



جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة  
( دراسة فقهية مقارنة )

إعداد

إبء كمال صالح حج حسن

إشراف

د. عبد الله أبو وهدان

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات  
العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2022م

خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة  
( دراسة فقهية مقارنة )

إعداد

إباء كمال صالح حج حسن

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2022/03/02م، وأجيزت.

التوقيع	د. عبد الله أبو وهدان المشرف الرئيسي
التوقيع	د. جمال عبد الجليل الممتحن الخارجي
التوقيع	د. أيمن الدباغ الممتحن الداخلي

## الإهداء

طمعاً بمنزلة العلماء، ووعد الله برفع درجات أهل العلم في قوله تعالى: {رَفَعَ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ

وَالَّذِينَ ءَاتَوْا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ} [المجادلة:11]

وعملاً بدعوة النبي الأمين في طلب العلم من المهد إلى اللحد، انقضت سنوات من الجهد والاجتهاد

في طلب العلم، آملة من الله تعالى أن ينفعني بما تعلمت ويزيدني علماً وتواضعاً.

• أهدي بحثي هذا إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى

أتاه اليقين "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم".

• إلى الغائب الحاضر في روعي وقلبي "أبي" الراحل من الدنيا والمقيم المترعب في ذاكرتي

وسطوري.

• إلى "أمي الغالية" التي علمتني حب القلم والكراس منذ نعومة أظفاري.

• إلى "زوجي" الذي كان ولا يزال السند العلمي والحقيقي وراء كل إنجازاتي وخطواتي، إذ كان أول

من أخذ بيدي نحو الطريق.

• إلى أبنائي وفلذات أكبادي، الذين طالما أدعوا الله أن ينور دروبهم بالعلم والمعرفة (معاذ، ميار،

مالك).

• إلى "إخوتي" و"أخواتي"، مصدر فخري وسندي في حياتي.

• إلى عائلتي الثانية، "أهل زوجي"، الذين ساندوني أثناء دراستي.

• إلى الصرح العريق أرض المجد والفخار جامعتي "جامعة النجاح" الحاضنة لأشرف الكليات

وأعظمها كلية الشريعة، وإلى دكاترتي الكرام الذين منحوني القوة والعزم لمواصلة مسيرتي العلمية.

• إلى كل شخص يجاهد ويناضل في سبيل العلم رافضاً العيش بجهالة.

إليكم جميعاً... أهدي هذا البحث المتواضع

إباء كمال حج حسن

## شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل أولاً على نعمة الصبر والقدرة على إنجاز هذا البحث وإخراجه بأفضل صورة ممكنة.

ولا يتم شكر الله تعالى إلا بشكر عباده، لذا فإنني أتوجه بجزيل الشكر والعرفان والتقدير والامتنان، إلى حضرة الدكتور (عبد الله أبو وهدان) لقبوله الإشراف على هذا البحث، وعلى ما قدمه لي من النصح والإرشاد لإتمام هذه الدراسة.

\*كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة المكونة من الأفاضل:

1- د. جمال عبد الجليل

2- د. أيمن الدباغ

إبء كمال حج حسن

## الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدّم الرسالة التي تحمل العنوان:

### خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة

### (دراسة فقهية مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يُقدّم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

#### Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالب: إباء كمال صالح حج حسن

التوقيع:

التاريخ: 2022/3/2

## فهرس المحتويات

الإهداء.....	ج
شكر وتقدير.....	هـ
الإقرار.....	و
فهرس المحتويات.....	ز
المخلص.....	ط
المقدمة.....	1
مدخل عام إلى فقه البيوع والخيارات في البيع.....	7
الفصل الأول: خيار التعيين، مفهومه وصورته ومشروعيته وشروطه ومقارنته بالالتزام التخييري في القانون.....	18
المبحث الأول: مفهوم خيار التعيين، ومقارنته ببعض الخيارات.....	18
المطلب الأول: مفهوم خيار التعيين لغة واصطلاحاً.....	18
المطلب الثاني: مقارنة خيار التعيين ببعض الخيارات.....	21
المبحث الثاني: صورة خيار التعيين، ومشروعيته، وشروطه.....	24
المطلب الأول: صورة خيار التعيين.....	24
المطلب الثاني: مشروعية خيار التعيين، وآراء الفقهاء في ذلك.....	25
المطلب الثالث: شروط قيام خيار التعيين.....	29
المبحث الثالث: الالتزام التخييري في القانون، ومقارنته مع خيار التعيين في الفقه الإسلامي... ..	34
المطلب الأول: الالتزام التخييري في القانون.....	34
المطلب الثاني: مقارنة بين خيار التعيين في الفقه الإسلامي والالتزام التخييري في القانون.....	36
المبحث الأول: لمن يثبت خيار التعيين، ومدته، ومسقطاته، وتوريثه.....	38
المطلب الأول: لمن يثبت خيار التعيين.....	38
المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مدة خيار التعيين، وكيفية سقوطه.....	39
المطلب الثالث: توريث خيار التعيين.....	45
المبحث الثاني: هلاك المبيع أو تعييبه خلال مدة خيار التعيين.....	47
المطلب الأول: هلاك المبيع خلال مدة الخيار.....	47
المطلب الثاني: تعييب المبيع خلال مدة الخيار.....	51
المبحث الثالث: لزوم العقد وأثر خيار التعيين فيه.....	55
المطلب الأول: مفهوم العقد.....	55

58	المطلب الثاني: أثر الخيار في لزوم العقد.....
62	المبحث الرابع: تطبيقات معاصرة لخيار التعيين .....
62	المطلب الأول: أمثلة معاصرة على خيار التعيين في المنقول.....
63	المطلب الثاني: أمثلة معاصرة على خيار التعيين في العقار.....
64	المطلب الثالث: خيار التعيين في معايير أئوفي.....
67	الخاتمة.....
<b>B</b>	<b>Abstract</b> .....

## خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

إبء كمال صالح حج حسن

إشراف

د. عبد الله أبو وهدان

### الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة، حيث أتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، وذلك من خلال وصف خيار التعيين، بالرجوع إلى كتب الفقهاء القديمة، والرجوع إلى المصادر المعاصرة، وجمع أقوال الفقهاء ومناقشتها، وبيان التطبيقات المعاصرة للخيار.

وقد أجابت هذه الدراسة على التساؤلات التالية:

ما هو خيار التعيين؟ وما نظرة الفقهاء للخيار؟ وما الأحكام الفقهية الخاصة بهذا الخيار؟ وما أهم التطبيقات المعاصرة له؟

من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: مفهوم خيار التعيين، وصورته، ومشروعيته، وشروطه، ومقارنته بأنواع الخيارات الأخرى وبالالتزام التخيري في القانون.

والفصل الثاني: الأحكام الفقهية الخاصة بخيار التعيين وتطبيقات معاصرة له.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها: أنّ فكرة خيار التعيين تقوم على الاختيار بين شيئين أو ثلاثة أشياء مع تحديد ثمن كل واحد منهم، على أن يقول البائع للمشتري لك الخيار في

أن تختار أيّاً منهم خلال ثلاثة أيام مثلاً، وأنّ الحكمة من خيار التعيين هي التروي والتأمل ومشورة أهل الاختصاص، كما أن خيار التعيين مدته ثلاثة أيام فما دونها، وأنه ينتقل إلى الورثة، كما أن الخيار قديماً انحصر في الثوب والعبيد، لكن في وقتنا الحاضر يمكن حمله على كثير من الأمثلة في مجال العقار والمنقول.

كما خلصت الدراسة إلى التوصيات الآتية:

1. يوصي الباحث بضرورة الاهتمام بفقهاء المعاملات المالية، وتشجيع الطلاب للكتابة في هذا المجال.

2. توجيه طلاب العلم إلى انتقاء موضوعات ذات أهمية بحيث يمكن تطبيقها في واقعنا المعاصر.

**الكلمات المفتاحية:** خيار التعيين، البيع، الالتزام التخييري، لزوم العقد، مؤسسة أيوفي.

## المقدمة

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم نبينا ومعلمنا محمد -صلى الله عليه وسلم- أما بعد:

جاء الإسلام منهجاً ونظاماً ليحكم الحياة، ومن نعم الله تعالى علينا أنّ هذا الدين يصلح لكل زمان ومكان ولكل إنسان.

وكون الإسلام يعتمد على العقيدة في أساسه إلا أنه في عمومه أشمل وأكمل منها، وهذا يعني (أنه يشمل كل جوانب الحياة الإنسانية، سواء كانت أخلاقاً، أم عبادات، أم معاملات، أم علاقات إنسانية اجتماعية وسياسية).

ولما كان الإسلام شاملاً لكل جوانب الحياة البشرية، واهتمامه بالإنسان كنفوس وروح ومال، جاء علماء الدين واهتموا بأجلّ وأعظم العلوم الشرعية التي اهتمت بالإنسان وعلاقته بربه والناس، ألا وهو الفقه الإسلامي.

ويظهر اهتمام العلماء في هذا العلم الشرعي منذ القدم، وقد قسموه إلى: عبادات ومعاملات، والمعاملات يندرج تحتها عدة أبواب منها البيوع، وقد حرص الإسلام أن تكون معاملات الناس في البيع والشراء قائمة على أساس التراضي، انطلاقاً من قوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} [النساء: 29].

وبناء على ذلك نلاحظ أن الإسلام يحرص على تنظيم العلاقة بين الناس في البيع والشراء وفق مبدأ التراضي والوضوح، حتى لا يكون هناك غرر أو جهالة لذلك شرع الخيارات في البيوع، فكما

هو معلوم أن الأصل في عقد البيع متى وُجدت أركانه واستوفى شروطه أن يكون لازماً للمتعاقدين فلا يجوز فسخه، ولكن من باب رعاية مصالح الناس والتيسير عليهم شُرعت الخيارات في الفقه الإسلامي، والتي هي عبارة عن مجموعة ضمانات تضمن الاستقرار والوضوح للمعاملات، وتحقق مبدأ الرضائية بين الطرفين، فهي تعطي المتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه.

والخيارات في كتب الفقهاء كثيرة ومتعددة، منها خيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية، وخيار النقد، وأيضاً خيار التعيين، وهو موضوع دراستنا، لذلك سنتناول في هذه الدراسة (خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة) "دراسة فقهية مقارنة"، من حيث: تعريفه، ووجهة نظر الفقهاء فيه، وشروطه، والأحكام الفقهية الخاصة فيه، وتطبيقات معاصرة له.

#### مشكلة الدراسة:

أجاب الباحث في هذه الدراسة على التساؤلات الآتية:

أ. ما خيار التعيين؟

ب. ما نظرة الفقهاء لخيار التعيين؟

ت. ما الأحكام الفقهية الخاصة بخيار التعيين؟

ث. ما أهم التطبيقات المعاصرة لخيار التعيين؟

#### أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف الدراسة بما يلي:

1. بيان مفهوم خيار التعيين لغة واصطلاحاً.

2. وصف خيار التعيين في الفقه ونظرة الفقهاء.

3. بيان خيار التعيين من وجهة نظر القانون.
4. بيان الأحكام الفقهية الخاصة بخيار التعيين.
5. بيان أهم التطبيقات المعاصرة لخيار التعيين.

### أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة من خلال، ما يلي:

أن مسألة خيار التعيين من المسائل التي تعددت فيها آراء الفقهاء، فأصبح من الضروري جمع ما تفرّق من آراء الفقهاء ومناقشتها، وبحدود علم الباحث فهي الدراسة الأولى التي تناولت هذا الموضوع مقتصرة عليه، ناظمة لكل أحكامه.

### منهجية الدراسة:

اتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي، وذلك من خلال وصف خيار التعيين بالرجوع إلى كتب الفقهاء القديمة، والرجوع إلى المصادر المعاصرة، وجمع أقوال الفقهاء وتحليلها ومناقشتها.

## الدراسات السابقة:

من الدراسات المتعلقة بموضوع البحث:

1. دراسة (الجبوري، 2013)<sup>1</sup>: بعنوان (العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخيري في القانون المدني الأردني).

هدفت الدراسة إلى توضيح العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخيري في القانون المدني الأردني، من حيث، الشروط والمدة ومن يثبت له الخيار والآثار التي تترتب على كل منهما، واتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي، وذلك من خلال مقارنة بين الفقه والقانون، وتوصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، أهمها: أنه توجد علاقة وطيدة بين كل من خيار التعيين والالتزام التخيري، من حيث: تعدد الأداءات ومدة الخيار ومن له الخيار ومتى يثبت الخيار.

كما أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، من أهمها: تنظيم أحكام خيار التعيين والالتزام التخيري في نظرية العقد بشكل يكمل أحدهما الآخر، ليتسنى سريان أحكامهما بشكل صحيح على كل من الدائن والمدين عندما يكون هناك تعدد في محل الالتزام، وعندما تكون هناك حاجة للتعيين والاختيار.

2. دراسة (الشمري)<sup>2</sup>: بعنوان (أحكام هلاك المبيع أو تعييبه في خيار التعيين خلال مدة الخيار).

هدفت الدراسة إلى بيان الأهمية العملية لهذا الخيار والتي تظهر في حالتي هلاك أو تعييب إحدى أو جميع الأشياء محل الالتزام، وذلك من خلال استعراض رأي التشريعات المدنية (العراقية - المصرية - الأردنية - اللبنانية) بالإضافة إلى ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، واتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي.

<sup>1</sup> الجبوري، ياسين، العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخيري في القانون المدني الأردني، بحث محكم تم نشره في دار المنظومة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، (2013)، (مج56، ع3).

<sup>2</sup> الشمري، حيدر حسين كاظم، أحكام هلاك المبيع أو تعييبه في خيار التعيين خلال مدة الخيار، (د.ت)، كربلاء: كلية القانون.

وتوصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، أهمها: أن معظم التشريعات موضوع البحث لم تتطرق لمسألة أحكام هلاك الأشياء محل الخيار كلها أو بعضها وإنما اكتفت بالقواعد العامة في هذا المجال في حين أن بعضها أشارت إشارة عابرة للهلاك في حالة ما إذا كان الخيار للمدين فقط.

وأوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها: تنظيم أحكام هذا الخيار في باب العقود المسماة وتحديد عقد البيع، وعدم إيراده في مجال النظرية العامة للالتزام، كما سارت على ذلك التشريعات موضوع البحث.

### إضافة الدراسة:

1. تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة كونها الدراسة الأولى في الموضوع في حدود علم الباحث فلم يجد دراسة في فلسطين تناولت موضوع خيار التعيين في البيع بكل أحكامه، وتطبيقاته المعاصرة.

2. كما أن هذه الدراسة تعمل على جمع ما تفرق من أقوال الفقهاء القدامى ومناقشتها والترجيح بينها في رسالة واحدة.

3. كما تميزت أيضاً بدراسة التطبيقات المعاصرة لخيار التعيين.

### أسباب ودوافع اختيار الدراسة:

توجد مجموعة من الأسباب التي دعت الباحث إلى اختيار عنوان (خيار التعيين في البيع وتطبيقاته المعاصرة)، من أهمها:

1. عدم وجود دراسة في حدود علم الباحث، تطرقت بشمول إلى خيار التعيين وتطبيقاته المعاصرة.

2. أهمية هذا الموضوع في حياتنا، كونه يتعلق بمعاملات الناس اليومية التي لا غنى لهم عنها، فكان من المهم البحث فيه ومعرفة أحكامه.

### إشكاليات الدراسة:

من خلال كتابة الرسالة واجه الباحث مجموعة من الإشكاليات:

1. أن الباحث لم يجد دراسة بحثية بحدود علمه تناولت هذا الموضوع بشمول لكل أحكامه، لذلك واجه صعوبة في الدراسات السابقة.
2. قلة المراجع الفقهية القديمة والمعاصرة، وهو ما تطلّب جهداً كبيراً من الباحث خلال كتابة الرسالة.

## مدخل عام إلى فقه البيوع والخيارات في البيع

قبل الشروع في الحديث عن خيار التعيين لا بد لنا من الوقوف على حقيقة البيع، لأن خيار التعيين يتعلق بالبيع، وهذا المبحث يبين لنا تعريف البيع، ومشروعيته، وأركانه، وشروطه، وأنواعه، وبيان أنواع الخيارات بشكل مجمل، على النحو التالي:

جاء هذا التمهيد للتعرف على مفهوم البيع لغة واصطلاحاً، ومشروعيته، وأركانه، وشروطه.

### مفهوم البيع (لغة واصطلاحاً).

البيع لغة: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد، وبعث الشيء: شريته، أبيعته ببيعاً ومبيعاً، وهو شاذ وقياسه مباعاً، والابتياح: الاشتراء.<sup>1</sup>

أما البيع اصطلاحاً، فيُعرّف بأنه: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تملكاً وتملكاً.<sup>2</sup>

### مشروعية البيع.

استدلّ الفقهاء على مشروعية البيع بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

#### 1. القرآن الكريم:

- قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: 275]
- قوله تعالى: {يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} [النساء: 29]

<sup>1</sup> ابن منظور، أبو الفضل: محمد بن مكرم بن علي، (ت: 711هـ)، لسان العرب، فصل: الباء، (ط3)، بيروت: دار صادر، (1414هـ)، (23/8).

<sup>2</sup> الموصلي، عبد الله بن مودود، (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، القاهرة: مطبعة الحلبي، (1356هـ-1937م)، (3/2).

