



جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي  
معهد العلوم الإسلاميّة  
قسم الشريعة



# خيار الشرط وإمكانية الاستفادة منه في عقود المصارف الإسلامية (نماذج مختارة)

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر  
في العلوم الإسلاميّة - تخصص: معاملات مالية معاصرة.

المشرف:  
د. علي باللموشي

من إعداد الطالب:  
عبد الحق سايح

## لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. زيان سعيدي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. علي باللموشي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. الحاج علي عرباوي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1441-1442 / 2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
مَنْ مَرَّ بِهَذَا  
مَرْكَبٍ مِنْكُمْ  
فَعَلِمَ أَنَّ  
مَوْلَاهُ فِيهِ

# الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

إلى زوجتي وأبنائي الأحبة

إلى مشايخي الأفاضل

إلى كل محبي العلم الشرعي وخدمته

إلى هؤلاء جميعا... أهدي هذا العمل.

عبد الحق

## شكر وتقدير

اتباعا لقول النبي ﷺ: « لا يَشْكُرُ اللهُ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ ».

فإني أشكر الله عز وجل من قبل ومن بعد أن وفقني لإتمام هذا البحث

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف د. علي باللموشي فإنه أتقدم

بأسمى عبارات الشكر والعرفان.

والشكر موصول أيضا لكل الأساتذة والمشايخ الأفاضل

ولكل الأسرة الجامعية

عبد الحق

## الملخص:

موضوع هذا البحث بعنوان: "خيار الشرط وإمكانية الاستفادة منه في عقود المصارف الإسلامية- نماذج مختارة-"، حاولت فيه الإجابة عن إشكاليته الرئيسية التي دارت حول مدى إمكانية الاستفادة المصارف الإسلامية من خيار الشرط في عقودها.

وقد جعل الموضوع في ثلاثة مباحث؛ جاء في أولها بيان لمفهوم خيار الشرط، ومشروعيته، والحكمة منه، ومدته، وشروط صحته، وذكر لأهم المسائل المتعلقة به، وذكر في الثاني العقود التي يصح إلحاق خيار الشرط فيها، وبيان لإمكانية تطبيق الخيار في عقود المصارف الإسلامية، وخصص الثالث باختيار بعض النماذج من عقود المصارف لتطبيق خيار الشرط فيها.

وأهم النتائج التي توصل إليها البحث أن خيار الشرط يعتبر مقترحا مناسباً لحل بعض الإشكالات الواردة في العقود التمويلية للمصارف الإسلامية، وربما يكون بديلاً لبعض أنماط التمويل التقليدية. وقد أوصى البحث هيئات الرقابة الشرعية بتجسيد هذه الدراسة النظرية إلى الساحة التطبيقية.

## Abstract

The subject of this research is titled: "The option of condition and the possibility of benefiting from it in Islamic banking contracts - selected models -", in which I tried to answer its main problem, which revolved around the extent to which Islamic banks can benefit from the option of condition in their contracts.

The subject has been divided into three sections; the first section included a statement on the option of condition concept, its legitimacy, the wisdom behind it, its duration, and the conditions for its validity, and it addressed the most important issues related to it, and in the second it mentioned the contracts in which it is valid to attach the option of condition, and a statement of the possibility of applying the option in Islamic banking contracts, and the third was devoted to choosing some models from Bank contracts to apply the condition option in them.

The most important findings of the research are that the condition option is considered an appropriate proposal to solve some of the problems contained in the financing contracts of Islamic banks, and it may be an alternative to some traditional financing patterns. The research recommended Shariah supervisory boards to embody this theoretical study into an applied field.

## جدول الاختصارات

المعنى	الاختصار
تحقيق	ت
دون طبعة	لا. ط
دون ذكر مكان طبع	لا. م
دون ذكر الناشر	لا. ن
العدد	ع
التاريخ الهجري	هـ
التاريخ الميلادي	م

ہ ہ ہ ہ ہ ہ  
مقناط  
ہ ہ ہ ہ ہ ہ

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية خاتمة لكل الشرائع، شاملة لكل نواحي الحياة، مصلحة لكل زمان ومكان وحال، أنزلها الله عز وجل لتبقى هديا يهتدي به الخلق حتى يرث الله سبحانه الأرض ومن عليها.

وقد احتكم الناس في القرون المفضلة إلى هذه الشريعة فوسعتهم عدلا وهداية ورحمة، وقضت لهم حوائجهم، ووجدوا فيها أحكام نوازل حياتهم ومستجداتها، وبقي المجتهدون يردون معينها، ويصدرون بروائع اجتهاداتهم في شؤون دينهم وديانهم، فخلفوا لنا ثروة فقهية هي أكبر دليل على سعة الشريعة وشمولها.

وإننا اليوم وقد كثرت علينا النوازل، وتتابع فينا مستجدات الحياة التي لم تعرض على من سبق من علماء الشريعة فيجتهدوا فيها، لفي حاجة إلى الرجوع إلى مصادر شرعنا، واستنباط أحكام هذه المستجدات والنوازل.

ومن أكثر المجالات التي كثرت فيها النوازل والمستجدات باب المعاملات المالية، وسبب ذلك راجع إلى التطور الهائل الذي يشهده العالم، وتوفر وسائل التواصل الحديثة التي ساهمت بشكل كبير في اتساع التجارات والمداينات بين الناس في جميع أنحاء العالم، وكذلك بسبب ظهور المصارف الإسلامية كبديل للبنوك التقليدية في أغلب الدول الإسلامية، مما أوجب على العلماء والباحثين من أهل الاختصاص إيجاد معاملات وعقود شرعية تكون حاکمة لصيغ الاستثمار والتمويل فيها.

ورغم اجتهاد العلماء وأهل الاختصاص في ذلك الأمر إلا أن صيغ وعقود المصارف الإسلامية لازالت تواجهها عدة إشكالات ومخاطر، تستوجب إيجاد مخارج أو بدائل شرعية لها؛

ومن أجل ذلك أردت مستعينا بالله تعالى أن أبحث في الحلول والمقترحات التي قدمها العلماء للخروج من هذه الإشكالات والمخاطر، فارتأيت أن يكون بحثي في هذه المرحلة العلمية موسوماً بـ: "خيار الشرط وإمكانية الاستفادة منه في عقود المصارف الإسلامية"

## أولاً- أهمية الموضوع

لهذا الموضوع أهمية بالغة تبرز من خلال ما يأتي:

1- أن خيار الشرط يرفع اللزوم عن العقد في حق من له الخيار، ويمحص إرادة المتعاقدين؛ مما يخفف مغبة الإخلال بالعقد في البداية لعدم المعلومية التامة، أو لدخول اللبس والغبن ونحوهما مما يؤدي إلى الإضرار بالعاقدين، فيحتاج إلى الخيار لدفع الغبن واختيار الأرفق به والأوفق له.

فوجب أن يبحث في هذا الموضوع، ودراسة أهم ما يتعلق به.

2- مدى احتياج المصارف الإسلامية لحلول وحيل شرعية تعينها على تلافي المشكلات الموجودة في بعض العقود والمعاملات، ويعتبر خيار الشرط حلاً مقترحاً لذلك، فهو حري بأن ينال اهتمام الباحث العلمي بالبحث فيه، وبيان كيفية تطبيقه، وأوجه الاستفادة منه.

## ثانياً- إشكالية البحث:

إن سعي أهل الاختصاص إلى إيجاد حل للإشكالات التي تواجه المصارف الإسلامية في صيغها التمويلية، وتطوير معاملاتها، وعقودها، مع الالتزام بالضوابط الشرعية، والتقليل من نسبة المخاطرة، جعلهم يقترحون خيار الشرط حلاً وبديلاً مناسباً لعقود المصارف الإسلامية.

ومن هنا نتساءل: ما مدى إمكانية الاستفادة من خيار الشرط في عقود المصارف الإسلامية؟ ويتفرع عن هذا الإشكال عدة إشكالات، وهي:

ما هو مفهوم خيار الشرط؟ وما هو حكمه؟ وماهي الحكمة من مشروعيته؟ وماهي أهم المسائل المتعلقة به؟ وماهي العقود التي يلحقها هذا النوع من الخيارات؟

كل ذلك ما حاولت الإجابة عنه مستعينا بالله تعالى في هذه المذكرة.

## ثالثاً-أسباب اختيار الموضوع

يعود اختياري لهذا الموضوع إلى سببين اثنين وهما:

1-اهتمامي بباب المعاملات المالية عموماً، وما ظهر فيه من نوازل ومستجدات على وجه الخصوص.

2-توجه بلادنا الغالية (حرسها الله ورعاها ) في الآونة الأخيرة إلى العناية بالاستثمار عن طريق التمويل الإسلامي، وفتح مصارف ونوافذ إسلامية، فأردت أن أكون مساهماً في إيجاد حلول للإشكالات التي تواجهها في الجانب التطبيقي.

## رابعاً-أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

- 1-تبيين مفهوم خيار الشرط، وحكمه الشرعي، وتوضيح أهم المسائل المتعلقة به.
- 2-المساهمة في إيجاد حلول وبدائل للإشكالات التي تواجه المصارف الإسلامية.
- 3-دراسة إمكانية تطبيق المصارف الإسلامية لخيار الشرط، والاستفادة منه في صيغها التمويلية.

4-إعطاء أمثلة تطبيقية، ونماذج لتطبيق خيار الشرط في عقود المصارف الإسلامية.

## خامساً-الدراسات السابقة:

بعد بحث طويل لم أقف على من كتب في هذا الموضوع استقلاً، إلا كتابين هما:

**الكتاب الأول:** وعنوانه "خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية" للدكتور عمر سليمان الأشقر، وأصل الكتاب بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي التي عقدت: من 7 إلى 11 من شهر رجب سنة 1407هـ الموافق ل 7 إلى 11 مارس 1987م. وطبع الكتاب في إصدارات بيت التمويل الكويتي، وهو كتاب موجز ذكر فيه صاحبه؛ تعريف خيار الشرط، وحكمه، ومدته، وتعرض لأهم مسائله باختصار، وذكر فيه أهم التوصيات

الفقهية الصادرة عن الندوة فيما يخص موضوع خيار الشرط، وبعد ذلك تذييله بتوضيح للطريقة التي يستفاد بها من خيار الشرط في المجال التطبيقي.

**الكتاب الثاني:** وحقيقته أنه عنوان الباب الخامس في كتاب "فقه المعاملات المالية الحديثة" للأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، طبعته الرابعة بتاريخ 1436هـ / 2016م، مكتبة الرشد ناشرون بالرياض. وعنوان الباب "خيار الشرط نظريا وتطبيقا في المعاملات المصرفية"، وقد أجاد وأفاد فيه صاحبه، فقد تضمن: تعريف خيار الشرط، والحكمة من تشريعه، وحكمه، ومدته، وذكر أقوال المذاهب وتفصيلاتها، ورجح قول المذهب الحنبلي في غالب المسائل الخلافية، وقد نبه على إمكانية استفادة المصارف الإسلامية من تطبيق خيار الشرط.

وقد سعيت جاهدا أن أميّز دراستي في هذا الموضوع على ما درس فيه سابقا، فامتاز بما يلي:

- 1- حصر الدراسة النظرية على ما يحتاج إليه في الجانب التطبيقي؛ فلم أذكر من مسائل خيار الشرط إلا ما رأيت مؤثرا في التطبيقات المقترحة.
- 2- ذكرت المخاطر والإشكالات التي تواجه المصارف الإسلامية في صيغها التمويلية، تمهيدا لمعرفة قدر الحلول التي يقدمها خيار الشرط لها.
- 3- إثراء الموضوع بعدد لا بأس به من النماذج التطبيقية، ولم أكتف بذكر مختصر لكيفية تطبيق خيار الشرط في عقود المصارف الإسلامية، بل ذكرت تأصيل كل عقد ذكرته، وبيّنت الإشكالات والمخاطر الموجودة فيه، ثم وضحت كيف يكون خيار الشرط حلا مناسباً لذلك.

**سادسا- منهج البحث:**

اعتمدت في هذا البحث على المناهج الآتية:

**1-المنهج الاستقرائي:** استعملته في جمع المادة العلمية التي تتعلق بموضوع البحث، خاصة فيما يتعلق بتتبع النصوص الشرعية التي لها علاقة بالموضوع، وعند البحث عن آراء الفقهاء واستدلالاتهم في الموضوع.

**2-المنهج الوصفي:** استعملته عند تصوير وعرض أقوال الفقهاء فيما يخص موضوع البحث، وتصوير اختلافهم في مدة خيار الشرط، وفي مسألة اشتراط النقد مدة الخيار، وكذلك استعملته في تصوير اختلافهم في ملكية المبيع مدة الخيار، وفي تحديد العقود التي يجري فيها خيار الشرط؛ وذلك من خلال ما هو موجود في كتبهم ومصنفاتهم.

**3-المنهج التحليلي:** استعملته عند تحليل آراء فقهاء المذاهب فيما يتعلق بالموضوع، وخاصة عند ذكر المسائل المختلف فيها.

**سابعا-منهجية البحث:** التزمت أثناء إنجاز هذا البحث بمنهجية البحوث الأكاديمية، وفيما يلي ذكر لما اختص به هذا البحث:

1- لا أستدل إلا بالأحاديث الصحيحة والحسنة، وأكتفي بذكر الحديث الموجود في الصحيحين، فإن لم يكن في الصحيحين فأذكر مصدرين من السنن، وأتبع الحديث ببيان الحكم عليه من قبل أهل الصنعة الحديثية.

2-أقتصر على ذكر الراوي الأعلى للحديث.

3-أترجم لجميع الأعلام الذين ذكرت أسماءهم في المتن، باستثناء؛ الصحابة، وأئمة المذاهب، والعلماء المعاصرين، وإذا تكرر ذكر اسم العلم لا أحيل على موضع الترجمة في البحث.

4- عند ذكر المسائل الخلافية فإني أذيلها بالقول المختار دون مناقشة للأقوال.

5-لم أتوسع كثيرا في الدراسة النظرية للموضوع، واكتفيت بذكر ما يحتاج إليه في الجانب التطبيقي للبحث.

## ثامنا: خطة البحث

بعد اختيار الموضوع، اتبعت في كتابته خطة حاولت أن أجعلها متوازنة، جاءت في شكل مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهارس فنية، وسأعرضها باختصار كالآتي:

**-المقدمة:** وفيها بيان لأهمية الموضوع، وطرح لإشكاليته، وذكر لأسباب اختياره، والأهداف المرجوة منه، وذكر للدراسات السابقة فيه، مع بيان ما امتاز به البحث عنها، والمنهج المتبع في معالجته، والمنهجية التي سرت عليها في طرحه، وعرض وجيز لخبطته.

**-المبحث الأول:** تضمن تعريف خيار الشرط، ومشروعيته، والحكمة منه، ومدته، وشروط صحته، وذكر لأهم المسائل المتعلقة به، وفيه أربعة مطالب: ففي الأول تعريف للمصطلح، وفي الثاني بيان لحكمه، والحكمة منه، وتضمن الثالث مدة الخيار، وشروط صحته، وذكرت في الرابع أهم المسائل المتعلقة بالخيار.

**-المبحث الثاني:** وجاء الكلام فيه عن العقود التي يصح إلحاق خيار الشرط فيها، والعقود الشرعية التي تحكم عقود المصارف الإسلامية، وذكر للمخاطر التي تواجه المصارف الإسلامية في صيغها التمويلية، مع بيان إمكانية استفادتها من تطبيق خيار الشرط، وفيه أربعة مطالب: الأول ذكرت فيه العقود التي يلحقها الخيار، مع بيان اختلاف المذاهب في تحديدها، وجاء في الثاني ذكر للعقود الشرعية الحاكمة لصيغ التمويل في المصارف الإسلامية، والثالث تضمن ذكر للمخاطر التي تواجه المصارف الإسلامية في صيغها التمويلية، وخصصت بالذكر بعض العقود، والرابع اقترحت فيه استغلال خيار الشرط لحل بعض الإشكالات، أو الاعتماد عليه لتقليل المخاطرة.

**-المبحث الثالث:** خصصته بذكر نماذج مختارة لتطبيق خيار الشرط في عقود المصارف الإسلامية، وفيه أربعة مطالب: الأول تكلمت فيه عن صيغة المراجعة للأمر بالشراء، وذكرت الإشكالات الموجودة فيها، والحلول التي يقدمها خيار الشرط في تصحيح العقد، والثاني تناول الكلام عن صيغة بيع المساومة كمقترح بديل للتمويل الإسلامي، مع استغلال خيار

الشرط في التقليل من المخاطر، والثالث جاء الكلام فيه على عقد الاستصناع الموازي والحلول التي يضيفها خيار الشرط، و احتوى الرابع الكلام عن الإجارة المنتهية بالتملك، وما فيها من إشكالات، وبينت كيف يكون خيار الشرط حلا وبديلا مناسباً.

**-الخاتمة:** ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها خلال إنجاز هذا البحث لذلك.

**-الفهارس:** أرفقت البحث بفهارس فنيّة للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والمصادر والمراجع، والمحتويات. وذلك لكي أسهل على القارئ التصفح، والتعامل مع المضمون، والأجزاء.

وفي ختام هذه المقدمة أرجو أن أكون قد وفقت في تناول هذا الموضوع، ودراسته دراسة علمية منهجية، فله الحمد من قبل ومن بعد، وصل اللهم وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## المبحث الأول

### مفهوم خيار الشرط

المطلب الأول: تعريف خيار الشرط

المطلب الثاني: مشروعية خيار الشرط والحكمة منه

المطلب الثالث: مدة خيار الشرط وشروط صحته

المطلب الرابع: مسائل في خيار الشرط

## المطلب الأول: تعريف خيار الشرط

خيار الشرط مركب إضافي، ولا بد لتعريف كل مركب إضافي، من تعريفه باعتبار أفرادهِ حتى يتضح المعنى الدقيق للمركب، ثم بعد ذلك يعرف باعتباره لفظاً مركباً.

### الفرع الأول: تعريف خيار الشرط باعتبار مفرديه

خيار الشرط مركب إضافي من كلمتين، فالمضاف هو (خيار)، والمضاف إليه هو (الشرط)، وسنعرف كلا من الكلمتين لغة واصطلاحاً.

#### 1. تعريف الخيار:

أ. لغة: الخيار في اللغة اسم مصدر من الاختيار، ومعناه طلب خير الأمرين أو الأمور.

جاء في المصباح المنير: "والخيار هو الاختيار ومنه يقال له خيار الرؤية، ويقال: هي اسم من تحيّرت الشيء".<sup>(1)</sup>

وقال صاحب القاموس المحيط: "والخيار: شبه القِتَاءِ، والاسم من الاختيار، ونضار المال، وأنت بالخيار وبالمختار، أي: اختر ما شئت".<sup>(2)</sup>

وجاء في لسان العرب: "الخيار: الاسم من الاختيار وهو طلب خير الأمرين؛ إما إمضاء البيع أو فسخه".<sup>(3)</sup>

ب- شرعاً: لا يخرج التعريف الاصطلاحي في الخيار عن التعريف اللغوي فالخيار شرعاً هو: طلب خير الأمرين في إمضاء العقد أو فسخه.

قال صاحب المطلع: "الخيار: اسم مصدر، من اختار، اختياراً، وهو طلب خير الأمرين؛ إما إمضاء البيع، أو فسخه".<sup>(4)</sup>

(1) أحمد الفيومي، المصباح المنير، مادة - خ ي ر، (185/1)

(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة خير، (389)

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة: خير، (267/4)

(4) محمد البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، (234).

