CC BY

آراء العلماء في التفرق المقصود في خيار المجلس وتطبيقاته الفقهية (دراسة مقارنة)

جمال عزيز أمين *

تأريخ التقديم: 2019/7/6 تأريخ القبول: 2019/9/8

المستخلص:

تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى وملكية الثمن إلى البائع، إذا تحققت شروطه وأركانه فيكون لازماً، إلا أن الشارع الحكيم قد راعى مصالح العباد، فربما أن أحد المتعاقدين قد يكون استعجل بعض الشيء ولم يتروَّ في الأمر، فيعطى فرصةً للتروِّي تسمى الخيار، ليتمكن المتبايعان أثناءها من اختيار ما يصلح وما يناسب من إمضاء البيع أو فسخه؛ وذلك رفقاً به وحفاظاً على تمام رضاه بالعقد ورغبته به، فقد صحَّ عن رسول الله (ﷺ): ((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ))[1]. وهذا دليل على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

هذا وقد اختلف العلماء فرأى بعضهم أن التفرق المقصود في البيع هو التفرق بالأبدان فكل واحد من المتبايعين له الحقّ في إمضاء العقد أو فسخه ما دام يضمها مجلس العقد، ولا ينتهي هذا الخيار إلا بالتفرق بالأبدان. وهذا ما ذهب إليه جمهور الشافعية والحنابلة، وكذلك بعض الفقهاء من السَّلف والخلف، وهذا يعني ثبوت خيار المجلس عندهم. والبعض الآخر من العلماء يرون بأن التفرق المقصود في البيع إنما هو بتمام العقد بإيجابه وقبوله، فإذا تم الإيجاب والقبول فقد تم مجلس العقد وامتنع الخيار الذي كان جائزاً أثناء العقد، ولا يشترط

* قسم اللغة العربية/فاكلتي الآداب/ جامعة سوران/ أربيل.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، المسمى – الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (صلى الله عليه وسلم)–، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفيّ البخاري (ت256هـ)، قام على اشرافه: عليّ بن حسن بن عليّ الحلبيّ الأثريّ، شركة القدس، القاهرة/ مصر، 2008م، عن ابنِ عُمَرَ (رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2109) (63/2).

لذلك التفرق بالأبدان. وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية والمالكية. وكلا الفريقين تمسك بأدلة متعددة، وقد ذكرنا بعضاً منها في صلب البحث.

وقد قسَّمت البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، مع ذكر المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها.

الكلمات المفتاحيَّة: العقد، المذاهب الفقهيَّة، البيوعات، خيار المجلس .

المقدَّمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إنَّ من محاسن الإسلام في البيع الخيار، وربما يقع البيع بغتة من غير تفكير ولا تأمل، ولا نظر في القيمة والسلعة، فيندم أحد المتبايعين أو كلاهما، من أجل ذلك راعى الشارع الحكيم مصالح العباد، فشرَّع لهم خيار المجلس؛ لضمان رضاهما، وحفظ مصلحتهما، ودفع الضرر عنهما.

إذا حصل الإيجاب والقبول في البيع؛ ينعقد العقد ما دام المتعاقدان في مجلس العقد، ويكون لكل منهما الخيار في فسخ العقد أو إمضائه ما داما مجتمعين في المجلس ولم يتفرقا، أو يتخايرا، ودليلهم في ذلك حديث البيِّعان بالخيار، ثمَّ أن الفقهاء اختلفوا في معنى التفرق المذكور في الحديث، هل هو التفرق بالأبدان أو التفرق بالأقوال.

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع حاجة الانسان إلى معرفة أحكام المعاملات المالية، لا سيما عندما يتردد في البيع أو الشِّراء، فجعل له رسول الله (ﷺ) حقُّ الرجوع عند ذلك ما دام في مجلس العقد.

وتظهر أهمية هذه الدراسة في بيان المقصود من التفرق في خيار المجلس، وذكر مسائل متعددة كتطبيق فقهي في بيان التفرق الحاصل بين البائع والمشتري.