**وجه الدلالة:** الآية الأولى تدل صراحة على مشروعية البيع وحلّه، أما الآية الثانية فإنها تدل على

هذا المعنى أيضاً، فالتجارة نوعان: حلال يسمى في الشرع بيعاً، وحرام يسمى ربا، وإن كانت مسوقة

لغرض آخر وهو عدم أكل أموال الناس بالباطل.<sup>1</sup>

### السنة الشريفة:

وردت كثير من الأحاديث التي تبين مشروعية البيع، سأكتفي بذكر اثنين منها:

1. حدثنا يزيد، حدثنا المسعودي، عن وائل أبي بكر، عن عباية بن رافع بن خديج، عن جده رافع

بن خديج، قال: قيل: يا رسول الله، أي الكسب أطيب؟ قال: "عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور".<sup>2</sup>

2. حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله

عنه: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله،

فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلاً، فيسأله أعطاه أو منعه".<sup>3</sup>

### الإجماع: فقد انعقد الإجماع على جواز البيع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت: 483هـ)، المبسوط، (د.ط.)، بيروت: دار المعرفة، (1414هـ-1993م)، (108/12).

<sup>2</sup> أخرجه أحمد، أبو عبد الله: أحمد بن حنبل، (ت: 241هـ)، مسند أحمد ط الرسالة، تح: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، (ط1)، مؤسسة الرسالة، (1421هـ-2001م)، حديث رافع بن خديج، (ح: 17265)، (502/28)، قال: حسن لغيره. وأخرجه الطبراني، أبو القاسم: سليمان بن أحمد، (ت: 360هـ)، المعجم الكبير للطبراني، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (ط2)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، (د.ت.)، باب: الزاء، (ح: 4411)، (276/4)، من طريق يزيد بن هارون بهذا الإسناد. قال الهيثمي في كتابه (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد): (فيه المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط وبقيّة رجال أحمد رجال الصحيح)، (ح: 6210). (60/4).

<sup>3</sup> أخرجه: البخاري، أبو عبد الله: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تح: محمد زهير الناصر، (ط1)، دار طوق النجاة، (1422هـ)، كتاب: الزكاة، باب: الاستعفاف عن المسألة، (ح: 1470)، (123/2).

<sup>4</sup> الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (3/2)، والرعي، شمس الدين، (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (ط3)، دار الفكر، (1412هـ-1992م)، (227/4)، والعمرائي، يحيى بن سالم، (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، (ط1)، جدة: دار المنهاج، (1421هـ-2000م)، (9/5)، وابن قدامة، موفق الدين بن قدامة، (ت: 620هـ)، المغني، (د.ط.)، مكتبة القاهرة، (1388هـ-1968م)، (480/3).

**المعقول:** بسبب حاجة الناس إليه، فالناس يحتاجون إلى السلع التي في أيدي بعضهم البعض، ولا سبيل لهم إلى تحصيلها إلا بالبيع والشراء، لأن النفس مجبولة على حب المال مما يمنعهم من بذل السلع دون مقابل، فاحتاجوا إلى المعاوضة دفعاً للحاجة.<sup>1</sup>

## أركان البيع.

ركن البيع عند الحنفية هو: الصيغة (الإيجاب والقبول)<sup>2</sup> الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التاطي، فركنه الفعل الدالّ على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل.<sup>3</sup>

أما المالكية<sup>4</sup> والشافعية<sup>5</sup> والحنابلة<sup>6</sup> فقالوا: أركان البيع ثلاثة، وهي:

1. الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما.

2. العاقدان (البائع والمشتري).

3. المعقود عليه (من ثمن ومثمن).

## سبب الاختلاف:

يرجع إلى اختلافهم في تعريف الركن، فالحنفية يعرّفونه: بأنه ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً داخلاً في حقيقته، وهذا خاص بالإيجاب والقبول، أما العاقدان والمعقود عليه فهي من لوازم العقد، وليست جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

<sup>1</sup> الموصلي، عبد الله بن مودود، (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، القاهرة: مطبعة الحلبي، (1356هـ-1937م)، (3/2).

<sup>2</sup> الإيجاب: الكلام الذي يصدر عن أحد العاقدين أولاً، والقبول: ما يذكر ثانياً من العاقد الآخر، كقوله، قبلت أو اشتريت أو بعت (تبيين الحقائق)، (3/4).

<sup>3</sup> ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، (ط2)، بيروت: دار الفكر، (1412هـ-1992م)، (504/4).

<sup>4</sup> الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي، (د.ط)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (1372هـ-1952م)، (3/2).

<sup>5</sup> الشربيني، محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1415هـ-1994م)، (326/2).

<sup>6</sup> البهوتي، منصور بن يونس، (ت: 1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، (ط1)، عالم الكتب، (1414هـ-1993م)، (5/2).

بينما الجمهور يعرفون الركن: بأنه ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، سواء أكان جزءاً من حقيقته أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءاً من حقيقته.<sup>1</sup>

## شروط البيع.

حتى يترتب على عقد البيع أحكامه وآثاره عند انعقاده، يجب أن تتوافر فيه أنواع من الشروط:

1. **شروط الانعقاد:** وهي الشروط التي يجب أن تتوافر في أركان العقد أو أسسه، فإذا فات شرط منها يكون العقد باطلاً<sup>2</sup>، وهي أربعة أنواع:

### أولاً: شروط العاقد:

أ. العقل: أن يكون العاقد عاقلاً فلا يصح عقد المجنون والصبي الذي لا يعقل.<sup>3</sup>  
ب. العدد: فلا يجوز أن يكون العاقد في البيع واحداً للجانبين، لكن استثنى من هذا الشرط، الأب ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين.<sup>4</sup>

**ثانياً: شروط العقد:** موافقة الإيجاب للقبول: بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع فإن خالفه أو قبل غير ما أوجبه أو بعضه لا ينعقد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الديبان، أبو عمر: ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (ط2)، الرياض - السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، (1432هـ)، (276/1).

<sup>2</sup> الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط4)، سورية - دمشق: دار الفكر، (د.ت)، (6533/9).  
<sup>3</sup> الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية، (1406هـ - 1986م)، (135/5).

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (504/4).

<sup>5</sup> الشيخ نظام، نظام الدين، الفتاوى الهندية، (ط2)، دار الفكر، (1310هـ)، (2/3).

ثالثاً: شروط مكان العقد: يشترط في المكان شرط واحد وهو اتحاد المجلس، بأن يكون الإيجاب

والقبول في مجلس واحد.<sup>1</sup>

رابعاً: شروط المعقود عليه.

أ. أن يكون موجوداً: فلا يصحّ بيع المعدوم أو ماله خطر العدم، مثال ذلك: بيع الثمرة قبل أن

تخلق، فهو بيع معدوم، وكذلك بيع الحمل لأن له خطر المعدوم.<sup>2</sup>

ب. أن يكون مالاً متقوماً: فلا يصحّ بيع الحر والميتة والدم والخمر والخنزير.<sup>3</sup>

ت. أن يكون مملوكاً في نفسه ومقدور التسليم: فلا يصحّ بيع ما ليس مملوكاً كبيع الماء في النهر

أو البئر، والصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز، كما لا يصحّ بيع السمك في البحر.<sup>4</sup>

2. شروط الصحة: هي الشروط التي يشترط تحققها حتى يعتبر العقد سليماً من الشوائب التي تمنع

وجوب تنفيذه وتوجب فسخه، فإذا فات بعض هذه الشروط كان العقد فاسداً.<sup>5</sup>

وتقسم شروط الصحة إلى قسمين:

أ. شروط عامة يجب أن تتوافر في جميع أنواع البيع، وهي: أن يكون عقد البيع خالياً من الشوائب

الست: "الجهالة - الإكراه - التوقيت - الغرر - الضرر - الشرط المفسد".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (3/3).

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (138/5).

<sup>3</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (505/4).

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (505/4).

<sup>5</sup> الزرقا، مصطفى أحمد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع)، (د.ط)، دمشق: دار القلم، (د.ت)، (ص25).

<sup>6</sup> الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع)، (ص36).

ب. شروط خاصة ببعض أنواع البيع دون غيرها، كالقبض في المشتري المنقول، ومعرفة الثمن الأول في المرابحة أو التولية أو الوضعية، القبض في الصرف قبل الافتراق، ووجود شرائط المسلم فيه، والخلو من الربا وشبهته.<sup>1</sup>

3. **شروط النفاذ:** الشروط التي لا يثبت الحكم بدونها، وإن كان قد ينعقد البيع بدونها.<sup>2</sup>  
وهي نوعان:

**الأول:** الملك أو الولاية، كأن يكون البائع مالكا للسلعة، أو الولاية سواء بإنابة المالك كالوكالة أو بإنابة الشرع كالأب أو وصيه أو القاضي أو وصيه.

**والثاني:** ألا يكون في المبيع حق لغير البائع، فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر.<sup>3</sup>

4. **شروط اللزوم:** وهي الشروط التي لا يلزم البيع بدونها، وإن كان قد ينعقد وينفذ بدونها.<sup>4</sup>

وتتمثل شروط اللزوم في عقد البيع بخلوه من الخيارات الأربعة المشهورة (خيار الشرط - خيار التعيين - خيار العيب - خيار الرؤية).<sup>5</sup>

وإجمالاً لما سبق فإن عقد البيع من أهم العقود، وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، ولا بدّ فيه من تحقق أركانه وشروطه حتى ينعقد صحيحاً وتترتب عليه آثاره، من تملك المشتري للسلعة وتملك البائع للثمن.

<sup>1</sup> الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع)، (ص39-40)، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت:970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط2)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)، (5/281).

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (5/135).

<sup>3</sup> الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (3/3).

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (5/135).

<sup>5</sup> ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (5/282).

## أنواع البيع

بعد النظر في كتب الفقه، تبين لنا أنّ الفقهاء قسموا البيع إلى عدة أنواع بناءً على عدة اعتبارات، أهمها:

أ. أنواع البيع باعتبار المبيع، فهو أربعة أنواع<sup>1</sup>:

1. المقايضة: وهي بيع العين بالعين، أي مبادلة مال بمال غير النقدين، كبيع ثوب بالحنطة مثلاً، وهي من أقدم صور البيع.<sup>2</sup>

2. الصرف: وهو بيع الدين بالدين، أي بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير، أو أي عملة نقدية رائجة في الأسواق.<sup>3</sup>

3. السلم: وهو بيع الدين بالعين (بيع عاجل بآجل)، بمعنى تعجيل الثمن وتأخير قبض المبيع.<sup>4</sup>

4. البيع المطلق: وهو بيع العين بالدين، أي بيع السلع بالأثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرائجة.<sup>5</sup>

ب. أنواع البيع باعتبار تسمية البذل، أربعة أنواع<sup>6</sup>:

1. بيع مساومة: وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه دون بيان رأس المال، وهذا البيع هو الأكثر شيوعاً.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (3/3)، الزحيلي، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط4)، سورية - دمشق: دار الفكر، (د.ت)، (3600/5).

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (134/5).

<sup>3</sup> العيني، أبو محمد: محمود بن أحمد (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1420هـ - 2000م)، (3/8).

<sup>4</sup> السمرقندي، أبو بكر: علاء الدين محمد بن أبي أحمد، (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، (ط2)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1414هـ - 1994م)، (7/2)، والشرييني، محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1415هـ - 1994م)، (3/3).

<sup>5</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (134/5).

<sup>6</sup> الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، (ص19)، والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (3/3).

<sup>7</sup> الزيلعي، عثمان بن علي، (ت: 743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، بولاق - القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، (1313هـ)، (73/4)، والماوردي، أبو الحسن: علي بن محمد، (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1419هـ - 1999م)، (279/5).

2. بيع مرابحة: وهو عبارة عن بيع السلعة بمثل الثمن الأول مع زيادة معلومة في الثمن، كأن يقول

البائع للمشتري: قد كلفني هذا المبيع خمسين ديناراً، فأبيعه لك بخمسة وخمسين ديناراً.<sup>1</sup>

3. بيع تولية: وهو عبارة عن بيع السلعة بالثمن الأول دون زيادة أو نقصان، كأن يشتري شخص

السلعة بعشرين ديناراً ويبيعه بعشرين ديناراً.<sup>2</sup>

4. بيع وضعية: وهو البيع بثمن أقل من الثمن الأول، كأن يشتري السلعة بمائة دينار، ويبيعه

بتسعة وتسعين ديناراً، وهذا البيع قليل الحدوث لأن الأصل من البيع الربح والاستزادة.<sup>3</sup>

ج. أنواع البيع باعتبار الحكم الشرعي:

1. بيع صحيح (نافذ): وهو بيع مشروع بأصله ووصفه، ويفيد الحكم في الحال،<sup>4</sup> وهو نوعان:

أ. نافذ لازم: وهو بيع مشروع بأصله ووصفه، ولم يتعلّق به حق الغير، ولا خيار فيه.<sup>5</sup>

ب. نافذ غير لازم: وهو بيع مشروع بأصله ووصفه، ولم يتعلّق به حق الغير، ولكن فيه خيار.<sup>6</sup>

2. بيع موقوف: وهو بيع مشروع بأصله ووصفه، ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه

لتعلّق حق الغير، فهو يفيد الحكم عند الإجازة.<sup>7</sup>

3. بيع فاسد: وهو بيع مشروع بأصله دون وصفه، بمعنى أنه يصدر من أهل له في محل قابل

للبيع، ولكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع، مثل بيع المجهول جهالة تؤدي للنزاع كبيع

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (220/5)، الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (488/4).

<sup>2</sup> السمرقندي، تحفة الفقهاء، (105/2)، والعمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (334/5).

<sup>3</sup> الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (73/4)، وابن قدامة، موفق الدين بن قدامة، (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1414هـ-1994م)، (57/2).

<sup>4</sup> الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (3/3)، داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د.ط.)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت.)، (53/2).

<sup>5</sup> ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (75/6).

<sup>6</sup> ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (75/6).

<sup>7</sup> داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (53/2)، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هوايني، (د.ط.)، كراتشي: نور محمد، كارخانة تجارت كتب، (د.ت.)، ص74.

دار من الدور أو سيارة من السيارات المملوكة لشخص دون تعيين، وكإبرام صفقتين في صفقة

بيع دار على أن يبيعه سيارته مثلاً، وهذا البيع يفيد الحكم عند القبض.<sup>1</sup>

4. بيع باطل: وهو البيع الذي اختل ركنه أو محله، أو هو البيع غير المشروع بأصله ولا بوصفه،

أي أن يكون العاقد ليس أهلاً للعقد، أو أن يكون محل العقد ليس قابلاً له، مثل عقد الطفل أو

المجنون، أو بيع ما ليس بمال كالميتة أو ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير، وهذا البيع لا يفيد

الحكم أصلاً ولا يترتب عليه الملكية سواء قبض المبيع أم لا، فإذا قبضه يكون المبيع أمانة

عنده.<sup>2</sup>

وخلاصة ما سبق أن الفقهاء قسموا البيع إلى عدة أنواع وجعلوا لكل نوع شروطاً لا بدّ من توافرها،

وقد اقتصر الباحث على ذكر أنواع البيوع بشكل مجمل دون تفصيل شروطها.

### أنواع الخيارات في البيع

يستعرض الباحث أنواع الخيارات في الفقه الإسلامي، فكما هو معلوم لنا أن الأصل في البيع أنه

متى وجدت أركانه وتحققت شروطه أن ينعقد لازماً، ويترتب عليه انتقال المبيع إلى المشتري، وقبض

البائع للثمن، إلا أنه من باب التيسير على الناس ومراعاة مصالحهم، سُرعت الخيارات التي تعطي

أحد العاقدين أو كليهما حق إمضاء العقد أو فسخه، من أجل حفظ مصلحة الطرفين ودفع الضرر

عنهما، بالإضافة إلى إعطاء من له حق الخيار فرصة للتروي والتأمل ومشاورة أهل الخبرة

والاختصاص.

<sup>1</sup> الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (3/3)، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (53/2)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (3396/5).

<sup>2</sup> علي حيدر خواجه أمين أفندي، (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (ط1)، دار الجيل، (1411هـ-1991م)، (393/1)، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (3396/5).

وبناء على ذلك فإن الخيارات قد تكون إرادية أي تثبت باشتراط أحد العاقدين أو كليهما، مثل خيار الشرط والتعيين والنقد، وقد تكون حكمية، تنشأ عند وجود السبب الشرعي لها ولا تتوقف على إرادة العاقد، مثل خيار العيب وخيار الرؤية.

والخيارات كثيرة ومتنوعة، سأكتفي بذكر أهمها:

1. خيار الشرط: وهو إعطاء أحد العاقدين أو كليهما حق فسخ العقد أو إجازته، بناء على اشتراط ذلك له، وهذا الخيار يمنع ابتداء الحكم.<sup>1</sup>
2. خيار التعيين: وهو أن يكون للعاقد حق تعيين أحد الأشياء الثلاثة المختلفة في الثمن والصفة التي ذكرت في العقد، فإذا عين أحدها، صار محل العقد معلوماً بعد أن كان مجهولاً بعض الجهالة<sup>2</sup>، وسيأتي المزيد حول هذا الخيار فيما بعد.
3. خيار الرؤية: وهو أن من اشترى شيئاً ولم يره، كان له الخيار عند رؤيته، إما أن يقبله بجميع ثمنه أو يفسخ البيع.<sup>3</sup>
4. خيار العيب: وهو حق المشتري في رد المبيع بسبب وجود عيب فيه، لأن الأصل في العقد السلامة من العيب.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المحتار، (565/4)، المازري، أبو عبد الله: محمد بن عمر، (ت: 536هـ)، شرح التلقين، تح: الشيخ محمد السلامي، (ط)، دار الغرب الإسلامي، (2008م)، (519/2)، والشافعي، أبو عبد الله: محمد بن إدريس، (ت: 204هـ)، الأم، (د.ط)، بيروت: دار المعرفة، (1410هـ-1990م)، (5/3)، وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (27/2).

