ذلك»، واستطرد الباحث قائلا أن الخيار لم يشرع لكي يرى المستفيد منه هل تطور الأسعار يكون لصالحه فينفذ الصفقة أم لا يكون كذلك فيختار فسخ العقد. وأضاف الباحث، وهو بصدد تفنيد الرأي بصحة البيوع الشرطية المركبة أن خيار الشرط لم يبح من أجل أن يقدر المستفيد منه هل هو بائع أم مشتر أو أن يطلب المشتري المزيد من السلعة المشتراه أو البائع لمزيد من السلعة المبيعة في حالة البيوع المضاعفة» إذا رأى أن ذلك يحقق له مكاسب.

(ب) تعارض البيوع الشرطية مع قاعدة العدل:

كشف الباحث القناع عما يشوب هذه البيوع من عيوب وما تنطوي عليه من ظلم لأحد العاقدين بقوله: «وعدم العدل في العقود الآجلة الشرطية يكمن في أعطاء احد العاقدين فرصة واسعة لأن يحقق أرباحاً على حساب المتعاقد الآخر، فبعد أن يكون قد عرف مستوى الأسعار القائمة في السوق، وقارن بينها وبين أسعار التعاقد فإنه يختار هل ينفذ العقد أم يفسخه، " وذلك في العقود الشرطية البسيطة «وهل يستزيد من البيع أو الشراء أم يكتفي بالكمية المتعاقد عليها، وذلك في العقود المضاعفة، وهل يختار وضع البائع أم المشتري» وذلك في العقود الخيارية المزدوجة».

وقد أرتأي الباحث أن كل هذه البيوع تنطوي على ظلم وجور، ونقل عن ابن تيمية قوله: «والأصل في العقود جميعها هو العدل فبه بُعثت الرسل وبه أُنزلت الكتب».

٢ – اعتبار هذه الشروط من الشروط الفاسدة في العقد :

عرض الباحث وهو بصدد إثبات فساد هذه الشروط لآراء الفقهاء في مختلف المذاهب، ونسوق في هذا الموضع بعضاً منها لبيان وجوه الفساد فيها، ففي المذهب الحنفي ذكر الزيلعي في «تبيين الحقائق» أن البيع الفاسد هو الذي يشترط فيه شرط فيه منفعة لأحد العاقدين لا يوجبها العقد، وبتأمل البيوع الشرطية يبين أنها جميعاً تتضمن منفعة لأحد العاقدين لا يقتضيها العقد، وفي الفقه الحنبلي ذكر صاحب كشاف القناع الشروط الفاسدة التي يحرم اشتراطها ومنها :

- كل شرط يقتضي إنشاء عقد جديد يبطل البيع، وهو بيعتان في بيعه، المنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.
- إذا كان الشرط منافياً لمقتضي العقد.

وقد عقب الباحث على ذلك أن البيع مع خيار الزيادة هو اشتراط لعقد جديد يتناول

الكميات الزائدة عن عقد البيع الأساسي، كما أن البيع بشرط الانتقاء أي أن يحدد أحد العاقدين هل هو مشتر أو بائع فيه منافاة لمقتضى عقد البيع.

ويكاد يتفق المذهب الشافعي مع المذهب الحنفي، ولذا نقل الباحث عن صاحب المجموع قوله: «أن الشرط الفاسد هو الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ويتعلق به غرض يورث التنازع وينافي مقتضى البيع»[1].

ولما كان المالكية يرون أنه مما يخل بصحة البيوع هو ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد والغرر، فقد استدل الباحث على فساد هذه الشروط بقول ابن رشد «فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط» وذكر الباحث أن هذه البيوع تشتمل على غرر مؤثر وجهالة فاحشة .

٣ – قياس العقود الشرطية على بعض المعاملات الفاسدة المحرمة:

كشف الباحث النقاب عن اشتراك البيوع الآجلة الشرطية في العلة مع بعض العقود غير المشروعة واستدل بذلك على عدم صحتها ، وفصل وجوه الفساد في هذه البيوع فيما يلي:

(أ) تضمن البيع بشرط الانتقاء غرراً فاحشاً، إذ لا غرر أكثر من أن لا يدري المتعاقد حين العقد أهو بائع أم مشتر.

(ب) في البيع بشرط الزيادة جهل بمقدار المحل حيث لا يعلم كل من البائع والمشتري مقدار المباع أو المشتري.

(جـ) إن الأصل في عقد البيع أنه من العقود اللازمة من الجانبين وإنما أبيح شرط الخيار استحساناً للحاجة إليه ولا حاجة تدعو إلى شرط الانتقاء أو شرط الزيادة .

(د) ذكر الباحث أن البيع بشرط التعويض فيه علة النهي عن بيع العربون والجمهور على أن بيع العربون لا يجوز لأنه مال بغير عوض .

رأي الباحث:

يتفق رأينا مع التخريج الفقهي لأحكام البيوع الشرطية التي تناولها صاحب رسالة عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية والذي انتهى من خلاله إلى عدم مشروعية البيوع الشرطية الآجلة وعدم صواب الرأي الذي جاء بالموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ولكننا نتوقف عند ما ذكره من بيع العربون، ونعقب عليه وعلى ما ورد في شأنه في البحوث المقدمة للمؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي وذلك في الصفحات التالية.

---

(١) المجموع للإمام النووي، ج ٩، ص ٣٤٦، دار الفكر، بيروت .

وإذ نقر صاحب تلك الرسالة فيما قدمه من أسباب فساد هذه البيوع، وما توصل إليه من أحكام، وهو الأمر الذي يغنينا عن إعادة ذكرها، فإننا نضيف إلى ما قدمه من أسباب فساد هذه البيوع أسباباً أُخر تدعمها قرائن قاطعة تظاهر الرأي الشرعي الذي توصلنا إليه وتؤيده، وتعبر الأسباب السابقة وتلك اللاحقة في مجموعها عن وجهة نظرنا في هذه المسألة من الناحية الشرعية، وتخلص هذه الأسباب فيما يلي :

- انطواء البيوع الآجلة الشرطية على بيع الإنسان ما ليس عنده .
- صورية أغلب البيوع الخيارية الشرطية و حصول الإيجاب والقبول على محض المراهنة .
- اقتران هذه العقود ببعض الشروط الفاسدة وذلك من حيث :

١ – مدة الخيار.