وجاء تعريفه في التعريفات الفقهية ب: "الخيار: كون أحد العاقدين في فسحة من اختيار العقد أو تركه"<sup>(1)</sup>.

## 2- تعريف الشرط:

### أ- لغة:

الشرط في اللغة بسكون الراء معناه: العلامة، ومنه أشراط الساعة أي: علاماتها، ويأتي الشرط في اللغة بمعنى إلزام الشيء.

قال صاحب المعجم: "الشَّيْنُ والرَّاءُ والطَّاءُ، أصلٌ يُدُلُّ عَلَى عِلْمٍ أَوْ عِلْمَةٍ"<sup>(2)</sup>.  
وقال في القاموس: "الشَّرْطُ: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه"<sup>(3)</sup>.

### ب- شرعا:

إن التعريف الشرعي للشرط متوقف على التمييز بين الإطلاقات الشرعية المختلفة للشرط، وهي ثلاثة: الشرط الوضعي، والشرط التعليقي، والشرط التقييدي.

أما الإطلاق الأول (الشرط الوضعي) فهو أحد أقسام الحكم الوضعي، وهو الذي يُذكر عند الأصوليين مقابلا للسبب والمانع، كقول الفقهاء: "شرط صحة البيع التراضي".

وتعريف الشرط بهذا الإطلاق هو: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"<sup>(4)</sup>.

وأما الإطلاق الثاني (الشرط التعليقي) أو الإطلاق اللغوي، والمراد به صيغ التعليق بـ"إن" ونحوها، وهو ما يذكر في الفقه من قولهم: "لا يصح تعليق البيع على شرط"، كأن يعلق البيع على أمر مستقبلا كأن يقول: إذا جاء زيد فقد بعث عليك الدار بألف دينار. لأن البيع عقد

(1) محمد البركتي، التعريفات الفقهية (90).

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: شرط، (260/3).

(3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة: شرط، (673).

(4) ينظر: ابن النجار، مختصر التحرير (453/1)

لا بد أن يكون منجزا فإذا علق على مستقبل فهو مجهول، فقد يحصل أو لا يحصل فقد يقدم زيد وقد لا يقدم. (1)

والإطلاق الثالث (الشرط التقييدي): وهو جعل الشيء قيدا في شيء؛ كشراء الدابة بشرط كونها حامل. (2)

وقد عرّف صاحب التعريفات الشرط، وتضمن تعريفه هذه الاطلاقات الثلاثة المذكورة، قال: "الشرط: تعليق شيء بشيء، بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، وقيل: الشرط: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرا في وجوده، وقيل الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه". (3)

فإذا عرفت الإطلاقات، فالمقصود هنا هو الإطلاق الأخير (الشرط التقييدي)، لأنه هو المناسب في المركب (خيار الشرط) فالشرط هنا التقييد، حيث ثبت معنى الشرط في كلمة (خيار الشرط) بسبب التقييد من العاقد؛ أي الخيار سببه الشرط، وذلك للتمييز له عما ثبت بسبب آخر، كالعيب.

### الفرع الثاني: تعريف خيار الشرط باعتباره لفظا مركبا

خيار الشرط هو الخيار الثابت بسبب اشتراطه في العقد، وله أسماء أخرى دعاه بها بعض المصنفين، منها (الخيار الشرطي) حيث تداولت هذه التسمية كثيرا عند المالكية، وكذلك يقال له (خيار التروّي) وهذه التسمية يستعملها الشافعية كثيرا، ويقال له أيضا (بيع الخيار).

أما تعريف (خيار الشرط) شرعا فله تعريفات متعددة بحسب المذاهب نستعرضها مضيفين لها بعض التعريفات المعاصرة، مع استخلاص التعريف المختار منها.

(1) ينظر: ابن النجار، مختصر التحرير (453/1)

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) الجرجاني، التعريفات، (125).

قال ابن عابدين<sup>(1)</sup>: "إن خيار الشرط مركب إضائي صَارَ عَلَمًا فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ عَلَى: ما يثبت (بالاشتراط) لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ".<sup>(2)</sup>  
وعرفه الجرجاني<sup>(3)</sup>: "خيار الشرط: أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل".<sup>(4)</sup>  
وقد عرفه من المالكية ابن عرفة<sup>(5)</sup> في كلامه عن بيع الخيار فقال: "بيع الخيار بيعٌ وَقَفَ بَتُّهُ أولاً على إمضاء يُتَوَقَّعُ".

واحترز بعبارة وقف بتّه عن بيع البتّ؛ وهو البيع الذي ليس فيه خيار، وذكروا أن قيد (أولاً) لإخراج خيار العيب ونحوه لأن أمثال هذا الخيار لم تتوقف أولاً، بل آل أمرها إلى الخيار، وذلك لأن الخيار يثبت فيها مستقبلاً حين ظهور العيب.<sup>(6)</sup>

وأما عن تعريف الشافعية لخيار الشرط، فلم نعثر على تعريف صريح له في أمهات كتب المذهب، إلا أننا وجدنا بعد الاستقراء لها اتفاق الشافعية مع الحنفية في مفهوم خيار الشرط، وعلى هذا نستنتج أن تعريف الشافعية لخيار الشرط هو: "أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما الخيار بين قبول العقد ورده ثلاثة أيام أو أقل".<sup>(7)</sup>

(1) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره من تأليفه: رد المختار على الدر المختار، الأسحار على شرح المنار، وغيرها في البلاغة وباقي الفنون، مولده ووفاته في دمشق (1252/1198هـ). ينظر: الزركلي، الأعلام، (42/6).

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (567/4).

(3) الجرجاني: علي بن محمد بن علي، عالم الشرق، المعروف بالسيد الشريف الجرجاني. كان مقرئاً مفتياً، أخذ عنه الأكابر، كان علامة مشهوراً في الآفاق من مؤلفاته: التعريفات، توفي سنة 814هـ، أو سنة 816هـ في شيراز. ينظر: القنوجي: التاج الملكل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، (ص396).

(4) الجرجاني، التعريفات، (102).

(5) ابن عرفة: أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الصالح محمد بن عرفة الورغمي التونسي: إمامها وخطيبها بجامعة الأعظم خمسين سنة، الإمام شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، له تأليف عجيبة في فنون من العلم بديعة، منها: مختصره في الفقه، والحدود الفقهية، وغير ذلك، مولده سنة 716هـ، وتوفي سنة 803هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (326/1).

(6) ينظر: الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، (266)، والخطاب، مواهب الجليل، (221/5).

(7) ينظر: المجموع، ومغني المحتاج، ونهاية المحتاج، والحاوي الكبير.

وقد عرفه من الحنابلة البهوتي بقوله: "هو أن يشترط في العقد أو بعده مدة معلومة"<sup>(1)</sup>، ومعنى قوله (أو بعده): أي مدة خيار المجلس لا بعد لزوم العقد.

- ومن تعريفات العلماء المعاصرين لخيار الشرط:

- عرفه أحمد إبراهيم: "وهو أن يُشترط في العقد أو بعده الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما في فسخ العقد وإمضائه"<sup>(2)</sup>.

- وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي: "هو أن يكون لأحد المتعاقدين، أو لكليهما، أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة"<sup>(3)</sup>.

- وعرفه الدكتور محمد علي فركوس: "وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما الخيار لنفسه في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة، أو يُخَيَّر أحدهما الآخر في مجلس العقد فيختار إمضاء العقد ولزومه"<sup>(4)</sup>.

- **التعريف المختار:** بعد عرض تعريفات المذاهب الفقهية وبعض التعريفات المعاصرة لخيار الشرط، إرتأينا أن نختار تعريف الدكتور عبد الستار أبو غدة؛ حيث قال: "خيار الشرط هو التحفظ الذي يبيده أحد المتعاقدين أو كلاهما عند العقد، بحيث يكون لصاحب الخيار الحق في فسخ العقد أو إجازته خلال مدة معينة"<sup>(5)</sup>.

(1) البهوتي، كشاف القناع، (202/3)

(2) أ.د. أحمد إبراهيم، المعاملات الشرعية المالية (102).

(3) أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (3109/4)

(4) د. محمد علي فركوس، في معنى الخيار وأقسامه، أخذته يوم: 2021/05/10 م، في الساعة: 23:30، من الموقع الرسمي

للشيخ على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: <https://ferkous.com/home/?q=fatwa-894>

(5) عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود (196)

## المطلب الثاني: مشروعية خيار الشرط والحكمة منه

بعد ذكر تعريف خيار الشرط باعتباره في المطلب الأول، نشرع في هذا المطلب في ذكر مشروعية هذا الخيار، والحكمة من تشريعه.

### الفرع الأول: مشروعية خيار الشرط

ذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بخيار الشرط، وقال به الأئمة الأربعة: "أبو حنيفة، ومالك، والشافعي وأحمد، وأصحابهم وأتباعهم"، واعتبروه مشروعاً لا ينافي العقد، كما ذكر ذلك ابن رشد<sup>(1)</sup> في قوله: "أما جواز الخيار فعليه الجمهور"<sup>(2)</sup>، مستدلين في ذلك على الأدلة من الكتاب والسنة ومن الاجماع ومن المعقول.

### أولاً: من الكتاب

لا يوجد في القرآن آية صريحة يستدل بها على خيار الشرط، ولكن يمكن الاستدلال على مشروعيته في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة، 01]. حيث أن المراد بوجوب الوفاء في العقود، العمل بما اقتضاه العقد في نفسه.

قال الشيخ ابن عثيمين في استدلاله بهاته الآية على مشروعية خيار الشرط: "والأمر بالوفاء بالعقد أمر بالوفاء بالعقد وما يشترط فيه، لأن الشروط التي في العقد أوصاف في العقد"<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: من السنة

استدل الجمهور على مشروعية خيار الشرط ببعض الأحاديث الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ، وسنذكر منها:

(1) ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أبي القاسم بن رشد القرطبي، العلامة، من شيوخ المالكية، ولي القضاء في قرطبة، كان أُوحد في الفقه والخلاف، وبرع في الطب، وله من التصانيف: (بداية المجتهد) في الفقه، و (الكليات) في الطب، و (مختصر المستصفي) في الأصول، عاش خمس وسبعين سنة، وتوفي سنة (595هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (21/ 307).

(2) ابن رشد، بدراية المجتهد (3/ 1189).

(3) ابن عثيمين، الشرح الممتع (8/ 272).

1- حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه:

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رجلا ذكر للنبي ﷺ، أنه يخدع في البيوع، فقال: « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ (1) ». (2) وفي رواية أخرى: فقال رسول الله ﷺ: « بَعْ، وَقُلْ لَا خِلَابَةَ، وَأَنْتَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا مِنْ بَيْعِكَ ». (3)

قال ابن عبد البر (4) في شرحه للحديث: "وقيل إنما جعل له أن يشترط لنفسه الخيار ثلاثا مع قوله لا خلابة، كأنه يقول لمن بايعه إذا بان لي في هذه الثلاثة أيام أي خدعت فلي الرد إن شئت أو الإمساك وإن لم أجد عيبا كسائر مشترطي الخيار، وعلى هذا القول يكون هذا الحديث مستعملا معناه في كل من اشترى وباع إذا اشترط الخيار ثلاثا". (5) وقال صديق حسن خان (6): "ويؤيد ثبوت خيار الشرط ما تقدم من حديث من كان يخدع في البيوع" ثم ذكر حديث ابن حبان. (7)

(1) أي: لا خديعة.

(2) متفق عليه، البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، حيث رقم: 2017. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، رقم الحديث (1533).

(3) ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، رقم الحديث (2355)

(4) ابن عبد البر: هو يوسف بن عمر بن عبد البر النمري، المكنى بأبي عمر، وهو شيخ علماء الأندلس وعلماء أهل الحديث في وقته، من تأليفه: كتاب التمهيد والاستذكار على موطأ مالك، وكتاب جامع بيان العلم وفضله، توفي بشاطبة سنة 463 هـ، ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (367/2-370).

(5) ابن عبد البر، الاستذكار (538/6).

(6) هو: محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، أبو الطيب: من رجال النهضة الإسلامية المجددين. له نيف وستون مصنفا بالعربية والفارسية والهندسية. منها بالعربية (حسن الأسوة في ما ثبت عن الله ورسوله في النسوة) و (أبجد العلوم)، توفي سنة 1307 هـ. ينظر: الزركلي، الاعلام، (167/6).

(7) ينظر: صديق حسن خان، الروضة الندية، (484).

## 2. حديث (بيع الخيار):

عن ابن عمر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا إِلَّا بِبَيْعِ الْخِيَارِ» (1).

قال في الرسالة وشرحها: "(والبيع) المدخول فيه (على الخيار) للبائع أو المشتري أو أجنبي (جائز) ليتروى في أخذ السلعة أو ردّها، والدليل على جوازه ما في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ...» (2) ثم ذكر الحديث.

3. ومن أدلة الجمهور على مشروعية هذا الخيار: ما ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» (3).

## ثالثاً: من الإجماع

اتفق الأئمة الأربعة على ثبوت خيار الشرط في البيع، كما نقل ذلك ابن رشد فقال: "أما جواز الخيار فعليه الجمهور". (4)

كما ثبت الإجماع بين عامة أهل العلم على مشروعية هذا الخيار، وسنعرض أقوال الذين أثبتوا الإجماع على جوازه:

- قال ابن الهمام<sup>(5)</sup>: "هذا وشرط الخيار مجمع عليه". (6)

(1) متفق عليه، البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، في مواضع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، حيث رقم: 2111. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث (1531).

(2) شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني (83/2)

(3) قطعة من حديث أخرجه الترمذي في جامعه، أبواب الأحكام، باب مكا ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم الحديث (1352)، صححه الألباني.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد (1189/3)

(5) ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق. من كتبه: (فتح القدير) في شرح الهداية، و (التحريم) في أصول الفقه، توفي بالقاهرة 861 هـ. ينظر: الزركلي، الاعلام، (25/6).

(6) الكمال ابن الهمام، فتح القدير، (300/6).

- وقال بدر الدين العيني<sup>(1)</sup>: "وشرط الخيار جائز بإجماع العلماء والفقهاء، ولكن اختلفوا في المدة".<sup>(2)</sup>
- وقال القاضي عياض<sup>(3)</sup>: "وقوله: (الأصل بيع الخيار): أصل في جواز بيع الخيار المطلق والمقيد [ولا خلاف] فيه على الجملة".<sup>(4)</sup>
- وقال النووي<sup>(5)</sup>: "واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف".<sup>(6)</sup>
- وقال ابن قدامة<sup>(7)</sup>: "الضرب الثاني: خيار الشرط، نحو أن يشترط الخيار في البيع مدة معلومة، فيجوز بالإجماع".<sup>(8)</sup>

(1) بدر الدين العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين. أصله من حلب ومولده في عينتاب (وإليها نسبته) عكف على التدريس والتصنيف، من كتبه عمدة القاري في شرح البخاري، مغاني الأخبار في رجال معاني الآثار وغيرها، توفي بالقاهرة سنة 855هـ، ينظر: الزركلي الاعلام، (163/7).

(2) بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (48/8)

(3) القاضي عياض: هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المكنى بأبي الفضل السبتي الدار والميلاد، أندلسي الأصل، كان امام وفقه في الفقه والأصول وبرع كذلك في علوم أخرى كالتفسير، وكان حافظا لمذهب مالك، له مصنفات كثيرة منها: إكمال المعلم بفوائد مسلم، وترتيب المدارك، توفي سنة 544هـ، ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، (2/46-51).

(4) القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، (159/5).

(5) النووي: هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، أحد أئمة مذهب الشافعية الكبار، برع في الفقه والحديث كان زاهدا لا يعرف ساعة في غير طاعة، من مصنفاته: المنهاج شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، والأذكار، توفي سنة 776هـ. ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، (395/8).

(6) النووي، المجموع، (190/9)

(7) ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي، الحنابلة، ثم الدمشقي، الحنبلي، الإمام القدوة العلامة المجتهد شيخ الإسلام كان إمام الحنابلة بجامع دمشق، وكان ثقة، حجة، من مؤلفاته "المغني"، و"الكافي"، و"المقنع"، توفي سنة 620هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (16/150).

(8) ابن قدامة، الكافي في فقه الامام أحمد، (27/2).

## الفرع الثاني: الحكمة من تشريع خيار الشرط

المعاملات في الشريعة الإسلامية مبناها على الصدق والوضوح، وكما جاء في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: « **فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركت بيعهما** ». (1)

وقد أوجد الإسلام في تشريعاته من الوسائل ما يحقق الصدق، وما تتضح به الأمور، فكان من جملتها الأحكام المتعلقة بالخيار للمتبايعين.

حيث أن خيار الشرط يعتبر من محاسن الشريعة التي جاءت برفع الحرج، إذ جعل الشارع فيه فسحة ومجالا يتحقق بها المشترط له أثناء الخيار من حصول المنفعة وتلافي الضرر، من إبرامه للعقد، وهذه الفرصة متاحة لكلا المتعاقدين ما دام اشتراطه في حدود القوانين والقواعد الفقهية التي تحكم هذا النوع من الخيار (خيار الشرط).

وقد وضع الإمام اللخمي<sup>(2)</sup> الحكمة من تشريع خيار الشرط، فقال: "الخيار يكون لثلاث:

**الأول:** للتروي في الثمن ولعلم غلائه من رخصه. **والثاني:** ليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموضوع الثمن من الغلاء والرخص. **والثالث:** ليختبر المبيع. وأي ذلك فُصد بالخيار جاز". (3)

(1) متفق عليه، البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما مل يتفرقا، رقم الحديث (2110). ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث (1532).

(2) اللخمي: علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، أبو الحسن، وكان فقيها فاضلا مفتيا متقنا ذا حظ من الأدب والحديث جيد النظر، حسن الفقه، جيد الفهم، وكان فقيه وقته أبعد الناس صيتا في بلده، من مؤلفاته: التبصرة، فضائل الشام، توفي سنة 478هـ. ينظر: محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، (4/214).

(3) الخطاب، مواهب الجليل، (288/5).

### المطلب الثالث: مدة خيار الشرط، وشروط صحته

بعد بيان مشروعية خيار الشرط، وحكمة الشارع من تشريعه، سنذكر في هذا المطلب أهم المسائل المتعلقة بالخيار وهي: مدة الخيار، وكذلك شروط صحة خيار الشرط.

#### الفرع الأول: مدة خيار الشرط

يرى جمهور الفقهاء جواز خيار الشرط، واتفقوا على أنه لا حدّ لأقل مدة للخيار، ولكن اختلفوا في تحديد الحد الأقصى للمدة الجائزة ومقدارها على ثلاثة أقوال، وسنعرض أصحاب كل قول مع استدلالهم في أقوالهم:

#### - القول الأول:

يرى أصحابه أن أقصى مدة في خيار الشرط هي: ثلاثة أيام بلياليها، ولا يجوز الزيادة عن الثلاثة أيام.

وقال بذلك: أبو حنيفة وهو مذهبه، فقد قال السرخسي<sup>(1)</sup>: "ثم خيار الشرط يتقدر بثلاث أيام وما دونهما ولا يجوز أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله".<sup>(2)</sup>

وهو قول الشافعي وهو مذهبه، حيث قال النووي في سياق كلامه عن خيار الشرط: "وهو ثلاثة أيام هذا هو المشهور في المذهب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله وقطع به الأصحاب في جميع الطرق".<sup>(3)</sup>

---

(1) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي، كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، لازم شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني وأخذ عنه حتى تخرج به، من مؤلفاته: المبسوط، وشرح مختصر الطحاوي، قيل مات في حدود التسعين وأربعمائة. ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (ص159).