<sup>2</sup> الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (3107/4).

<sup>3</sup> الموسلي، الاختيار لتعليل المختار، (15/2)، المازري، شرح التلقين، (898/2)، والنووي، أبو زكريا: محيي الدين بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المذهب، (د.ط)، طار الفكر، (د.ت)، (288/9)، ابن قدامة، أبو محمد: موفق الدين عبد الله بن قدامة، (ت: 620هـ)، المغني لابن قدامة، (د.ط)، مكتبة القاهرة، (1388هـ-1968م)، (496/3).

<sup>4</sup> الزيلعي، تبیین الحقائق، (31/4)، والخرشي، محمد بن عبد الله، (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، (د.ط)، بيروت: دار الفكر للطباعة، (د.ت)، (121/5)، والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (278/5)، وابن مفلح، إبراهيم بن محمد، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، (ط1)، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، (1418هـ-1997م)، (85/4).

5. خيار النقد: وصورته أن يتبايع اثنان بشرط أن يدفع المشتري الثمن خلال مدة معلومة، فإذا لم

يدفع فلا بيع بينهما.<sup>1</sup>

6. خيار الوصف: وهو حق يثبت إذا باع مالا بوصف مرغوب، فظهر المبيع خالياً عن ذلك

الوصف، فيكون المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز به بجميع الثمن المسمى.<sup>2</sup>

من خلال ما سبق تبين للباحث أن الخيارات أنواع كثيرة من أهمها (خيار التعيين)، الذي هو محور

دراستنا، وفي الفصل القادم سيتحدث عنه من حيث: مفهومه، وصورته، ومشروعيته، والمقارنة بينه

وبين غيره من الخيارات، كما سيتطرق إلى خيار التعيين في القانون.

---

<sup>1</sup> العيني، البناية شرح الهداية، (52/8)، والدسوقي، محمد بن عرفة، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط)، دار الفكر، (د.ت)، (175/3)، والنووي، المجموع شرح المذهب، (193/9)، وابن قدامة، المغني لابن قدامة، (504/3).

<sup>2</sup> لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، (ص62) مادة (310)، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (108/3)، والرملي، محمد بن شهاب الدين، (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط)، بيروت: دار الفكر، (1404هـ-1984م)، (27/4).

## الفصل الأول

خيار التعيين، مفهومه وصورته ومشروعيته وشروطه ومقارنته بالالتزام التخييري

### في القانون

سيتناول الباحث في هذا الفصل (خيار التعيين) من حيث مفهومه في اللغة والاصطلاح، والتمييز بينه وبين غيره من الخيارات، وبيان صورته، ومن ثم بيان مشروعية خيار التعيين، وتأصيله فقهيًا، ثم بيان شروطه، بعد ذلك ينتقل للحديث عن خيار التعيين في القانون.

### المبحث الأول: مفهوم خيار التعيين، ومقارنته ببعض الخيارات

يتناول الباحث في هذا المبحث تعريف خيار التعيين في اللغة والاصطلاح، كما يتناول التمييز بين خيار التعيين وغيره من الخيارات.

### المطلب الأول: مفهوم خيار التعيين لغة واصطلاحاً.

يتناول هذا المطلب مفهوم خيار التعيين، وهو مركب إضافي يتكون من كلمتين، خيار وتعيين.

**الفرع الأول: الخيار لغة:** الاسم من الاختيار، ويطلق بالمعنى اللغوي على عدة معانٍ:

فقد يُطلق الخيار ويكون المراد منه، ضد الشر، فقد ورد في لسان العرب: "الخير ضد الشر، والخيار

خلاف الأشرار، والخيار: الاسم من الاختيار".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، فصل: الخاء المعجمة، (264/4-265).

ويأتي بمعنى الانتقاء والاصطفاء، كما جاء في تاج العروس: "خار الشيء: انتقاه واصطفاه".<sup>1</sup>

كما يأتي بمعنى التفويض، فقد ورد في مختار الصحاح: "خيّره بين الشيئين: أي فوّض إليه الخيار".<sup>2</sup>

ويأتي أيضاً بمعنى التفضيل، كما جاء في لسان العرب: "خاره على صاحبه خيراً وخيرةً وخيره، فضّله".<sup>3</sup>

أما كلمة الخيار بمعناها اللغوي المراد عندنا في هذا المبحث، فهو: طلب خير الأمرين، فقد ورد في تاج العروس: "الخيار، الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه، وفي الحديث: [البيعان بالخيار ما لم يتفرقا]<sup>4</sup>".<sup>5</sup>

#### الفرع الثاني: الخيار اصطلاحاً:

عرفه الشربيني: "الخيار: هو طلب خير الأمرين، من إمضاء العقد أو فسخه".<sup>6</sup>

وعرّفه الزحيلي من المعاصرين: "أن يكون للمتعاقد الحق في إمضاء العقد أو فسخه، إن كان الخيار

خيار شرط أو رؤية أو عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الخيار خيار تعيين".<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> الزبيدي، أبو الفيض: محمد بن محمد الحسيني، (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة: خير، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت)، (241/11).

<sup>2</sup> الرازي، مختار الصحاح، مادة: خير، (ص99).

<sup>3</sup> ابن منظور، لسان العرب، (264/4).

<sup>4</sup> أخرجه البخاري، أبو عبد الله: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تح: محمد زهير الناصر، (ط1)، دار طوق النجاة، (1422هـ)، كتاب: البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، (ح: 2110)، (64/3).

<sup>5</sup> الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (243/11).

<sup>6</sup> الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (402/2).

<sup>7</sup> الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (3104/4).

من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي للخيار نستنتج أن المعنى الاصطلاحي للخيار يوافق المعنى اللغوي، إلا أن الفقهاء بشكل عام لم يستخدموا لفظ الخيار إلا متبوعاً بأحد أقسامه كخيار الشرط وخيار التعيين وهكذا.

**الفرع الثالث: التعيين لغة:** مصدر عَيَّن، فقد ورد في مقاييس اللغة: "عين الشيء: نفسه".<sup>1</sup>

وجاء في مختار الصحاح: "تعيَّن عليه الشيء: لزمه بعينه، وتعيين الشيء: تخليصه من الجملة".<sup>2</sup> كما ورد أيضاً في لسان العرب: "عيَّنت على السارق تعييناً: إذا خصَّصته من بين المتهمين، من عين الشيء نفسه ذاته".<sup>3</sup>

نلاحظ أن المعنى اللغوي للتعيين يدور حول التحديد والتخصيص من متعدّد.

**الفرع الرابع: التعيين اصطلاحاً:**

عرّفه الجرجاني: "ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه غيره".<sup>4</sup>

نلاحظ أن التعيين في الاصطلاح جاء موافقاً للمعنى اللغوي، فهو يتضمن معنى التمييز والتخصيص والتحديد لشيء من متعدّد.

بعد أن انتهينا من التعريف اللغوي والاصطلاحي للخيار والتعيين نأتي إلى التعريف المركب وهو (خيار التعيين)، عند الفقهاء والمعاصرين.

<sup>1</sup> القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا، (ت: 395هـ)، مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، (د.ط)، دار الفكر، (1399هـ-1979م)، (203/4)، باب: العين والياء وما يتلثهما.

<sup>2</sup> الرازي، مختار الصحاح، ص223، باب: العين.

<sup>3</sup> ابن منظور، لسان العرب، (13/309)، فصل: العين المهملة.

<sup>4</sup> الجرجاني، التعريفات، (ط1)، ص62.

**الفرع الخامس: خيار التعيين:** "أن يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معيّن على أن يأخذ أيهما شاء

على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعيّنه بعد تعيينه المبيع".<sup>1</sup>

ومن التعريفات المعاصرة، تعريف الزحيلي: "هو أن يكون للعاقِد حق تعيين أحد الأشياء الثلاثة،

المختلفة في الثمن والصفة التي ذكرت في العقد، فإذا عيّن الواحد صار محل العقد معلوماً بعد أن

كان مجهولاً بعض الجهالة".<sup>2</sup>

وهناك مسميات أخرى لخيار التعيين، فيسميه المالكية بيع الاختيار.<sup>3</sup>

يتضح لنا من التعريفات أعلاه، أن خيار التعيين يعطي العاقِد الحق في تعيين شيء من شئئين أو

ثلاثة أشياء مختلفة، ذكرت في العقد، وذلك خلال مدة معينة.

### **المطلب الثاني: مقارنة خيار التعيين ببعض الخيارات**

يوضّح هذا المطلب فكرة المقارنة بين خيار التعيين وبعض الخيارات، مثل خيار الشرط، وخيار

الرؤية، وخيار العيب، على النحو التالي:

### **الفرع الأول: مقارنة بين خيار التعيين وخيار الشرط**

بعد بيان مفهوم خيار الشرط وخيار التعيين سابقاً، يتضح لنا ما يلي:

1. يتفق الخياران في أن كلاً منهما يثبت باشتراط العاقِد فهما من الخيارات الإرادية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (585/4).

<sup>2</sup> الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (3107/4).

<sup>3</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (106/3).

<sup>4</sup> العيني، البناية شرح الهداية، (48/8)، وابن عابدين، رد المحتار، (585/4).

أما أوجه الاختلاف بينهما، فهي:

1. العقد المقترن بخيار الشرط يكون غير لازم، لأن صاحب الخيار له الحق في إمضاء البيع أو فسخه خلال مدة معينة، فإذا أجاز له العقد، أما خيار التعيين فيكون لازماً في أحد المبيعات، ولصاحب الخيار الحق في اختيار أحد المبيعات، ولا يجوز له رد الجميع وفسخ العقد.<sup>1</sup>
2. خيار الشرط ينتهي بوفاة المورث فلا ينتقل إلى الورثة أما خيار التعيين فإنه ينتقل إلى الورثة عند وفاة المورث.<sup>2</sup>
3. يثبت خيار الشرط للبائع أو للمشتري أو لهما معاً، في حين خيار التعيين يثبت للبائع فقط أو للمشتري فقط ولا يثبت لهما معاً.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: مقارنة بين خيار التعيين وخيار الرؤية.

بعد بيان مفهوم خيار الرؤية وخيار التعيين سابقاً يتضح لنا ما يأتي:

1. خيار الرؤية لا يثبت بالشرط وإنما هو ثابت شرعاً (حكماً)، بينما خيار التعيين يثبت بالشرط.<sup>4</sup>
2. خيار الرؤية لا ينتقل بموت المورث إلى ورثته، بينما خيار التعيين ينتقل إلى الورثة.<sup>5</sup>
3. خيار الرؤية لا يتقيد بوقت محدد ما لم يوجد ما يبطله، بينما خيار التعيين يجب استعماله خلال مدة محددة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (5/264، 157).

<sup>2</sup> الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (2/13).

<sup>3</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (4/14)، وابن عابدين، رد المحتار، (4/585-586).

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المحتار، (4/592)، والسرخسي، المبسوط، (13/55).

<sup>5</sup> المرغيناني، علي بن أبي بكر، (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، (د.ط)، بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، (33/3، 36).

<sup>6</sup> العيني، البناية شرح الهداية، (8/86)، والسرخسي، المبسوط، (13/55).

## الفرع الثالث: مقارنة بين خيار التعيين وخيار العيب.

يتفق خيار التعيين مع خيار العيب في أن كلا منهما يجري فيه الإرث.<sup>1</sup>

أما أوجه الاختلاف بينهما، فهي كالتالي:

1. خيار العيب يثبت بلا شرط، بينما خيار التعيين لا يثبت إلا بالشرط.<sup>2</sup>
2. خيار العيب يمنع لزوم الحكم، بينما خيار التعيين يكون لازماً في أحد المبيعات ولصاحب الخيار تعيين المبيع.<sup>3</sup>

بعد بيان مفهوم خيار التعيين ومقارنته ببعض الخيارات، ينتقل الباحث إلى الحديث عن صورة خيار التعيين، ومشروعيته، وشروطه، في المبحث القادم.

---

<sup>1</sup> البابرتي، محمد بن محمود، (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، (د.ط.)، دار الفكر، (د.ت)، (318/6).

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المحتار، (3/5). والسرخسي، المبسوط، (55/13).

<sup>3</sup> داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (23/2)، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (157/5).

## المبحث الثاني: صورة خيار التعيين، ومشروعيته، وشروطه

يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول: يتناول صورة خيار التعيين، والثاني: يوضح مشروعية خيار التعيين وآراء الفقهاء فيه، مع سرد أدلتهم ومناقشتها والترجيح بينها، والثالث: يبين الشروط الواجب توافرها لقيام خيار التعيين.

### المطلب الأول: صورة خيار التعيين.

يبيّن هذا المطلب صورة خيار التعيين، حيث تتمثل صورة خيار التعيين في أن يذهب شخص لشراء شيء (كثوب مثلاً)، فيخيّر البائع بين ثوبين أو ثلاثة مع بيان ثمن كل واحد منها، فيقول له البائع: ولك الخيار أن تختار أيّاً منهما خلال ثلاثة أيام، وهناك صورة أخرى كانت منتشرة قديماً تتمثل في بيع أحد العبدین مع تحديد ثمن كل منهما، وللمشتري الخيار خلال ثلاثة أيام أن يختار ما يشاء منهما.<sup>1</sup>

واشترطوا في صورة خيار التعيين أن يقول: على أن تأخذ أيّهما شئت، فإذا لم يذكر هذه العبارة وقال بعتك أحد هذين الثوبين، فقبّل، يكون فاسداً لجهالة المبيع.<sup>2</sup>

وقد يكون خيار التعيين للبائع، وصورته: أن يقول البائع للمشتري بعتك أحد هذين الثوبين هذا بكذا وهذا بكذا على أيّ بالخيار في تحديد أيّ منهما، فيقول المشتري: قبلت.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (21/4).

<sup>2</sup> ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (24/6).

<sup>3</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، (22/4)، والقدوري، أبو الحسين: أحمد بن محمد بن جعفر، (ت: 428هـ)، التجريد، تح: محمد سراج وعلي جمعة محمد، (ط2)، القاهرة: دار السلام، (1427هـ-2001م)، (2252/5)، كتاب البيوع، مسألة (568)، صورة خيار التعيين للبائع محل خلاف فمنهم من أجازها ومنهم من منعها، وسأفصل الكلام عنها في الفصل الثاني.

والجهالة في خيار التعيين لا تفضي إلى المنازعة فلا تمنع من صحة العقد، فقد أجاز خيار التعيين استحساناً لحاجة الناس إليه، فمثلاً قد يحتاج الإنسان أن يشتري لأهل بيته ثوباً ولا يستطيع اصطحابهم معه إلى السوق، ولا يقبل البائع التسليم إليه ليأخذه إلى بيته بدون عقد، لذلك شرع خيار التعيين، فيأخذ أحد ثوبين أو ثلاثة، مع بيان ثمن كل واحد، على أنه بالخيار في أن يختار أحدهما خلال مدة معلومة، وتندفع الحاجة بالتخيير بين ثلاثة أشياء لأن هناك من كل نوع جيد ووسط ورديء.<sup>1</sup>

يتضح مما سبق أنّ فكرة خيار التعيين تقوم على الاختيار بين شيئين أو ثلاثة أشياء مع تحديد ثمن كل واحد منهم، على أن يقول البائع للمشتري لك الخيار في أن تختار أيّاً منهما، ويكون خلال مدة معينة.

كما نلاحظ أنّ صورة خيار التعيين قديماً انحصرت في شراء الثوب أو العبيد، أما في العصر الحاضر فهناك صور أخرى لخيار التعيين تركت الحديث عنها إلى الفصل الثاني من الرسالة تحت مسمى تطبيقات معاصرة لخيار التعيين.

**المطلب الثاني: مشروعية خيار التعيين، وآراء الفقهاء في ذلك.**

لقد تعددت أقوال الفقهاء في خيار التعيين بين الجواز والمنع، على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب الحنفية باستثناء زفر إلى جواز خيار التعيين بشرط أن يكون التخيير في اثنين أو ثلاثة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> السرخسي، المبسوط، (د.ط)، (55/13).

<sup>2</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، (21/4).

## واستدلّ الحنفية على ذلك بما يلي:

1. أن خيار التعيين قد شُرع استحساناً، ويُستدل عليه بالقياس على خيار الشرط الذي ورد الدليل على جوازه، بجامع مساس الحاجة إلى دفع الغبن، فورود الشرع هناك يكون وروداً ههنا.<sup>1</sup>
2. أن الحاجة إلى هذا الخيار ماسة، فقد لا يستطيع البعض الذهاب إلى السوق كالكبار والنساء فيأمرون غيرهم بالذهاب لشراء حاجاتهم وقد لا تندفع حاجتهم بشيء واحد، فيشتري رسولهم واحد من اثنين أو ثلاثة، ويحضرها لهم على أن يختاروا أحدهم، ولا يمكّنه البائع من الحمل إليه إلا بالشراء حتى لا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط.<sup>2</sup>
3. العرف: فقد جرى العرف بين الناس في التعامل به، والعرف معتبر بالشرع كما هو معلوم.<sup>3</sup>
4. القياس على الإجارة، فكل جهالة لا تمنع صحة الإجارة لا تمنع صحة البيع، كما لو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة أو شعيراً جاز، فكذلك يجوز بيع أحد شيئين أو ثلاثة بشرط الخيار.<sup>4</sup>

**القول الثاني:** ذهب المالكية إلى جواز خيار التعيين سواء كان في مبيعين أو ثلاثة أو أكثر بشرط أن يجعل الخيار للمشتري.<sup>5</sup>

**وأدلتهم في ذلك:**

استدلوا بالأدلة التي استدلّ بها الحنفية، إلا أنهم عندما أجازوا خيار التعيين على الإطلاق دون حصره في أحد مبيعين أو ثلاثة كانت حجتهم في ذلك:

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (157/5).