٢ – اشتراط منفعة لأحد طرفي العقد مقابل حق الخيار هو من قبيل الشرط الفاسد لكونه

(أ) منافياً لمقتضى العقد .

(ب) انطواء هذا الشرط على مصلحة زائدة فيها شبهة الربا وتعد من جنس القمار والرهان المحرم شرعاً .

٣ – بيع حق الخيار وتداوله من مشتر لآخر خلال مدة الخيار إنما هو بيع لما لا يصلح أن يكون محلاً للعقد شرعاً.

أولاً: انطواء البيوع الآجلة الشرطية على بيع الإنسان ما ليس عنده:

لما كانت البيوع الآجلة الشرطية هي أحد صور البيوع الآجلة في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية والتي انتهينا في موضع سابق إلى بطلانها شرعاً، لانطوائها على بيع الإنسان ما ليس عنده، فإن هذا البطلان ينسحب أيضاً على البيوع الشرطية لاشتراكها في العلة مع البيوع الباتة الآجلة، وإذا كنا قد بسطنا في موضع متقدم لأقوال الفقهاء في مختلف المذاهب ونقلنا إجماعهم على عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، فقد حرصنا على أن نعرض لرأي الإمام ابن قيم الجوزيه بسبب ما ينسب إليه ظلماً، أو جهلاً بإباحته بيع الإنسان ما ليس عنده فنقلنا عنه قوله: «أن بيع الإنسان ما ليس عنده إنما هو من بيع الغرر وأنه من جنس القمار والميسر، ونقلنا كذلك عن صاحب مصادر الحق في الفقه الإسلامي اشتراط الفقهاء أن يكون محل العقد موجوداً وقت التعاقد، فإذا لم يكن موجوداً فالعقد باطل، حتى لو كان المحل محتمل الوجود، بل حتى لو كان محقق الوجود في المستقبل .

ولأننا نبتغي الوصول بالحكم إلى غايته وهو إصابة وجه الحق الذي قصده الشارع فقد رأينا أن ندعم رأينا بمزيد من الأدلة العلمية والعملية والتي تطرح تصوراً جلياً لهذه البيوع

تزول معه وجوه الشك والريب التزاماً بالقاعدة الأصولية التي تقول أن الحكم على الشيء فرع من تصوره .

يقول أحد علماء التمويل والاستثمار المتخصصين في شئون البورصات :

After establishing a brokerage account you could tell your broker to sell a call option on IBM stock, you do not need to own the stock, you just need to maintain a certain balance in your brokerage account. (1)

ومفاد ما تقدم أن بوسعك بعد أن تفتح حساباً لدى أحد بيوت السمسرة أن تطلب من سمسارك أن يبيع لك عقد خيار شراء لأسم شركة IBM .

ولن تكون في حاجة إلى امتلاك هذه الأسهم «والتي تبيع للغير حق شرائها» وكل ما تحتاجه هو أن يكون لك رصيد معين في حسابك لدى السمسار .

ويبين مما تقدم أن بيوع الاختيار وإن شئت فقل البيوع الخيارية الشرطية في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية تنطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده.

ثانياً: صورية أغلب البيوع الخيارية الشرطية:

من الأمور الثابتة التي لا ينازع فيها منازع أن أغلب البيوع الشرطية صورية ولا يجري تنفيذها ولا يترتب عليها بالتالي تمليك ولا تملك فلا المشتري يتملك المبيع ولا البائع يمتلك الثمن. ولما كانت عقود البيع إنما وضعت شرعاً لإفادة التمليك، فإذا كانت غير مؤدية لذلك كانت غير محققة لهذا المقتضى(٢) وما خالف مقتضى العقد فهو باطل(٣) فالبيع في الفقه الإسلامي تمليك وتملك على التأبيد، به يُملِّك البائع المبيع للمشتري ويتملك الثمن، ويُملِّك المشتري الثمن للبائع ويتملك المبيع ويتم ذلك بحكم الشرع وعلى سبيل التأبيد .

وكما ذهب صاحب أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني فإن البيع لا ينعقد بمجرد التعبير عن الرضا إلا إذا كانت هناك نية البيع ونية الشراء، فالنية لابد منها في كل من الإيجاب والقبول والنية في البيع هي أن يقصد الشخص بتعبيره معاوضة مال بمال تمليكاً وتملكاً أي يقصد معنى البيع، ويقصد كذلك آثاره وهي التمليك والتملك(٤) فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ولهذا أيضاً نقل د. يوسف موسى عن تقي الدين ابن تيمية قوله أن الله هو الذي جعل العقود أسباباً إلى أحكام قصدها منها وناطها بها فشرع البيع سبباً لملك الأموال بطريق

---

(1) Madura, Introduction to Financial Management. op. cit., P.527.

(٢) الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص ٢٣٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٣٧، والشروط والعقود من فتاوي ابن تيميه، ج ٣، ص ٣٢٣ .

(٤) د . عبد الناصر توفيق العطار، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٠٣ .

المعاوضة، والهبة سبباً لملك المال تبرعاً، والنكاح سبباً لملك البضع، والخلع سبباً لحصول البينونة، فالعقود إذن أسباب جعلية شرعية والشارع هو الذي يرتب عليها أحكامها وآثارها[1].

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن المقصود في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته، بل وأبلغ من ذلك أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد النية والقصد. فالحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله، ومن جلس في المسجد ولم ينو الاعتكاف لم يحصل له، ولو أكل طعاماً حراماً يظنه حلالاً لم يأثم به، ولو أكله وهو يظنه حراماً وقد أقدم عليه أثم بنيته فالنبي ﷺ قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم «**إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى**» فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات والمعاملات والإيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، فمن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح[2].