(2) السرخسي، المبسوط، (41/13).

(3) النووي، المجموع، (190/9).

واستدل أصحاب هذا القول بحديث ابن حبان، فإن النبي ﷺ قدر الخيار بثلاثة أيام، وهذا التقدير الشرعي يمنع الزيادة عن الثلاثة أيام، إذ لو لم تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة. (1) وقالوا أن حاجة الناس لا تدعوا إلى أكثر من ذلك غالبا، إنما جَوِّز خيار الشرط للحاجة، فيقتصر فيه على ما تدعوا إليه الحاجة غالبا وهو ثلاثة أيام. (2)

واستدلوا بالقياس أيضا، حيث قاسوا على حديث المصراة وهو قوله ﷺ: «من اشترى مصراة فهو في الخيار ثلاثة أيام» (3)، وقالوا وقد جاء فيه تحديد الخيار.

### -القول الثاني:

يقدر أصحابه مدة خيار الشرط بقدر الحاجة، فتحديد أقصى مدة للخيار مُفَوِّض أمره إلى المتعاقدين في حدود المعتاد، نظرا لاختلاف المبيعات، فإن القصد هو اختبار السلعة وذلك يختلف باختلاف السلع، وهذا هو مذهب المالكية.

قال ابن الحاجب (4): "وَحَدُّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ السَّلْعِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ" (5)

وقال القاضي عياض: "وليس له عندنا حدّ، ولا قدر لا بد منه، إلا بحكم السلعة التي يُجْتَاجُ إليها الخيار من تقصي بحث عنها، وسؤال، واستشارة، واختبار، ولكل سلعة في الاختبار حالة، بخلاف غيرها، وعليه جرى تقدير إمامنا، ومشايخنا بعده-رحمهم الله- في أمد الخيار". (6)

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، (41/13).

(2) النووي، المجموع، (190/9)

(3) رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، رقم الحديث (1524).

(4) ابن الحاجب: عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي المالكي الشيخ، الإمام، العلامة، المقرئ، الأصولي، الفقيه، النحوي، سارت بمصنفاته الركبان، من تصانيفه: الكافية في النحو، ومنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، توفي 646 هـ. ينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، (264/23). الزركلي، الاعلام، (211/4).

(5) الخطاب، مواهب الجليل، (222/5).

(6) القاضي عياض، التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، (1238/3)

- دليلهم: من المعقول

قال ابن رشد: "وأما عمدة أصحاب مالك: فهو أن المفهوم من الخيار هو اختبار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختبار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع من مبيع، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام".<sup>(1)</sup>

-القول الثالث:

لا تحديد لمدة خيار الشرط إلا ما يحدده الطرفان حسب مصلحتهما، وتصح المدة ولو كانت طويلة إذا كانت محددة.

قال به أحمد وعليه مذهبه، وقاله أبو يوسف<sup>(2)</sup>، ومحمد بن الحسن<sup>(3)</sup> من الحنفية.<sup>(4)</sup>

قال ابن قدامة: "ولنا أنه حق يعتمد الشرط، فَرُجِعَ في تقديره إلى مشروطه، كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل"<sup>(5)</sup>.

وقد نقل السرخسي أن أبا يوسف ومحمد بن الحسن قالوا: "يجوز إن كانت المدة معلومة طالت أو قصرت".<sup>(6)</sup>

<sup>(1)</sup> ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (1191/3).

<sup>(2)</sup> أبو يوسف: القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة الأنصاري صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه، كان فقيهاً عالماً حافظاً، وكان الغالب عليه مذهب أبي حنيفة وخالفه في مواضع كثيرة. وكان قد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء، وتوفي بها سنة 182هـ، ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (338/6)

<sup>(3)</sup> محمد بن الحسن: محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني العلامة، فقيه العراق، صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه بعض الفقه، وتم الفقه على القاضي أبي يوسف، غلب عليه الرأي، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها المبسوط، والجامع الكبير، توفي سنة 189هـ، بالري. ينظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، (134/9). الزركلي، الاعلام، (80/6).

<sup>(4)</sup> ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (1190/3).

<sup>(5)</sup> ينظر: ابن قدامة، المغني (499/3).

<sup>(6)</sup> ينظر: السرخسي، المبسوط، (41/13).

- دليلهم:

- 1- عموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]
- 2- استدلووا بحديث: « وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا » (1).
- 3- قالوا: أن خيار الشرط حق مقدر يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل. (2)
- ومعنى ذلك أنهم يعتبرون مدة الخيار ملحقه بالعقد، فكان زمنها إلى تقدير المتعاقدين كالأجل. (3)
- فيُفهم من ذلك: أن الحنابلة تأملوا في ضوء العقد المقترن بشرط، فيجب الوفاء به ما دام مستوفيا شروط الصحة.

**القول المختار في مدة خيار الشرط:**

بعد عرضنا لأقوال المذاهب فيما يخص مدة الخيار، وبعد التمعّن في وجهة نظر واستدلال كل مذهب على قوله، تبين لنا أن نختار قول المذهب الحنبلي في هذه المسألة، وهو أنه لا يعترف بالتحديد الزمني لخيار الشرط، بل مدة الخيار مفتوحة حسبما اتفق عليها المتعاقدان.

**- سبب الاختيار:**

وسبب اختيارنا لهذا القول هو:

1. أننا وجدناه أوسع المذاهب الفقهية في هذه المسألة، وأكثرها مرونة، مما يجعل هذا الأمر يتماشى مع حاجات العصر ومتطلباته.
2. أن اعتماد ما تقرر عند الحنابلة في عدم تحديد مدة للخيار، شرط أن تكون معلومة، له دور فعال في تحقيق الغايات المرجوة منه في إبرام العقود الاستثمارية التجارية، وفي المشاريع

(1) سبق تخرجه.

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني (499/3).

(3) ينظر: المصدر نفسه، (499/3).

ذات الأجل والمدى الطويل، حيث يوفر للمتعاقدين ما يتوخيانه من مصلحة، أو أرباح وفوائد بطرق شرعية، وخاصة ما تتعامل به المصارف الإسلامية في طرق استثماراتها.

ومما يجدر بالذكر؛ أن مجلة الأحكام العدلية أطلقت مدة الخيار ولم تشر إليها، مما يفهم تبنيتها قول من لا يرى بتحديد المدة، حيث جاء في المادة (300) : "يجوز أن يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري".<sup>(1)</sup>

قال علي حيدر: "إن مدة الخيار التي يتفق عليها معتبرة مهما بلغت من الأيام، وقد أطلقت المجلة المدة إشارة إلى ذلك".<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: شروط صحة خيار الشرط

لا ينعقد خيار الشرط بمجرد حدوث الاشتراط في العقد، بل لا بد لانعقاده من توفر الشروط الشرعية له، فإذا اكتملت تلك الشروط عُدد خيار الشرط قائماً مرعيّ الاعتبار، وإذا اختل شيء منها (الشروط) اعتبر العقد لازماً على الرغم من اشتراط الخيار فيه.

وبعد الإطلاع والنظر في أقوال المذاهب الأربعة، استنبطنا اتفاقها على الشروط الآتية:

-**الشرط الأول:** أن لا يكون المبيع مما يشترط فيه التقابض في المجلس؛ حيث أن خيار الشرط لا يدخل في البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كعقدي الصرف والسلم، وسبب منع إلحاق الخيار بهذه العقود؛ هو: أن القبض للأثمان (الصرف)، أو للثمن (السلم) شرط لصحة العقد، وهذا ما نجده منافع لطبيعة خيار الشرط الذي يقتضي تأجيل دفع الثمن.

قال السرخسي: "واشترط الخيار فيما سوى الصرف والسلم من البيوع صحيح".<sup>(3)</sup>  
وقال ابن رشد: "فأما الخيار فلا اختلاف أن الصرف به فاسد، كانا جميعاً بالخيار أو أحدهما، لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار".<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> مجلة الأحكام العدلية (ص60).

<sup>(2)</sup> د. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (290/1).

<sup>(3)</sup> السرخسي، المبسوط، (143/12).

<sup>(4)</sup> ابن رشد، المقدمات والمهدات (26/2).

وقال أيضا عند ذكره لشروط صحة عقد السلم: "والخامس: أن يعجل دفع رأس المال ولا يؤخره بشرط فوق ثلاث"<sup>(1)</sup>.<sup>(2)</sup>

وقال النووي: "أن البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين كالسلم، لا يجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف"<sup>(3)</sup>.  
وقال ابن قدامة: "النوع الثاني، ما يشترط فيه التقابض في المجلس كالصرف، والسلم، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة"<sup>(4)</sup>.

**-الشرط الثاني:** أن تكون مدة الخيار المشروط متصلة بالعقد؛ ومعنى ذلك: أنه يجب أن تحصل آثار عقد الخيار مباشرة مع عقد البيع، فلا يجوز أن تتراخى مدة الخيار عن العقد، فلو شرط أحد العاقدين أن الخيار يومين مثلا تبدأ من الغد، أو تبدأ متى شاء...، فسد العقد لأنه مناف لمقتضاه، حيث اتفق المذاهب الأربعة صراحة على ذلك.

فقد عبر على ذلك الحنفية في قولهم: "خيار الشرط جائز في صلب العقد..."<sup>(5)</sup>.  
ونص على ذلك العلامة الخليل<sup>(6)</sup> في مختصره، ووافقته شراحه في ذلك، حيث جاء في جواهر الإكليل: "إنما يثبت (الخيار) في إمضاء البيع ورده لأحد المتابعين أو لهما أو لغيرهما، (بشرطه) في عقد البيع، ويسمى الخيار الشرطي"<sup>(7)</sup>.  
وقال النووي: "قال أصحابنا ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد"<sup>(8)</sup>.

(1) حيث يرى المالكية جواز تأخير الثمن أقل من ثلاثة أيام في عقد السلم.

(2) ابن رشد، المقدمات ومهدات (26/2).

(3) النووي، المجموع (192/9).

(4) ابن قدامة، المغني (505/3).

(5) عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (12/2).

(6) الخليل: خليل بن اسحاق بن موسى بن شعيب المالكي، المعروف بالجندي فقيه مشارك في علوم العربية والحديث والفرائض والاصول والجدال. من تصانيفه: المختصر في فروع الفقه المالكي، مناسك الحج، شرح ابن الحاجب، توفي سنة 767 هـ. ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (113/4).

(7) صالح عبد السميع، جواهر الإكليل (34/2).

(8) النووي، المجموع، (191/9).

وكما جاء في الكشاف: "خيار الشرط وهو أن يشترط في العقد أو بعده في زمن الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط)، ولا يصح إن اشترطه بعد لزوم العقد...".<sup>(1)</sup>

- تنبيه: يرى الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة صحة اشتراط خيار الشرط بعد إبرام العقد في زمن خيار المجلس تمثيا مع تصحيحهم لخيار المجلس، بينما يرى المالكية بفساد عقد خيار الشرط في هذه الحالة لأنهم لا يعترفون بخيار المجلس.

- **الشرط الثالث:** أن تكون مدة الخيار معلومة؛ فعلى الرغم من اختلاف جمهور الفقهاء في مدة الخيار، إلا أنهم اتفقوا على وجوب كون مدة الخيار معلومة، فإن كانت المدة مجهولة كأن يشترط الخيار أبدا، أو يقول أحدهما: ولي الخيار دون ذكر مدته، أو توقيت الخيار بوقت مجهول: كقدوم فلان، أو هبوب الرياح، أو نزول المطر، وكل ما في حكم ذلك من الأمور التي لا يعرف زمن حصولها، فإنه لا يصح هذا العقد باتفاق المذاهب الأربعة، وقد نُقل الإجماع على ذلك.

قال في بدائع الصنائع: "إذا باع بشرط الخيار، ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بأن قال: أبدا، أو أياما، أو لم يذكر الوقت حتى، فسد البيع بالإجماع".<sup>(2)</sup>

وجاء في القبس في شرح الموطأ: "ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعا".<sup>(3)</sup> وعلة منعهم لإطلاق المدة؛ لأن ذلك يؤدي إلى الغرر، وغالبا يؤدي إلى تضرر أحد الطرفين الذي نتيجته النزاع والخصومة، وهذا معارض للمقاصد الشرعية للمعاملات المالية التي تنفي الغرر، وتدفع الضرر، وتمنع كل ما يفضي إلى النزاع.

-**الشرط الرابع:** أن لا يكون الخيار حيلة للتوصل إلى الانتفاع بالقرض:

من شروط صحة خيار الشرط أن لا يكون حيلة للانتفاع بالقرض، وصورته؛ أن يشترط المقرض الخيار مدة من الزمن حيلة على الانتفاع بالقرض، ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع

<sup>(1)</sup> البهوتي، كشاف القناع (202/3)

<sup>(2)</sup> علاء الدين الكلساني، بدائع الصنائع (178/5).

<sup>(3)</sup> ابن العربي، القبس (ص 845)

المقترض بالثمن، ثم بعد ذلك يرد المبيع بالخيار عند رد المقترض الثمن. فهذه الصورة من الصور الممنوعة التي لا ينعقد فيها خيار الشرط لأنه من الحيل. (1)

وقد نقل عن الإمام أحمد أنه منع هذا النوع من الخيار، حيث قال ابن قدامة في المغني: "قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء، ويقول لك الخيار إلى كذا وكذا مثل العقار؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة...". (2)

ويستثنى من هذا لو كان بين شخصين قرض، وأراد الدائن أن يوثق حقه لدى المدين بشراء سلعة منه مشروطة بخيار الشرط، ولا يقصد الاستفادة في مقابل القرض.

وقد أقر صاحب كشف القناع هذه المسألة بقوله: "وإن أراد أن يقرضه شيئاً وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له، فاشترى منه شيئاً وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له، فاشترى منه شيئاً بما أراد أن يقرضه له، وجعل له الخيار مدة معلومة، ولم يرد الحيلة على الربح في القرض، فقال الإمام أحمد: جائز". (3)

تنبيه: لم يصرح بهذه المسألة إلا الحنابلة، ولكن لا شك أن بقية المذاهب تمنع هذه الصورة، التي تعد من باب الحيل على الانتفاع بالقرض، ومن المعلوم أن كل المذاهب تمنع الحيل، وكما قرر الفقهاء أن كل قرض جرّ نفعاً فهو حرام.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني (504/3).

(2) ابن قدامة، المغني (504/3).

(3) البهوتي، كشف القناع (202/3).

### المطلب الرابع: مسائل في خيار الشرط

بعد ذكرنا لأهم ما يخص موضوع الخيار، أردنا أن نذكر في هذا المطلب بعض المسائل التي لها أثر فعال في صحة وبطلان الخيار سواء في الحال أو المآل.

#### الفرع الأول: في حكم اشتراط نقد الثمن مدة الخيار

وصورة هذه المسألة هي: أنه إذا تم اشتراط تسليم الثمن للبائع وتسليم المبيع للمشتري في عقد فيه خيار الشرط، فهل هذا الشرط (نقد الثمن) يتسبب في المساس بصحة العقد أم لا؟ يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة جواز نقد الثمن في عقد الخيار، وأنه لا يؤثر على صحة وفساد العقد، بينما انفرد المالكية بالقول بعدم الجواز في حالة اشتراطه ويعدون ذلك سببا يوجب فسخ العقد.

وفيما يلي عرض مختصر لأقوال كل من الجمهور والمالكية في هذه المسألة:

#### -قول الجمهور:

حيث جاء في المحلى في سياق الكلام على مذهب الحنفية في مسائل الخيار، وفي طور الكلام على نقد الثمن قال: "والنقد جائز عندهم في بيع الخيار...".<sup>(1)</sup> وقد سئل الإمام الشافعي في مختصر المزني عن نقد الثمن في بيع الخيار فقال: "لا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار".<sup>(2)</sup>

قال الإمام النووي في تعليقه على إجابة الشافعي: "قال أصحابنا أراد بنقد الثمن تسليمه إلى البائع، قال أصحابنا فلا يكره تسليم الثمن في مدة الخيار إلى البائع وتسليم المبيع إلى المشتري في مدة الخيار، ثم قال: "هذا مذهبا وبه قال أبو حنيفة...".<sup>(3)</sup>

(1) ابن حزم، المحلى (260/7).

(2) ينظر: النووي، المجموع (223/9).

(3) ينظر: المصدر نفسه.

وجاء في كشّاف القناع، التصريح بجواز ذلك فقال: "ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار، سواء كان خيار مجلس أو شرط لكن لا يجوز التصرف لواحد منهما".<sup>(1)</sup>، وعلة منع التصرف لكي لا يكون الخيار حيلة للانتفاع بالقرض، كما بينا سابقا. وحجتهم في ذلك؛ أنهم قالوا: "أن القبض حكم من أحكام العقد فكان في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء، وقالوا أيضا: أن قبض الثمن في مدة الخيار لا ضرر فيه، وما لا ضرر فيه لا يمنع منه".<sup>(2)</sup> بشرط أن لا يكون حيلة من البائع للانتفاع بالثمن مدة الخيار.

#### - قول المالكية:

قال ابن قدامة: "وأما اشتراط النقد: فإنه لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع".<sup>(3)</sup> حيث اعتبر المالكية أن اشتراط نقد الثمن في عقد الخيار مفسد للخيار وعللوا ذلك: بأن اشتراط النقد يجعل الثمن مترددا بين السلف والبيع، حيث أنه إذا لم يتم البيع صار الثمن سلفا، وإذا تم البيع صار ثمنية للبيع، وهذا ممنوع للغرر الواقع في عدم معرفة ما يؤول إليه حال العقد.

#### - القول المختار:

بعد عرضنا المختصر لقول الجمهور وقول المالكية في مسألة اشتراط نقد الثمن في عقد خيار الشرط، اخترنا ما عليه الجمهور، وهو: جواز نقد الثمن مدة الخيار، للأسباب الآتية:

1. قوة حجتهم واستدلالاتهم.
2. أن تعليل المانعين بأن العقد إذا شُرط فيه نقد الثمن، صار مترددا بين البيع والسلف غير مسلّم له، واشتراط النقد لا يؤدي إلى ذلك، ولا ينافي معناه<sup>(4)</sup>، وكذلك أن النقد الذي اشتمله البائع ليس بسلف، وإنما هو قيمة ما باعه، فأين هذا من السلف؟
3. لو سلمنا بإثبات التهمة بأن العقد متردد بين البيع والسلف، فإن الجمهور منعوا التصرف في الثمن وفي السلعة مدة الخيار.

(1) البهوتي، كشاف القناع (210/3).

(2) ينظر: النووي، المجموع (224/9).

(3) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (1192/3).

(4) ينظر: النووي، المجموع (224/9).

4. أن قول الجمهور مناسب لحال عصرنا، حيث قلّت فيه العدالة بين الناس وكثرت فيه الخيانة والخديعة في معاملاتهم المالية، مما يجعل اشتراط النقد في عقد الخيار وسيلة ضمان للبائع سواء تم البيع، أو فسخ العقد بالخيار.