<sup>2</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، (21/4).

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (157/5).

<sup>4</sup> القدوري، أحمد بن محمد بن حمدان، (ت: 428هـ)، التجريد للقدوري، تح: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، (ط2)، القاهرة: دار السلام، (1427هـ-2006م)، (2253/5).

<sup>5</sup> البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر، (ت: 422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تح: الحبيب بن طاهر، (ط1)، دار ابن حزم، (1420هـ-1999م)، (571/2).

بأن المبيع إذا كانت صفاته متقاربة وغير متقاوتة وكانت جنساً واحداً، فيكون الغرر مما يغتفر منه ولا يؤدي إلى نزاع، بالإضافة إلى أن البائع عندما جعل للمشتري حق الخيار، كان على علم بأن المشتري قد يختار الأفضل، فقد دخلا في أمر معلوم.<sup>1</sup>

**الرد على هذا القول:** ردّ الحنفية عليهم بأنه لا يجوز الخيار في أكثر من ثلاثة أشياء لعدم الحاجة إليها لأن الثلاثة تشتمل على الجيد والرديء والوسط، فما فوقها باق على القياس لأن ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث.<sup>2</sup>

**القول الثالث:** ذهب الشافعية<sup>3</sup> والحنابلة<sup>4</sup> وزفر من الحنفية<sup>5</sup> إلى عدم جواز خيار التعيين.

**واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:**

1. أن المبيع عند انعقاد العقد مجهول، ومن شروط صحة البيع أن يكون المبيع معلوماً عند العقد.<sup>6</sup>  
**الرد عليهم:** العقد في خيار التعيين يلزم عند التعيين وليس ابتداءً، فالجهالة هنا لا تؤثر على صحة العقد، فالمبيع عند العقد يكون مجهولاً لكن عند التعيين يصبح معلوماً، فعندما يلزم العقد يكون المبيع معلوماً.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> البيهقي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (571/2).

<sup>2</sup> داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، (31/2).

<sup>3</sup> العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (79/5).

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، (99/4).

<sup>5</sup> السرخسي، المبسوط، (55/13).

<sup>6</sup> السرخسي، المبسوط، (55/13).

<sup>7</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (157/5).

2. المبيع الذي تتفاوت قيمته، وتختلف أجزأؤه، لا يصح بيعه من غير تعيين، وما لا يصح بغير

شرط الخيار لا يصح بشرطه.<sup>1</sup>

**الرد عليهم:** إذا كانت الأعيان متساوية في القيمة والأوصاف، فتتعدم الحاجة لخيار التعيين عندئذ،

لأنه لا حاجة للاختيار لعدم التفاوت، فلا بدّ إذا من وجود التفاوت بين الأعيان ليكون للتخيير بينهما

حاجة، فقد ورد في (درر الحكام): "أما المثليات التي تكون من جنس واحد فإنها غير متفاوتة فلا

يُحتاج فيها لخيار التعيين".<sup>2</sup>

3. لا حاجة لهذا الخيار فيمكن الاختيار قبل العقد.<sup>3</sup>

**الرد عليهم:** الحاجة لهذا الخيار متحققة، فقد يحتاج الإنسان للتروي لاختيار الأوفق له، أو أن

يستشير أهل الخبرة، كما أن هناك بعض الناس من النساء والكبار لا يستطيعون الذهاب لشراء

حاجاتهم، فيأمرون غيرهم بالشراء، وقد لا تندفع حاجتهم بشراء شيء واحد، فيحتاج رسولهم أن يشتري

لهم واحداً من اثنين أو ثلاثة، ويحملها لهم ليختاروا ما يريدون، ولا يرضى البائع أن يحمله إليهم إلا

بالشراء.<sup>4</sup>

4. في حال لم يشترط الخيار لنفسه يفسد العقد، كذلك الأمر إذا اشترط الخيار لنفسه، لأن شرط

الخيار يزيد في الغرر ولا يُزيله.<sup>5</sup>

**الرد عليهم:** إذا باع ولم يشترط الخيار، فالجهالة حاصلة عند لزوم العقد، فيترتب على ذلك فساد

العقد، ولكن عند اشتراط الخيار ترتفع الجهالة، ويكون المبيع معلوماً عند لزوم العقد، فيصحّ، إضافة

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، (99/4).

<sup>2</sup> علي حيدر خواجه أمين أفندي، (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (ط1)، دار الجيل، (1411هـ-1991م)، (312/1).

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، (99/4).

<sup>4</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، (21/4).

<sup>5</sup> السرخسي، المبسوط، (55/13).

إلى أن هناك عقوداً مثل الصرف والسلم لا يصحّ معها الخيار، وإنما تكون بيعاً باتاً، فجاز أيضاً أن تكون هناك عقود تصحّ مع الخيار ولا تصحّ مع عدمه.<sup>1</sup>

### القول الراجح:

بعد سرد أقوال الفقهاء في جواز خيار التعيين أو عدم جوازه، وعرض أدلتهم ومناقشتها، يتبين لنا أن القول الأقرب إلى الصواب هو القول الأول (الحنفية باستثناء زفر) وهو جواز خيار التعيين في أحد مبيعين أو ثلاثة، لأن فيه تيسيراً ورفع حرج عن الناس، بالإضافة إلى حاجة الناس إلى هذا الخيار في أمور بيعهم وشرائهم، وجريان العرف على تعامل الناس به دون أن يؤدي إلى منازعة، ولا يجوز في أكثر من ثلاثة، لأن الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط والرديء، فلا حاجة للزيادة على ذلك.

### المطلب الثالث: شروط قيام خيار التعيين.

يتناول هذا المطلب الشروط الواجب توافرها لقيام خيار التعيين، ولكي يقع الخيار صحيحاً، فقد اشترط الحنفية أن تتوفر فيه الشروط التالية:

#### 1. الشرط الأول: النصّ على شرط الخيار في صلب العقد.

لا بدّ أن يذكر شرط الخيار في العقد حتى ينعقد صحيحاً، لأن عدم ذكر الخيار في صلب العقد يجعله فاسداً لجهالة المبيع، فإذا قال: بعثك أحد هذين الكتابين، وسكت، يعتبر البيع فاسداً لأن المبيع مجهول، فيلزمه أن يقول، بعد قوله بعثك أحد هذين الكتابين على أنك بالخيار ثلاثة أيام في أيهما شئت، أو على أن تأخذ أيهما شئت وترد الباقي خلال ثلاثة أيام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القدوري، التجريد، (2254/5).

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (585/4)، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (24/6).

## 2. الشرط الثاني: أن يكون محل العقد من القيميات.<sup>1</sup>

فلا يصح أن يكون خيار التعيين في المثليات<sup>2</sup> (أي التي من جنس واحد)، لأنها غير متقاوتة فلا حاجة للخيار فيها، وإنما يكون في القيميات بشرط أن يبيّن ثمن كل نوع منها وإلا يفسد البيع للجهالة التي تؤدي إلى النزاع.<sup>3</sup>

## 3. الشرط الثالث: أن تكون مدة الخيار معلومة.

لا بدّ من تعيين المدة دفعاً للضرر عن البائع لما يترتب على عدم التحديد من مماطلة المشتري في التعيين، فيفوت على البائع الاستفادة من المبيع والتصرف فيه.<sup>4</sup>

والمدة في خيار التعيين هي مقدار المدة في خيار الشرط، لأنه أجزى قياساً عليه، وبناءً على ذلك تكون المدة عند أبي حنيفة ثلاثة أيام، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز أكثر من ثلاثة أيام بشرط أن تكون المدة معلومة.<sup>5</sup>

وأما مالك فذهب إلى أنه ليس هناك مدة محددة، بل تقدر المدة بحسب الحاجة إلى اختيار المبيع وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، فمثلاً يحتاج اليوم واليومان في اختيار الثوب، والشهر ونحوه في اختيار الدار، إلا أنه لا يجوز الأجل الطويل الزائد عن الحاجة لاختيار المبيع.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة كالمثلي المخلوط بغيره، وكالعدييات المتقاوتة التي يكون بين أفرادها وأحاديها تفاوت في القيمة كالأنعام. (الموسوعة الفقهية الكويتية، (138/34).

<sup>2</sup> المثلي: ما تماثلت أحاده وأجزاؤه من الأموال بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يُعتدّ به. (الموسوعة الفقهية الكويتية، (139/34).

<sup>3</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (4/ 585)، والبلخي، الفتاوى الهندية، (54/3).

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المحتار، (4/ 586).

<sup>5</sup> العيني، البناءة شرح الهداية، (75/8).

<sup>6</sup> ابن رشد، أبو الوليد: محمد بن أحمد، (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.ط.)، القاهرة: دار الحديث، (1425هـ-2004م)، (225/3).

إلا أنه إذا اقترن خيار التعيين بخيار الشرط فلا حاجة لتوقيت خيار التعيين لأن خيار الشرط مؤقت فيكتفى بمدة خيار الشرط، ومثال ذلك: إذا قال البائع: أبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحداً منهما وبعد اختيار واحد لك الخيار في الأخذ والرد خلال ثلاثة أيام، فإذا ردّ الثوبين بخيار الشرط في المدة جاز ذلك، وإذا ردّ أحدهما بخيار التعيين جاز أيضاً، ولكن إذا انتهت المدة فلا يجوز له ردّ الثوبين بخيار الشرط، ولكن له خيار التعيين برّد أحدهما.<sup>1</sup>

أما إذا لم يقترن خيار التعيين بخيار الشرط في هذه الحالة فيجب توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند أبي حنيفة، وبمدة معلومة عند الصاحبين، وبحسب الحاجة عند المالكية.<sup>2</sup>

4. **الشرط الرابع:** أن يقع التخيير بين ثلاثة أشياء على الأكثر، فإذا كان التخيير بين أربعة فسد البيع.

خيار التعيين شرع استحساناً للحاجة إلى دفع الغبن والحاجة إلى التروي في اختيار الأوفق، غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث، لاشتمال الثلاثة على الجيد والوسط والرديء، فما فوقها باق على القياس، (والقياس أن البيع فاسد لجهالة المبيع) لأن الحاجة إليها غير متحققة، والرخصة ثبوتها بالحاجة، والحاجة متحققة بالثلاث.<sup>3</sup>

كما أن الجهالة في الثلاث يسيرة، ولا تؤدي إلى نزاع، بخلاف إذا زاد التخيير عن الثلاث فتكثر الجهالة، فالحكم يختلف، كما أن الحظر لشرط الخيار إذا شرط في ثلاثة أيام جاز، ولا يجوز فيما زاد عليها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (21/4).

<sup>2</sup> العيني، أبو محمد: محمود بن أحمد بن حسين، (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1420هـ - 2000م)، (75/8)، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (225/3).

<sup>3</sup> المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (33/3).

<sup>4</sup> القدوري، التجريد، (2253/5).

لقد سبق لنا القول بأن من ذهبوا إلى جواز خيار التعيين هم الحنفية - باستثناء زفر - والمالكية، وبناء على ذلك فقد اتفق المالكية مع الحنفية في شرطين من شروط قيام خيار التعيين، وهما:

1. النصّ على شرط الخيار في صلب العقد.

2. أن تكون مدة الخيار معلومة.

واختلفوا معهم في الشرطين الآخرين، وهما:

1. أن يكون محل العقد من القيميات.

فعند المالكية أنه يجوز أن تكون السلع من جنس واحد، وإن اختلفت القيمة، مع ذكر أوصاف كل سلعة، فإذا اختلفت الأجناس فلا يجوز، واستدلوا على قولهم، بأن الثياب إذا كانت صفاتها متقاربة غير متفاوتة وكانت جنساً واحداً فالغرر يسير يغتفر عنه، كما أن البائع يعلم بأن المشتري يختار الأجناس عادةً، فقد دخلا في أمر معلوم.<sup>1</sup>

يتبين لنا أن كلام المالكية منطقي، ففي العصر الحاضر تتعدد الأصناف وتتفاوت في الأوصاف فيصح أن يقع فيها خيار التعيين بخلاف ما كان قديماً فقد كانت المثليات المتحدة جنساً لا تتوافر منها أصناف متفاوتة الأوصاف لذلك منعه، فمثلاً في العصر الحاضر، الأرز يتوفر منه عدة أنواع تختلف أوصاف كل نوع وتتفاوت في الثمن، وهكذا في سائر المثليات المتحدة الجنس.

2. أما الشرط الثاني الذي اختلف فيه المالكية مع الحنفية، فهو:

أن يقع التخيير بين ثلاثة أشياء على الأكثر، فإذا كان التخيير بين أربعة فسد البيع.

<sup>1</sup> القرافي، الذخيرة، (32/5)، والبغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (571/2)، (مسألة: 945).

فقال المالكية: إنه يجوز التخيير في الثلاثة أو أكثر، فيجوز شراء ثوب من ثوبين بخيار أو خمسين من مائة، إن كانت جنساً واحداً مع ذكر أوصافها.<sup>1</sup>

**واستدلوا على قولهم:**

بأن المبيع إذا كانت صفاته متقاربة وغير متفاوتة، وكانت جنساً واحداً، فيكون الغرر مما يغتفر ولا يؤدي إلى نزاع، بالإضافة إلى أن البائع عندما جعل للمشتري حق الخيار كان على علم بأن المشتري قد يختار الأفضل، فقد دخلا في أمر معلوم.<sup>2</sup>

**الرد عليهم:** لا يجوز الخيار في أكثر من ثلاثة أشياء لعدم الحاجة إليها، لأن الثلاثة تشتمل على الجيد والرديء والوسط، فما فوقها باق على القياس لأن ثبوت الرخصة بالحاجة، والحاجة تندفع بالثلاث.<sup>3</sup>

وبناء على ذلك فإن شروط قيام خيار التعيين، هي:

1. النص على شرط الخيار في صلب العقد.
2. أن يكون محل العقد من القيميات أو المثليات إذا كان هناك تفاوت في الأنواع والأوصاف.
3. أن تكون مدة الخيار معلومة.
4. أن يقع التخيير بين ثلاثة أشياء على الأكثر.

<sup>1</sup> الغرناطي، أبو عبد الله: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1416هـ-1994م)، (228/6)، والقرافي، الذخيرة، (32/5).

<sup>2</sup> البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (571/2).

<sup>3</sup> داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، (31/2).

المبحث الثالث: الالتزام التخييري في القانون، ومقارنته مع خيار التعيين في الفقه

## الإسلامي

يهدف هذا المبحث إلى التعرف على الالتزام التخييري في القانون، والعلاقة بينه وبين خيار التعيين في الفقه الإسلامي.

### المطلب الأول: الالتزام التخييري في القانون.

الالتزام التخييري: أن يكون محل الالتزام عدة أشياء تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها، وبهذا المسمى أخذت القوانين المدنية السورية، والمصرية، والأردنية.<sup>1</sup>

فقد جاء في المادة (275) في القانون المدني السوري، ما نصه: "يكون الالتزام تخييرياً، إذا شمل محله أشياء متعددة، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها، ويكون الخيار للمدين، ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".<sup>2</sup>

والمادة (275) في القانون المدني المصري، فقد جاء فيها: "يكون الالتزام تخييرياً، إذا شمل محله أشياء متعددة، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الموسوعة العربية / الموسوعة القانونية المتخصصة. [arab-ency.com.sy/law/detail/164920](http://arab-ency.com.sy/law/detail/164920)

<sup>2</sup> القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 1949 والمطبق اعتباراً من 15 حزيران 1949، دمشق -سورية: مكتبة حسين النوري، (ص57)، الفصل الثاني: تعدد محل الالتزام، مادة (275).

<sup>3</sup> المحامي صلاح الدين، أحمد، القانون المدني المصري وفقاً لآخر تعديل صادر في 16 يوليو عام 2011، الفصل الثاني، تعدد محل الالتزام، مادة (275).

والمادة (407) في القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها:

1. "يجوز أن يكون محل التصرف عدة أشياء، على أن تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها".
2. "ويكون الخيار للمدين إذا كان مطلقاً إلا إذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك".

وجاء في المادة (408) في القانون المدني الأردني:

1. "يجب في التصرف التخييري تحديد مدة الاختيار".
2. "إذا لم يحدد المتعاقدان مدة في العقد، أو انقضت المدة المحددة لأحدهما دون أن يختار، جاز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار أو محل التصرف".

وأيضاً جاء في المادة (409) من القانون المدني الأردني: "ينتقل حق الاختيار إلى الوارث".

كما جاء في المادة (410) من القانون المدني الأردني: "1- إذا كان الخيار للمدين وهلك أحد الشئيين في يده كان له أن يلزم الدائن بالثاني، وإن هلكا معاً بطل العقد. 2- فإذا كان المدين مسؤولاً عن الهلاك -ولو بالنسبة إلى أحد هذه الأشياء- كان عليه أن يدفع قيمة آخر ما هلك منها".<sup>1</sup>

أما المادة (291) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م، فقد ورد فيها ما نصه: "يكون الالتزام تخييرياً، إذا شمل محله أشياء متعددة، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها، ويكون الخيار للمدين، ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

كما ورد أيضاً في المادة (292) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ما يلي:

---

<sup>1</sup> [www.farrajlawer.com](http://www.farrajlawer.com) القانون المدني الأردني، تعدد المحل، التخيير في المحل، المواد (407-408-409).