وإذا كنا قد أثبتنا أن البيوع الشرعية تنطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده وأن بائع حق الخيار لن يكون مضطراً لامتلاك الأوراق محل عقد الخيار، فإن ما لم نذكره هو السبب في عدم اضطراره لامتلاك هذه الأوراق، وهذا في الواقع هو السبب الثاني لبطلان هذه البيوع هو صوريتها فإذا قيل وما الدليل على ذلك قلنا الأدلة على ذلك كثيرة ونذكرها تباعاً بنصوصها التي وردت بها في المراجع الغربية والتي نشأت هذه الأسواق في حضانتها.

In fact most investors who sell call and put options expect the market price of the underlying stock to remain fairly stable. in this way, the investors keep the proceeds from the sale of the options without ever being forced to buy or sell the stock.[3]

وتفصيل ما تقدم أن معظم المستثمرين الذين يقومون ببيع حق الخيار يتوقعون استقرار أسعار الأوراق محل التعاقد وعدم تقلبها خلال فترة العقد، الأمر الذي ينتفي معه قيام أية مصلحة لمشتري حق الخيار تدفعه إلى مطالبة الطرف الآخر إلى تنفيذ العقد، ومع هذا فإن استقرار الأسعار ليس هو السبب الوحيد لعدم تنفيذ العقد إذ تنتفي مصلحة حامل امتياز الشراء في تنفيذ العقد فيما لو انخفضت الأسعار عن سعر التعاقد أو ارتفعت عن سعر

(١) فتاوي ابن تيميه، ج ٣، ص ٢١٤، مطبعة دار المنار.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ج٣، ص ٩٠، دار الحديث. والحديث رواه الشيخان بالاتفاق، انظر البخاري بشرح السندي، ج٤، ص١٥٨، ومسلم باب الإيمان، بيان من قال مُطرنا بالنوء.

(3) Madura, Introduction to Financial Management, P. 527.

التعاقد ولكن بما لا يغطي ثمن شراء حق الخيار، وتنتفي كذلك مصلحة حامل حق خيار البيع في تنفيذ العقد فيما لو ارتفعت الأسعار عن سعر التعاقد أو انخفضت بما لا يغطي ثمن حق الخيار. أما الحالة الوحيدة التي يلجأ معها مشتري حق الخيار إلى المطالبة بتنفيذ العقد، فهي ارتفاع السعر بما يتجاوز ثمن حق الخيار إذا كان الخيار شراءً أو انخفاضه بما يسمح بتغطية ثمن حق الخيار وتحقيق هامشاً من الربح في حالة خيارات البيع.

ويؤكد صاحب المرجع السابق في موضع آخر أن معظم المستثمرين الذين يقومون بشراء حقوق خيار البيع والشراء يؤثرون التربح من بيع حقوق الخيار عن تنفيذها، وفي هذا الصدد يقول المؤلف :

Most investors who purchase call and put options sell their options for a profit (or loss rather than exercising them).[1]

ولم يكن ذلك رأي الكاتب السابق وحده . بل يشاركه في ذلك آخرون، ولذلك يذكر صاحب كتاب الاستثمار أن أكثر من ٥٠٪ من عقود خيارات الشراء لا يتم تنفيذها وأن مؤدى ذلك ارتفاع نسبة المخاطرة في عقود خيار البيع والشراء.

More than 50% of call options are unexercised this suggests as a Principle call options and put options are too risky.[2]

مدة الخيار

قال صاحب بداية المبتدي «ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر منها»[٣]

وقال القدوري :

«خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا سمى مدة معلومة»[٤].

أما صاحب شرح فتح القدير فقد استدل على عدم جواز مدة الخيار عن ثلاث بالآتي:

«قال، إن حبان (ابن منقذ) كان رجلاً ضعيفاً، وكان بدماغه مأمومة أفسدت حاله، وكانت قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، ونازعت عقله، وبلغ من السن مائة وثلاثين سنة كما في تاريخ البخاري الأوسط. فأي حالة تزيد على هذه من الضعف إلا عدم الضعف بالكلية، ومع ذلك لم يجعل له النبي ﷺ سوى ثلاثة أيام، فلا شك في دفع الزائد، مع أنه وجد ما ينفيه صريحاً، وهو وإن لم يبلغ درجة الحجة فلا شك انه يستأنس به وهو

(1) Madura, op. cit., P.526.
(2) Fredrick Amling, op. cit., p.184.
(٣) بداية المبتدي للميرغناني، ج ١، ص ١٣٢، مطبعة محمد على صبح بالقاهرة .
(٤) المختار من كتاب اللباب في شرح الكتاب، ص ٢٢٧، الشركة المصرية للطباعة والنشر .

ماروي عن أنس أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً وشرط عليه الخيار أربعة أيام فأبطل رسولا الله ﷺ البيع وقال الخيار ثلاثة أيام .[1]

وقال صاحب القوانين الفقهية :

«المسألة الثانية في مدته وأولها ثم العقد ، وآخرها مختلف باختلاف المبيعات، ففي الديار والأرض الشهر ونحوه فما دونه، وقال ابن الماجشون الشهر والشهران، وفي الرقيق جمعه فما دونها ، وروى ابن وهب شهراً ، وفي الدواب والثياب ثلاثة أيام فيما دونها ، وفي الفواكه ساعة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة أمد الخيار ثلاثة لا يزاد عليها ، وأجازه ابن حنبل لأي أمد اشترط»[2].

وقال صاحب الشرح الكبير :

«ولما كانت مدة الخيار تختلف بخلاف المبيع بينها بقوله: ومدته كشهر أي شهر وستة أيام في دار ومثلها بقية أنواع العقار»[3].