### الفرع الثاني: لمن يكون ملك المبيع مدة الخيار؟

تعتبر هذه المسألة من أهم المسائل المتعلقة بخيار الشرط، لأنها تترتب عليها مسائل فرعية كثيرة حكمها معلق بحكم هذه المسألة، فلمن يثبت الملك المبيع مدة الخيار؟  
قد اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

#### - القول الأول:

علق أصحاب هذا القول ملك المبيع مدة الخيار على من اشترط الخيار فقالوا: إذا كان اشتراط الخيار من الطرفين، أو البائع، فإن الملك مدة الخيار يكون للبائع، وإن كان اشتراط الخيار من المشتري فإن ملك المبيع مدة الخيار يكون له. وهذا هو أصح الأقوال عند الحنفية.<sup>(1)</sup>

#### - القول الثاني:

قال أصحاب هذا القول: أن ملك المبيع مدة الخيار يكون للبائع بناء على الأصل سواء اشترط الطرفان الخيار، أو اشترطه أحدهما؛ لأنه لم يحصل بيع ملزم فيبقى الملك مدة الخيار للبائع. وهذا هو المشهور عند المالكية، وبه قال الليث والأوزاعي.<sup>(2)</sup>

#### - القول الثالث:

فصل أصحاب هذا القول فقالوا: إن كان اشتراط الخيار للبائع فملك المبيع يكون له، وإن كان للمشتري فملك المبيع له، وإن كان اشتراط الخيار لهما (البائع والمشتري) فملك المبيع موقوف؛ فإن تم البيع بان أنه للمشتري من حين العقد، وإذا لم يتم البيع فالملك للبائع. وهذا هو المشهور عند الشافعية.<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> ينظر: ابن الهمام، فتح القدير (305/6-308).

<sup>(2)</sup> ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (1192/3). وابن عرفة، حشاية الدسوقي على شرح الكبير (103/3).

<sup>(3)</sup> ينظر الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (422/2).

- القول الرابع:

وقد ذهب أصحابه إلى أن ملك المبيع ينتقل إلى المشتري مدة الخيار، ولا فرق بين كون الخيار لهما (البائع والمشتري)، أو لأحدهما ففي كل الحالات يكون الملك للمشتري، وهذا ظاهر قول الحنابلة.<sup>(1)</sup>

استدلوا على قولهم:

1. قول النبي ﷺ: « مَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَهُوَ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمَتَاعَ »<sup>(2)</sup>
2. قول النبي ﷺ: « مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَ فَمَرَّتُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ »<sup>(3)</sup>

- وجهة الدلالة:

أنه ﷺ لم يجعل للبائع بعد البيع إلا مال العبد فيكون للسيد، والثمرة المؤبر ولم يستثن غيرهما، والبقية للمشتري عينه وغلته.

وهذا عام فيشمل البيع الذي فيه الخيار، ومالا خيار فيه.

- القول المختار:

بعد عرضنا للخلاف بين المذاهب في هذه المسألة ارتأينا أن نختار ما ذهب إليه الحنابلة في قولهم: "أن ملك المبيع مدة الخيار يكون للمشتري، سواء اشترط الخيار أو اشترطه أحدهما". وسبب اختيارنا هو: أن هذا القول يوفر شرطا من شروط البيع إذا ما أراد المشتري أن يبيع السلعة مدة الخيار، وهو: "ملك المبيع". وهذا هو المناسب للدراسة التطبيقية في المصارف الإسلامية، فلو قلنا بغير هذا القول لوقع المشتري في بيع ما لا يملك، المنهي عنه شرعا.

- ثمرة الخلاف:

إن الخلاف في هذه المسألة يثمر عدة مسائل فرعية مندرجة تحتها، وسنذكر أهمها:

<sup>(1)</sup> ينظر: ابن قدامة، المغني (488/3).

<sup>(2)</sup> أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال، رقم الحديث (3433).

<sup>(3)</sup> متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا باع نخلا قد أبرت ولم يشترط الثمرة، رقم الحديث (2204)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمرة، رقم الحديث (1543).

1. ضمان المبيع في مدة الخيار، يكون على من له الملك.
2. الغلة المنفصلة للمبيع تكون لمن له الملك، أما النماء المتصل فإنه يتبع العين.
3. لو كان المبيع مما تجب فيه الزكاة، وحال عليه الحول مدة الخيار، فعلى من تكون زكاته؟

### الفرع الثالث: بماذا ينتهي خيار الشرط؟

إن العقد المشتمل على الخيار غير لازم، وبانتهاء الخيار إما أن يزول العقد، أو يصير لازماً. وينتهي الخيار بأحد الأمور الآتية: (1)

1. إمضاء العقد أو فسخه في مدة الخيار؛ سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل. (2)
2. مضي مدة الخيار المتفق عليها دون إجازة أو فسخ.
3. هلاك المبيع أو تَعْيِيهِ أثناء مدة الخيار.
4. زيادة المعقود عليه في يد المشتري إذا كان الخيار له، زيادة متصلة أو منفصلة.
5. موت من له الخيار. وهذا عند الحنفية والحنابلة (3)، لأن خيار الشرط لا يورث عندهم لأنه يعتبرونه حق شخصي خاص بصاحبه. أما المالكية والشافعية (4)؛ لا سيقط عندهم الخيار بالموت، بل ينتقل إلى الورثة، لأنه حق متعلق بالمال وهو المعقود عليه.

(1) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (103/20-112)، و: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (3114/4).

(2) كالتصرف في المبيع، بيع أو إيجار أو استعمال.

(3) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (1194/3)

(4) ينظر: المصدر نفسه.

## المبحث الثاني

# خيار الشرط في العقود وتطبيقاته في عقود المصارف الإسلامية

المطلب الأول: العقود التي يجري فيها خيار الشرط

المطلب الثاني: العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية

المطلب الثالث: مخاطر التمويل الإسلامي

المطلب الرابع: إمكانية تطبيق خيار الشرط في بعض المعاملات المصرفية.

## المطلب الأول: العقود التي يجري فيها خيار الشرط

العقود أنواع عدة، وقد اختلف فقهاء المذاهب في إثبات صحة خيار الشرط فيها، حيث يجري خيار الشرط في بعض العقود دون بعض، على تفاصيل كثيرة، ولكل مذهب تفصيل، وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب.

قبل الشروع في عرض أقوال المذاهب في هذه المسألة، ارتأينا أن نذكر أنواع العقود من حيث اللزوم وعدمه، مما يسهل فهم أقوال كل مذهب.

العقود أنواع عدة منها<sup>(1)</sup>:

1. عقود لازمة من الطرفين يقصد منها العوض؛ كالبيع وما في معناه.
2. عقود لازمة من الطرفين لا يقصد منها العوض؛ كالنكاح.
3. عقود جائزة من الطرفين غير لازمة؛ كعقد الشركة، والوكالة.
4. عقود مختلف فيها بين الجواز واللزوم؛ كعقد المزارعة، والمساقاة.
5. عقود لازمة يستقل بها أحد المتعاقدين يقصد منها المعاوضة؛ كالحوالة، والرهن.

وهذه الأنواع المذكورة داخلة في محل الخلاف بين الفقهاء في صحة دخول خيار الشرط فيها.

### -مذهب الحنفية:

وضع الحنفية ضابطا للعقود التي يجري فيها خيار الشرط، وهو:

"العقود اللازمة، القابلة للفسخ بالتراضي، والتي لا يشترط في صحتها القبض في المجلس، ولو كان لزومها من جانب واحد".<sup>(2)</sup>

(1) ينظر: د. صالح الفوزان، من فقه المعاملات، (67).

(2) حسين أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية (ص338).

ويستنبط من هذا أن الحنفية وضعوا شرطين للعقود التي يصح أن يلحقها خيار الشرط، وهما:

1. أن يكون العقد لازماً من الطرفين، أو من طرف واحد.

2. أن لا يكون القبض الحال شرطاً في صحة العقد.

فأما العقود اللازمة من الطرفين فتشمل العقود الآتية:

"1-البيع، 2-السلم، 3-الإجارة (وإن جاز فسخها ببعض الأعدار)، 4-الصلح، 5- الحوالة، 6-المساقاة، 7-الوصية التي تقبل بعد وفاة الموصي، 8-النكاح، 9-الصداق، 10- الصدقة المقبوضة، 11-الهبة الخالية من الموانع".<sup>(1)</sup>

وأما العقود اللازمة من طرف واحد فهي:

"عقد الرهن: وهو لازم بحق أحد المتعاقدين دون الآخر، فالمُرْتَهَن له فسخ عقد الرهن ولو لم يرض الراهن، وليس للراهن فسخ عقد الرهن بعد التسليم إلا إذا اشترط في العقد الخيار".<sup>(2)</sup>

وأما شرط أن لا يكون القبض الحال شرطاً في صحة العقد، جعلهم لم يجيزوا خيار الشرط في عقدي السلم والصرف، لأن القبض للثمن في السلم، والأثمان في الصرف شرط لصحة العقدين.

قال السرخسي: "واشترط الخيار فيما سوى الصرف والسلم من البيوع صحيح".<sup>(3)</sup>

وقد صنفوها ضمن العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط، وهي: "السلم-الصرف-النكاح-الطلاق-الوكالة - الإقرار-الهبة-الوصية - النذر-الأيمان".<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (110/1).

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، (110/1).

<sup>(3)</sup> السرخسي، المبسوط، (24/14).

<sup>(4)</sup> ينظر: علاء الدين الحصكفي، شرح الدر المختار، (401)، وابن عابدين، حاشية المختار على الدر المختار. (569/4).

وأما العقود غير اللازمة من الطرفين؛ كالشركة، والوكالة، والمضاربة، فلا مجال لاشتراط الخيار فيها، لأن طبيعة هذه العقود هي إعطاء الصلاحية بفسخ العقد شرعا لأي واحد من طرفي العقد إذا أحس بالغبن، أو بعدم الرغبة في إتمام العقد لسبب من الأسباب.

وقد جمع الحنفية ما يلحقه خيار الشرط وما لا يلحقه من العقود، في الآتي:

"وخيار الشرط ليس خاصا بالبيع بل يجري في الإقالة، والقسمة، وتسليم الشفعة بعد الطلبين، والمزارعة، والمساقاة، والإجارة، والصلح عن مال، أي يجري في كل العقود اللازمة التي تقبل الفسخ.

وكذلك يجوز شرط الخيار في الرهن للراهن، وفي الكفالة النفسية والمالية للكفيل، وفي الحوالة للمُحال له والمحال عليه.

أما في الصلح عن قتل العمد الذي فيه القصاص فلا يجري فيه خيار الشرط لأنه يحتمل الفسخ.

وكذلك الإبراء، والوكالة، والوصية، والهبة، والإقرار، والعارية، والوديعة، والنكاح، والطلاق، واليمين، والنذر والمرتهن في الرهن، فخيار الشرط في كل ذلك غير صحيح، أي أن الخيار المشروط في ذلك لا حكم له.

فالإبراء والوكالة والإقرار كل ذلك يصح بلا خيار، وكذلك لا يصح خيار الشرط في بيع الصرف والسلم".<sup>(1)</sup>

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح في مجلة الأحكام (289/1).

-مذهب المالكية:

رخص المالكية في خيار الشرط بعقد البيع وأنواعه التي يصدق عليها كما أنهم خالفوا الجمهور ورخصوا الخيار في عقد السلم،<sup>(1)</sup> وجوزوا الخيار في بيع التولية<sup>(2)</sup>، وفي القيمة<sup>(3)</sup>، وفي الإجارة، ومنعوه في الصرف.

فقد قال صاحب جواهر الإكليل في بداية الفصل المخصص للخيار: "إنما الخيار بشرط: إنما يثبت الخيار في إمضاء البيع وردة لأحد المتابعين، أو لغيرهما (بشرط) في عقد البيع، ويسمى الخيار الشرطي..."<sup>(4)</sup>.

وقال أيضا في جواز خيار الشرط في بيع السلم: "(وجاز) عقد السلم (ب) شرط (خيار) في رأس المال، أو سلم فيه، أو سلم فيه لهما، أو لأحدهما، أو لغيرهما (لما) أي زمن (يؤخر) رأس المال إليه وهو ثلاثة أيام لا أكثر.

ومحل جوازه في المسلم فيه (إن لم ينقد) رأس المال، وإلا فسد عقد السلم.<sup>(5)</sup>

قال أيضا: "وإن (وليت) شخصا (ما) أي شيئا معينا، أو موصوفا (اشتريت) به لنفسك بثمان معلوم... أو شرطت له الخيار (وله الخيار) بين الأخذ والترك إذا علم الثمن والمثمن..."<sup>(6)</sup>.

(1) بشرط أن لا تتجاوز المدة ثلاثة أيام، وأن لا ينقد الثمن.

(2) عرّفه ابن عرفة: "تصبير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمانه بلا فضل".

(3) والمقصود هنا قسمة المراضاة التي تعد بيعا من البيوع، ولا تدخل هنا قسمة القرعة.

(4) صالح عبد السمعي الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الخليل (34/2).

(5) المصدر نفسه، (66/2).

(6) المصدر نفسه، (55/2).

وقد قال العلامة الخليل في مختصره، في باب القسمة، وخيار أحدهما كالبيع " وشرح العلامة الخطاب<sup>(1)</sup> كلامه فقال: "قال في المدونة: ولو اقتسما على أن لأحدهما الخيار أيما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فجائز...".<sup>(2)</sup>

وأما عقد الصرف فلم يتسع مجاله عند المالكية كما اتسع في عقد السلم وقد ورد السؤال والجواب عنه صراحة في المدونة: "قلت: رأيت هل يجوز مالك الخيار في الصرف؟ قال: لا".<sup>(3)</sup>

### -مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أن خيار الشرط يلحق من العقود ما يتحقق فيه شرطان:

1. أن يشتمل العقد على معاوضة محضة.

2. أن يكون العقد لازماً للطرفين.

وقد صرح صاحب تحفة المحتاج على هاذين الشرطين في عبارة موجزة وضعها ضابطا فقهما في الموضوع؛ فقال: "ولا خيار في مالا معاوضة فيه كوقف، ولا في عقد جائز ولو من جانب؛ كرهن".<sup>(4)</sup>

فمن كلامه تم استنباط الشرطان المذكوران سابقا.

(1) الخطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين المعروف بالخطاب الرعيني (أبو عبد الله، شمس الدين)، فقيه، أصولي، صوفي، أصله من المغرب، من تصانيفه: مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، متممة الاجرومية في علم العربية، وقرّة العين بشرح الورقات. توفي سنة 1001هـ، ينظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، (11/230).

(2) الخطاب، مواهب الجليلي في شرح مختصر الشيخ الخليل، (6/87).

(3) مالك ابن أنس، المدونة، (3/223).

(4) شهاب الدين الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، (4/335).

وقد نص الشافعية على أن خيار الشرط يثبت في البيوع التي يثبت فيها خيار المجلس، باستثناء ما يشترط فيه القبض كالربوي<sup>(1)</sup>، والسلم<sup>(2)</sup>.

وأما ما لم يتحقق فيه الشرطان من العقود فلا يصح معه خيار الشرط، وقد ذكروا من جملة ذلك هذه العقود؛ "الإجارة بسائر أنواعها، والوقف، والرهن، والوكالة، والشركة، والقرض، والعارية، والنكاح، والهبة، والشفعة، والمساقاة، والصداق، وعوض الخلع"<sup>(3)</sup>.

وألقوا بهم عقد الحوالة بقولهم: "ومثله الحوالة فلا خيار فيها، وإن قلنا: هي بيع، لأنها رخصة لا يناسبها ثبوت الخيار"<sup>(4)</sup>.

#### -مذهب الحنابلة:

اتسع مجال خيار الشرط عند الحنابلة أكثر مما اتسع عند الشافعية، حيث أن مفهوم البيع عندهم كما أنه يعني البيع بأنواعه، يدخل فيه أيضا الإجارة بأنواعها، وكذلك الهبة بعوض معلوم، وغير ذلك. وهذا ما صرح به صاحب كشف القناع في قوله: " (ولا يثبت) خيار الشرط (إلا في بيع) غير ما يأتي استثناءه، وإلا (في صلح بمعناه) كما لو أقر له بدين أو عين وصالحه بمال بشرط الخيار أمدا معلوما؛ لأنه بيع، وكذا هبة بعوض معلوم، وكذا (إجارة في الذمة) بأن استأجره كخياطة ثوب، أو بناء حائط بشرط الخيار، (أو) إجارة (على مدة لا تلي العقد) بأن أجره ربيع الثاني في الأول مثلا، بشرط الخيار أمدا ينقضي قبل دخول الثاني، فيصح لأن الإجارة نوع من البيع... (ويثبت) خيار الشرط (في قسمة تراض) وهي ما فيها ضرر، أو رد عيب؛ لأنها نوع من البيوع"<sup>(5)</sup>.

(1) ومن ذلك: الصرف، وبيع الطعام بالطعام، وكل ما يجري فيه ربا النسيئة أو الفضل.

(2) ينظر: النووي، المجموع (192/9)

(3) ينظر: شهاب الدين الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعباد. (336/4)

(4) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (5/4)

(5) البهوتي، كشف القناع على متن الاقناع (203/3)

واستثنى من أنواع البيع التي يلحقها خيار الشرط العقود التي يشترط فيها القبض للعوض في الحال، فقال: " (ولا يثبت) خيار الشرط (في بيع القبض) لعوضيه أو أحدهما (شرط لصحته، كصرف وسلم ونحوهما) كبيع مكيل بمكيل، وموزون بموزون... " (1).

وما عدا ما تقدم ذكره من البيع وأنواعه، من العقود الأخرى فإنه لا يصح ثبوت خيار الشرط فيها عندهم. (2)

ومما يجدر ذكره أن شيخ الإسلام ابن تيمية (3) خالف مشهور المذهب، وقال أن خيار الشرط يجوز في كل العقود، كما نقل عنه ذلك تلميذه في قوله: "وقال شيخنا: يجوز (4) في كل العقود" (5).

إلا أن هذه العبارة منه يجب أن تفهم في ضوء القواعد الفقهية الأخرى الحاكمة للمعاملات المالية، ولا تحمل على إطلاقها، فطبيعة خيار الشرط تتنافى مع حكم عقد السلم، والربا، والصراف، وهي تعتبر من الأمور المتفق عليها بين جميع الفقهاء (6). وهذا الأمر يستحيل أن يغيب أو أن يجهله شيخ الإسلام ابن تيمية.

(1) المصدر نفسه، (204/3)

(2) ينظر: منصور البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، (36/2)

(3) ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، ابن تيمية الحرّاني، تقي الدين أبو العباس، الملقب بشيخ الاسلام الامام الفقيه المجتهد المحدث المفسر الأصولي الزاهد، كان حاد الفهم والذكاء، تصانيفه ملأت الدنيا منها: درء تعارض العقل والنقل، رفع الملام عن الأئمة الأعلام، توفي في القلعة سنة 728هـ، ينظر: ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، (4/525).

(4) أي: خيار الشرط.

(5) سامي بن محمد بن جاد الله، الإختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، (1/441).

(6) عدا عقد السلم، فقد جوز المالكية خيار الشرط فيه أقل من ثلاثة أيام، كما سبق بيانه.

## المطلب الثاني: العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية

تتعدد العقود الشرعية التي تعتمدها المصارف الإسلامية في تمويل زبائنها في مختلف القطاعات الاقتصادية، وفيما يلي ذكر لهذه العقود التي تتعامل بها المصارف مع تعريفها وتوضيحها.

وفي مجال تعداد العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ذكر الدكتور عيسى عبده العقود الآتية: الشركة، الضمان، الوديعة، الأمان (التأمين) - القراض - (شركة المضاربة) - الحوالة. ثم ذكر أنه ترك الكثير من العقود لم يذكرها، كعقود البيع، والرهن، والعارية، والرّبا، وإجارة الأعيان، وإجارة الأشخاص، والوكالة، والحراسة. (1)

وقد قسم الدكتور عثمان شوبير معاملات المصارف الإسلامية بحسب وظائفها إلى قسمين: "أعمال مصرفية، وأعمال التمويل والاستثمار" (2). ولكل قسم منها عقود شرعية حاكمة لها.