1. "إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام".

2. "أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار، أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عين القاضي أجلاً إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين".<sup>1</sup>

أما مجلة الأحكام العدلية -وهي القانون المدني الذي لا يزال مطبقاً في فلسطين- فقد نصت عليه باسم خيار التعيين كما جاء في المادة (316)، فقد ورد فيها ما نصّه: "لو بيّن البائع أثمان شيئين أو أشياء من القيمات، كل على حدة على أن المشتري يأخذ أيّاً شاء بالثمن الذي بيّنه له، أو البائع يعطي أيّاً أراد كذلك صحّ البيع، وهذا يُقال له خيار التعيين".<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: مقارنة بين خيار التعيين في الفقه الإسلامي والالتزام التخييري في القانون.**

يهدف هذا المطلب إلى بيان العلاقة بين خيار التعيين في الفقه الإسلامي والالتزام التخييري في القانون.

**الفرع الأول: أوجه التشابه بين خيار التعيين في الفقه الإسلامي والالتزام التخييري في القانون.**

لقد اتضح لنا بعد الاطلاع على القوانين المدنية (السورية -المصرية -الأردنية -مشروع القانون الفلسطيني)، أن هناك تشابهاً إلى حد كبير بين خيار التعيين في الفقه الإسلامي والالتزام التخييري في القانون، على النحو التالي:

<sup>1</sup> الموسوعة القانونية-القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، الفصل الثالث: تعدد محل الالتزام، الفرع الأول: الالتزام التخييري، المادتين (291،292).

<sup>2</sup> لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هوويني، (د.ط)، كراتشي: نور محمد، كارخانة تجارت كتب، (د.ت)، ص63.

1. يجب في كليهما تعدد الأشياء التي يتم التخيير بينها، على أن يكون الوفاء بشئ واحد منها.<sup>1</sup>
2. يشترط في كليهما تحديد مدة معينة للخيار، فإذا انقضت المدة دون تعيين يُجبر صاحب الخيار على التعيين في الفقه الإسلامي، وفي القانون من حق المحكمة التدخل للتعيين.<sup>2</sup>
3. ينتقل حق الاختيار إلى الوارث في خيار التعيين والالتزام التخييري.<sup>3</sup>
4. في الالتزام التخييري يكون الخيار للمدين (المشتري) إلا إذا اتفق العاقدان على غير ذلك، وكذلك في خيار التعيين فإن الخيار يثبت للمشتري، وأجاز البعض ثبوته للبائع.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين خيار التعيين في الفقه الإسلامي والالتزام التخييري في القانون

يختلف خيار التعيين في الفقه الإسلامي عن الالتزام التخييري في القانون في أنّ الأول لا يثبت إلا بالنص على الشرط في صلب العقد، فإذا قال: بعثك أحد هذين القميصين، وسكت، يعتبر البيع فاسداً لأن المبيع مجهول، فيلزمه أن يقول، بعد قوله بعثك أحد هذين القميصين على أنك بالخيار ثلاثة أيام في أيهما شئت، أو على أن تأخذ أيهما شئت وترد الباقي خلال ثلاثة أيام، أما الالتزام التخييري فإنه يثبت دون النص عليه.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، (33/3)، والمراجع السابقة في القوانين المدنية.  
<sup>2</sup> علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (313/1)، المادة (317)، والمراجع السابقة في القانون.  
<sup>3</sup> باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (ص51)، والمراجع السابقة في القانون.  
<sup>4</sup> البابرتي، العناية شرح الهداية، (6/329-330)، والدسوقي، حاشية الدسوقي، (106/3)، والمراجع السابقة في القانون.  
<sup>5</sup> ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (585/4)، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (24/6)، والمراجع السابقة في القانون.

## الفصل الثاني

### الأحكام الفقهية الخاصة بخيار التعيين، وتطبيقات معاصرة له.

يتحدث الباحث في هذا الفصل، عن الأحكام الخاصة بخيار التعيين، مثل: لمن يثبت الخيار؟ ومدته، وهل يورث أم لا؟، كما تطرّق إلى مسألة هلاك أو تعيب المبيع خلال مدة الخيار، كما بيّن أثر خيار التعيين في لزوم العقد، ثم تحدّث عن تطبيقات معاصرة لخيار التعيين.

### المبحث الأول: لمن يثبت خيار التعيين، ومدته، ومسقطاته، وتوريثه

يوضّح الباحث هنا بعض الأمور الخاصة بخيار التعيين مثل: لمن يثبت الخيار، ويعرض أقوال الفقهاء في تحديد مدة الخيار مع عرض أدلتهم والترجيح بينها، كما بيّن كيف ينتهي خيار التعيين، بالإضافة إلى سرد آراء الفقهاء في توريث الخيار.

### المطلب الأول: لمن يثبت خيار التعيين.

يتناول هذا المطلب مسألة لمن يثبت الخيار؟ للبائع أم للمشتري، على النحو التالي:

### الفرع الأول: ثبوت خيار التعيين للمشتري.

ثبوت خيار التعيين للمشتري محل اتفاق بين الحنفية والمالكية<sup>1</sup>، إذ إنّ الأصل في خيار التعيين ثبوته للمشتري، فهو بحاجة إلى التروي ومشاورة أهل الاختصاص ليختار ما هو الأوفق له، وأما البائع فلا يحتاجه، لأن المبيع كان معه قبل البيع، فهو أعلم بما يناسبه منه، وبما أنّ خيار التعيين جوّز استحساناً للحاجة إليه وخلافاً للقياس، فيردّ جانب البائع إلى القياس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنبيه: اقتصر على الحنفية والمالكية لأنهم أجازوا خيار التعيين أما الشافعية والحنابلة لم يجزوه.

<sup>2</sup> البابرتي، العناية شرح الهداية، (329-330)، والدسوقي، حاشية الدسوقي، (106/3).

## الفرع الثاني: ثبوت خيار التعيين للبائع.

أثبتته الكرخي للبائع استحساناً لأنه بيع يجوز مع خيار المشتري، فيجوز مع خيار البائع قياساً عليه.<sup>1</sup>

أما مجلة الأحكام العدلية فقد اختارت إثبات الخيار للبائع والمشتري، فقد جاء في المادة (316) من

المجلة: "لو بين البائع أثمان شيئين أو أشياء من القيمات، كل على حدة على أنّ المشتري يأخذ أيّاً

شاء بالثمن الذي بينه له، أو البائع يُعطي أيّاً أراد كذلك، صحّ البيع، وهذا يُقال له خيار التعيين".<sup>2</sup>

خلاصة القول أنّ هذا الخيار لا حاجة لإثباته للبائع فهو أعلم بالمبيع، لأنه كان موجوداً عنده،

بخلاف المشتري فإنه يحتاجه للتروي والمشورة والسؤال عن المبيع.

### المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مدة خيار التعيين، وكيفية سقوطه

إنّ بيان مدة خيار التعيين من المسائل المهمة التي وقع فيها خلاف بين الفقهاء، ويتناول هذا المطلب

آراء الفقهاء في مدة الخيار، بالإضافة إلى بيان كيفية سقوطه.

### الفرع الأول: آراء الفقهاء في مدة خيار التعيين

اختلفت آراء الفقهاء المجيزين لخيار التعيين في تحديد مدة الخيار، على النحو التالي:

القول الأول: قال أبو حنيفة إنّ مدة الخيار ثلاثة أيام وما دونها، قياساً على خيار الشرط.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (22/4).

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية، (ص63).

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (157/5).

واستدلّ على ذلك بالأدلة التي استدلّ بها على توقيت خيار الشرط بالثلاثة فما دونها:

1. عن ابن عمر، قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سُفِعَ في رأسه مأمومة فجعل

رسول الله صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما يشتري ثلاثاً، وكان قد ثَقَلَ لسانه، فقال له رسول

الله صلى الله عليه وسلم: "بع وقل: لا خلاية"، فكنت أسمعه يقول: "لا خذابة، لا خذابة".<sup>1</sup>

وعن ابن عمر، قال: سمعت رجلاً من الأنصار وكانت بلسانه لوثة، يشكو إلى رسول الله صلى الله

عليه وسلم أنه لا يزال يُغبن في البيع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا بايعت فقل لا

خلاية ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارد".<sup>2</sup>

وروي في سنن ابن ماجة من طريق آخر: عن محمد بن يحيى بن حبان، قال: هو جدي منقذ بن

عمرو وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يزال يُغبن، فأتى النبي صلى

الله عليه وسلم، فذكر له فقال له: "إذا أنت بايعت، فقل لا خلاية، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها

بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها".<sup>3</sup>

### وجه الدلالة من الحديث السابق:

أنّ الأصل في البيع ثبوت الملك عند العقد، واشتراط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم،

فالخيار جاء على خلاف القياس، لكن جاز استحساناً ولحاجة الناس إليه، وبما أنّ الحديث نصّ

<sup>1</sup> أخرجه الدارقطني، أبو الحسن: علي بن عمر، (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، تح: شعيب الأرنؤوط، (ط1)، بيروت -لبنان: مؤسسة الرسالة، (1424هـ-2004م)، كتاب البيوع، (ح: 3008)، (7/4)، قال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة: الحديث حسن، (883/6).

<sup>2</sup> أخرجه البيهقي، أبو بكر: أحمد بن الحسين، (ت: 458هـ)، السنن الكبرى للبيهقي، تح: محمد عطا، (ط3)، بيروت -لبنان: دار الكتب العلمية، (1424هـ-2003م)، كتاب البيوع، باب: الدليل على ألا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، (ح: 10459)، (449/5).

<sup>3</sup> أخرجه ابن ماجة، أبو عبد الله: محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، تح: محمد عبد الباقي، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية -فيصل الحلبي، (د.ت)، كتاب: الأحكام، باب: الحجر على من يفسد ماله، (ح: 2355)، (789/2). قال الذهبي في ميزان الاعتدال: حديث غريب، (474/3)، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة: إسناده حسن، (ح: 2875)، (881/6).

على الخيار في مدة معلومة وهي ثلاثة أيام، فبقي ما زاد على ذلك على أصل القياس (وهو عدم الجواز).<sup>1</sup>

2. حديث: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر"<sup>2</sup>

عموم الحديث يدل على بطلان البيع على شرط الخيار، سواء أكرت المدة أم قلت، لكن عندما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، "أنه جعل رجلاً بالخيار في كل بيع يشتريه ثلاثة أيام"، خصصناه من عموم الخبر، وبقي ما عدا الثلاثة محمولاً على لفظ الخبر.<sup>3</sup>

3. لو كان المبيع واحداً معيناً وشرط فيه الخيار، كان بيان المدة شرط الصحة بالإجماع، كذلك الأمر إذا كان المبيع واحداً غير معين، والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وهو مفسد للبيع، لأن للمشتري أن يردهما جميعاً، والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بدّ من ذكر مدة معلومة.<sup>4</sup>

**القول الثاني:** للصاحبين (أبي يوسف ومحمد بن الحسن)، حيث ذهبوا إلى جواز مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام، إذا كانت المدة معلومة، طالبت المدة أم قصرت.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> السمرقندي، محمد بن أبي أحمد، (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، (ط2)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1414هـ-1994م)، (66/2)، وابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (485/6).

<sup>2</sup> أخرجه مسلم، أبو الحسن: مسلم بن الحجاج، (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، (ج: 1513)، (3/1153).

<sup>3</sup> الجصاص، أحمد بن علي، (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تح: عصمت محمد، سائد بكداش، محمد خان، زينب فلاتة، (ط1)، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، (1431هـ-2010م)، (13/3).

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (157/5).

<sup>5</sup> السرخسي، المبسوط، (41/13)، والعيني، البناية شرح الهداية، (50/8).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. بما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه أجاز الخيار إلى شهرين.<sup>1</sup>  
الرد عليه: أن هذا الحديث غريب، ولم يصح إسناده إلى ابن عمر، ولو سلّمنا بصحته، فالحديث ذكر فيه مطلق الخيار، فقد يكون المراد منه خيار الرؤية والعيب، فأجاز الرد بهما إلى شهرين.<sup>2</sup>
2. لأن الخيار شرع للتروي والحاجة إلى دفع الغبن، وقد تمسّ الحاجة إلى أكثر من ثلاثة أيام، فيشبه التأجيل في الثمن.<sup>3</sup>  
الرد عليهم: أن الخيار شرع للحاجة، والحاجة ترفع بثلاثة أيام، كما أن القياس على التأجيل في الثمن لا يصحّ، لأن الأجل يُشترط للقدرة على الأداء.<sup>4</sup>
3. إن الغرر فيما زاد على الثلاثة كالغرر في الثلاثة، فكما جاز الخيار بالثلاثة، جاز بما زاد عنها.<sup>5</sup>  
الرد عليهم: أن أبا حنيفة اعتبر زيادة المدة في الخيار زيادة في الغرر كما هو الحال في الصرف فقد عفي فيه عن عدم القبض مقدار المجلس فقط ولم يجز أكثر منه، كما أن جواز العقد في القليل من الغرر لا يدل على جوازه في الكثير من الغرر.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، (ت: 762هـ)، نصب الرأية لأحاديث الهداية، تح: مجمد عوامة، (ط1)، بيروت -لبنان: مؤسسة الريان/جدة -السعودية: دار القبلة للثقافة الإسلامية، (1418هـ-1997م)، (8/4)، كتاب البيوع، قال: غريب جدا. وداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (24/2).

<sup>2</sup> العيني، البناية شرح الهداية، (50/8)، والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (14/4).

<sup>3</sup> داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (24/2).

<sup>4</sup> السرخسي، المبسوط، (42/13)، والبابرتي، العناية شرح الهداية، (301/6).

<sup>5</sup> الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (14/3).

<sup>6</sup> الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (14/3)، السرخسي، المبسوط، (41/13).

**القول الثالث:** قال مالك لا توجد مدة محددة، بل تقدر المدة بحسب الحاجة إلى اختيار المبيع، مثلاً

اليوم واليومان في الثياب، والجمعة والخمسة أيام في الجارية، والشهر في الدار، إلا أنه لا يجوز

عنده الأجل الطويل الزائد عن الحاجة إلى اختيار المبيع، لأن ذلك يؤدي إلى الغرر.<sup>1</sup>

**وأدلتهم في ذلك:**

1. أن الحكمة من الخيار اختبار المبيع وتأمله، فيجب أن تختلف المدة بحسب اختلاف المبيع، وألا

تكون في مدة محصورة، فلا يجوز أن يشرع الخيار لغاية، ثم تكون مدته لا تكفي لتحقيق هذه

الغاية.<sup>2</sup>

**الرد عليه:** ورد النص الشرعي بالتقدير ثلاثة أيام، والتقدير الشرعي إما أن يكون لمنع الزيادة

والنقصان، أو لمنع أحدهما، ولقد علمنا أن هذا التقدير ليس لمنع النقصان لأن اشتراط الخيار فيما

دون ثلاثة أيام جائز، فعلمنا أنه لمنع الزيادة، فلو لم تمنع الزيادة لما كان هناك فائدة من التقدير

الشرعي، بالإضافة إلى أن صاحب الخلابة كان مصاباً في الرأس فهو أحوج إلى الزيادة، فلو صحت

الزيادة لكان هو أولى بها، فدلّ ذلك على أن التقدير الشرعي جاء لمنع الزيادة عن ثلاثة أيام.<sup>3</sup>

2. أن مدة الخيار ملحقه بالعقد، فيجوز الزيادة على ثلاثة أيام كالأجال.<sup>4</sup>

**الرد عليه:** لا يصحّ القياس على الأجال، لأن اشتراط الأجل للقدرة على التحصيل، ويكون ذلك

بالكسب، وقد يحتاج إلى مدة طويلة، فجازت الزيادة فيه على ثلاثة أيام، بخلاف اشتراط الخيار،

فإنه لاختبار المبيع وتأمله، والثلاث كافية لهذا المعنى، ولا حاجة إلى الزيادة عليها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (225/3)، وابن رشد، أبو الوليد: محمد بن رشد، (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدة، تح:

د. محمد حجي، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي، (1408هـ - 1988م)، (2/88-89).

<sup>2</sup> البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/524).

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، (41/13)، والبايرتي، العناية شرح الهداية، (6/301).

<sup>4</sup> البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (2/524).

<sup>5</sup> الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (4/14).

## القول الراجح:

يتبين لنا بعد سرد آراء الفقهاء في تحديد مدة خيار التعيين، أن الفقهاء اعتمدوا مدة خيار التعيين قياساً على مدة خيار الشرط، وأن القول الأقرب للصواب هو القول الأول (وهو للحنفية) القائل بتحديد مدة الخيار ثلاثة أيام فما دونها، لجريان العرف بذلك، ورفع الحرج والتيسير على الناس، فلو جاز أن يكون الخيار أسبوعاً أو أسبوعين أو شهراً لأدى ذلك إلى وقوع الضرر على البائع، فيفوت عليه الانتفاع بالمبيع، وقد تؤدي طول المدة إلى تغيير في صفات المبيع أو ثمنه، كما أن الثلاثة أيام كافية للتأمل والتروي واختبار المبيع، فلا حاجة للزيادة عليها.