ونقل إلينا صاحب الشرح الصغير :

«أن منتهى مدة الخيار في العروض خمسة أيام وفي العقار ستة وثلاثون يوماً»[4].

وقد بين ابن رشد الحفيد سبب الخلاف عند الفقهاء في هذه المسألة بقوله:

«من لم يجز الخيار إلا ثلاثاً فهو لأن الأصل أن لا يجوز الخيار ، فلا يجوز معه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول، وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام»[5].

وقال صاحب روضة الطالبين وعمدة المفتين :

«يجوز أن يشترط لأحدهما يوماً ولآخر يومان أو ثلاثة»[6]

وقال صاحب كفاية الأخيار الشافعي:

«وأما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والإجماع بشرط ألا تزيد على ثلاثة أيام، فإن

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠١ .

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي، مرجع سابق، ج ١ ، ص ١٨٠.

(٣) الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير، ج ٣، ص ٩١، دار الفكر، بيروت .

(٤) الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير، باب البيوع، ج ٤، ص ١٧٦، مطبعة عيسى البابي الحلبي .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦٨، والحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع المصراة، ج ٢، ص ٧٥٣، برقم ٢٢٣٩ عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة، انظر الجامع الكبير لجلال الدين السيوطي، سلسلة مجمع البحوث الإسلامية برقم ٣٠٢٢ .

(٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، ج ٣، ص ٤٤٦، المكتب الإسلامي، بيروت .

زاد بطل البيع، ونقل عن الزركشي قوله: اعلموا أنهم قطعوا بالبطلان فيما زاد على ثلاثة، وإنما لم يخرجوه لأن الشرط الفاسد إذا اقترن بالعقد يقتضي غالباً إما زيادة في الثمن أو محاباة»[1].

وقال صاحب المغني[2]:

والخيار يجوز أكثر من ثلاث، يعني ثلاث ليالٍ بأيامها، وإنما ذكر الليالي لأن التاريخ يغلب فيه التأنيث، قال الله تعالى ﴿وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَٰثِينَ لَيْلَةً﴾[3] وفي حديث حبان «ولك الخيار ثلاثا»، ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة، قلت مدته أو كثرت، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وابن المنذر، وحُكِيَ ذلك عن الحسن بن صالح، والعنبري، وابن أبي ليلى، واسحاق، وأبي ثور، وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام لأن الخيار لحاجته فيقدر بها : **وقال:**

«وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز أكثر من ثلاث، لما روي عن عمر ﷺ أنه قال، ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان، جعل له الخيار ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك، ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع لأنه يمنع الملك وإطلاق التصرف، وآخر حد لقلة ثلاث، قال الله تعالى ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾[4] بعد قوله ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾[5]

أما صاحب مراتب الإجماع فقال :

«اتفقوا على أن البيع بخيار ثلاثة أيام بلياليها فجائز»[6]

قال صاحب الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية «فحجة الذين قيدوا المدة بثلاثة أيام لا تعدوها أن شرط الخيار ثبت على خلاف القياس، إذ هو شرط مخالف لمقتضى العقد، **بينما حجة أحمد والصاحبان** أن الخيار شرع للتروي لدفع الغبن والتغرير والأمن من الانخداع، وقد تدفع الحاجة إلى تعيين مدة أطول، فجاز تعيين هذه المدة ويترك الأمر إلى تقدير العاقدين»[7]

وإذا تأملنا حجة من قالوا أن «الحاجة قد تدفع إلى تعيين مدة أطول فيترك الأمر إلى

---

(١) كفاية الأخيار حل في غاية الاختصار، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٥٧ .
(٢) المغني لابن قدامه الحنبلي، ج ٤، ص ١٨، دار الفكر، بيروت .
(٣) الأعراف الآية ١٤٢ .
(٤) سورة هود آية ٦٥ .
(٥) سورة هود آية ٦٤ .
(٦) مراتب الإجماع لابن حزم، ص ٩٩، دار الآفاق الجديدة .
(٧) الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ٣٩٠ .

تقدير العاقدين»، وأنه ربما ذكر رسول الله ﷺ هذه المدة «الأيام الثلاثة» لكفايتها لحبان، ولكن عساها لا تكفي غيره. وأن قصد العاقدين تعيين مدة أطول دليل على حاجتهم إليها، ثم إذا أمعنا النظر في مدة الخيار للبيوع التي تجري في البورصات والتي تمتد من مدة أدناها شهراً إلى اثنى عشر شهرا[1] لوجدنا هذا الشرط فاسداً عند مالك وأبي حنيفة وزفر والشافعي، ثم إذا نظرنا إلى تقدير العاقدين وما قد تدعو إليه الحاجة فسوف ندرك على الفور مدى فساد هذا الشرط لاقترانه بشرط آخر أكثر فساداً وهو ارتباط ثمن بيع الخيار بمدة الخيار فيزيد ثمن البيع بزيادة المدة ويقل بنقصانها وهذا ما نبه إليه الزركشي رحمه الله بقوله «أن الشرط الفاسد يقترن به غالباً زيادة في الثمن» أما سبب هذه الزيادة عند خبراء البورصات وعلماء التمويل والاستثمار فهو أنه كلما طالت المدة كلما زادت احتمالات تنفيذ عقد الخيار من جانب حامله[2]، وهو الأمر الذي يستفاد منه أن طول مدة الخيار وقصرها في هذه البيوع لا تدعوا إليه حاجة أو ضرورة وإنما تستخدم كأداة للمقامرة والحصول على أموال بغير مقابل، وتعد بالتالي وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، ونخلص من ذلك أن طول المدة في هذه البيوع ليس دليلاً على الحاجة عند من يرى ذلك والتوسع في مسألة جاءت على خلاف القياس لا تدعو إليه ضرورة خاصة مع هذا النوع من البيوع والتي لم يشرع الخيار لأجلها ونحن مع قول ابن عمر الذي سبق أن اثبتناه وننحاز إلى النص والذي لم يثبت خلافه في قول صحيح ولا سقيم.

٢ - اشتراط منفعة لأحد طرفي العقد مقابل حق الاختيار هو من قبيل الشرط الفاسد لكونه.

١- منافياً لمقتضى العقد ومقصوده:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل[3] ومقتضى العقد هو ما رتبه الشارع عليه، بمعنى أن الشرط يكون مما لا يقتضيه العقد إذا لم يفهم من صيغته بدون ذكره فمقتضى العقد أن يقوم البائع بتمليك المبيع للمشترى، وان يقوم المشترى بتمليك الثمن للبائع ومن مقتضى العقد تصرف كل واحد من العاقدين فيما يصير إليه من بيع وثمن، فلا يمنع أحد المتعاقدين من استعمال ما يثبته العقد له من حقوقه، فمن

(1) The length of the option varies from thirty days to one year Investment. Fredrick Amling. op. cit., p 181.
(2) Writers of longer item option charge larger premiums than writers of short term options on the same security. The charge is higher simply because the probability that the option will be exercised and that the writer will lose money increases with the length of time the option remains open, Management of Investment , op cit. P 641.
(٣) مجموعه فتاوى ابن تيميه الكبرى ج ٣، ص ٣٢٣- ٣٢٤ دار المنار

باع داراً إلى آخر واشترط عليه ألا يبيعها مطلقاً كان شرطه مخالفاً لمقتضى العقد ومقصوده، ومن باع أرضا واشترط على الطرف الآخر أن يقفها على جهة معينه ولو كانت جهة خير كان شرطه منافيا لمقتضى العقد، ومن اشترط على البائع إذا باع ما اشتراه بأقل مما اشترى رجع عليه بالباقي كان شرطه منافياً لمقتضى العقد، ونحو ذلك مما يترتب على العقد شرعاً وان لم يذكر، ولذلك ذهب المالكية إلى أن من اشترط شرطاً لا يقتضيه العقد وينافى مقصوده كان الشرط مفسداً للبيع، ومن اشترط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كما إذا باعه بشرط الأجل أو الخيار أو الرهن أو الضمان فان البيع في كل هذا صحيح وكذلك الشرط .

يقول الزيلعي في تبيين الحقائق : الأصل أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجر التعامل فيه، وفيه منفعة لأهل الاستحقاق مفسد لما رويناه، فإن شرط ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى، والشرط الملائم للعقد كالرهن والكفالة جائز لأنه يؤكد مقتضى العقد، أو شُرط في العقد ما ورد في الشرع بجوازه كالخيار والأجل .

وتعليل فساد العقد يرجع إلى أن اشترط منفعة زائدة على أصل العقد يعد ربا لأنه يخلو من عوض يقابله، والعقود التي تتضمن المعاوضة يفسدها الربا، والشرط الباطل عند الحنفيه هو ما ليس موافقاً لمقتضى العقد، ولا مؤكداً له، ولم يرد به الشرع، ولم يجر به عرف وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة .

وذهب الشافعية إلى أن الشرط يكون فاسداً إذا كان مما لا يقتضيه العقد وأن من شرط أن يرد مبيعاً بعيب فإن ذلك من مقتضى العقد، وذهب الحنابلة إلى أن من اشترط شرطاً ينافى مقتضاه فإن الشرط يكون فاسداً لا يعمل بمقتضاه ولكن البيع صحيح[1].

وقال صاحب المجموع: و لأنه شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضي العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد.

وبالنظر إلى المال المبذول الذي يحصل عليه أحد طرفي العقد مقابل بيعه لحق الخيار، وبذل الطرف الآخر لهذا المال مقابل تخويله الحق في فسخ العقد خلال الفترة المحددة به إذا ما استبان له أن الأسعار في السوق تتجه في غير صالحه، يبين أن هذا الشرط ينافى مقتضى العقد ومقصوده للأسباب الآتية:

---

(١) بدائع الصنائع، الجزء الرابع، ص ١٤١، دار الكتاب العربي، وعلى الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص ٧٤، والجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ص ٢٢٦ - ٢٢٨، دار الإرشاد للتاليف والطبع، والمجموع للإمام النووي، ج ٩، ص ٣٤٩ - دار الفكر- بيروت .

أولاً : إن هذا الشرط لا يفهم من صيغه العقد إذا لم يرد ذكره بالعقد .

ثانياً : أن الثمن المبذول مقابل حق الخيار إنما جرى بذله من جانب مشترى هذا الحق على محض المراهنة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها في السوق أثناء فتره العقد وهذا مما ينافى مقصود العقد والذي هو مقصود الشارع .

٢- **انطواء هذا الشرط على مصلحه زائدة فيها شبهه الربا وتعد من جنس القمار والرهان المحرم شرعاً :**