أمّا القسم الأول (الأعمال المصرفية) التي تقوم بها المصارف الإسلامية فهي كثيرة، وكل عمل منها يحكمه عقد من العقود الشرعية، وسنذكر بعض العقود الشرعية الحاكمة لها: عقد الوديعة، عقد الضمان، وعقد الحوالة، وعقد الوكالة، وعقد الكفالة، وغيرها من العقود والأعمال المستجدة.

وأما القسم الثاني (أعمال التمويل والاستثمار)، فيحكمه العديد من العقود الشرعية منها: البيع وأنواعه، والرّبا والصرف، والإجارة وأنواعها، والرّهن، والقرض، وغيرها ذلك من العقود.

وفيما يلي تعريف لأهم العقود المتداولة في المعاملات المصرفية.

### - البيع وأنواعه:

**تعريف البيع:** عرفه الإمام ابن عرفة فقال: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة". وقد أشار رحمه الله، في تعريفه على أن البيع يقع في الاستعمال الشرعي بالمعنى الأعم والمعنى

<sup>1</sup> ينظر عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، (ص10).

<sup>2</sup> د. عثمان شوبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (ص264).

الأخص، فيدخل فيه كل ما كان عقد معاوضة، وأخرج الإجارة والكرء بقوله " على غير منافع ". وأخرج النكاح في قوله: " ولا متعة لذّة ".

وأما المعنى الخاص فهو: " عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، مُعَيَّنٌ غَيْرُ العَيْنِ فِيهِ ".

ففي قوله: " ذو مكايسة " أخرج به هبة الثواب، وقوله " أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة " أخرج به الأبطال والصرف، وقوله " مُعَيَّنٌ غَيْرُ العَيْنِ فِيهِ " أخرج به السلم. (1)

وينعقد البيع بما يدل على الرضا، سواء بالإيجاب والقبول أو بالمعاطاة. وحكمه اللزوم بمجرد القبول والتفرق من المجلس، وهو الأصل في ثبوت خيار الشرط فيه، حيث دلت على ذلك النصوص الواردة فيه دلالة صريحة.

#### ولبيع أنواع عديدة منها:

- **بيع المراجعة:** وهو: " أن يبيعه بثمنه المعلوم، وريح معلوم، فيقول رأس مالي فيه مائة بعته بها وريح عشرة ". (2)

- **بيع المساومة:** وهو ما تساوم فيه البائع والمشتري حتى تراضيا.

- **بيع المزايمة:** وهو النداء بالسعر الموجود حتى يتم البيع بالسعر الأعلى.

- **بيع التولية ( الاستئمان ) :** وهي " البيع برأس المال فقط، فيقول البائع: وليتك، أو بعته برأس ماله، أو بما اشتريته، أو برقمه المعلوم عندهما، وهو الثمن المكتوب عليه ".

- **بيع المواضعة:** وهي: " بيع بخسران، كبعتك برأس ماله مائة، ووضيعة عشرة " (3)

- **بيع الشركة:** وهي: " تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط " (4)

(1) ينظر، محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (232).

(2) البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع (230/3).

(3) البهوتي: شرح منتهى الإيرادات، (52/2).

(4) الخرشبي، شرح مختصر خليل، (38/6).

أي: بيع بعض المبيع بقسطه من الثمن المعلوم لهما؛ نحو أشركتكم في نصفه، أو ثلثه، أو رבעه، ونحوه.

وهذه الأنواع المذكورة كلّها من البيوع اللاّزمة، فكلها لها حكم البيع أصالة فيما يتعلق بصحة ثبوت خيار الشرط فيها.

**-عقد السّلم:** وقد سمي سلماً لتسليم رأس المال بالمجلس، ويسمى سلفاً لتقديم رأس المال.

**وتعريفه:** " هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل، بثمن مقبوض لمجلس العقد ". (1)

وهو نوع من أنواع البيوع، إلا أنه بيع إلى أجل، حيث اشترط فيه تأجيل العين المشتراة، فلا يجوز فيه اشتراط خيار الشرط، كما سبق بيان ذلك، لكنه يعتبر من أحد أهم وجوه التمويل في المصارف الإسلامية.

**-عقد الاستصناع:** وهو " عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل

صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع". (2)

والاستصناع عقد لازم، وليس لأحد العاقدين الرجوع فيه إلا برضا الآخر، على القول المختار، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، كما جاء في (المادة:392): " وإذا انعقد الاستصناع، فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً". (3)

ويعتبر عقد الاستصناع أحد وجوه التمويل بالمصارف الإسلامية، وذلك بأن يشتري المصرف سلعة الاستصناع، وهو ما يسمى عقد بيع الاستصناع الموازي من جهة الصانع، وكذلك بيع السلعة إلى الزبون بالتقسيط بصيغة عقد استصناع، وكل من العقدین مستقل عن الآخر.

(1) البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، (87/2).

(2) مجلة الأحكام العدلية (ص31).

(3) مجلة الأحكام العدلية، (ص76).

## - الربا والصرف:

وهذان العقدان من أنواع البيع وأقسامه: (1)

فالربا: هو "مبادلة مالية، فيها زيادة خاصة، أو تأخير، في أشياء مخصوصة". (2)

وينقسم الربا الى قسمين: ربا الفضل، وriba النسيئة.

فأما ربا الفضل فيكون في كل مكيل بيع بجنسه، وكل موزون بيع بجنسه، فالزيادة في المبادلة

بين هذه الأصناف يعد من ربا الفضل، والشروط الشرعية ليكون هذا التعامل صحيح هو:

1. التماثل في الوزن والكيل.

2. القبض حالاً في المجلس.

ويستدل لهذا، بحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح

بالمالح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد". (3)

وعلة ذلك كما قال المالكية هي: الطعمية، والثمنية.

وأما النوع الثاني: ربا النسيئة فهو: "بيع الربوي مع تأخير بدله".

وهذا النوع من البيع لا يجوز فيه تأخير القبض للعوض عن مجلس العقد.

(1) يستثنى من ذلك، ربا الدين، لأنه ليس بيع.

(2) د. سليمان الرحيلي، ضوابط الربا، (ص 13).

(3) رواه مسلم في صحيحه: من حديث عبادة بن الصامت، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق

نقداً، رقم الحديث (1587).

وهو ما دل عليه ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ولا تبيعوا منها غائباً بناجز".<sup>(1)</sup>

وقد يجتمع النوعان؛ ربا الفضل وربا النسيئة في معاملة واحدة، كأن يشتري مئة غرام ذهب بمئة وعشرين غرام من الذهب، ويؤخر القبض.

**والصرف:** هو "بيع النقد بالنقد جنسا بجنس أو بغير جنس: أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو الذهب بالفضة، مصوغاً أو نقداً".<sup>(2)</sup>

ويعتبر القبض للبديلين في المجلس شرطاً لصحته.

وثبوت خيار الشرط في كل من الربا والصرف ينافي شرط العقدين ألا وهو: التقابض في المجلس، ولو شرط الخيار فإنه يلغى، ويصح العقد.

**-الإجارة:** وهي "عقد وارد على المنافع لأجل".<sup>(3)</sup>

وهي عقد لازم من الطرفين، وهي نوع من أنواع البيع، وهو بيع المنفعة كما صرح بذلك ابن رشد بقوله: "الكراء"<sup>(4)</sup>: اشتراء المنافع فهو نوع من البيوع يحله ما يحل البيوع، ويحرمه ما يحرمه البيوع، ولا يجوز فيه الضرر والمجهول...<sup>(5)</sup> وهو مذهب الحنابلة.

وباعتبار الإجارة (الكراء) نوعاً من أنواع البيوع، فإنه يصح إلحاق خيار الشرط فيها.

<sup>(1)</sup> رواه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، رقم الحديث (2176). ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة المزارعة، باب الربا، رقم الحديث (1584).

<sup>(2)</sup> د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (5/3659).

<sup>(3)</sup> عامر محمد، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد في مذهب المالكية (293)

<sup>(4)</sup> الإجارة والكراء مترادفتان، إلا أن المالكية يطلقون الكراء على إجارة الدواب.

<sup>(5)</sup> ابن رشد، المقدمات والمهمدات (211/2).

-**القرض:** ومعناه في الاصطلاح: " دفع متموّل في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط"<sup>(1)</sup>. ومعناه: أن يدفع شخص مالا لشخص آخر ينتفع به ثم يرد مثله.

وهو في حق المقرض لازمٌ حالما يتسلمه المقرض، وأما بالنسبة للمقرض فهو جائز في حقه.

ولا يثبت الخيار فيه، وذلك لسببين:

1. أنه من المرافق المندوب إليها في حق المقرض.

2. أن المقرض أزال ملكه على اختيار منه ابتداءً، ودخل فيه متطوعاً به.

-**الرهن:** ومعناه الشرعي: " حبس مال لضمان تسديد حق، بحيث إذا لم يسدد بيع هذا المال وسُدد به هذا الحق"<sup>(2)</sup>.

والرهن عقد لازم في حق الراهن بمجرد الاتفاق عليه عند العقد، وهو جائز في حق المرتهن.

ويثبت فيه خيار الشرط بالنسبة للراهن، بشرط أن لا يكون حيلة للانتفاع بالقرض، كما سبق بيان ذلك.

-**الشركة:** وهي " ما يحصل بين اثنين أو أكثر من اختلاط في الأموال، أو في عمل الأبدان، أو فيهما معاً، بقصد الربح"<sup>(3)</sup>.

وهي خمسة أنواع، وفيما يلي ذكر للأنواع مع تعريف كل نوع:

**1- شركة العنان:** وهي أن يشترك اثنان أو أكثر، فيدفع كل واحد منهم مالا معيناً،

فيتاجرون فيه، أو يعملون فيه بأنفسهم، ويكون لكل واحد منهم نسبة معينة من الربح، أو يعمل فيه أحدهم.

<sup>(1)</sup> محمد الخرشبي، شرح مختصر خليل (229/5).

<sup>(2)</sup> أ.د. عبد الله بن جبرين، تسهيل الفقه (209/10).

<sup>(3)</sup> نفس المصدر: (267/10).

ومن الصور المعاصرة لذلك: شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، وشركة التضامن، وغير ذلك.

**2- شركة الوجوه:** وهي أن يتفق اثنان على أن يشتري كل واحد منهما سلعاً بأثمان مؤجلة على أن ما اشترياه فهو بينهما، حيث أنهما يشتريان بوجوههما، أي: بثقة الناس بهما. ويتجران فيما اشترياه من سلعة، ويقتسمان الربح والخسارة.

**3- شركة المضاربة:** وهي: أن يدفع شخص إلى آخر مالاً يتجر فيه بجزء مشاع معلوم وله جزء من ربحه، وتسمى (القراض).

وهي تنقسم إلى قسمين: مضاربة مطلقة، ومضاربة مقيدة.

ومن الصور المعاصرة لذلك: استثمار الودائع من طرف المصارف الإسلامية، وصناديق الاستثمار، وغير ذلك من الصور المتجددة.

ويوجد صور لبعض الشركات جمع فيها بين شركة العنان وشركة المضاربة<sup>(1)</sup>، من ذلك: الشركة القابضة، والشركة المساهمة إذا كان كل واحد من أعضاء الإدارة له أسهم من أسهمها.

**4- شركة الأبدان:** وهي: أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكسبان بأبدانها من الأعمال المباحة في الشرع؛ كالصناعة، أو الاصطياد.

**5- شركة المفاوضة:** وهي نوعان:

**الأول:** وهي تفويض كل من الشريكين صاحبه، شراء أو بيعاً، ومضاربة، وغير ذلك، وهي اشتراك في جميع أنواع الشركات، حيث جمع فيها بين شركة الوجوه، والعنان، والأبدان، والمضاربة.

**الثاني:** أن يشتركا في كل ما يثبت لهما من غنم، أو ما عليهما من غرم.

<sup>(1)</sup> إذا كان المضارب قد دفع جزء من رأس المال، فهي شركة عنان ومضاربة معاً.

وبعد ذكر مختصر لأنواع الشركات، فإن هذه الشركات تعد بأنواعها من العقود الجائزة من الطرفين، حيث يصح لأي طرف من أطراف الشركة فسخها في أي وقت شاء، ويستثنى من ذلك حالتان:

**الحالة الأولى:** إذا شرع أحد الشركاء في العمل، وترتب على فسخها ضرر على أحد الأطراف، فلا يجوز فسخها حينئذٍ.

**الحالة الثانية:** إذا اتفق أطراف الشركة على أنه لا خيار لواحد منهم، فتكون حينئذٍ لازمة.<sup>(1)</sup>

وبما أن عقد الشركة عقد جائز للطرفين، فإنه لا مجال لخيار الشرط فيه.

-**الوديعة:** وهي شرعاً "العين التي يضعها صاحبها أو نائبه عند شخص آخر ليحفظها له."<sup>(2)</sup>

الودائع في المصارف الإسلامية تنقسم إلى قسمين:

**أولاً:** ودايع عينية حقيقية: كإيداع أشياء معينة مثل: ذهب أو مستندات.

**ثانياً:** ودايع نقدية، وهي تتنوع في المصارف الإسلامية من حيث وقت استيرادها إلى نوعين اثنين:

1. الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)

2. ودايع الاستثمار (حسابات الاستثمار)

والوديعة بأنواعها عقد جائز من الطرفين، فلا مجال لثبوت خيار الشرط فيها.

-**الوكالة:** وهي "إقامة الإنسان غيره ليقوم بعمل يخصه نيابة عنه"<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> المعايير الشرعية، المضاربة (219)

<sup>(2)</sup> ينظر: الأمير الصنعاني، سبيل السلام، (158/2).

<sup>(3)</sup> قال في ملتقى الأبحر (ص306): "هي إقامة الغير مقام نفسه في التصرف".

وهي عقد جائز من الطرفين فلا يلحقه خيار الشرط.

-**الحوالة:** وهي شرعاً: " نقل المدين دَيْنَ دائئه إلى ذمّة مَنْ لهذا المدين عليه دَيْنٌ مماثل لِذَيْنِ دائئه".<sup>(1)</sup>

-والحوالة عقد لازم دون خلاف بين الفقهاء، ولكن اختلفوا في ثبوت خيار الشرط فيها، فالجمهور يرى بعدم جواز خيار الشرط في عقد الحوالة، وذلك يعود إلى عدة أسباب، منها:

-أن الحوالة ليست بيعاً ولا في معنى البيع.

-لو عُدت من قبيل البيع لكانت من صور بيع الدين بالدين المحرّم.

وأما الحنفية فإنهم يجوزون خيار الشرط في الحوالة؛ بعلّة أنه عقد لازم لا يمكن فسخه أو إبطاله من جانب واحد، ما لم يشترط له الخيار.<sup>(2)</sup>

والخيار عندهم لمن يجب رضاه، وهو: المحال، والمحال عليه، والمحيل إن كان طرفاً في العقد.

ومن الصور المعاصرة لعقد الحوالة: سداد الدين بالشيك، وكذلك سداد الدين عن طريق الكمبيالة، أو سداد الدين عن طريق التحويل البنكي إلى حساب الدائن.

---

(1) أ.د عبد الله بن الجبرين، تسهيل الفقه (150/10).

(2) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (215/18).

### المطلب الثالث: مخاطر التمويل الإسلامي

إن قيام المؤسسات المالية الإسلامية في عالم تقوم فيه البنوك التقليدية بصيغ استثمارية مبنها على الربا، والميسر، والضرر الفاحش، وما حرمه الإسلام، يعتبر أمراً مهماً بالنسبة للصحة الإسلامية والاقتصاد الإسلامي، إلا أنه كان لابد أن تواجه هذه المؤسسات الإسلامية مشكلات متعددة في أدواتها واستثماراتها المالية، وقد حاولت هذه المؤسسات علاج ما صادفها من مشكلات، ولا تزال لحد الآن تعاني منها، وخاصة في صيغ التمويل وما فيه من مخاطر.

وفي هذا المطلب سيكون الكلام عن بعض الصيغ المختارة من صيغ التمويل الإسلامي، وذكر لأهم المشكلات التي وقفت أمام المؤسسات الإسلامية في التطبيق.<sup>(1)</sup>

#### -صيغ التمويل الإسلامي:

● **صيغة المراجعة:** تعتبر صيغة المراجعة للآمر بالشراء في طليعة صيغ الاستثمار المطبقة في المؤسسات المالية الإسلامية، وذلك بسبب اعتقاد هذه المؤسسات أن المراجعة من أسهل الصيغ القابلة للتطبيق، وبسبب تدني المخاطر في هذه الصيغة عن بقية الصيغ الأخرى التي ترتفع فيها درجة المخاطر، إلا أن هذه الصيغة لا تخلو من المخاطر التي يمكن تلخيصها كما يلي:

1- تعرض أموال المصرف للخطر في حالة عجز العميل عن السداد، وعدم الحصول على ضمانات كافية، حتى عند اللجوء إلى القضاء، مما يؤدي إلى فقدان المصرف عائد هذه الأموال طيلة فترة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة.

2- ثبات أرباح المصرف طيلة مدة المراجعة؛ حيث أنه في بيوع المراجعة للآمر بالشراء يتم تحديد نسبة الربح ويضاف إلى رأس المال، ويتم توزيع المبلغ على أقساط في مدة تسديد متفق عليها مسبقاً، ولا يمكن تغيير سعر الفائدة، أو احتساب فائدة التأخير إذا حصل.

(1) ينظر: أ.د. علي بن أحمد السالوس، مخاطر التمويل الإسلامي.

عبد الوهاب عياش وهلال يوسف صالح، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وأثرها على قرار التمويل (مقال).

3- تعرض المصرف الإسلامي إلى خطر نكول العميل وهو الأمر بشراء السلعة، بعد تملك المصرف لها، مما يؤدي إلى تحمل المصرف خسائر السلعة.

● **صيغة الاستصناع:** وهو عبارة عن عقد مع صانع على عمل شيء في الذمة، كالاتفاق مع نجار على صناعة مكتب أو غرفة، أو مع صانع على صناعة سيارة، أو طائرة، أو باخرة، وتكون مادة العين المصنوعة من الصانع.

وينقسم الاستصناع إلى قسمين: الاستصناع، والاستصناع الموازي.

-**الاستصناع الموازي:** ويكون ذلك؛ إذا لم يشترط المستصنع على الصانع أن يصنع بنفسه، فيجوز حينئذ للصانع أن ينشئ عقد استصناع ثان، مع الالتزام بالشروط والقيود التي وضعت لذلك.

#### -مخاطر التمويل بعقد الاستصناع:

إن من أهم المخاطر التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية عند استثمارها في عقد الاستصناع ما يلي:

1- مخاطر اختلاف المواصفات: إن من اللازم على المصرف أن يقوم بإستصناع المستصنع وبمواصفات محددة بدقة، حيث أنه من حق العميل أن يرفض المستصنع إذا لم يكن بنفس المواصفات.

2- مخاطر عدم تسليم المستصنع في الوقت المحدد له: حيث أنه إذا لم يتم تسليم المستصنع في الوقت المحدد له، فإنه من حق العميل أن يفسخ العقد، ويرفض المستصنع، مما يشكل عبئاً كبيراً على المصارف في تلك الحالة.

3- مخاطر عدم انتظام التسديد، حيث أن عدم انتظام التسديد يعطلّ عملية دوران رأس المال، وإعادة استثماره بالشكل المناسب.