### الفرع الثاني: سقوط خيار التعيين.

يسقط خيار التعيين وينتهي بما يلي:

#### 1. الاختيار: والاختيار نوعان:

أ. اختيار صريح: كأن يقول: اخترت هذا المبيع، أو شئته، أو رضيت به، أو أجزته، فبالاختيار

يسقط خيار التعيين ويلزم البيع في المبيع المختار.<sup>1</sup>

ب. اختيار دلالة: كأن يتصرف المشتري في أحد المبيعات، تصرفاً يدل على اختياره له ورضاه به.<sup>2</sup>

أما إذا انقضت مدة الخيار ولم يعين أحدهما، قال الحنفية: يُجبر على التعيين أما عند المالكية إذا

انتهت مدة الخيار دون أن يختار أحد المبيعين، ودون أن يدعي ضياع أي منهما، يلزمه النصف

من كل مبيع، لأن أحدهما قد لزمه ولا نعلم أي منهما، فيكون شريكاً فيهما.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (25/6).

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (262/5).

<sup>3</sup> علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (313/1)، المادة (317)، والدسوقي، حاشية الدسوقي، (107/3).

2. يسقط خيار التعيين بالهلاك أو التعيب: فإذا هلك أحد المبيعين أو تعيب بعد القبض، وبقي

الآخر، فيلزم البيع في الهالك أو المعيب بثمنه، ويتعين الآخر للأمانة، أما إذا هلك المبيعان

معاً فيلزمه نصف ثمن كل منهما، لشيوع البيع والأمانة فيهما.<sup>1</sup>

وبعد بيان أقوال الفقهاء في مدة خيار التعيين، وكيفية سقوطه، ننقل للحديث عن توريث خيار

التعيين في المطلب التالي.

### المطلب الثالث: توريث خيار التعيين.

في حال اتفاق المتبايعين على اشتراط خيار التعيين سواء للبائع أو للمشتري، خلال ثلاثة أيام، يجب

التعيين خلال هذه المدة، ولكن قد يموت صاحب الخيار خلال مدة الخيار وقبل التعيين فهل ينتقل

حق الخيار إلى ورثته؟

اتفق الحنفية والمالكية على توريث خيار التعيين، فإذا مات صاحب الخيار لا يبطل خيار التعيين

بل ينتقل حق تعيين المبيع إلى الورثة، لأن خيار التعيين يُثبت لصاحبه ملك أحد المبيعات من غير

تعيين، فيقوم الوارث مقامه في التعيين، ولا يجوز له ردّ الجميع، حتى لو كان خيار التعيين مقترناً

بخيار الشرط، لأن خيار الشرط يبطل بموت صاحبه فلا يورث، ويبقى خيار التعيين لاختلاط ملكه

بملك الغير برضاه.<sup>2</sup>

جاء في (مرشد الحيران)، المادة (319)، ما نصّه: "إذا مات من له الخيار قبل التعيين، انتقل حقه

إلى وارثه، ويجبر على تعيين الشيء الذي يريد إعطائه إن انتقل الخيار لوارث البائع، أو الذي يريد

أخذه إذا انتقل لوارث المشتري ويطالب بثمنه".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> العيني، البناء شرح الهداية، (76/8).

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (262/5)، والبابرتي، العناية شرح الهداية، (329/6)، والقرافي، الذخيرة، (35/5).

<sup>3</sup> باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (ص51).

كما ورد في (مجلة الأحكام العدلية) المادة (319): "خيار التعيين ينتقل إلى الوارث، مثلاً لو أحضر البائع ثلاثة أثواب أعلى وأوسط وأدنى من جنس واحد، وبين لكلّ منها ثمناً على حدة، وباع أحدها لا على التعيين، على أنّ المشتري في مدة ثلاثة أو أربعة أيام، يأخذ أيّها شاء بالثمن الذي تعيّن له، وقبل المشتري على هذا المنوال، انعقد البيع، وفي انقضاء المدة المعيّنة يُجبر المشتري على تعيين أحدها ودفع ثمنه، فلو مات قبل التعيين، يكون الوارث أيضاً مجبراً على تعيين أحدها، ودفع ثمنه من تركته مورثه".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية، (ص63-64).

## المبحث الثاني: هلاك المبيع أو تعيبيه خلال مدة خيار التعيين

يتناول الباحث في هذا المبحث موضوع هلاك أو تعيب المبيع أثناء مدة الخيار، فكما بيّنا سابقاً أنّ خيار التعيين يعطي أحد العاقدين الحق في اختيار مبيع من مبيعين أو من ثلاثة خلال ثلاثة أيام وردّ الباقي، لكن قد يتعيّب المبيع أو يهلك خلال هذه المدة، وقبل التعيين، وقد يكون الهلاك أو التعيب في مبيع واحد أو في المبيعات جميعاً، وربما يهلك المبيع أو يتعيّب قبل القبض أو بعده، فماذا يترتب على الهلاك أو التعيب من أحكام؟؟

### المطلب الأول: هلاك المبيع خلال مدة الخيار.

يتضمن هذا المطلب، بيان ما يترتب على هلاك المبيع خلال مدة خيار التعيين من أحكام، في حال اشترط الخيار للبائع أو للمشتري، وسواء حصل الهلاك في مبيع واحد أو في المبيعين، قبل القبض، وبعد القبض، ولكن بداية لا بدّ من بيان مفهوم الهلاك لغةً واصطلاحاً.

### الفرع الأول: الهلاك لغةً واصطلاحاً.

الهلاك لغةً: هلاك مصدر هَلَكَ، "يقال: هَلَكَ يَهْلِكُ هُلُكاً وهلاكاً: مات، ويتعدى بالهمزة فيقال: أهلكته، وفي لغة بني تميم يتعدى بنفسه فيقال هَلَكْتُه واستَهْلَكْتُه مثل أهلكته، والهلكة: جفوف النبات وبيوده، والتهلكة: كل شيء تصير عاقبته إلى الهلاك، واستهلك المال: أنفقه وأنفذه".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، فصل الهاء، (503/10، 505، 506)، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ت: 770هـ)، المصباح المنير، (د.ط.)، بيروت: المكتبة العلمية، (د.ت.)، (639/2).

وجاء في كتاب (المغرب في ترتيب المعرب): "الهلاك: السقوط، وقيل: الفساد، وقيل: هو مصير الشيء إلى حيث لا يدري أين هو، ويقال: هلك الشيء في يده إذا كان بغير صنعه، (وهلك على يده) إذا استهلكه".<sup>1</sup>

### أما الهلاك اصطلاحاً:

فهو خروج الشيء عن الانتفاع المقصود به، سواء بقي أو لم يبق أصلاً، كما يطلق أيضاً على الموت.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حالات هلاك المبيع خلال مدة الخيار، وأحكامها

أولاً: هلاك المبيع إذا كان الخيار للمشتري.

ويتضمن الهلاك في مبيع واحد قبل القبض وبعده، أو الهلاك في الكل قبل القبض وبعده، على النحو التالي:

#### 1. هلاك مبيع واحد (قبل القبض وبعد القبض).

أ. هلاك مبيع واحد قبل القبض: إذا كان الخيار للمشتري وهلك أحد المبيعين في يد البائع، قبل قبض المشتري لهما، لا يبطل البيع، ويكون الخيار للمشتري إما أن يأخذ المبيع الباقي بثمنه، وإما أن يترك، كذلك الأمر إذا هلك مبيع من أصل ثلاثة، فله الخيار أن يأخذ أحد الباقيين أو يتركهما.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الخوارزمي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم، (ت: 610هـ)، المغرب في ترتيب المعرب، (د.ط)، دار الكتاب العربي، (د.ت)، (ص505).

<sup>2</sup> البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1424هـ-2003م)، (ص242).

<sup>3</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (22/4)، والبلخي، الفتاوى الهندية، (3/55).

ب. هلاك مبيع واحد بعد القبض: عند قبض المشتري للمبيعين، يكون أحدهما معقوداً عليه ويدخل في العقد، ويكون الآخر أمانة في يده للبائع كالوديعة، لأنه قبضه برضى البائع، لكن ليس على سوم الشراء ولا بطريقة الوثيقة، فإذا هلك أحدهما يكون الهالك هو المبيع بثمنه المسمى، ويرد الآخر للبائع (يكون الهالك على المشتري).<sup>1</sup>

## 2. هلاك الكل (قبل القبض وبعد القبض).

أ. هلاك الكل قبل القبض: إذا كان الخيار للمشتري، وحصل هلاك لجميع المبيعات في يد البائع وقبل قبض المشتري، بطل البيع.<sup>2</sup>

ب. هلاك الكل بعد القبض: وله صورتان:

**الصورة الأولى:** أن يهلك المبيعان معاً، في هذه الصورة يلزم المشتري نصف ثمن كل مبيع، لشيوع البيع والأمانة فيهما، وليس بأحدهما أولى من الآخر لجعله مبيعاً، أما إذا قبض ثلاثة مبيعات، وهلك جميعها فيضمن ثلث ثمن الجميع سواء كان الثمن متفقاً أم مختلفاً.<sup>3</sup>

**الصورة الثانية:** أن يهلك المبيعان على التعاقب، فإذا علم أيهما هلك أولاً يتعين الهالك مبيعاً، أما إذا لم يعلم أيهما هلك أولاً في هذه الحالة فإنه يلزمه نصف ثمن كل منهما، لشيوع البيع والأمانة فيهما.<sup>4</sup>

فإذا كان الثمن متساوياً في جميع المبيعات، فلا إشكال، لكن إذا كان الثمن مختلفاً، كأن كان مبيع ثمنه عشرون ديناراً، والآخر ثمنه عشرة دنانير، واختلف البائع والمشتري في أيهما هلك أولاً، فقال

<sup>1</sup> ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (513/6).

<sup>2</sup> الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (22/4).

<sup>3</sup> داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (32/2)، والخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (123 /5).

<sup>4</sup> العيني، البناية شرح الهداية، (76/8)، والزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (22 /4).

البائع، هلك الأعلى ثمناً، وقال المشتري: هلك الأرخص، ففي هذه الحالة القول قول المشتري مع يمينه، لأن الثمن صار ديناً على المشتري، ولكن إذا أقام أحدهما البينة فُبلت بينته، ولو أقام الاثنان البينة فبيّنة البائع أولى.<sup>1</sup>

**ثانياً: هلاك المبيع إذا كان الخيار للبائع.**

ويتضمن بيان أحكام هلاك مبيع أو هلاك الكل قبل القبض، وبعد القبض، على النحو التالي:

### **1. هلاك مبيع واحد (قبل القبض وبعد القبض).**

أ. هلاك مبيع واحد قبل القبض: إذا كان الخيار للبائع، وهلك مبيع واحد في يده وقبل قبض المشتري، يترتب على البائع في هذه الحالة، أن يُلزم المشتري المبيع الباقي وليس له أن يلزمه الهالك، كما يجوز للبائع أن يفسخ البيع.<sup>2</sup>

ب. هلاك مبيع واحد بعد القبض: إذا كان الخيار للبائع، وقبض المشتري المبيعين، فهلك أحدهما في يد المشتري، فيكون الهالك على البائع، وله الخيار في المبيع الثاني فيجوز له أن يلزم المشتري بالمبيع الباقي وليس الهالك، وأيضاً يجوز له فسخ البيع.<sup>3</sup>

### **2. هلاك الكل (قبل القبض أو بعد القبض):**

أ. هلاك الكل قبل القبض: إذا هلك الكل في يد البائع وقبل قبض المشتري، وكان الخيار للبائع، بطل البيع في الجميع، لأن المبيع هلك بيقين فيبطل البيع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (55/3)، وابن عابدين، رد المحتار، (4/586).

<sup>2</sup> ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (377/3)، وابن عابدين، رد المحتار، (4/585-586).

<sup>3</sup> ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (23/6)، والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (56/3).

<sup>4</sup> الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (22/4)، والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (56/3).

ب. هلاك الكل بعد القبض: إذا كان الخيار للبائع، وقبض المشتري المبيعين، فهلكا جميعاً، هنا صورتان:

**الصورة الأولى:** إذا كان الهلاك على التعاقب، وعلم أيهما هلك أولاً، فيكون الهالك أمانة ويرده إلى البائع، وما هلك ثانياً يضمن المشتري قيمته.

**الصورة الثانية:** إذا حصل الهلاك للمبيعين معاً: يضمن المشتري نصف قيمة كل منهما، فليس أحدهما أولى بالتعيين من الآخر، لأن للبائع الخيار فيهما جميعاً.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: تعيب المبيع خلال مدة الخيار.

يتضمن هذا المطلب، بيان ما يترتب على تعيب المبيع خلال مدة خيار التعيين من أحكام، في حال اشترط الخيار للبائع أو للمشتري، وسواء حصل العيب في مبيع واحد أو في المبيعين، قبل القبض، وبعد القبض، إلا أنه لا بدّ قبل بيان ذلك من معرفة مفهوم العيب لغةً واصطلاحاً.

### الفرع الأول العيب لغةً واصطلاحاً.

**العيب لغةً:** مصدر عاب يعيب، عاب الشيء عيباً وعابا صار ذا عيب، عيّبه: جعله ذا عيب، والعيب: الوصمة، وجمعه عيوب، والمعيب: مكان العيب وزمانه، والعيبة: الكثير العيب للناس، وعيّب فلاناً: جعله ذا عيب ومنقصة بإظهار مساوئه.<sup>2</sup>

**أما العيب اصطلاحاً:** فهو ما نقصت به الملكية أو الرغبة أو الغبن.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علي أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (315/1).

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، فصل: العين المهملة، (633/1)، ومجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، (د. ط)، دار الدعوة، (د.ت)، باب: العين، (639/2)، وعمر، د. أحمد مختار عبد الحميد، (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، (ط1)، عالم الكتب، (1429هـ-2008م)، (1581/2).

<sup>3</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، (82/31).

الفرع الثاني: تعيب المبيع خلال مدة الخيار.

أولاً: تعيب المبيع إذا كان الخيار للمشتري.

### 1. تعيب مبيع واحد (قبل القبض وبعد القبض):

أ. تعيب مبيع واحد (قبل القبض): إذا كان الخيار للمشتري، وحصل عيب في مبيع واحد قبل قبض

المشتري له، لا يتعين المعيب للبيع، وللمشتري الخيار إما أن يأخذ المعيب بثمنه، أو أن يأخذ

الآخر، أو أن يترك المبيعين.<sup>1</sup>

ب. تعيب مبيع واحد (بعد القبض): إذا كان الخيار للمشتري، وقبض المبيعين، فحصل عيب في

أحدهما، تعين البيع في المعيب، والمبيع الآخر يكون أمانة فيرده إلى البائع، لامتناع الرد بالمعيب

الذي حصل وهو في يد المشتري.<sup>2</sup>

### 2. تعيب الكل (قبل القبض أو بعده):

أ. تعيب الكل (قبل القبض): في حال كان الخيار للمشتري ولكن حصل عيب في الكل في يد

البائع، وقبل قبض المشتري، فالمشتري على خياره، إن شاء أخذ أيّاً منهما بثمنه، وإن شاء

تركهما.<sup>3</sup>

ب. تعيب الكل (بعد القبض): إذا حصل عيب في الكل بعد قبض المشتري، فإنّ العيب إما أن يكون

قد حصل على التعاقب، وعلم الأول منهما، ففي هذه الحالة يتعين الأول للبيع بثمنه والآخر يرد

أمانة، ولا يغرم لحدوث العيب لأنه أمانة، لكن إذا تعيباً معاً: يأخذ المشتري أيّاً شاء منهما بثمنه

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (5/ 262).

<sup>2</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (4/ 22).

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (5/ 262).

ويرد الآخر، ولا يتعيّن البيع في واحد منهما لشيوع العيب فيهما وليس أحدهما أولى بالتعيين من

الآخر، إلا أنه يمتنع ردهما جميعاً، لأن البيع لازم في أحدهما، والعيب يمنع الرد.<sup>1</sup>

ثانياً: تعيب المبيع إذا كان الخيار للبائع.

يندرج تحته تعيب مبيع واحد قبل القبض وبعده، وتعيب جميع المبيعات قبل القبض وبعده، على

النحو التالي:

1. تعيب مبيع واحد (قبل القبض وبعده):

أ. تعيب مبيع واحد قبل القبض: إذا كان الخيار للبائع وحصل عيب في أحد المبيعين في يد البائع

وقبل قبض المشتري، فإنه يجب على البائع أن يلزم المشتري المبيع السليم، ولا يجوز له أن يلزم

المشتري بالمبيع المعيب إلا برضاه، أما إذا ألزمه المعيب ولم يرض به، ففي هذه الحالة لا

يجوز للبائع أن يلزمه المبيع السليم بعد ذلك، لأن خيار التعيين انتهى باستعماله مرة واحدة.<sup>2</sup>

ب. تعيب مبيع واحد (بعد القبض): إذا قبض المشتري المبيعين، وكان الخيار للبائع، فتعيب أحدهما

في يد المشتري، فللبائع الخيار في أن يلزم المشتري أيهما شاء، فإن ألزمه السليم تعين فيه البيع

ولا خيار للمشتري في تركه، كذلك إذا ألزمه المعيب فلا خيار للمشتري أيضاً، لأن العيب قد

حصل بعد القبض، فلا يثبت الخيار له، وللبيع أيضاً فسخ البيع لأن البيع غير لازم له، فيصحّ

له فسخه وأخذ المبيعين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، (22/4)، والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (55/3).

<sup>2</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، (23/6).

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، (263/5).

## 2. تعيب الكل (قبل القبض وبعده):

- أ. تعيب الكل (قبل القبض): إذا تعيب المبيعان في يد البائع وقبل قبض المشتري، يعطي البائع الحق في أن يجعل المبيع أيهما شاء، وللمشتري الخيار إما أن يقبل ما ألزمه إياه البائع بثمنه المسمى، وإما أن يتركه لأن التعيب قبل القبض يوجب الخيار للمشتري.<sup>1</sup>
- ب. تعيب الكل (بعد القبض): إذا قبض المشتري المبيعين وتعيباً في يده، ففي هذه الحالة يضمن المشتري نصف قيمة كل منهما، لأن أحدهما مضمون عنده بالقيمة، والآخر أمانة عنده.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> علي أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (315/1)، والكاساني، بدائع الصنائع، (263/5).