إن حصول أحد العاقدين على مال بغير عوض مقابل جعل الخيار للطرف الآخر يمثل مصلحه زائدة فيها شبهة الربا واضحة، باعتبار الربا زيادة مال بلا مقابل في معاوضه مال بمال ومن يحصل على ثمن بيع حق الخيار إنما يفعل ذلك مقامرة ومراهنة على استقرار الأسعار في السوق أو اتجاهها في غير مصلحه تنفيذ العقد من جانب الطرف الآخر، أما الطرف الآخر فإنه يبذل هذا المال على محض المراهنة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها وفقاً لمركزه وما يحقق مصلحته كبائع أو مشترٍ، فإذا ما اتجهت الأسعار في غير مصلحته فحسبه تكبد المال المبذول مقابل حق الخيار باعتباره أخف الضررين و أهون الشرين حيث يصبح تنفيذ العقد من جانبه شراً يدرأه عن نفسه بالفسخ وتكبد ثمن حق الخيار، بل إن مشترى الخيار سوف يكون متأهباً لأن يدفع ضعف هذا المال في حاله الخيار المزدوج و الذي يخول له الحق في أن يكون بائعاً أو مشترياً، فإذا ما اتجهت الأسعار إلى الارتفاع اختار أن يكون مشترياً بالسعر المتعاقد عليه وان انخفضت الأسعار في السوق اختار أن يكون بائعاً بالسعر المتعاقد عليه محققاً الفرق بين الأسعار في السوق وسعر التعاقد، وحيث أن كلا من مشترى حق الخيار وبائعه لا يمتلك غالباً هذه الأوراق ومشترى هذا الحق قد يكون له حق البيع فقط أو حق الشراء فقط أو هما معاً . بينما بائع حق الخيار قد يكون بائعاً فقط أو مشترياً فقط، فإذا ما اضطر العاقد الذي جعل الخيار لصاحبه إلى تنفيذ العقد فإن هذا يعنى خسارة محققه له سواء كان بائعاً أو مشترياً وتفصيل ذلك انه لو كان بائعاً فسوف يضطر إلى شراء الأوراق المتعاقد عليها بسعر السوق والذي يزيد على سعر التعاقد، ولو كان مشترياً فإنه سيشترى بسعر التعاقد والذي يزيد على سعر السوق. ولذلك يحرص بائع حق الخيار في البيوع الشرطية المزدوجة على مضاعفه ثمن بيع حق الخيار بسبب ضعف مركزه وبما يقلل من فرص تنفيذ العقد إذا لم تغط فروق الأسعار ثمن الخيار .

ويبين مما تقدم أن هذا النوع من العقود تتعارض فيه مصلحه العاقدين تعارضاً بيناً، فما كان مظن منفعة لأحد الأطراف يمثل مضرة للطرف الآخر، لذلك كانت أرباح مشترى

حق الخيار تمثل خسارة بائع حق الخيار، وهو ما يعبر عنه أحد علماء الاستثمار وشئون البورصات بقوله :

The profits for the put buyer are losses for the writer of the put and vice-versa[1]

وعبر الكاتب عن ذلك في موضع آخر بقوله وحيث أن أرباح أحد الأطراف تمثل خسارة الطرف الآخر ...الخ .

Since one party's gains are the other party's losses ...etc.[2]

وهذا لا يتحقق إلا في عقود القمار .

أما ما ذهب إليه صاحب رسالة عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية أن البيع بشرط التعويض فيه عله النهى عن بيع العربون والجمهور على أن بيع العربون لا يجوز لأنه مال بغير عوض، فإننا نتفق معه أن المال المبذول مقابل حق الخيار مال بغير عوض في عقد بيع أي في عقد من عقود المعاوضات ولذلك فلا خلاف في حرمته و إنما نختلف معه في قياسه على بيع العربون، فما ابعد الشقة بين العربون وثمن الخيار . فثمن الخيار ليس تعويضاً كما ذكر الباحث، ذلك أن الخيار في هذه الأسواق يباع ويشترى شأنه شأن سائر السلع وهو عند من يتعاملون في هذه البيوع ثمناً للمخاطرة لأن المخاطر أيضا تباع وتشترى شأنها شأن سائر السلع في مختلف الأسواق، و إنما يتم بذله مراهنة على محض اتجاهات الأسعار في السوق، وبائع الخيار يتقاضى هذا المال وهو على ثقة أن الطرف الآخر لن يلزمه تنفيذ العقد لأنه يتصور أن أسعار السوق التي يراهن على توجهاتها سوف تتجه في غير صالح مشترى حق الخيار، وبالتالي لن يقوم بالمطالبة بتنفيذه، فإذا لم يقم بتنفيذه، فما بذله مشترى الخيار فهو خسارته وما قبضه بائع الخيار هو مكسبه ولذلك ذكر كتاب الغرب أنفسهم أن مكسب أحد الأطراف يمثل خسارة الطرف الآخر .

Since one party's gains are other party's losses.....[3]

أما إذا اتجهت الأسعار في صالح مشترى الخيار فإن بائع حق الخيار سوف يلتزم بتنفيذ العقد محققاً خسارةً تمثل الفرق بين سعر التعاقد وسعر السوق، والربح الذي يحققه مشتري الخيار يمثل خسارة بائع الخيار مخصوماً منه ثمن الخيار الذي قبضه عند التعاقد .

The profit for the put buyer are losses for the writer of the put and vice-versa.[4]

ويحاول بعض الكُتاب أن يستعيض عن لفظ ثمن الخيار Option Price بلفظ أقل وأهون وطئاً على النفس لما له من دلاله قاطعه على أنه بيع لما لا يقبل البيع أصلا وهو الخيار

---

(1) management of Investments, op. cit. P.644.
(2) Ibid. P.639.
(3) Management of Investment, op. cit.P.639.
(4) Ibid. Page.644.

لأنه ليس بمال، فيطلقون عليه افتئاتاً على الحقيقة لفظ تعويض، وفي هذا تحريف للكلم عن مواضعه، وهذا ليس من قبيل الاختلاف في الرأي.

فليس كل خلاف جاء معتبراً

إلا خلاف له حظ من النظر.

وقد أدى ذلك إلى حدوث الخلط والالتباس عند بعض العلماء فشبه بعضهم ثمن الخيار ببيع العربون، ومن ثم ذهب البعض إلى تحليله لأن بعض الفقهاء ومنهم الحنابلة لا يحرمون بيع العربون وهو قياس فاسد وسقيم. وبعض الفقهاء يعتبرون بيع العربون من قبيل الهبة في مقابل ما قد يتعرض له البائع أو الصانع الذي تقاضى العربون من ضرر، وتفصيل ذلك:

أولاً: صح الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العُربان» رواه أحمد وأبو داود وهو لمالك في الموطأ[1].

والحديث رواه أيضا ابن حجر العسقلاني عن عمرو بن شعيب قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العُربان»، رواه مالك، قال بلغني عن عمرو بن شعيب به.[2]

وجاء في الموطأ: حدثني يحيى عن مالك، عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُربان.

قال مالك، وذلك فيما نُرى، والله اعلم، أن يشترى الرجل العبد أو الوليدة، أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل، على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وان تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شيء[3].

وقال صاحب روضه الطالبين: والعربون هو أن يشترى سلعه من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن وإلا فهي للمدفوع إليه مجاناً، قال ويفسر أيضا

---

(١) الحديث رواه الشوكاني في باب النهى عن بيع العربون وقال يدل على تحريم البيع مع العُربان وبه قال الجمهور خالف في ذلك احمد فأجازه وحديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوى بعضها بعضاً ولأنة يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة . انظر ج ٥، ص ١٥٣، باب النهى عن بيع العربون .

(٢) الحديث رواه ابن حجر العسقلاني في بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٩٤ حديث ٧٥٤.

(٣) الموطأ للإمام مالك بن انس - كتاب البيوع - ج ٢، باب ما جاء في بيع العُربان ص ٦٠٩، ٦١٠، عيسى البابى الحلبى وشركاه.

بأن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له خفاً أو خاتماً أو ينسج له ثوباً على انه إن رضيه فالمدفوع من الثمن وإلا فهو للمدفوع إليه[1].

وقال صاحب مغني المحتاج: ولا يصح بيع العربون وهو أن يشترى سلعه ويعطى دراهم مثلاً تكون من الثمن إن رضى السلعة وإلا فهبة للنهى عنه .

ورواه أبو داود وغيره ولأن فيه شرطين فاسدين أحدهما شرط الهبة والثاني شرط الرد على تقدير أن لا يرضى[2].

وقال صاحب جواهر العقود:

ويحرُم بيع العربون وهو أن يشترى السلعة ويدفع إليه درهماً من الثمن إن رضى السلعة وإلا فهو هبة .[3]

ويتبين من العرض المتقدم أنه لا يصح في قياس صحيح ولا حتى سقيم قياس ثمن الخيار الذي هو من قُبيل الرهان والقمار على بيع العربون والذي لم يجمع على تحريمه الفقهاء واعتبره البعض هبة (للنهى) مقابل الضرر.

وقد تنبه بعض الفقهاء لمحاولة البعض تصوير ثمن الخيار على انه بيع عربون في البحوث والمناقشات التي دارت خلال الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي فذهب الشيخ محمد تقى العثمانى فى نقده لتلك المحاولات بقوله : إن تصوير المسألة على أنه بيع عربون، هذا التصوير يدخل الفقهاء في بيع العربون وهل هو جائز أو غير جائز وكذا في الأسئلة التي تأتى من الاقتصاديين إلى الفقهاء محاولة بأن يضعوا التصوير الذي يريدون أن يصلوا به إلى الإجابة وقال، أن السلعة نفسها غير مراده، و إنما الهدف الاستفادة من فروق الأسعار، يعنى مسألة مقامرة، متوقع الانخفاض، إذا انخفض السعر يستفيد، ومتوقع الارتفاع إذا ارتفع السعر يستفيد والعكس لا يستفيد، ولذلك فرق كبير بين العربون وبين هذا التعامل الموجود في الأسواق المالية .[4]

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٩ .

(٢) مغنى المحتاج لمحمد الخطيب الشربينى، ج ٢، ص ٣٩، دار الفكر بيروت .

(٣) جواهر العقود - محمد بن احمد المنهاجي الاسيوطي الشافعي ،ج١، ط ٢، ص ٦١، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة السادسة، العدد السادس- الجزء الثاني-١٤١٠هـ/١٩٩٠م . ص ١٧١ واني اهيب بمجمع الفقه الإسلامي غيرة على دين الله الا يتم الاستعانة بأصحاب التخصصات العلمية الدقيقة سوى من عرف عنهم العدالة والاستقامة في السيرة والدين و الغيرة على دين الله اخذاً في الاعتبار أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، ومجمع الفقه الإسلامي هو غاية المنتهى في الوصول بالأحكام الشرعية وخاصة في مسائل المعاملات إلى مقاصد الشريعة الإسلامية و إصابة وجه الحق فيها.

وأحد القواعد الكلية في الإسلام انه لا ضرر ولا ضرار وكل ضرر مؤكد مدفوع وكل مصلحه مؤكدة مجلوبة وأحكام النصوص مشتملة على مصالح العباد ودافعه لأضرارهم .

ومن القرائن القاطعة التى نقدمها لدحض أية فريه تزعم صحة هذه البيوع لتجانسها في الاسم مع بيع الخيار في الشر يعه الإسلامية، ما كتبه «فرانسيس هيرست» مؤكداً أن هذه البيوع من قبيل المراهنة و القمار فيقول إذا كان الفيصل بين المضاربة بمفهومها العام والرهان يبدو ضئيلاً للغاية، فإن الفرق بينهما يتضاءل حتى لا تكاد تراه العين المجردة للمراقب العادي في حاله البيوع الشرطية الخيارية، و تكاد تنعدم هذه الفروق أمام القضاة ذوى البصائر الحادة والذين وهبوا حياتهم في التمييز والتمحيص واستخلاص الأشياء من الشوائب التي تغير ملامحها في حاله البيوع الشرطية المزدوجة .

"if the line between common speculation and a bet appears rather fine, it is almost invisible to the naked eye of an ordinary observer in the case of options, and hardly visible in the case of double options even to the sharp eyes of judges whose lives have been given up to the marking and refining of distinction. (1)

وليست الأدلة التي قدمناها رغم قوتها هي كل ما في جعبتنا بل ولدينا مزيد لتمزيق آخر قناع عن هذه البيوع لتبدو بصورتها الحقيقية من غير رتوش الأمر الذي يمتنع معه الخلط و يزول معه الالتباس .