### -صيغة السّلم:

يحتل السلم مكانا بارزا في نشاط المصارف الإسلامية، حيث لجأ إليها أصحاب الأراضي الزراعية للبيع سلما لحاجتهم إلى النقود، وحاجة المصارف إلى استثمار ما لديها من الودائع. وعند تسلم المسلم فيه (المبيع)، تقوم المصارف ببيعه نقدا، أو بالآجال، ويتحقق لديها ربح جديد، وهكذا وجدت المصارف الإسلامية في السّلم مجالا واسعا للاستثمار. إلا أن المصرف قد يتعرض لمخاطر في صيغة السّلم، كما في الصيغ، ومن أهم تلك المخاطر ما يلي:

- 1- مخاطر الائتمان وعدم تسليم السلعة من قبل العميل؛ حيث أن المصرف بعد تسليمه المبلغ للعميل، قد يتعرض إلى عدم تسليم السلعة من طرف العميل.
- 2- مخاطر السوق وتقلب الأسعار: وهذا في حالة عدم وجود السّلم الموازي.

### -صيغة المضاربة:

تحرص المصارف الإسلامية حرصا شديدا على المواظبة في التعامل بصيغة المضاربة، لأنها تقوم على أساس التآلف الحقيقي بين من يملكون المال وليس لديهم الخبرة أو الوقت لتشغيله وبين من يملكون الخبرة والوقت الكافي لذلك، غير أنهم لا يملكون المال أو أن طاقتهم الإنتاجية تفوق ما لديهم من مال. فللمضاربة أهمية خاصة في عالم استثمارات المصارف الإسلامية، إلا أن هذه المصارف تواجهها مخاطر إثر استثمارها بالمضاربة، التي يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

- 1-نسبة توزيع الأرباح: وهذا سواء في المضاربة العادية أو المضاربة المشتركة، حيث أن عملية المضاربة عبارة عن جهد ورأس مال ويتم توزيع الأرباح في هذه العناصر بشكل غير متساو، وذلك من خلال تقدير الجهد الذي سيبدل في كل صفقة، فيتم تحديد نسبة الأرباح للمضارب حسب الجهد الذي يبذله، وذلك مرده إلى حسابات متعددة، فأى خطأ في تقدير هذا الجهد يكون على حساب رأس المال.

**2- تعرض البضاعة للتلف أو الخسارة:** لأنه في حالة وقوع التلف أو الخسارة للبضاعة ولم يكن بسبب إهمال أو تقصير من المضارب، فإن المصرف وحده يتحمل الخسارة المادية، والمضارب يخسر جهده، وبالتالي تتعرض مصالح المصرف إلى مخاطر عديدة.

**3- مماطلة المضارب في تصفية العملية:** إن آجال المضارب قصيرة الأمد وعليه يجب تصفية العمليات في آجالها المتفق عليها، وتتعرض المصارف أحيانا إلى مماطلة المضاربين وعدم تصفية العمليات، مما يُعرضها إلى تعطيل رأس المال عن العمل، ويعود بمخاطر عديدة على المصرف بشكل عام.

### المطلب الرابع: إمكانية تطبيق خيار الشرط في بعض المعاملات المصرفية

بعد ذكر بعض العوائق والمخاطر التي تواجه استثمارات المصارف الإسلامية فإن اللازم على الباحث أن يجتهد في إيجاد حلول وبدائل لهذه المخاطر، ومن الأمور المقترحة أن تكون بديلاً للمصارف الإسلامية هو استعمال خيار الشرط في عقودها ومعاملاتها، وسنوضح إمكانية تطبيق خيار الشرط في المعاملات والعقود المصرفية.

إن المصارف الإسلامية وهي بسبيل إيجاد صيغ وأساليب شرعية لتوسيع نشاطها وفق المبادئ الشرعية ستجد بلا شك الكثير من الأساليب الشرعية المرنة في طيات الفقه الإسلامي، الذي هو خير وسيلة لحث الباحثين في مجال الفقه الإسلامي على استخراج ما في خباياه من أحكام، وإظهارها بثوب جديد، يمكن الاستفادة منه في الجانب التطبيقي، مما يدفع المصارف الإسلامية إلى العمل في المجالات المصرفية بكل ثقة واطمئنان، وفي إطار الحدود الشرعية بعيداً عن الشبهات، متصفة بطابع الابتكار والابداع، الذي يعتبر منعزلاً في البنوك التقليدية المعاصرة. فالواجب على المجتمع الإسلامي في ظل هذه اليقظة، والتطور السريع الذي يشاهده العالم، أن يطور حياته ويواكب العصرنة، وفق مبادئ وأخلاقيات لها جذورها الثابتة المستمدة من الشريعة السمحة.

وقد أظهر موضوع خيار الشرط إمكانية الاستفادة منه في مجال المعاملات الاستثمارية للمصارف الإسلامية، حيث أظهرت الدراسات أهمية هذا الموضوع، ودوره الفعال، سواء في إعطاء الأمن من حدوث بعض المخاطر التي يُحتمل وقوعها في الصيغ التمويلية، أو من جانب الوقوع في المحاذير الشرعية، حيث أن خيار الشرط حل مناسب للمصارف الإسلامية من أجل تلافي الوقوع في بعض المحاذير الشرعية، وأنه سيؤدي دوراً فعالاً في دفع الحركة الاقتصادية وتنشيطها.

وقد استشعر أهمية خيار الشرط في المعاملات والعقود علماء العالم الإسلامي، وجماعة من الاقتصاديين، من خلال المناقشات، وأثارت في نفوسهم سبل إمكانية التطبيق بنجاح، وقد سجل هذه الانطباعات والأفكار الأستاذ قاسم محمد قاسم، المدير العام لمصرف قطر الإسلامي، بما يدل على الإعجاب بالاقترح، والقناعة التامة بفعاليتها ونجاحه في الجانب التطبيقي، حيث قال: "حين طرح موضوع خيار الشرط في هذه الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي لم أكد أفهم المقصود بخيار الشرط، ولا الحكمة من بحثه، حتى بدأ أستاذنا الأفاضل يفيضون علينا من علمهم، ويكشفون لنا من كنوز التراث ما لو أخذ لحظة من التفكير المشترك بين العلماء ورجال التطبيق لفتح أمامنا الكثير من المجالات، وحل لنا الكثير من المعضلات، بعيدا عن دائرة الحرام ودائرة الشبهات".<sup>(1)</sup>

وقال الدكتور عمر سليمان الأشقر، إثر كلامه عن إمكانية تطبيق خيار الشرط في الحياة العملية: "ومن خلال المباحثة -أثناء الندوة- مع رجال الأعمال المتخصصين في حقل الاقتصاد والتجارة، أفادني بعضهم أن هذا الأسلوب يقدم بديلا عن التمويل التقليدي المعروف".<sup>(2)</sup>

---

(1) كلمة ألقاها في ختام الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي.

(2) عمر سليمان الأشقر، خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية، (ص40).

## المبحث الثالث

نماذج من تطبيقات خيار الشرط

في عقود المصارف الإسلامية

المطلب الأول: مراجعة الأمر بالشراء

المطلب الثاني: بيع المساومة

المطلب الثالث: عقد الاستصناع

المطلب الرابع: الإجارة المنتهية بالتمليك

## المطلب الأول: مراجعة الأمر بالشراء

تعتبر صيغة المراجعة للأمر بالشراء من أهم العقود التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية في التمويل العام والخاص، ولأن حقيقة العقد ذو شقين، شق في تعامل المصرف مع مالك السلعة، وشق في عقد المراجعة للعميل مباشرة، فقد اختلف علماء الاختصاص في جواز هذه الصورة، ووردت فيها بعض الإشكالات والشبهات، وفيما يلي توضيح لذلك، مع إضافة الحيل والحلول الشرعية لما ورد من إشكالات.

### الفرع الأول: صورة المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية

هي أن يتقدم العميل إلى مصرف طالبا شراء سلعة معينة بمواصفات محددة، فيقوم المصرف بدوره بالحصول على السلعة وشرائها بثمن مُعَجَّلٍ، ثم يبيعها للعميل بثمن مؤجل مع ربح معلوم، وذلك بناء على مواعدة ملزمة بينهما.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: خطوات إجراء بيع المراجعة للأمر بالشراء

1. تقدم العميل وطلبه من المصرف شراء سلعة موصوفة
2. قبول المصرف شراء السلعة، وتوفيرها للعميل.
3. وعد العميل بشراء السلعة الموصوفة من المصرف بعد تملكه لها.
4. وعد المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل.
5. شراء المصرف السلعة الموصوفة نقدا.

(1) ينظر: أ. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصر، (69)، و: د. عبد العظيم أبو زيد، مراجعة الأمر بالشراء (ص5)، و: د. سعد بن تركي الخذلان، فقه م م معاصرة (108)، د. محمد سليمان الأشقر، بيع المراجعة كما تجربة البنوك الإسلامية، (ص74).

6. بيع المصرف السلعة الموصوفة للعميل بأجل (التقسيط)، مع زيادة ربح متفق عليها مسبقاً. (1)

### الفرع الثالث: حكم بيع المراجحة للآمر بالشراء

قبل معرفة حكم هذه المعاملة وخلاف العلماء المعاصرين فيها، يحسن أن نذكر الخلاف في مسألة "إلزام الوفاء بالوعد"، وذلك لتعلقه بالمعاملة، ولأن معرفة حكمها مبني عليه، وفيما يلي ذكر مختصر للأقوال.

#### القول الأول:

قال أصحابه: أن الوفاء بالوعد غير ملزم، وهو قول الحنفية وأكثر المالكية والشافعية، والحنابلة، وبه قال ابن حزم، وحكى بعضهم الإجماع عليه. (2)

#### القول الثاني:

الإلزام بالوفاء بالوعد مطلقاً، وبه قال: عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة. (3)

#### القول الثالث:

إن دخل الواعد بوعدته في (ورطة) لزم الوفاء به، وإلا فلا يلزم الوفاء به. وهو رواية عن الإمام مالك. (4)

وانطلاقاً من هذا الخلاف المذكور في مسألة "الإلزام بالوعد"، وقع الخلاف في حكم بيع المراجحة للآمر بالشراء، فقد اختلف في ذلك العلماء المعاصرون على قولين:

(1) ينظر: د. عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، (31)، و: د. عثمان شوبر، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (309).

(2) ينظر: بوبكر أبو زيد، فقه النوازل، (73/2).

(3) ينظر: المصدر نفسه، (73/2).

(4) ينظر: المصدر نفسه، (74/2).

## القول الأول:

قال أصحابه بجواز هذه المعاملة، وأن الأخذ بالإلزام بالوعد هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل.<sup>(1)</sup> واستدلوا على قولهم بما نُسب للمالكية في قولهم: أن الوعد ملزم قضاء.

## القول الثاني:

يرى أصحابه ببطلان هذه المعاملة إذا كان الوعد فيها ملزماً<sup>(2)</sup>، وقالوا: أن الإلزام بالوعد على الشراء قبل امتلاك البائع السلعة يدخل في بيع ما لا يملك، المنهي عنه شرعاً لقول النبي ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»<sup>(3)</sup>، حيث أن الوعد مجرد إبداء الرغبة في الشيء، فإذا كان ملزماً صار عقداً<sup>(4)</sup>، فإذا جرى ملزماً فالعقد باطل محرم، لأنه عقد على شيء لا يملكه المصرف. وقد جوز أصحاب هذا القول هذه المعاملة (مراجعة الأمر بالشراء) بشرطين:

- **الشرط الأول:** أن يكون الاتفاق المبدئي بينهما مجرد وعد بالبيع ووعد بالشراء، وهذا الوعد غير ملزم، فلكل منهما الخيار أو لأحدهما في إتمام ذلك البيع من عدمه.<sup>(5)</sup> وثمرة ذلك، أن السلعة لو تلفت بعد الوعد بالشراء وقبل إبرام العقد فهي في ضمان المصرف، لأنه لا يوجد عقد، وإنما هو مجرد وعد.

(1) ممن ذهب إلى هذا القول: سامي حمود، ويوسف القرضاوي، وأحمد ملحم، ومصطفى الزرقا، وإبراهيم الديو، وإسماعيل سلمي، وعبد الله بن منيع، وغيرهم، وبهذا القول جاءت توصية مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي 1399هـ، وتوصية مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد في الكويت 1403هـ. (ص74).

(2) ومن قال به: عبد العزيز بن باز، ومحمد سليمان الأشقر، وبكر أبو زيد وعلي التالوس، والصديق الضير، وعبد السلام العبادي، ورفيق المصري، وعبد لاستار أو غدة، وغيرهم، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الخامسة.  
(3) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث (3503). والترمذي، كتاب أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث (1232)، وصححه الألباني.  
(4) العقد: هو ارتباط منجز ملزم.

(5) ينظر: سليمان الأشقر، بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، (ص: 11، 55)، د. بكر أبو زيد، فقه النوازل، (63/2)، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (237/13).

- الشرط الثاني: أن لا يقع العقد بينهما (العميل والمصرف)، إلا بعد تملك الموعود

بالشراء منه (المصرف) للسلعة، وقبضها قبضاً تاماً.

والإخلال بهاذين الشرطين أو أحدهما يجعل البيع محرماً.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة الخامسة

المنعقدة في الكويت، من 1-6 جمادى الأولى 1409 هـ الموافق لـ 10-15 ديسمبر

1988م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء

بالوعد، والمراجعة للآمر بالشراء واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما قرر ما يلي:

"أولاً: إن بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور،

وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل

التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع

واتنفت موانعه.

ثانياً: الوعد، وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد، يكون ملزماً للواعد

ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب

عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار

للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في

بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون

هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الانسان ما ليس عنده".<sup>(1)</sup>

(1) مجلة الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي دورة الخامسة، قرار رقم، 4، 41، (515 و 513)

#### الفرع الرابع: خيار الشرط حل لإشكالات بيع المرابحة للآمر بالشراء

إن سبب اتخاذ المصارف الإسلامية لإلزامية الوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء هو، تقليل المخاطر، وتكمن هذه المخاطر باحتمالية تخلف العميل ونكوله عن وعده، مما يعود ذلك بالخسائر على المصرف.

وقد اقترح العلماء بديلاً شرعياً يحقق الأمن من المخاطرة لإشكالية الوقوع في البيوع المحرمة (بيع ما ليس عندك، وبيع ما لم يضمن).

وأول من أعطى المخرج والحيلة الشرعية في هذا الباب هو؛ الإمام أبو حنيفة حينما سأله تلميذه محمد بن الحسن في قوله: " قلت: أرايت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الأمر (ويبدأ) فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك.<sup>(1)</sup> فيكون ذلك للآمر لازماً، ويكون استجاباً من المأمور للمشتري (أي ولا يقول المأمور مبتدئاً: بعثك إياها بألف ومائة، لأن خياره يسقط بذلك، فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه).

وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك.<sup>(2)</sup>

وقد أخذ الإمام أبو حنيفة بالقول أن الخيار يكون ثلاثة أيام، وهو قول المذهب، وخالفه في ذلك تلميذه أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(1) أي يكون الايجاب من الأمر (المشتري)، والقبول يكون من المأمور (البائع)، وهي من الصور الجائزة في الايجاب والقبول.

(2) د. محمد ابن حسن الشيباني، المخارج في الحيل، (ص 37).

وبناءً على ما ترجح في البحث أن مدة الخيار تكون على حسب ما اتفق عليه العاقدان بشرط أن تكون المدة معلومة، فالأخذ بحيلة الإمام أبي حنيفة، مع عدم تقييد مدة الخيار بثلاثة أيام يكون حلاً مناسباً للمصارف الإسلامية للتعامل بعقد المراجعة للأمر بالشراء دون مخاطرة أو وقوع في مخالفات شرعية.

وصورة الإجراء "خيار الشرط في مراجعة الأمر بالشراء" تكون كالاتي:

يتقدم العميل بطلب للمصرف، يتضمن رغبته في شراء "سيارة" مثلاً، يحدد نوع السيارة، ومواصفاتها، والوقت المحدد لاستلامها.

وخلال هذه الفترة يقوم المصرف بشراء السيارة من المصنع، أو المعرض، بعقد شرعي داخل فيه " خيار الشرط " على أن المصرف بالخيار بين امضاء العقد أو إلغائه خلال فترة معلومة متفق عليها، غالباً ما تكون مدتها أطول من الوقت المحدد لتسليم السيارة للعميل.

بعد ذلك يأخذ المصرف السيارة للعميل، ويمضي معه ما تواعدا عليه، وبمجرد إمضاء عقد البيع بين المصرف والعميل، فإن خيار الشرط يسقط ولا يحق للمصرف الرجوع في بيعه مع المصنع. وإن نكل العميل ولم يأت لأخذ السيارة، فإن المصرف له حق ارجاع السيارة للمصنع بشرط الخيار.

لا تعتبر هذه حيلة على الربا؛ لأن القصد ليس هو الزيادة، وإنما البحث عن الضمان، فالمصرف وسيط ملىء، والشركة أو المصنع قد يتنازل عن البيع الفوري اللازم، ويعطي للمصرف الخيار في إمضاء العقد أو إلغائه، وسبب ذلك: ليس لأن المصرف متردد، ولكن ليطمئن المصرف في تصريف بضاعته، وفتوى أبي حنيفة تؤكد ذلك.

وبذلك تخلو المعاملة من الربا، والغرر، والجهالة، والضرر، وتعود إلى الأصل الجامع وهو:

"الأصل في المعاملات الحل والإباحة".

## المطلب الثاني: بيع المساومة

إن إشكال إلزامية الوعد الواقع في بيع المراجحة للآمر، والخلاف الواقع بين العلماء في ذلك، جعل بعض العلماء<sup>(1)</sup> يقترحون على المصارف الإسلامية إلغاء البيع بنظام المراجحة، واللجوء إلى بيع المساومة، الذين يعتبرونه وسيلة ناجحة في التمويل المصرفي، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

### الفرع الأول: صورة بيع المساومة في المصارف الإسلامية

يعتبر بيع المساومة أداة من أدوات التمويل الإسلامي، التي تأخذ بها المصارف الإسلامية، وطريقة تنفيذ بيع المساومة في المصارف الإسلامية تكون كالآتي:

"أن يبدي العميل للمصرف رغبته في شراء سلعة معينة، فيشتري المصرف السلعة الموصوفة من طرف ثالث بسعر لا دخل للعميل بتحديدده، وبعد قبض المصرف للسلعة، ودخولها في ملكه يبيعهها بربح لا يعلمه العميل، ويكون للعميل الحق في قبول السلعة أو رفضها، فإذا قبل العميل البضاعة يقوم بتسديد قيمتها للمصرف بالأقساط على النحو الذي يُتفق عليه"<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: حكم الصورة

اتفق الفقهاء على جواز بيع المساومة وأغلبهم يفضلونه على بيع المراجحة، مع جواز البيعين عندهم، فقد قال القاضي عياض: "البيوع باعتبار صورها أربعة؛ بيع مساومة وهو أحسنها، وبيع مزائدة، وبيع مارجحة وهو أضيقتها، وبيع استرسال واستمالة"<sup>(3)</sup>.

(1) ومنهم: د علي السالوس: حيث سعى في ذلك الإقتراح، ينظر: مخاطر التمويل الإسلامي، ص 7.