<sup>2</sup> الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، (56/3).

## المبحث الثالث: لزوم العقد وأثر خيار التعيين فيه

يقف الباحث في هذا المبحث على فكرة أثر خيار التعيين في لزوم العقد، بحيث إذا اشترط العاقدان

خيار التعيين في العقد، فهل يكون العقد لازماً أم لا؟

إلا أنه لا بدّ لنا قبل ذلك من الوقوف على مفهوم العقد في اللغة والاصطلاح، بالإضافة إلى بيان

أقسام العقد، لكي تتضح الفكرة لدى القارئ.

### المطلب الأول: مفهوم العقد.

يتناول هذا المطلب مفهوم العقد لغةً واصطلاحاً، وأقسامه.

### الفرع الأول: العقد لغةً واصطلاحاً.

**العقد لغةً:** يأتي بمعنى الشدّ، والعهد، والضمان، والإيجاب والإلزام، ونقيض الحلّ، فقد ورد في

(مقاييس اللغة):

"عَقَدَ: العين والقاف والداد أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق، والجمع أعقاد وعقود، ومنها عقدت

الحبل أعقده عقداً وقد انعقد وتلك هي العقدة، عاقدته: عاهدته، ومنها قوله تعالى: {وَأَوْفُوا

بِالْعُقُودِ} [المائدة:1]، والعقد: عقد اليمين، ومنه قوله تعالى: {وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ

الْأَيْمَانَ} [المائدة:89] وعقدة النكاح: وجوبه وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الرازي، مقاييس اللغة، كتاب: العين، باب: العين والقاف وما يثلثهما، (86/4).

وجاء في (تاج العروس): "أصل العقد نقيض الحَلِّ، عَقَدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا وتَعَاقَدًا، وعَقَدَهُ، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها".<sup>1</sup>

أما العقد اصطلاحاً.

عرفه الجرجاني: بأنه ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً.<sup>2</sup>

وعرّفه الزرقا: بأنه ارتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع، يثبت أثره في محله.<sup>3</sup>

وعرّفته مجلة الأحكام العدلية: بأنه التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول.<sup>4</sup>

نستنتج مما سبق أن هناك ارتباطاً بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للعقد، من حيث الدلالة على الربط والإلزام.

الفرع الثاني: أقسام العقود.

قسّم الفقهاء العقود إلى عدة أقسام بناءً على عدة اعتبارات، مثل: الصحة والبطلان، واللزوم وعدمه، واشتراط القبض وعدمه، وغيرها، وما يهمنا في هذا البحث هو التقسيم من حيث اللزوم وعدمه، ولكن قبل بيان التقسيم لا بدّ لنا من بيان مفهوم اللزوم وعدم اللزوم.

<sup>1</sup> الزبيدي، تاج العروس، فصل العين مع الدال المهملتين، (8/394).

<sup>2</sup> الجرجاني، التعريفات، (153).

<sup>3</sup> الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (ط2)، دمشق: دار القلم، (1425هـ-2004م)، (1/381-382).

<sup>4</sup> مجلة الأحكام العدلية، (مادة:103)، (ص 29).

اللزوم: هو عدم قدرة أحد العاقدين بعد العقد على فسخه بإرادته المنفردة، بل لا بد من رضی العاقد الآخر، والعقد المشتمل على صفة اللزوم يسمى العقد اللازم.<sup>1</sup>

عدم اللزوم: قدرة أحد العاقدين على فسخ العقد بإرادته دون توقف على رضا العاقد الآخر، والعقد المشتمل عليه يسمى العقد الجائز (غير اللازم).<sup>2</sup>

وتقسم التصرفات من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام، حسب ما ورد في كتاب (درر الحكام):

1. التصرفات اللازمة بحق الطرفين، وهي: البيع، والسلم، والصلح، والحوالة، والمساقاة، والوصية التي تُقبل بعد وفاة الموصي، والنكاح، والمهر، والصدقة المقبوضة.

2. تصرف لازم بحق أحد الطرفين دون الآخر، مثل: عقد الرهن، فالمرتتهن له فسخ عقد الرهن ولو لم يرض الراهن، وليس للراهن فسخ عقد الرهن بعد التسليم، إلا إذا اشترط في العقد الخيار.

3. التصرفات غير اللازمة لأحد الطرفين، بحيث يجوز لأي منهما الفسخ دون رضی الطرف الآخر، وهي: الشركة، والوكالة، والمضاربة، والوديعة، والقضاء، والوصاية قبل قبول الوصي، والوصية قبل موت الوصي.<sup>3</sup>

يتضح لنا مما سبق أنّ هناك فرقاً بين عدم اللزوم في التصرف المشتمل على خيار، وعدم اللزوم في التصرفات غير اللازمة، فالخيار هو شيء طارئ على العقد إذ الأصل في العقد هو اللزوم، ولكن بسبب دخول الخيار عليه أصبح غير لازم، فعدم اللزوم هنا هو استثناء وليس أصلاً، في حين عدم اللزوم في التصرفات غير اللازمة هو الأصل ويكون جزءاً من طبيعتها.

<sup>1</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، (521/1).

<sup>2</sup> الزرقا، المدخل الفقهي العام، (524/1).

<sup>3</sup> علي أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (110/1).

## المطلب الثاني: أثر الخيار في لزوم العقد.

يعرض هذا المطلب فكرة مهمة في خيار التعيين، ألا وهي أثر هذا الخيار في لزوم العقد، فكما نعلم أنّ الأصل في البيع متى تحققت شروطه وأركانه أن ينعقد صحيحاً نافذاً لازماً، ويترتب على البائع تسليم المبيع إلى المشتري، وعلى المشتري أداء الثمن، ولكن قد يدخل العقد خيار يشترطه أحد العاقدين فيجعل له الحق في إمضاء البيع أو فسخه إذا كان خيار شرط، أو اختيار أحد المبيعين ورد الآخر إذا كان خيار تعيين.

### والعقد المشتمل على خيار التعيين، لا يخلو من أحد أمرين:

**الأول:** إما أن يُشترط خيار التعيين مستقلاً غير مقترن بخيار الشرط، وفي هذه الحالة يكون العقد لازماً في أحد المبيعات من غير تعيين، وعلى صاحب الخيار تعيين المبيع خلال مدة الخيار، فإذا تم التعيين لزم العقد، أما إذا انقضت مدة الخيار دون تعيين، يُجبر صاحب الخيار على التعيين، ولا يصحّ له فسخ البيع في الجميع، لأن العقد يكون لازماً في أحد المبيعات.<sup>1</sup>

**الثاني:** أن يقترن خيار التعيين بخيار الشرط، وفي هذه الحالة يكون العقد غير لازم لأن خيار الشرط يمنع لزوم العقد، فيعطي صاحب الخيار الحق في إمضاء البيع أو فسخه، فيصحّ له اختيار أحد المبيعات أو ردها جميعاً بخيار الشرط خلال مدة الخيار، لكن في حال انقضت مدة خيار الشرط يبطل الخيار، ولا يصحّ له رد الجميع، ويبقى له الحق في تعيين أحد المبيعات بخيار التعيين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (21/4). علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (313/1).  
<sup>2</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (21/4)، وابن مازة، أبو المعالي: برهان الدين محمود بن أحمد، (ت:616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم الجندي، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1424هـ-2004م)، (514/6).

## والتعيين نوعان:

### 1. تعيين اختياري: وهو قسمان:

قد يكون التعيين الاختياري صراحة: فإذا كان المخير المشتري فيقول: قد اخترت هذا المبيع أو أردته أو رضيت به، أما إذا كان المخير هو البائع فيقول: قد ألزمت هذا المبيع إلى المشتري، أو عيّنْتُ هذا مبيعاً.<sup>1</sup>

أو قد يكون التعيين الاختياري دلالة، في حال تصرف المشتري في المبيع تصرفاً يدل على رضاه به، وأيضاً إذا تصرف البائع المخير بخيار التعيين في أحد المالكين تصرف المالك فيتعين الآخر مبيعاً.<sup>2</sup>

2. تعيين ضروري: إذا هلك أحد المبيعات في يد المشتري بعد القبض دون تعد أو تقصير، أو تعيب، فيقع التعيين ضرورياً في المبيع الهالك أو المتعيب، ويكون المبيع الآخر أمانة، لامتناع الرد بالتعيب.<sup>3</sup>

### ويترتب على اشتراط خيار التعيين للبائع:

1. أنه يصحّ للبائع أن يلزم المشتري بما شاء من أحد المبيعين، وعلى المشتري قبول ذلك، لكن إذا تعيب أحد المبيعين في يده، فلا يصحّ له أن يلزمه المعيب إلا برضاه، فإذا لم يرض به فلا يلزمه بالباقي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (316/1).

<sup>2</sup> علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (316/1).

<sup>3</sup> علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (316/1)، والعيني، البناءة شرح الهداية، (76/8).

<sup>4</sup> ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (377/3).

2. البائع في خيار التعيين لا يجوز له فسخ البيع في الجميع، وإنما تعيين أحد المبيعات، إلا في

حالة اشتراط خيار الشرط مع خيار التعيين.<sup>1</sup>

3. إذا تصرف البائع في أحد المبيعين، يجوز تصرفه فيه، ويتعين الآخر للبيع.

4. كما أنه يجوز له التصرف في جميع المبيع ويعتبر ذلك فسخاً منه للبيع في حال اشتراط خيار

الشرط مع خيار التعيين.<sup>2</sup>

**كما يترتب على اشتراط خيار التعيين للمشتري:**

1. أن البيع لازم في أحد المبيعين، ويكون الآخر أمانة عنده، ويجب عليه التعيين، فلا يجوز له ردّ

الجميع، إلا إذا اشترط معه خيار الشرط، فيجوز له ذلك، لأنه أمين في أحدهما فيرده بحكم

الأمانة وفي الآخر مشتري، وبما أنه صاحب الخيار، فيجوز له رده، لكن إذا انتهت مدة الخيار

دون تعيين، بطل خيار الشرط، فلا يملك ردّ الجميع، وبقي خيار التعيين، فيرد أحدهما.<sup>3</sup>

2. في حال تصرف المشتري بأحد المبيعين تصرف الملاك بعد قبضهما، يتعين المبيع المتصرف

فيه مبيعاً، ولزمه ثمنه المسمى، ويكون المبيع الآخر أمانة في يده، لكن إذا تصرف فيهما جميعاً

تصرف الملاك بقي على خياره، فيصح له أن يختار أحدهما ويرد الآخر، ولا يصح له ردهما

جميعاً، إلا إذا كان في البيع خيار الشرط.<sup>4</sup>

وخلاصة ما سبق أنّ العقد إذا اشتمل على خيار التعيين فقط، دون اقتران بخيار الشرط فإنّ العقد

يكون لازماً في أحد المبيعات من غير تعيين وللمشتري التعيين خلال مدة الخيار، وإذا انتهت المدة

<sup>1</sup> علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (315/1).

<sup>2</sup> البلخي، الفتاوى الهندية، (56/3).

<sup>3</sup> داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (32/2).

<sup>4</sup> علي خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (314/1).

ولم يعين، يُجبر على التعيين، ولا يجوز له فسخ العقد، أما إذا اقترن خيار التعيين بخيار الشرط، فإنّ العقد يكون غير لازم لوجود خيار الشرط، الذي يعطي صاحب الخيار الحق في إجازة البيع أو فسخه، فيجوز له اختيار أحد المبيعات، أو ردها جميعاً بخيار الشرط، لكن إذا انتهت مدة خيار الشرط في هذه الحالة، يبطل خيار الشرط، ويبقى له الحق بخيار التعيين، ولا يجوز ردّ الجميع.

## المبحث الرابع: تطبيقات معاصرة لخيار التعيين

يعرض الباحث في هذا المبحث أمثلة على تطبيقات معاصرة لخيار التعيين في المنقول والعقار، كما تطرّق أيضاً إلى خيار التعيين في معايير أيوفي.

### المطلب الأول: أمثلة معاصرة على خيار التعيين في المنقول.

لقد بيّنا أن خيار التعيين قديماً كان مقتصرًا على الأمور الموجودة في ذلك الوقت، ويكثر فيها البيع والشراء وهي (الثوب والعبيد)، إلا أنه في القرن الواحد والعشرين، نرى بأن خيار التعيين لم يعد مقتصرًا على الثوب والعبيد (لا سيما أنّ العبيد في هذا الوقت لم يعد له وجود)، بل يمكن تطبيقه على كثير من السلع والأصناف، سواء في المنقول أو العقار، وهذا المطلب يتناول بعض أمثلة خيار التعيين في المنقول (في غير البنوك الإسلامية، لأن البنك ليس عنده خيار تعيين)، على النحو الآتي:

المنقول: يطلق على كل شيء يستطيع الإنسان نقله، مثل العروض والحيوانات والمكيلات والموزونات.<sup>1</sup>

ومن بعض الأمثلة على خيار التعيين في المنقول ما يلي:

1. الساعات: فمثلاً يتجه المشتري إلى معرض للساعات، فيخيره البائع بين ساعتين أو ثلاث مع

بيان نوع كل منها وثمانه، ويقول له خذ أيّها شئت في مدة ثلاثة أيام.

2. السيارات: فمثلاً يتجه المشتري إلى معرض سيارات، فيخيره البائع بين عدة أنواع محددة الثمن،

فيقول له خذ أيّ سيارة من هذه السيارات الثلاث، في مدة ثلاثة أيام.

<sup>1</sup> الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (165/16).

3. أجهزة الحاسوب: ومثاله أن يتجه المشتري إلى معرض، ويطلب الخيار من البائع فيخيره البائع

فيقول له: هذا الجهاز نوع كذا وثمانه كذا، وهذا الجهاز نوع كذا وثمانه كذا، وآخر نوع كذا وثمانه

كذا، على تفاوت في صفات كل منها، فخذ أيها شئت في مدة ثلاثة أيام.

4. أثاث البيت: على سبيل المثال (طقم كنب)، وتطبيقه أن يتجه المشتري إلى المعرض، وهناك

يوجد تفاوت في الموديلات والأسعار، فيقول البائع للمشتري لك الخيار في أن تأخذ أيها شئت،

وذلك في حصره في ثلاثة موديلات، مع بيان ثمن كل منها، ويتفقا على أن يتم الاختيار خلال

يومين مثلاً.<sup>1</sup>

ومن صور تطبيقه أن يقول البائع للمشتري ادفع كذا من النقود، مقابل أي قطعة ترغب بها مما هو

موجود أمامك.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: أمثلة معاصرة على خيار التعيين في العقار.

يستعرض الباحث في هذا المطلب أمثلة على خيار التعيين في العقار، على النحو الآتي:

العقار: يطلق على البيوت والأراضي، وهي أشياء ثابتة لا يستطيع الإنسان نقلها.<sup>3</sup>

قياساً على ما ذكره العلماء من أمثلة لخيار التعيين في المنقول، يرى الباحث أنه يمكن تطبيقه في

مجال العقار أيضاً، وذلك على النحو الآتي:

1- مثلاً شخص يريد شراء شقة في عمارة، وكما هو معلوم أن لكل شقة ميزات خاصة بها مما

يجعلها متفاوتة في الثمن، فتطبيق الخيار يتمثل في قول البائع (صاحب العمارة) للمشتري بعتك

أحد هذه الشقق بكذا، على أن تختار أيها تشاء، في مدة ثلاثة أيام.

<sup>1</sup> أبو الحاج، د. صلاح محمد، (معاصر)، المنهاج المفصل في فقه المعاملات، (د.ط)، عمان -الأردن: دار الفاروق، (د.ت)، (ص102).

<sup>2</sup> الزعترى، الدكتور الشيخ علاء الدين، فقه المعاملات المالية المقارن، (ط1)، سورية: دار العصماء، (1431هـ-2010م)، (ص134).

<sup>3</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، (231/31).

2- أيضاً يمكن تطبيق خيار التعيين في شراء قطعة أرض، فيتجه المشتري لشراء قطعة أرض، فيخيّر البائع بين عدة قطع تختلف في تفاصيلها، مع تفاوت في ثمن كل منها، فيقول البائع للمشتري بعتك قطعة من هذه القطع الثلاث، على أن تختار أيّها شئت في مدة يومين.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: خيار التعيين في معايير أيوفي.

يستعرض الباحث في هذا المطلب خيار التعيين في معايير أيوفي، ولكن قبل الشروع في ذلك لا بدّ من تعريف موجز بأيوفي.

### الفرع الأول: نبذة عن أيوفي.

أيوفي (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية): هي منظمة دولية غير ربحية، مقرها في البحرين، تقوم بإعداد معايير المحاسبة المالية والمراجعة والضبط وأخلاقيات العمل، والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية خاصة، والصناعة المصرفية والمالية الإسلامية على وجه العموم، وقد تأسست الهيئة بموجب اتفاقية التأسيس التي وقعها عدد من المؤسسات المالية الإسلامية عام 1990م في الجزائر، ومن أهم إنجازاتها: إصدار أكثر من واحد وستين معياراً، حيث غطت هذه المعايير كثيراً مما تحتاج إليه المؤسسات المالية الإسلامية من أحكام الشريعة في تعاملاتها المالية، وأصبحت مرجعاً في الأوساط المصرفية الإسلامية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: خيار التعيين في معايير أيوفي.