إذا كان تنفيذ العقود الخياريه الشرطية كما أوضحنا رهن بتقلبات الأسعار في السوق إذا ما تجاوز فرق السعر المال المدفوع من جانب صاحب حق الخيار، فإن من العقود الخياريه ما يمتنع بمقتضاه على من جعل له حق الخيار المطالبة بتنفيذ العقد حيث لا تقتضي هذه العقود تسليم ولا تسلم ولا تمليك ولا تملك لأنها تقوم على محض المراهنة على اتجاهات الأسعار في السوق وتسويه الفروق ويطلق على هذه الأداة المالية التي استحدثها الفكر المالي الغربي Index Options أي العقود الخياريه المرتبط بمؤشرات الأسعار و تشمل على خيارات بيع و خيارات شراء، وقد عبر جاك كلارك فرانسيس عن استخدامات هذه البيوع في المراهنة بقوله:

Index options are useful way of reducing market risk , and also of simply betting on the direction the market will take .(2)

وضرب الكاتب المذكور مثالاً على الكيفية التي تتم بها عمليات المراهنة تحت عنوان: Betting on the market with an index option

(1) Francis W,. Hirst . The Stock Exchange .
(2) Management of Investment , cit. , p. 681.

أي المراهنة على اتجاهات السوق من خلال مؤشرات الأسعار لبيوع الخيار، وإذا كان القانون الأمريكي إلى وقت قريب لم يكن يجيز الحصول على فروق الأسعار و يعتبرها من القمار .

The New York Laws hold that such customers are gambling in difference and that such transaction are invalid.[1]

فإن القانون التجاري المصري قد استباح المقامرة على هذه الفروق إذ تقضى المادة ٣/٧٣ أن الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة في بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمه مسعرة تعتبر مشروعه أو صحيحه ولو كان قصد المتعاقدين منها أنها تؤول إلى مجرد دفع الفرق .[2]

ويبين مما تقدم أن ثمن حق الخيار هو مال مبذول ممن جعل له الخيار بغير عوض، وما كان بذله لهذا المال إلا على محض المراهنة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها في الأسواق، وما كان الإيجاب أو القبول ممن جعل الخيار لصاحبه إلا مراهنة على استقرار الأسعار وعدم تغيرها خلال فتره الخيار والاطمئنان إلى أن الطرف الآخر لن يلجأ إلى تنفيذ العقد طالما استقرت الأسعار أو لم تتحرك في الاتجاه الذي يحقق لحامل الخيار مصلحه مؤكدة في تنفيذ العقد .

وما شرع الخيار لكي يكون أداه للمراهنة ووسيلة للمقامرة، وما أذن فيه رسول الله ﷺ إلا لدفع الغبن والتغرير عمن يظلم في البيعات، ومن لا دراية لهم بمسائل البيع و الشراء و عقد الصفقات في الأسواق .

(٣) بيع حق الخيار وتداوله من مشتر لآخر إنما هو بيع لما لا يقبل حكم العقد شرعاً :

اشترط الفقهاء فيما يكون محلاً لعقد أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً، فلا ينعقد البيع ما لم يكن المبيع مالاً متقوماً مملوكاً، فغير المال، والمال غير المتقوم والمال المتقوم غير المملوك كل ذلك تأبى طبيعته التعاقد عليه، وكل عقد يرد عليه يكون باطلاً[3].

ويقول ابن الأثير أن المال في الأصل ما يملك من الذهب و الفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى و يملك من الأعيان و ينتفع به على وجه معتاد[4].

---

(1) Ibid

(٢) قانون التجارة المصري ـ الهيئة العامة للمطابع الأميرية ١٩٨٥.

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ـ مرجع سابق ج ٢، ص ٩٣

(٤) لسان العرب لأبن منظور ـ مادة «مول».

ويقول الإمام الشافعي بأنه لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمه يباع بها ويلزم متلفه[1].

وقال الحنفيه المالية للشيء لا تثبت إلا بالتمول، والتمول صيانة الشيء و إحرازه[2].

وذهب الشيخ على الخفيف إلى القول بان الشيء لا يكون مالاً عند الفقهاء إلا إذا توفر فيه أمران : إمكان حيازته، و إمكان الانتفاع به على وجه معتاد، فما ليس في الإمكان حيازته فلا يعد مالاً وإن انتفع به كضوء الشمس وحرارتها، وكذلك ما لا يمكن الانتفاع به على وجه معتاد لا يعد مالاً و إذا أحرز فعلاً .

وإذا كان الأحناف يرون أن المال لا يكون إلا مادة حتى يتأتى إحرازه و حيازته فقد ذهب الشافعية و المالكية و الحنابلة إلى أن المنافع أموال إذ ليس من الواجب عندهم إحرازه بنفسه بل يكفى أن يمكن حيازته بحيازة أصله و مصدره .[3]

ولما كان من الثابت أن حق الخيار يجرى تداوله في أسواق الأوراق المالية وينتقل بالبيع والشراء من متعاقد إلى آخر، فالحق الذي يباع ليس مما يقتنى أو تجرى حيازته فيكون فاسداً عند الأحناف و تداوله من متعاقد لآخر لا تتحقق من خلاله حيازته بحيازة أصله و مصدرة فيكون باطلاً عند المالكية و الشافعية و الحنابلة و سائر الفقهاء .

فالخيار الذي هو طلب خير الأمرين إما بإمضاء العقد و تقريره أو فسخه و نقضه من أساسه ليس مالاً ولا يصلح أن يكون عوضاً و إنما إذن فيه رسول الله ﷺ لكى يكون وسيله إلى كمال الرضا و دفع الغبن والتغرير و الأمن من الانخداع لمن يخدع في البياعات و ليس له دراية بأمور البيع و الشراء و عقد الصفقات في الأسواق و ما أذن رسول الله ﷺ في أن يكون عوضاً في البياعات أو وسيله إلى المراهنة و القمار. و يبين مما تقدم أن حق الخيار هو مما لا يقبل حكم العقد شرعاً عند سائر الفقهاء .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٢٧، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٢) المرجع السابق ص ٣٢٧.
(٣) على الخفيف مختصر أحكام المعاملات الشرعية - العقد - ص٣ - مطبعة السنة المحمدية.