(2) ينظر: د حسام الدين عفانة، بيع المساومة وتطبيقه في المصرف الإسلامية، أخذته يوم 30\05\2021 م، في

الساعة: 50 : 22، من موقع طريق الإسلام، الشبكة العنكبوتية، رابط المادة: <http://iswy.co/e1215b>

(3) محمد بن احمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل 263/5

وأما حكم صورة بيع المساومة كما تتعامل بها المصارف الإسلامية فهي جائزة، ولكن بشروط يجب أن تتوفر في المعاملة، وهي:

1. لا بد للمصرف الإسلامي أن يشتري السلعة شراءً حقيقياً بعقد صحيح من مالكيها.
2. لا بد للمصرف أن يقبض السلعة قبضاً حقيقياً، أو حكماً.
3. أن يكون العميل (الراغب في شراء السلعة) بالخيار: إن شاء أحدث بيعاً في السلعة وإن شاء تركها.

### الفرع الثالث: الفرق بين "بيع المراجحة للآمر بالشراء" و "بيع المساومة"

هناك تشابه كبير بين صيغة المراجحة للآمر بالشراء وصيغة "بيع المساومة" باعتبارهما من أهم مصادر التمويل في المصارف الإسلامية، وعند النظر في كيفية إجراء كل صفة، نلاحظ وجود فرقتين جوهريتين بينهما:

- 1 - أن في صفة المراجحة للآمر بالشراء " يكون سعر السلعة وسعر الفائدة معلوم للعميل، وأما في صيغة "بيع المزايدة" فلا دخل للعميل في سعر السلعة أو سعر الفائدة.
- 2 - يكون الوعد ملزماً للطرفين في صيغة "المراجحة للآمر بالشراء"، وليس للعميل الخيار في الشراء أو الترك، بخلاف صيغة "بيع المساومة" فإن العميل له الخيار في إمضاء البيع أو تركه، دون أي إلزامات.

### الفرع الرابع: خيار الشرط حل للمخاطرة في صيغة "بيع المساومة"

إن اشتراط الخيار للعميل بين إمضاء البيع أو تركه في بيع المساومة، يعرض المصرف الإسلامي الى المخاطرة، فإن الراغب في الشراء قد يعدل، أو أنه قد لا يوافق على الثمن الذي يحدده المصرف لبيع السلعة، فما هو الحل الشرعي للمصرف حتى يؤمن نفسه من هذه المخاطرة؟

لقد تمكن العلماء من إيجاد وسيلة شرعية تتمكن من خلالها المصارف الإسلامية من التغلب على المخاطر المحتملة في صيغة "بيع المساومة"، وذلك بالشراء مع اشتراط خيار الشرط.

وصورة إجراء خيار الشرط في صيغة "بيع المساومة" تكون كالتالي:

- أن يبدي العميل للمصرف رغبته في شراء سلعة، مع ذكر أوصافها، ومدة تسليمها.  
- يجتهد المصرف في إيجاد السلعة بأوصافها المطلوبة، ويشتريها من البائع مع اشتراط الخيار له في إمضاء العقد أو فسخه، خلال فترة معلومة متفق عليها، حيث يحدد المصرف مدة مناسبة له، عادة ما تكون أطول من المدة المتفق عليها لتسليم السلعة للعميل.  
وخلال تلك المدة يبيع المصرف ما اشتراها، وبمجرد البيع يسقط الخيار. وإن نكل العميل ولم يرغب في شراء السلعة، فإن المصرف يرد السلعة لمن اشتراها منه بشرط الخيار المتفق عليه. (1)

- وهناك صورة أخرى لتطبيق خيار الشرط في بيع المساومة، يمكن للمصرف الإسلامي أن يتعامل بها، وتكون مصدرا من مصادر التمويل دون مخاطرة، وهي المبادرة إلى توفير سلع مرغوبة في السوق، وتتم هذه العملية كالتالي: (2)

1. يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية، أو العالمية (الاستيراد) مع اشتراط الخيار له، خلال مدة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين فيها، فيبرم معهم عقودا على تلك الصفقة.

2. يحق للمشتري (المصرف الإسلامي) بعد تسلمه السلعة أن يبرم عقودا على تلك السلع مع الراغبين في شرائها، وبمجرد إتمام العقد مع الراغبين يسقط الخيار.

3. في حالة عدم وجود راغبين في شراء السلعة، فإن المصرف له أن يرجع السلعة لأصحابها، بحق خيار الشرط.

(1) ينظر: أ.د. علي السالوس: مخاطر التمويل الإسلامي (ص10).

(2) ينظر: د. عمر سليمان الأشقر، خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية (ص40).

### المطلب الثالث: عقد الاستصناع

بناء على التغيير الكبير الذي يحدث في المجتمعات، ونظرا للحاجة الكبيرة لدعم الاقتصاد بمشاريع ضخمة وبرؤوس أموال كبيرة، فقد أصبح عقد الاستصناع من العقود ذات الأهمية البالغة للمصارف الإسلامية، تلبية لاحتياجات ورغبات الجماعات والأفراد، والتي لا يمكن تمويلها بعقود البيوع الأخرى، وذلك من خلال تصنيع السلع، أو إكمال المشاريع، وسداد الثمن مؤجلا أو على أقساط، وفقا لقدرات المستصنع وموافقة الصانع على ذلك، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

#### الفرع الأول: مفهوم عقد الاستصناع

ينقسم الاستصناع إلى قسمين: الاستصناع، والاستصناع الموازي.

والاستصناع هو: "عقد مقارنة مع أهل الصناعة على أن يعملوا شيء، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع".<sup>(1)</sup>

#### - شروط عقد الاستصناع:

يشترط لصحة عقد الاستصناع الشروط الآتية<sup>(2)</sup>:

1. أن تكون السلعة المتفق على تصنيعها مما يمكن ضبطها بالصفة، أو برؤية مسبقة لمثيل لها، ونحو ذلك لمنع الغرر والجهالة والخصومة.
2. أن توصف السلعة التي اشتراها بما تنضبط به، أو يتفق الطرفان على أن تكون مماثلة لسلعة رأياها، أو احتفظ بها، أو بصورتها.

(1) مجلة الأحكام العدلية، (ص40).

(2) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة عام (1412هـ) مطبوع مع مجموع قرارات مجمع الفقه قرار (65)، (ص127).

و : أ.د. عبدالله عبد الله بن جبرين، تسهيل الفقه (56/10).

3. يشترط في عقد الاستصناع تحديد موعد لتسليم السلعة، بحيث يمكن للمتعاقد معه لتصنيعها أن يسلمها فيه، لأن عدم وجود موعد محدد لتسليمها يؤدي إلى الغرر والخصومة.

#### - الاستصناع الموازي هو:

"أن يتفق طالب الاستصناع مع شخص أو شركة على صناعة سلعة معينة، فيذهب هذا الشخص أو الشركة إلى صانع، فيتفق معه على تصنيع هذه السلعة التي طُلبت منه، فإذا صنعها هذا الصانع استلمها، وسلمها لطالب الاستصناع".<sup>(1)</sup>

وقد اعتمدت المصارف الإسلامية على الاستصناع الموازي، واعتبرته من أهم وسائل التمويل عندها.

#### - صورة الاستصناع الموازي كما تجر به المصارف الإسلامية:

أن يعقد الطرف الأول مع المصرف عقد استصناع (طائرة)، فيعقد المصرف من جهة أخرى عقد استصناع بمواصفات الطائرة المطلوبة في العقد الأول، فالمصرف صانع في العقد الأول مستصنع في العقد الثاني، فإذا تسلم المصرف الطائرة من الجهة الأخرى بمقتضى العقد الثاني قام بتسليمه للطرف الأول بمقتضى العقد الأول.<sup>(3)</sup>

#### الفرع الثاني: خطوات إجراء عقد الاستصناع الموازي في المصارف الإسلامية

تمر عملية الاستصناع مع الاستصناع الموازي في المؤسسات المالية الإسلامية بعدة خطوات يمكن تلخيصها فيما يلي<sup>(4)</sup>:

(1) أ. د: عبد الله بن جبرين، تسهيل الفقه، (63/10).

(3) الشيخ عبد الله عمر حسين طاهر، العقود المضافة الى مثلها (119).

(4) ينظر: د. عبد الكريم أحمد قندوز، عقود التمويل الإسلامي (ص82).

**عقد الاستصناع:** يعبر العميل عن رغبته لشراء السلعة، ويتقدم للمصرف الإسلامي بطلب استصناعها بسعر معين، يتفق عن طريقة دفعه مؤجلاً أو مقسطاً، ويلتزم المصرف بتصنيع السلعة المعينة، وتسليمها في أجل محدد متفق عليه.

يقوم المصرف الإسلامي بعقد استصناع ثان مع مؤسسة لصنع السلعة ذات مواصفات مطابقة لما طلبه العميل، ويكون المصرف هنا مستصنع، مع مراعاة أن يكون أجل الاستصناع الثاني أقل من أجل الاستصناع الأول، حتى يتمكن من تسليم السلعة للعميل في أجلها.

**-تسليم وتسلم السلعة:** يسلم الصانع المبيع المستصنع إلى المصرف مباشرة، أو إلى جهة، أو مكان يحدده المصرف في العقد، وبعد تسلم المصرف المبيع المستصنع يقوم بتسليمه للمشتري، الذي له الحق في التأكد من مطابقة المبيعات للمواصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأول.

### الفرع الثالث: حكم عقد الاستصناع الموازي

اختلف العلماء في جواز الاستصناع الموازي، والراجح والذي عليه غالب العلماء هو جواز هذه الصيغة، بشروط: (1)

حيث اشترط لجواز الاستصناع الموازي شروطاً مضافة إلى شروط الاستصناع، وهي:

- 1- أن لا يشترط المستصنع عمل الصانع بنفسه، وألا يشترط كون التصنيع بعد العقد.
- 2- أن يكون المستصنع الصانع مستقلاً عن المستصنع الأصلي صاحب المشروع، وكذلك عن الصانع الثاني، سواء كان شخصية حكومية أو حقيقية، حتى لا يكون مجرد وسيط صوري بين المستصنع الأصلي والصانع الثاني.
- 3- الانفصال التام بين العقدین: عقد الاستصناع بين المستصنع الأصلي والمستصنع الصانع، وعقد الاستصناع بين المستصنع الصانع والصانع الثاني.

(1) ينظر: عبدالله بن طاهر بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، (115-122).

- 4- أن يمتلك المستصنع الصانع السلعة تملكا حقيقيا لا صوريا، ويقبضها قبل أن يدفعها للمستصنع الأصلي بالقبض المعتبر، وقبض كل شيء بحسبه، وذلك لتلافي التمويل المحرم.
- 5- أن يكون ضمان السلعة على المستصنع الصانع في العقد الأول، فيتحمل تبعات تملك العين المستصنعة، وقبضها، ونفقات صيانتها قبل تسليمها للمستصنع الأصلي.

#### الفرع الرابع: صورة تطبيق خيار الشرط في عقد الاستصناع الموازي في المصارف الإسلامية

هناك صورة يمكن أن يفتح خيار الشرط التعامل بها من قبل المصارف الإسلامية، في صيغة تمويلها بعقد الاستصناع الموازي، وهي تصدق في عقود المقاولات، وفيما يلي شرح لذلك:

فلو فوضنا أن الحكومة الجزائرية تريد إقامة محطة للكهرباء، وتحتاج معها إلى شروط تمويل، وتقدمت شركات كثيرة تتنافس على هذه العملية، وكان أحد المصارف الإسلامية مهتما بتمويل العملية، فإنه يمكن للمصرف الإسلامي وإحدى الشركات المتنافسة التقدم بعرض إقامة محطة الكهرباء، على أن يكون المصرف متعاقدًا مع المورد لصنع المحطة وتركيبها، ومتعاقدًا مع الحكومة الجزائرية لتسليم المحطة، بما يسمى تسليم المفتاح.

فالمهم هنا بالنسبة للمصرف الإسلامي هو؛ بقاء الأسعار ثابتة طيلة فترة التقدم بالعرض، والبت فيها من قبل الحكومة الجزائرية، ولنقل مثلا أن تلك المدة ثلاثة أشهر.

فإن المصرف الإسلامي عند تعاقد مع المورد لصنع المحطة، وتركيبها يشترط الخيار له في إمضاء العقد، أو فسخه، تكون مدته أربعة أشهر مثلا.

فإن أعطت الحكومة العملية للمصرف الإسلامي فيها ونعمت، وإن لم يلزم العطاء للمصرف الإسلامي رجع عن تعاقد مع الشركة الموردة بحق خيار الشرط، دون وقوع أي ضرر أو التزامات.

## المطلب الرابع: الإجارة المنتهية بالتملك

تعتبر الإجارة التمليلية، أو الإجارة المنتهية بالتملك من الأساليب المهمة التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية في استثماراتها، وسنتناول في هذا المطلب مفهومها وحكمها، وأهم الإشكالات الموجودة في هذا العقد، مع إقتراح خيار الشرط حلاً لبعض الإشكالات.

### الفرع الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك

هي تملك منفعة بعض الأعيان؛ كالدور والمعدات، مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد.<sup>(1)</sup>

(أي يتم التملك بعقد مستقل، إما بجهة، أو بيع بثمن رمزي أو حقيقي).

إن صورة الإجارة المنتهية بالتملك تشبه البيع بالتقسيط من حيث المقصد الذاتي للمتعاقد والنتيجة، ومن حيث أن كلاً من العقدين لازم، ولكنهما يختلفان في صفة العقد، حيث أن بيع التقسيط متكون من عقد واحد، أما الإجارة المنتهية بالتملك تتكون من عقدين مستقلين، فالأول عقد إجارة، والثاني عقد بيع أو هبة.

وكذلك يختلفان في انتقال ملكية العين، ففي بيع التقسيط تنتقل ملكية العين، أما في الإجارة المنتهية بالتملك تبقى ملكية العين للمؤجر، وتنتقل منفعتها للمستأجر.

### الفرع الثاني: الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك

تمر عملية الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية بعدة خطوات، وهي كالآتي:

1. يبيد العميل رغبته في إجارة منتهية بالتملك لعين غير موجودة لدى المصرف

الإسلامي، (كسيارة أو عقار).

(1) أ. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصر، (394).

2. بناء على طلب العميل، يقوم المصرف بشراء العين من البائع.
3. المصرف يوكل العميل باستلام العين المبيع، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها، وأنها مطابقة للمواصفات المحددة في العقد.
4. المصرف يؤجر المبيع للعميل بأجرة محددة (تزيد عادة على أجرة المثل) لمدة معينة، ويعدّه بتمليكه له إذا وفى جميع أقساط الأجرة، وذلك عن طريق الهبة، أو البيع بسعر رمزي.
5. عند انتهاء مدة الاجارة، ووفاء المستأجر لجميع الأقساط المحددة، يتنازل له المصرف عن العين بعقد جديد. (1)

### الفرع الثالث: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك

اختلفت أنظار العلماء المعاصرين في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك، بين مجيز ومانع لها، وسنذكر أدلة كل فريق باختصار.

#### أدلة القائلين بالجواز:

1. هذه الإجارة ليست مشتملة على إجارة وبيع في آن واحد، وإنما هي قائمة على أساس عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر.
2. الأصل الراجح فقها هو: حرية التعاقد أو الاشتراط، ما لم يكن الشرط مصادما نصا شرعيا، أو مخالفا لقواعد الشرع ومقاصدها، أو مخالفا لمقتضى العقد.
3. إن وجود وعد بين طرفي الإجارة المنتهية بالتمليك ببيع العين المؤجرة مستقبلا، قبل الإجارة أو في أثنائها، لا يمس كيان الإجارة ولا البيع، لاستقلال كل منهما عن الآخر، ولا يكون أحدهما سببا في الوقوع في الربا أو الغرر، حيث أنه لا يعتبر من عقود العينة<sup>(2)</sup> ولا يشمل على غرر أو جهالة، للعلم بجميع عناصر العقد.

(1) ينظر: د. عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، (82)، و: د. عثمان شوبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (323).

(2) العينة: هي بيع شيء بتمن مؤجل للمستقبل، ثم شراؤه بتمن أقل في الحال.

4. أجاز المالكية<sup>(1)</sup> اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع، أو كانت الإجارة في غير المبيع، وإنما ورد النهي من النبي ﷺ إذا أخذ أحدهما سبيلا أو جسرا للربا، أو انتفاع أحد العاقدين منفعة زائدة لا يقابلها شيء للعاقدين الآخر.

#### أدلة القائلين بعدم الجواز:

1. أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم، متناهيان فيه فالبيع لازم يوجب انتقال مالك العين بمنافعها إلى المشتري، وضمائنها عليه، والإجارة لازمة توجب انتقال منافع العين دون تملكها، وضمائنها على المؤجر. إلا أن يحصل من المستأجر تعدد أو تفريط.

2. أن الأجرة تقدر سنويا أو شهريا بمقدار مقسط (يزيد عن سعر المثل) يستوفي به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرة، من أجل أن يتوثق بحقه، حيث لا يمكن للمشتري بيعه.

3. لا يخفى ما في هذا العقد من الغرر، والظلم، والإلجاء إلى الاستدانة، حيث أنه إذا أعسر المستأجر بدفع القسط الأخير مثلا سحبت منه العين، باعتبار أنها مؤجرة، ولا يرد عليه ما أخذ منه.

4. أن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون، حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء.<sup>(2)</sup>

(1) ينظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (398).

(2) ينظر: مجلس هيئة كبار العلماء، دورته الثانية والخمسون المنعقدة في مدينة الرياض، إبتداء من (1420/10/29هـ).

## الفرع الرابع: الإشكالات الواردة في عقد الإجارة المنتهية بالتملك:

قد أثار مانعو هذا العقد عدة إشكالات، وأهمها ما يأتي:

### 1. مسألة القول بإلزام الوعد:

الوعد عند جمهور الفقهاء ملزم ديانة لا قضاء، كما سبق بيان ذلك في مسألة المراجعة للآمر بالشراء، وهنا يكون الوعد ملزماً في مرحلتين من مراحل عقد الإجارة المنتهية بالتملك، حيث يلزم المصرف العميل على الالتزام بوعدته في رغبته في إجارة منتهية بالتملك للعين التي طلبها من المصرف. وهذا في المرحلة الأولى من العقد. ويعد المصرف وعداً ملزماً للمستأجر، أنه إن وفيت بجميع أقساط الأجرة، بعتك العين المؤجرة.

### 2. الإجارة قبل التملك والقبض:

الإجارة المنتهية بالتملك كغيرها من العقود، فلا تصح قبل تملك المصرف (المؤجر) للعين المؤجرة، عملاً بقول النبي ﷺ: « لا تبع ما ليس عندك » (1). وعلى هذا فلا يجوز للمصرف إجارة المعدات المطلوبة إلى العميل، أو بيعها قبل تسلمها ممن اشتراها منه.

### 3. اشتراط البيع في عقد الإجارة:

إن اشتراط البيع في عقد الإجارة يعتبر جمع بين عقدين على عين واحدة، وهما مختلفان في الحكم، ومتنافيان فيه. وقد ثبت نهي النبي ﷺ فيما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « نهي رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة » (2).

### 4. التأمين على الأعيان المؤجرة:

(1) سبق تخريجه.

(2) أخرجه الترمذي: أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم (1231-1309). والنسائي: كتاب البيوع، باب ما جاء في بيعتين في بيعة، رقم الحديث (4132)، وصححه.

إن اشتراط تأمين العين المؤجرة على المستأجر مخالف لطبيعة عقد الإجارة، فالتأمين من تبعات الملك، وفي الإجارة المنتهية بالتملك ملك العين مدة الإجارة يكون للمصرف والتأمين على المستأجر.

#### 5. البيع بثمن رمزي:

إن بيع العين المؤجرة من طرف المصرف إلى المستأجر بثمن رمزي دليل على أن الإجارة ليست فعلية، وإنما هي ساترة لعقد بيع بأحكام عقد الإجارة.<sup>(1)</sup>

#### الفرع الخامس: خيار الشرط حلّ لإشكالات "الإجارة المنتهية بالتملك"

إن سبب اتخاذ المصارف الإسلامية لإلزامية العميل بوعده في الإجارة المنتهية بالتملك هو تقليل المخاطر المحتملة، كنعكول العميل عن الاستئجار أو تأخره عن الموعد، مما يعود ذلك بالخسائر على المصرف، وهذا السبب نفسه ألجأ المصارف الإسلامية لإبرام عقد الإجارة قبل تملك العين أو قبضها.

ولتجنب المصارف الإسلامية من الوقوع في هذه المحاذير والإشكالات غير المشروعة، نقترح على المصرف بديلاً وحيلة شرعية تمكنه من القيام بخطوات العقد دون مخاطرة وهو استعمال خيار الشرط عند شراء العين المطلوبة من طرف العميل، حيث يشترط المصرف الخيار على البائع مدة معلومة، غالباً ما تكون كافية لإتمام الإجراءات مع العميل.

وتكون صورة استعمال خيار الشرط في عقد الإجارة المنتهية بالتملك كالاتي:

يتقدم العميل للمصرف بطلب يتضمن رغبته في استئجار (مسكن) يذكر أوصافه المرغوب فيها، بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك ويحدد وقت استلام المسكن.

(1) ينظر: أ.د.وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (404).

وخلال تلك المدة يقوم المصرف بشراء (المسكن) مطابقا للمواصفات المطلوبة من العميل، بعقد شراء يشترط فيه على البائع خيار الشرط، مدة معلومة غالبا ما تكون بعد موعد تسليم العين للعميل.

بعد تملك المصرف للمسكن وقبضه، يجري عقد الإجارة المنتهية بالتملك مع العميل، فإن رغب العميل في إتمام وعده وإبرام العقد فيها ونعمت، وبمجرد إتمام العقد يسقط خيار الشرط ولا يستطيع المصرف الرجوع بالعين للبائع. وإذا نكل العميل وتراجع على إبرام العقد مع المصرف، فإن المصرف له الخيار في إرجاع العين للبائع، دون حصول خسائر.

وهو حل مناسب يجنب المصارف الإسلامية الوقوع في المحاذير الشرعية على غرار: إلزامية الوعد قضاء، وتأجير العين قبل تملكها وقبضها، ويوفر للمصارف الأمن من الوقوع في المخاطرة. - أما الإشكالات الواردة بعد إبرام عقد الإجارة المنتهية بالتملك وعند انتهاء مدتها، وكيفية التملك فيها، فقد جعل العلماء يقترحون بدائل شرعية عنها، وقد نص عليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 44 (5/6) عام 1988م.

ومن هذه البدائل المنصوص عليها صفة "الإجارة بشرط الخيار"، وصورة ذلك عقد إجارة مع إعطاء المالك (المصرف) الخيار للمستأجر (العميل) بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحدة من الأمور الآتية:

- 1- تمديد مدة الإجارة.
- 2- إنهاء عقد الإجارة، وردّ العين المؤجرة إلى صاحبها.
- 3- شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة<sup>(1)</sup>.

(1) ينظر: أ.د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (409)، و: أ.د. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، (149).

الخاتمة

وبعد عناء وتعب لازم إنجاز هذا البحث، الذي شعرت من خلاله لذة طلب العلم الشرعي والصبر على تحصيله، ها أنا بعد إعانة من الله سبحانه وتوفيقه، أعرض أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث، وبعض التوصيات.

أولاً- أهم النتائج:

1- أن المقصود من خيار الشرط هو: ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين إمضاء العقد، أو فسخه.

2- أن مشروعية خيار الشرط ثابتة بالإجماع.

3- أن الغرض الأساسي من تشريع خيار الشرط هو: إعطاء الفرصة للمتعاقدين للإقدام على إبرام العقد، أو فسخه، ليتثبت إن كان العقد في صالحهما أم لا، وسواء كان لغرض التروي في الثمن، أو من أجل اختبار المبيع، أو دراسة الأمر والاستشارة لموازنة الظروف المالية الخاصة، أو المستقبلية، أو غير ذلك.

4- أن مدة خيار الشرط تكون حسب ما اتفق عليه العاقدان، وبالقدر الذي يمكنهما من القناعة بالعقد وأنه يحقق الأفضل، بشرط أن تكون معلومة.

5- يجوز تسليم الثمن للبائع والسلعة للمشتري في مدة الخيار، بشرط أن لا يكون في ذلك حيلة من الانتفاع بالثمن مدة الخيار.

6- أن ملك المبيع مدة الخيار يكون للمشتري (المصرف الإسلامي).

7- أن ضمان المبيع مدة الخيار يكون لمن له الملك، وهو: المشتري.

8- أن الغلة المنفصلة للمبيع تكون أثناء مدة الخيار لمن له الملك، وأما النماء المتصل فإنه يتبع المبيع.

9- يسقط الخيار ويصبح العقد لازما بمجرد انقضاء مدة الخيار إذا لم يصدر من المشتري فسخ للعقد، أو تصرف في المبيع (كالبيع أو الإجارة).

10- يمكن اشتراط الخيار في جميع العقود اللازمة القابلة للفسخ مما لا يُشترط القبض لصحته؛ فيمكن اشتراطه في البيع والإجارة مثلا، ولا يسوغ اشتراطه في السلم، والصرف، وبيع الربوي بجنسه.

11- يعتبر خيار الشرط مقترحا مناسبا لحل بعض الإشكالات الواردة في العقود التمويلية للمصارف الإسلامية، وربما يكون بديلا لبعض أنماط التمويل التقليدية.

12- إمكانية تطبيق خيار الشرط بفعالية ونجاح على نطاق واسع في مجال المعاملات والعقود، وعلى المستويين؛ المحلي والدولي.

وبمجموع هذه النتائج المتوصل إليها خلال إنجاز هذا البحث، وما جاء فيها من خصائص وصفات لخيار الشرط في العقود، تتحقق مصداقية قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ قَلِيلًا أَيْبُكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمْ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ ﴾ [الحج: 78].

#### ثانيا- التوصيات:

1- يجب على المصارف الإسلامية العمل على إزالة الإشكالات والشبهات الشرعية التي تدور حول عقودها وصيغها التمويلية، والالتزام بالضوابط الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية.

2- هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية مطالبون بإيجاد حلول وبدائل شرعية لما يواجهه المصارف من مخاطر وإشكالات، ومن الحلول المقترحة الاستفادة من خيار الشرط، فيجب تجسيد الدراسات النظرية إلى ميدان التطبيق.

وأخيرا هذا ما توصلت إلى بيانه في هذا الموضوع بتوفيق من الله ومنه وكرمه، والمتعلق في إمكانية استفادة المصارف الإسلامية من تطبيق خيار الشرط، وما هو إلا جهد بشري لا يخلو

من النقص والقصور، فأرجو من الأساتذة الأفاضل المناقشين لبحثي أن يتكروا عليّ بالإرشادات والنصائح اللازمة، والله لا يضيع أجر المحسنين، فما كان فيه من صواب فبفضل من الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلّى اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

# الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع.

## فهرس الآيات

الصفحة	رقمها	الآيات
المائدة		
15، 07	01	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
الحج		
68	78	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ﴾

## فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
08	إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ.
08	بِعْ، وَقُلْ لَا خِلَابَةَ، وَاَنْتَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا مِنْ بَيْعِكَ
09	الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَّفَقَا إِلَّا بِبَيْعِ الْخِيَارِ
09، 15	الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ
11	فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بَوْرِكَ لُهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ مَذَبَا وَكْتَمَا مَحَقَّتْ بَرَكْتُ بَيْعِهِمَا
13	مَنْ اشْتَرَى مَصْرَاةً فَهُوَ فِي الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ
23	مَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَهُوَ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمَتَاعَ
23	مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِيَ فْتَمْرَتُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ
51	لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ
65	نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

أ. القرآن الكريم وعلومه:

1- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ب. الحديث النبوي وعلومه:

2. ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: د. محمد عبد الله ولد كريم،

ط1، دار الغرب الإسلامي، د م ن، 1992م.

3. ابن عبد البر، الاستذكار، ت: سالم محمد عطاء، ومحمد علي معوض، ط1، دار

الكتب العلمية، بيروت، 1421م/2000م.

4. أبو داوود السجستاني، سنن أبي داوود، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، ط2،

دار السعادة مصر، 1319هـ/1950م.

5. أحمد بن شعيب الخراساني النسائي، سنن النسائي، ت: عبد الفتاح أبو غدة،

ط2، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ/1989م.

6. الأمير الصنعاني، سبل السلام، د ط، دار الحديث، د م ن، د ت ن.

7. القاضي عياض، إتمام المعلم بفوائد مسلم، ت: د. يحيى إسماعيل، ط1، دار الوفاء

للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1419هـ/1998م.

8. محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند والصحيح والمختصر من أمور رسول

الله ﷺ وسننه وأيامه، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، د

م ن، 1422هـ.

9. محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي (الجامع الكبير)، ت: د. بشار عواد

معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1991م.

10. محمد بن يزيد القزديني (ابن ماجة)، سنن ابن ماجة، ت: محمد ناصر الدين الألباني، ط2، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1429هـ.
11. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ/1985م.
12. مسلم بن الحجاج النيسابوري، الجامع الصحيح، ت: نظم بن محمد الفارياي، ط1، دار طيبة، 1427هـ/2006م.

ج. الفقه الإسلامي:

– الفقه الحنفي:

13. إبراهيم الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ت: خلي عمران المنصور، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1998م.
14. ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1389هـ/1971م.
15. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ط2، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1386هـ/196م.
16. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م.
17. السرخسي، المبسوط، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/193م.
18. عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، د ط، المكتبة العلمية، بيروت، د ت ن.
19. علاء الدين الكلساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ/1986م.

20. علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهدى الحسيس، ط1، دار الجيل، د م ن، 1411هـ/1991م.
21. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ت: نجيب هواويني، د ط، نور محمد، كارخانة كتب، آرام باغ كرانتني، باكستان، د ت ن.
22. محمد بن حسن الشيباني، المخارج في الحيل، د ط، مكتبة المثني، بغداد، 1930م.

-الفقه المالكي:

22. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ت: ماجد الحمودي، ط2، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ/2012م.
23. ابن رشد، المقدمات الممهديات، ت: د.محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م.
24. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ط، دار الفكر، بيروت، د ت ن.
25. الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ت: الشيخ محمد سالم عدود، والشيخ اليدالي بن الحاج أحمدك اليعقوبي، ط1، دار الرضوان للنشر، نواكشوط، 1046هـ/2010م.
26. الخرشني، شرح مختصر خليل للخرشي، د ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، د ت ن.
27. الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، د م ن، 1350هـ.
28. شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م.

29. صالح عبد السميع الآبي، جواهر الإكليلي شرح مختصر العلامة خليلي، د ط، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، د م ن، د ت ن.
30. القاضي عياض، التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، ت: د. محمد الوثيق، د. عبد النعيم حميتي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1432هـ/2011م.
31. مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العمية، بيروت، 1415هـ/1994م.
32. محمد بن أحمدك عlish، منح الجليلي شرح مختصر الخليل، د ط، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م.
33. محمد عامر محمد، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد في مذهب المالكية، ت: محمد الأمين بن محمد بيب، ط3، مكتبة المنهاج، جدة، 1416هـ/1996م.

-الفقه الشافعي:

33. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1994م.
34. شهاب الدين الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ت: لجنة من العلماء، د ط، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ/1983م.
35. الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1999م.
36. النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، دمشق.

-الفقه الحنبلي:

37. ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط8، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1439هـ/.
38. ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ/1994م.
39. ابن قدامة، المغني، ت: طه الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث، ط1، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م - 1389هـ/1969م.
40. البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت.
41. البهوتي، شرح منهي الإيرادات، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1414هـ/1993م.
42. صالح الفوزان، من فقه المعاملات، د ط، دار الميراث النبوي، المحمدية الجزائر، 1435هـ/2014م.

-الفقه العام:

43. ابن حزم الظاهرين المحلى بالآثار، د ط، دار الفكر، بيروت، د ت ن.
44. بكر أبو زيد، فقه النوازل، ط1، مؤسسة الرسالة، د م ن، 1416هـ/1996م.
45. سامي بن محمد بن جاد الله، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، ت: سليمان بن عبد الله العمير، وجديع بن محمد الجديع، ط3، دار عطاءات العلم، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، 1440هـ/2019م.
46. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط2، دار العصيمي للنشر والتوزيع، الرياض، 1433هـ/2012م.
47. سليمان الرحيلي، ضوابط الربا، ط1، دار الميراث النبوي، المحمدية (الجزائر)، 1436هـ/2015م.

48. صديق حسن خان، الروضة الندية شرح الدرر البهية، د ط، دار النشر، بيروت، 1438هـ/2017م.
49. عبد الكريم أمد قندوز، عقود التمويل الإسلامي، د ط، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2019م.
50. عبد الله بن جبرين، تسهيل الفقه، ت: أ.د سعد بن تركي الخثلان، والشيخ ياسين فتحي آل عيد، ط2، دار ابن الجوزي، م ع س، 1440هـ.
51. عبد الله بن عمر حسن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ط1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، م ع س، 1434هـ/2013م.
52. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه المعاملات المالية الحديثة، ط4، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 1436هـ/2016م.
53. عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، ط1، مصرف الزيتونة، 2014م.
54. علي السالوس، مخاطر التمويل الإسلامي، طبعة تمهيدية، قطر.
55. عمر سليمان الأشقر، خيار الشرط في البيوع وتطبيقه في معاملات المصارف الإسلامية، طبعة بيت التمويل الكويتي، 1407هـ/1987م.
56. عيسى عبدو، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، د ط، دار الاعتصام، د م ن، 10 ديسمبر 2009م.
57. محمد عثمان شوبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1427هـ/2007م.
58. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.
59. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، د ت ن.

د. أصول الفقه:

60. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ت: د. محمد الزيجلي، و د. مزيه حماد، ك: 2، مكتبة العبيكان، الرياض، 1430هـ/2009م.

هـ. التاريخ والتراجم:

61. ابن خلكان البرمكي، وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان، ت: إحسان عباس، ط1، دار صادر، بيروت، د ت ن.

62. ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، ت: د. عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة لعبيكان، الرياض، 1425هـ/2005م.

63. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ت: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، د ط، دار النشر للطبع والنشر، القاهرة، د ت ن.

64. تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ت: د. محمود محمد الطناحي، و د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط2، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د م ن، 1413هـ.

65. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ت: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، د ب ن، 1405هـ/1985م.

66. الزركلي، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، د م ن، 2002م.

67. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، د ط، مكتبة المثنى، بيروت، د ت ن.

68. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، د ط، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث، بيروت، د ت ن.

69. القنوجي، التاج المكمل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1428هـ/2007م.

70. اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ط1، مطبعة دار السعادة، مصر، 1324هـ.

71. محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

72. محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت ن.

و. معاجم اللغة والموسوعات:

73. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق، 1399هـ/1979م.

74. ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ/1993م

75. أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

76. الشريف الجرجاني، التعريفات، ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.

77. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث الإفتاء، المجموعة الأولى، د ط، رئاسة البحوث العملية والإفتاء، الرياض، د ت ن.

78. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ت: مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1433هـ/2012م.

79. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

80. محمد البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.

81. محمد بن قاسم، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ.

82. محمد شمس الدين البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، ت: محمد الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1، مكتبة السوادي للتوزيع، 1423هـ/2003م.
83. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (من 1404هـ-1427هـ).

ي- كتب ذات مواضيع متفرقة:

84. عبد العظيم أبو زيد، بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، د د ن، د م ن، د س ن.
85. عمر سليمان الأشقر، بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 1409هـ.

ثانيا: المقالات والمدخلات

86. عبد الوهاب عياش، وهلال يوسف، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وأثرها على قرار التمويل (مقال)، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 17، 2016م.

ثالثا: المواقع الإلكترونية

- <http://iswy.co/e1215b>
- <https://ferkous.com/home/?q=fatwa-894>

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	الإهداء
	شكر وعرهان
	ملخص البحث
أ-ز	مقدمة
01	المبحث الأول: مفهوم خيار الشرط
02	المطلب الأول: تعريف خيار الشرط
02	الفرع الأول: تعريف خيار الشرط باعتبار مفرديه
04	الفرع الثاني: تعريف خيار الشرط باعتباره لفظا مركبا
07	المطلب الثاني: مشروعية خيار الشرط والحكمة منه
07	الفرع الأول: مشروعية خيار الشرط
11	الفرع الثاني: الحكمة من تشريع خيار الشرط
12	المطلب الثالث: مدة خيار الشرط، وشروط صحته
12	الفرع الأول: مدة خيار الشرط
16	الفرع الثاني: شروط صحة خيار الشرط
20	المطلب الرابع: مسائل في خيار الشرط
20	الفرع الأول: في حكم اشتراط نقد الثمن مدة الخيار
22	الفرع الثاني: لمن يكون ملك المبيع مدة الخيار؟
23	الفرع الثالث: بماذا ينتهي خيار الشرط؟
25	المبحث الثاني: خيار الشرط في العقود وتطبيقاته في عقود المصارف الإسلامية
26	المطلب الأول: العقود التي يجري فيها خيار الشرط
33	المطلب الثاني: العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية

42	المطلب الثالث: مخاطر التمويل الإسلامي
46	المطلب الرابع: إمكانية تطبيق خيار الشرط في بعض المعاملات المصرفية
48	المبحث الثالث: نماذج من تطبيقات خيار الشرط في عقود المصارف الإسلامية
49	المطلب الأول: مراجعة الأمر بالشراء
49	الفرع الأول: صورة المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية
49	الفرع الثاني: خطوات إجراء بيع المراجعة للأمر بالشراء
50	الفرع الثالث: حكم بيع المراجعة للأمر بالشراء
53	الفرع الرابع: خيار الشرط حل الإشكالية بيع المراجعة للأمر بالشراء
55	المطلب الثاني: بيع المساومة
55	الفرع الأول: صورة بيع المساومة في المصارف الإسلامية
55	الفرع الثاني: حكم الصورة
56	الفرع الثالث: الفرق بين " بيع المراجعة للأمر بالشراء " و" صفة بيع المساومة "
56	الفرع الرابع: خيار الشرط حل للمخاطرة في صيغة " بيع المساومة "
58	المطلب الثالث: عقد الاستصناع
58	الفرع الأول: مفهوم عقد الاستصناع
59	الفرع الثاني: خطوات إجراء عقد الاستصناع الموازي في المصارف الإسلامية
60	الفرع الثالث: حكم عقد الاستصناع الموازي
61	الفرع الرابع: صورة تطبيق خيار الشرط في عقد الاستصناع الموازي في المصارف الإسلامية
62	المطلب الرابع: الإجارة المنتهية بالتملك
62	الفرع الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك
62	الفرع الثاني: الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك
63	الفرع الثالث: حكم الإجارة المنتهية بالتملك

## فهرس المحتويات

65	الفرع الرابع: الإشكالات الواردة في عقد الإجارة المنتهية بالتملك
66	الفرع الخامس: خيار الشرط حل لإشكالات " الإجارة المنتهية بالتملك "
68	الخاتمة
71	الفهارس
72	فهرس الآيات القرآنية
73	فهرس الأحاديث النبوية
74	قائمة المصادر والمراجع