ورد ذكر خيار التعيين في المعايير الشرعية (أيوفي) في أكثر من معيار فمثلاً في المعيار الشرعي رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، ورد ما نصّه: "مستند جواز توارد عقود إجارة على منفعة

<sup>1</sup> أبو الحاج، المنهاج المفصل في فقه المعاملات، (ص102).

<sup>2</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية-ويكيبيديا، <https://ar.wikipedia.org>، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ-نوفمبر 2017م، ص16.

معينة لعدة أشخاص، دون تعيين زمن معين لكل منهم: أن المنفعة -بحسب مدتها- تتسع لهم، والمسوغ لعدم تحديد ما يخصّ كلاً منهم، هو وجود خيار التعيين، مع مراعاة أولوية الطلب منهم".<sup>1</sup>

وأيضاً في المعيار الشرعي رقم(31) ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، جاء الحديث عن خيار التعيين في باب الغرر في محل العقد، حيث اعتبر عدم تعيين السلعة مثل: بيع سيارة من سيارات متنوعة في معرض، دون خيار التعيين، يعتبر من الغرر.<sup>2</sup>

يُفهم مما سبق أنه لو اشترط خيار التعيين لانتهى الغرر.

كذلك جاء في المعيار الشرعي رقم (52) خيارات التروي (الشرط، التعيين، النقد)، ما يلي:

- تعريف خيار التعيين: بأنه حق المشتري في اختيار أحد الأشياء التي وقع العقد على واحد منها، خلال مدة معلومة، ويثبت بالشرط.
- لا يشترط لثبوت الخيار أن تكون السلع متماثلة، أو أن تكون أثمانها متماثلة، فإذا كانت مختلفة، فيجب تحديد ثمن كل سلعة.
- كما يجب تحديد مدة الخيار حسب اتفاق العاقدين، ولا حدّ لأقلها أو أكثرها.<sup>3</sup>

وتناول المعيار أيضاً أحكام خيار التعيين على النحو الآتي:

- خيار التعيين يجعل ثبوت الملك متعلقاً بأحد الأشياء محل الخيار لا على التعيين، فإذا تسلمها جميعها، يكون أحدها مضموناً عليه والباقي أمانة في يده، وإذا هلك أحدهما أو تعيب، لزم البيع فيه بثمنه، وإذا هلكت جميعها، وكانت أثمانها مختلفة، لزم المشتري جزءه نسبي من ثمن كل

<sup>1</sup> المعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ-نوفمبر 2017م، ص263-264.

<sup>2</sup> المعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ-نوفمبر 2017م، ص785.

<sup>3</sup> المعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ-نوفمبر 2017م، ص1244.

واحد منها بقدر ما اشتراه، فإذا كانت ثلاثة، واشترى منها واحداً لا على التعيين، يلزمه ثلث ثمن كل واحد منها.

- إذا تلف محل خيار التعيين بسبب البائع، وقبض المشتري الأشياء، فلا يضمن المشتري.
  - إذا انقضت المدة ولم يعين المشتري، فإنه يجبر على التعيين قضاءً، ما لم يختار البائع الفسخ.
  - إذا تصرف المشتري في أحد الأشياء المخير فيها، اعتبر تعييناً لما تصرف فيه.<sup>1</sup>
- كما تطرّق المعيار إلى انتقال خيار التعيين، ونصّ على أنّ: "خيار التعيين ينتقل لوارث صاحب الخيار بموته، فيقوم مقامه في التعيين".<sup>2</sup>

على الرغم من وجود معيار شرعي يتناول خيار التعيين في المعاملات المالية الإسلامية، إلا أننا لا نجد تطبيقاً عملياً لهذا الخيار في المصارف الإسلامية الفلسطينية، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم تملك المصارف لعدّة سلع تمكّنه من تطبيق هذا الخيار.

---

<sup>1</sup> المعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ-نوفمبر 2017م، ص 1245-1244.

<sup>2</sup> المعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ-نوفمبر 2017م، ص 1245.

## الخاتمة

تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث في هذه الدراسة، ومن أبرز النتائج، ما يلي:

1. تقوم فكرة خيار التعيين على الاختيار بين شيئين أو ثلاثة أشياء، مع تحديد ثمن كل واحد منها، على أن يقول البائع للمشتري لك الخيار في أن تختار أيّاً منها خلال ثلاثة أيام.
2. الحكمة من خيار التعيين، التروي والتأمل ومشورة أهل الاختصاص.
3. اختلفت آراء الفقهاء في مشروعية خيار التعيين، فمنهم من أجازوه ومنهم من منعه، والأقرب للصواب هو رأي الحنفية القائل بجواز خيار التعيين في أحد مبيعين أو ثلاثة، خلال ثلاثة أيام.
4. شروط قيام خيار التعيين، هي: النص على شرط الخيار في صلب العقد، وأن يكون محل العقد من القيمات أو المثليات إذا كان هناك تفاوت في الأنواع والأوصاف، وأن تكون مدة الخيار معلومة، وأن يقع التخيير بين ثلاثة أشياء على الأكثر.
5. يقابل خيار التعيين في الفقه، الالتزام التخييري في القانون.
6. مدة خيار التعيين ثلاثة أيام فما دونها قياساً على خيار الشرط.
7. يسقط خيار التعيين: إما بالاختيار (صريح، دلالة)، أو بالهلاك، أو بالتعيب.
8. لا ينتهي خيار التعيين بموت صاحبه بل ينتقل حق تعيين المبيع إلى الورثة.
9. إذا اقترن خيار التعيين بخيار الشرط فإن العقد يكون غير لازم، لوجود خيار الشرط الذي يعطي صاحب الخيار الحق في إجازة البيع أو فسخه خلال مدة الخيار، أما إذا اشتمل العقد على خيار التعيين فقط دون اقتران بخيار الشرط، فإن العقد يكون لازماً في أحد المبيعات من غير تعيين

وللمشتري التعيين خلال مدة الخيار، فإذا انتهت المدة ولم يعين، يجبر على التعيين، ولا يجوز له فسخ العقد.

10. انحصر خيار التعيين قديماً في الثوب والعبيد، ولكن في الوقت الحاضر يمكن حمله على كثير من الأمثلة في مجال العقار والمنقول.

11. على الرغم من وجود معيار شرعي يتناول خيار التعيين في المعاملات المالية الإسلامية، إلا أننا لا نجد تطبيقاً لهذا الخيار في المصارف الإسلامية، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم تملك المصارف لعدة سلع تمكنها من تطبيق هذا الخيار.

#### التوصيات:

1. يوصي الباحث بضرورة الاهتمام بفقهاء المعاملات المالية، وتشجيع الطلاب للكتابة في هذا المجال.
2. توجيه طلاب العلم إلى انتقاء موضوعات ذات أهمية، بحيث يمكن تطبيقها في واقعنا المعاصر.

-وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين-

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

- [1] الأشقر، أسامة عمر سليمان، *مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق*، (ط1)، الأردن: دار النفائس، (1420هـ-2000م).
- [2] البابرتي، محمد بن محمود، (ت: 786هـ)، *العناية شرح الهداية*، (د.ط.)، دار الفكر، (د.ت).
- [3] البخاري، أبو عبد الله: محمد بن إسماعيل، *صحيح البخاري*، تح: محمد زهير الناصر، (ط1)، دار طوق النجاة، (1422هـ).
- [4] البركتي، محمد عميم الإحسان، *التعريفات الفقهية*، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1424هـ-2003م).
- [5] البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر، (ت: 422هـ)، *الإشراف على نكت مسائل الخلاف*، تح: الحبيب بن طاهر، (ط1)، دار ابن حزم، (1420هـ-1999م).
- [6] البهوتي، منصور بن يونس، (ت: 1051هـ)، *الروض المربع شرح زاد المستنقع*، (د.ط.)، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، (د.ت).
- [7] البهوتي، منصور بن يونس، (ت: 1051هـ)، *شرح منتهى الإرادات*، (ط1)، عالم الكتب، (1414هـ-1993م).
- [8] البيهقي، أبو بكر: أحمد بن الحسين، (ت: 458هـ)، *السنن الكبرى للبيهقي*، تح: محمد عطا، (ط3)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1424هـ-2003م).
- [9] الجبوري، ياسين، *العلاقة بين خيار التعيين والالتزام التخيري في القانون المدني الأردني*، بحث محكم تم نشره في دار المنظومة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، (2013).

[10] الجرجاني، علي بن محمد، (ت: 816هـ)، التعريفات، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1403هـ-1983م).

[11] الجصاص، أحمد بن علي، (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تح: عصمت محمد، سائد بكداش، محمد خان، زينب فلاتة، (ط1)، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، (1431هـ-2010م).

[12] أبو الحاج، د. صلاح محمد، (معاصر)، المنهاج المفصل في فقه المعاملات، (د.ط)، عمان - الأردن: دار الفاروق، (د.ت).

[13] ابن حنبل، أبو عبد الله: أحمد بن حنبل، (ت: 241هـ)، مسند أحمد ط الرسالة، تح: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، (ط1)، مؤسسة الرسالة، (1421هـ-2001م).

[14] الخرشي، محمد بن عبد الله، (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، (د.ط)، بيروت: دار الفكر للطباعة، (د.ت).

[15] الخوارزمي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم، (ت: 610هـ)، المغرب في ترتيب المعرب، (د.ط)، دار الكتاب العربي، (د.ت).

[16] الدارقطني، أبو الحسن: علي بن عمر، (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، تح: شعيب الأرنؤوط، (ط1)، بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة، (1424هـ-2004م).

[17] الديبان، أبو عمر: ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (ط2)، الرياض - السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، (1432هـ).

[18] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط)، دار الفكر، (د.ت).

- [19] الرازي، زين الدين أبو عبد الله: محمد بن أبي بكر، (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، (ط5)، بيروت - صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، (1420هـ - 1999م).
- [20] ابن رشد، أبو الوليد: محمد بن أحمد، (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.ط)، القاهرة: دار الحديث، (1425هـ - 2004م).
- [21] ابن رشد، أبو الوليد: محمد بن رشد، (ت: 520هـ)، المقدمات الممهدة، تح: د. محمد حجي، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي، (1408هـ - 1988م).
- [22] الرعيني، شمس الدين، (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ط3)، دار الفكر، (1412هـ - 1992م).
- [23] الرملي، محمد بن شهاب الدين، (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط)، بيروت: دار الفكر، (1404هـ - 1984م).
- [24] الزبيدي، أبو الفيض: محمد بن محمد الحسيني، (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت).
- [25] الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط4)، سورية - دمشق: دار الفكر، (د.ت).
- [26] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (ط2)، دمشق: دار القلم، (1425هـ - 2004م).
- [27] الزرقا، مصطفى أحمد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع)، (د.ط)، دمشق: دار القلم، (د.ت).
- [28] الزعتري، الدكتور الشيخ علاء الدين، فقه المعاملات المالية المقارن، (ط1)، سورية: دار العصماء، (1431هـ - 2010م).

- [29] الزيلعي، عثمان بن علي، (ت: 743هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط1)، بولاق - القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، (1313هـ).
- [30] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت: 483هـ)، المبسوط، (د.ط)، بيروت: دار المعرفة، (1414هـ-1993م).
- [31] السمرقندي، أبو بكر: علاء الدين محمد بن أبي أحمد، (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء، (ط2)، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، (1414هـ-1994م).
- [32] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت: 204هـ)، الأم، (د.ط)، بيروت: دار المعرفة، (1410هـ-1990م).
- [33] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار النفائس للنشر والتوزيع، (1416هـ-1996م).
- [34] الشربيني، شمس الدين محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1415هـ-1994م).
- [35] الشمري، حيدر حسين كاظم، أحكام هلاك المبيع أو تعيبيه في خيار التعيين خلال مدة الخيار، (د.ت)، كربلاء: كلية القانون.
- [36] الشوكاني، محمد بن علي بن عبد الله، (ت: 1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (ط1)، دار ابن حزم، (د.ت).
- [37] الشيخ نظام، نظام الدين، الفتاوى الهندية، (ط2)، دار الفكر، (1310هـ).
- [38] الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي، (د.ط)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (1372هـ-1952م).

- [39] الطبراني، أبو القاسم: سليمان بن أحمد، (ت: 360هـ)، المعجم الكبير للطبراني، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (ط2)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، (د.ت.).
- [40] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، (ط2)، بيروت: دار الفكر، (1412هـ-1992م).
- [41] العمراني، أبو الحسين: يحيى بن سالم، (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، (ط1)، جدة: دار المنهاج، (1421هـ-2000م).
- [42] العيني، أبو محمد: محمود بن أحمد (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، (ط1)، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، (1420هـ-2000م).
- [43] الغرناطي، أبو عبد الله: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1416هـ-1994م).
- [44] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ت: 770هـ)، المصباح المنير، (د.ط)، بيروت: المكتبة العلمية، (د.ت.).
- [45] ابن قدامة، موفق الدين بن قدامة، (ت: 620هـ)، المغني، (د.ط)، مكتبة القاهرة، (1388هـ-1968م).
- [46] ابن قدامة، موفق الدين بن قدامة، (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1414هـ-1994م).
- [47] القدوري، أبو الحسين: أحمد بن محمد بن جعفر، (ت: 428هـ)، التجريد، تح: أ.د محمد سراج وأ.د علي جمعة محمد، (ط2)، القاهرة: دار السلام، (1427هـ-2001م).
- [48] القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا، (ت: 395هـ)، مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، (د.ط)، دار الفكر، (1399هـ-1979م).

[49] قلعجي، محمد رواس وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (ط2)، دار النفائس للطباعة والنشر، (1408-1988م).

[50] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية، (1406هـ-1986م).

[51] الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، (ت: 1094هـ)، الكليات، تح: عدنان درويش - محمد المصري، (د.ط)، بيروت - مؤسسة الرسالة، (د.ت).

[52] ابن ماجة، أبو عبد الله: محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، تح: محمد عبد الباقي، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية - فيصل الحلبي، (د.ت).

[53] ابن مازة، أبو المعالي: برهان الدين محمود بن أحمد، (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم الجندي، (ط1)، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1424هـ-2004م).

[54] مالك، ملاطف محمد صلاح، خيارات البيوع في الفقه الإسلامي، جامعة حلوان - كلية الحقوق، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، (2011)، (ع25)، بحث محكم تم نشره في دار المنظومة.

[55] المرغيناني، علي بن أبي بكر، (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، (د.ط)، بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

[56] مسلم، أبو الحسن القشيري: مسلم بن الحجاج، (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تح: مجمل عبد الباقي، (د.ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

[57] الموصلي، عبد الله بن مودود، (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، القاهرة: مطبعة الحلبي، (1356هـ-1937م).

[58] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (1418هـ-1997م).

[59] ابن منظور، أبو الفضل: محمد بن مكرم بن علي، (ت: 711هـ)، لسان العرب، (ط3)، بيروت: دار صادر، (1414هـ).

[60] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط2)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

[61] ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، (ت: 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تح: أحمد عناية، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1422هـ-2002م).

[62] النووي، أبو زكريا: محيي الدين بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، (د.ط)، دار الفكر، (د.ت).

[63] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر 1439هـ - نوفمبر 2017م.

الموسوعات والمواقع الالكترونية:

[1] الموسوعة العربية/ الموسوعة القانونية المتخصصة. -arab

[ency.com.sy/law/detail/164920](http://ency.com.sy/law/detail/164920)

[2] القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 1949 والمطبق اعتباراً من

15 حزيران 1949، دمشق - سورية: مكتبة حسين النوري

[3] صلاح الدين، أحمد، القانون المدني المصري وفقاً لآخر تعديل صادر في 16 يوليو عام

2011.

[4] [www.farrajlawer.com](http://www.farrajlawer.com) القانون المدني الأردني، تعدد المحل، التخيير في المحل، المواد

(407،408،409).

[5] الموسوعة القانونية - القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

[6] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

ويكيبيديا، <https://ar.wikipedia.org>.



**An-Najah National University**  
**Faculty of Graduate Studies**

**SET-IN-SALE OPTION AND ITS  
CONTEMPORARY APPLICATIONS  
COMPARATIVE JURISPRUDENCE STUDY**

**By**

**Ibaa Kamal Saleh Haj Hasan**

**Supervisors**

**Dr. Abdullah Abu Wahdan**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of  
Jurisprudence and Legislation, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National  
University, Nablus- Palestine.**

**2022**

**SET-IN-SALE OPTION AND ITS CONTEMPORARY  
APPLICATIONS  
COMPARATIVE JURISPRUDENCE STUDY**

**By  
Ibaa Kamal Saleh Haj Hasan  
Supervised by  
Dr. Abdullah Abu Wahdan**

**Abstract**

This study aims to examine the inspection period option and its' contemporary applications. The researcher adopted the descriptive analytical approach to describe the inspection option by returning to the old books of the scholars of jurisprudence and gathering their sayings and looking more closely at the contemporary works in regard and stating the contemporary applications of the mentioned option.

The study found a range of results, most notably: The idea of the inspection period option is based on choosing between two or three things with a price limit for each of them, and with the seller telling the buyer to choose any of them within three days. Therein lies the wisdom of the inspection period option so that the buyer can be cautious, carefully considers and takes a good look at the item and gets advice from specialists. The inspection period option is three days or less, and it moves to the heirs. Back in the day, the inspection period option was limited to dresses and slaves, but nowadays it includes many examples in the field of real estate and chattels.

The study was concluded with the following recommendations:

1. The researcher recommends that attention should be paid to the understanding of the jurisprudence of transactions, and students must be encouraged to write about this topic.
2. Guiding students to select topics of interest so that they can be applied in our contemporary reality.

Keywords: Option of itemization, sale, optional commitment, the necessity of the contract, Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI).