باب خيار الشرط

٧٦٥ خيار الشرط جائز للبائع والمشتري، ولهما[١] ثلاثة أيام فما دونها، (لقول النبي)[٢] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٣] ـ لرجل من الأنصار كان يغبن في البياعات: «[إذا بايعت أو اشتريت)[٤] قل ها][٥]،[٦] و[٧] لا خلابة[٨] ولي الخيار ثلاثة أيام»[٩].

---

(١) في (ت) زيادة (الخيار).

(٢) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

(٣) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش وسقط من (ت).

(٥) ما بين المعكوفين يماثله في (ش) (إذا ابتعت شيئاً فقل).

(٦) في (ص) زيادة (لا) وهي زيادة لا داعي لها، وكأنه شطب عليها.

(٧) الواو سقطت من (ش).

(٨) خلابة: المخادعة، وقيل الخديعة باللسان، ولا خلابة أي لا مخادعة. انظر: لسان العرب ج٢ ص ١٢٢٠.

(٩) بعض هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رجلاً ذكر للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل لا خلابة». هذا لفظ البخاري. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٣٧ الحديث ٢١١٧. صحيح مسلم ج٣ ص ١١٦٥ الحديث ١٥٣٣ (٤٨). ولكن أقرب النصوص إلى هذا والتي ورد فيها ذكر الخيار ثلاثة أيام حديثان أخرجهما ابن ماجة (ج٢ ص ٧٨٨، ٧٨٩ الحديث ٢٣٥٤، ٢٣٥٥):

الأول: عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو. وكان رجلاً قد أصابته آمّة في رأسه فكسرت لسانه. وكان لا يدع على ذلك التجارة. وكان لا يزال يغبن. فأتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فذكر ذلك له. فقال له «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة. ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال. فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأرددها على صاحبها».

الثاني: عن أنس بن مالك، أن رجلاً كان في عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، =

٧٦٦ ولا يجوز[١] أكثر منها[٢] عند أبي حنيفة[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ (وقال أبو يوسف ومحمد[٣] ـ رحمهما الله ـ)[٥] يجوز إذا سمى مدة معلومة ليمكنه[٦] التأمل، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[٤] ـ أن الخيار ينافي مقتضى العقد (وإنما)[٧] ثبت في الثلاث بالحديث فبقي الباقي على القياس[٨].

= في عقدته ضعف وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالوا يا رسول الله أحجر عليه. فدعاه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ. فنهاه عن ذلك. فقال: يا رسول الله إني لا أصبر على البيع. فقال: إذا بايعت فقل: ها. ولا خلابة».

(١) في (ش) زيادة (اشتراط الخيار).

(٢) في (ش) زيادة (من ثلاثة أيام).

(٣) انظر: المبسوط ج١٣ ص ٤١.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وقالا).

(٦) ن (ل ١٣٥ أ) ص.

(٧) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة.

(٨) اختلف الفقهاء فيما زاد على ثلاث في خيار الشرط إلى فريقين:

فيرى الفريق الأول: أنه لا يجوز الخيار أكثر من ثلاث وهم أبو حنيفة والشافعي. ويرى المالكية جواز مدة الخيار فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربع، لأن الخيار لحاجته فيقدّر بها.

ويرى الفريق الثاني: وهم الحنابلة وأبو يوسف ومحمد جواز اشتراط الخيار على ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت مدته أو كثرت. ويستدل الفريق الأول بالآتي:

أولاً: بحديث حبان بن منقذ والذي ورد فيه ذكر الخيار ثلاثة أيام وأخرجه ابن ماجة وسبق تخريجه في هامش الفقرة السابقة.

ثانياً: بما أخرجه الدارقطني (ج٣ ص ٥٧) عن حبان بن واسع عن أبيه عن جده قال: قال عمر لما استخلف: أيها الناس إني نظرت فلم أجد لكم في بيوعكم شيئاً أمثل من العهدة التي جعلها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لحبان بن منقذ ثلاثة أيام، وذلك في الرقيق.

ثالثاً: ما أخرجه الدارقطني أيضاً (ج٣ ص ٥٦) قال: أخبرنا أبو ميسرة أحمد بن عبد الله، نا أبو علقمة الفروي، نا نافع، عن ابن عمر، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: الخيار ثلاثة أيام».

رابعاً: أن الخيار ينافي مقتضى البيع، لأنه يمنع الملك ولزوم العقد، وإنما جُوِزَ =

= للحاجة فيقتصر على ما تدعوا إليه الحاجة غالباً وهو ثلاثة أيام. ويستدل الفريق الثاني بالآتي:

أولاً: بقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: المسلمون عند شروطهم. والذي سبق تخريجه بهامش الفقرة رقم ٥٩٢ وهو نص مطلق.

ثانياً: استدلوا بما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين.

ثالثاً: واستدلوا أيضاً بأن الخيار حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل ذكره ابن قدامة في المغني (ج٣ ص ٥٨٦).

رابعاً: جاء في الهداية مع شرح فتح القدير (ج٥ ص ٤٤٩): قوله «أن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن. وأجيب على أدلة الفريق الأول بالآتي:

أولاً: إن حديث حبان الذي فيه تحديد الخيار بثلاث لو صح بأنه خاص به، جاء في نصب الراية (ج٤ ص ٨) نقلاً عن ابن الجوزي في التحقيق قوله «ثم إن التقدير بالثلاث خرج مخرج الغالب، لأن النظر يحصل فيها غالباً، وهذا لا يمنع من الزيادة عند الحاجة، كما قدرت حجارة الاستنجاء بالثلاث، ثم تجب الزيادة عند الحاجة.

ثانياً: إن حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ الذي أخرجه الدارقطني وجاء فيه «أيها الناس إني نظرت فلم أجد لكم في بيوعكم... إلى آخره. قال فيه البيهقي في السنن الكبرى (ج٥ ص ٢٧٤) والحديث ينفرد به ابن لهيعة».

ثالثاً: حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ الذي أخرجه الدارقطني فيه أبو ميسرة أحمد بن عبد الله بن ميسرة قال عنه الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٤ ص ٨) «إن كان هو الحراني الغنوي، فهو متروك».

رابعاً: أما قولهم «إن الخيار ينافي مقتضى العقد فأجاب عنه ابن قدامة في المغني (ج٣ ص ٥٨٦) قائلاً: «وقول الآخرين إنه ينافي مقتضى البيع لا يصح، فإن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه، وإن سلمنا ذلك، لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل وجب تعدية الحكم لتعدي ذلك المعنى». وأجيب على أدلة الفريق الثاني بالآتي:

أولاً: قال السرخسي في المبسوط (ج١٣ ص ٤٢): وكما «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال؛ المسلمون عند شروطهم. فقد قال أيضاً: كل شرط ليس في كتاب الله ـ تعالى ـ فهو باطل.

ثانياً: أن الأثر المروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في جواز الخيار إلى شهرين قال عنه الحافظ الزيلعي قلت: غريب جداً. والذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ: «أنه يجوز للمتعاقدين اشتراط الخيار على ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلّت أو =

٧٦٧ وخيار البائع يمنع خروج[١]، [٢] المبيع[٣] عن ملكه، لأنه[٤] لما بقي على الخيار الذي كان له[٥] فوجب أن يبقى المبيع على ملكه[٦]، فإن قبضه المشتري (وهلك)[٧]، [٨] ضمنه[٩] بالقيمة، لأنه قبضه لنفسه.

٧٦٨ وخيار المشتري لا يمنع خروج[١٠] المبيع[١١] من ملك البائع لأن البيع لازم في حقه ولا يملكه[١٢] المشتري عند أبي حنيفة[١٣] ـ (رحمه الله)[١٤] ـ، لأن البائع لا يملك الثمن (بالاتفاق فكذلك المشتري لا يملك المبيع)[١٥] تحقيقاً للعدل، (وعند أبي يوسف ومحمد[١٣] ـ رحمهما الله ـ)[١٦]

= كثرت، وذلك لأن أدلة القائلين بعدم زيادة مدة الخيار على ثلاث ليست بالقوية. ولم يرد دليل صحيح على تحديده بمدة معينة. انظر: المبسوط ج١٣ ص ٤١، ٤٢. الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٤٩٨ ـ ٥٠٠. مواهب الجليل ج٤ ص ٤٠٩ ـ ٤١٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص ٩١ ـ ٩٤. المهذب ج١ ص ٢٥٨، ٢٥٩. المجموع للنووي ج٩ ص ١٨٨ ـ ١٩١. المغني لابن قدامة ج٣ ص ٥٨٥، ٥٨٦. الإنصاف ج٤ ص ٣٧٣.

(١) كذا في (ت، ش) وفي (ص: (الخروج).

(٢) ن (ل ١٥٩ أ) ش.

(٣) زيادة من (ش) وهامش (ت) وهي زيادة مهمة.

(٤) في هامش (ش) زيادة (لو خرج عن ملكه).

(٥) في (ش) (عليه).

(٦) في هامش (ص) زيادة (كالابتداء).

(٧) في (ت، ش) (فهلك).

(٨) في (ش) زيادة (في يده).

(٩) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(١٠) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (الخروج).

(١١) زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة يحتاجها السياق.

(١٢) في (ش) (يملك) وهو تصحيف.

(١٣) انظر: بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٢٩، ٢٣٠. الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ص ٥٠٤، ٥٠٥.

(١٤) سقطت من (ت).

(١٥) ما بين القوسين سقط من (ت).

(١٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وعندهما).

يملكه لئلا يكون المملوك[1] بغير مالك، فإن هالك في يده هلك بالثمن، لأنه خرج عن ملك البائع بالثمن، لأنه رضي به، وكذلك إن دخله عيب فتعذر رده على البائع[2].

٧٦٩ ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار و[3] له أن يجيزه[4]، فإن[5] أجازه[6] بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز[7] إلا أن يكون الآخر حاضراً، وعند أبي يوسف[8] ـ (رحمه الله)[8] ـ يجوز الفسخ وإن لم يحضر الآخر، لأنه راض به لما أثبت الخيار له، (ولأبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ)[9] أن رفع العقد كالعقد فلا يقوم بأحدهما.

٧٧٠ وإذا[10] مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته[11] وقال الشافعي[12] ـ (رحمه الله)[13] ـ ينتقل، لأنه[14] حق[15] قوي كالقصاص، و[16] لنا أن البائع رضي بأن يكون ذلك[17] برضى المورث لا برضى[18] الوارث.

---

(١) في (ت) (الملك).
(٢) في (ش) زيادة (فَيُعَذَر).
(٣) الواو غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.
(٤) في (ت) (يجيز).
(٥) في (ت) (وإن).
(٦) في (ت، ش) (أجاز).
(٧) ن (ل ١٣٦ ب) ت.
(٨) انظر: المبسوط ج١٣ ص ٤٢.
(٩) سقطت من (ت).
(١٠) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولهما) وفي (ت) (لهما).
(١١) في (ت) (إن).
(١٢) في (ش) زيادة (ولزمه البيع).
(١٣) انظر: روضة الطالبين ج٣ ص ٤٣٩. وللشافعية فيه قولان هذا أظهرهما.
(١٤) زيادة من (ش).
(١٥) ن (ل ١٥٩ ب) ش.
(١٦) ن (ل ١٣٥ ب) ص.
(١٧) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.
(١٨) سقطت من (ت).

ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، لأنه فات الوصف ولم يرض بالمبيع إلا بذلك الوصف (والله أعلم)[1].

(١) ما بين القوسين سقط من (ت).

obeikandl.com