سنحاول في بحثنا هذا أن نبيِّن التفرق المقصود في خيار المجلس عند العلماء، وذكر بعض المسائل الفقهية المندرجة تحتها . فاقتضى طبيعة البحث أن يشتمل على مقدمة، وثلاثة مباحث وخاتمة.

فأما المبحث الأول: خصصته لمفهوم خيار المجلس، وذلك من خلال مطلبين.

في المطلب الأول قمت ببيان المدلول اللغوي والاصطلاحي للخيار والتفرق، وفي المطلب الثاني ذكرت آراء العلماء في المقصود من التفرق في خيار المجلس.

وأما المبحث الثاني: قمت بذكر الأدلة التي استدل بها المذاهب الفقهية، ومناقشتها.

وأما المبحث الثالث فخصصته للتطبيقات والفوائد الفقهية.

وفي الخاتمة ذكرت أهم النتائج التي توصلت إليه من خلال هذه الدراسة.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن أكون قد أصبت في دراستي، و وفقت ببيان الموضوع بشكل صحيح، فأن أصبت فمن الله تعالى، وإن أخطأت فمن نفسي، وأستغفر الله تعالى من ذلك. وصلَّى الله وسلَّم على سيِّدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلِّم، وآخر دعوانا ان الحمد لله ربِّ العالمين.

المبحث الأَوَّل

مفهوم خيار المجلس

من المستحسن أن نبيّن المدلول اللغوي والاصطلاحي للخيار والتفرق، وذكر آراء العلماء في المقصود من التفرق في خيار المجلس، وذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأَوَّل

المدلول اللغوي والاصطلاحي للخيار والتفرق

أوّلاً– الخيار لغة:

الخيارُ: "الاسْمُ مِنَ الاخْتِيَارِ، وَهُوَ طَلَبُ خَيْرِ الأَمرين. وخَيَّرْتُه بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ أَي فَوَّضْتُ إِليه الخِيارَ"[1].

وهو مأخوذ: "من (خير) بَين الأَشْيَاء فضل بَعْضهَا على بعض وَالشَّيْء على غَيره فَضله عَلَيْهِ وَفُلانًا فوض إِلَيْهِ الاخْتِيَار يُقَال خَيره بَين الشَّيْئَيْنِ"[2].

ثانياً– الخيار اصطلاحاً. "هُوَ طَلَبُ خَيْرِ الأَمْرَيْنِ، مِنْ إِمْضَاءِ العقد أو فسْخِه"[1].

---

(1) لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، ابن منظور الأنصاري الإفريقي (ت711هـ)، ط3، دار صادر، بيروت/ لبنان، 1414هـ، 4/ 266-276.

(2) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون، دار الدعوة، د، ط ، د، ت، 1/ 264.

ثالثاً- التفرق لغة: من (فرق) "فَرَقْتُ بين الشيئين أَفْرُقُ فرقا وفرقانا"[2]، وَ"اسْتُعْمِلَ الافْتِرَاقُ فِي الأَبْدَانِ، فِي الْحَدِيثِ ((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا))[3] يُحْمَلُ عَلَى تَفَرُّقِ الأَبْدَانِ، وَالأَصْلُ مَا لَمْ تَتَفَرَّقْ أَبْدَانُهُمَا؛ لأَنَّهُ الْحَقِيقَةُ فِي وَضْعِ التَّفَرُّقِ"[4]. قال ابن الأثير: التَّفَرُّق والافْتِرَاق سَوَاءٌ، وَمِنْهُمْ كالْخَطَّابِيّ[5] يَجْعَلُ التَّفَرُّق بِالأَبْدَانِ، والافْتِرَاق فِي الْكَلامِ. يُقَالُ: فَرَقْتُ بَيْنَ الْكَلامَيْنِ فافْتَرَقَا، وفَرَّقْتُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فتَفَرَّقَا[6]، ومنه: (افترق) الْقَوْم، أي: فَارق بَعضهم بَعْضًا[7].

رابعاً – التَّفَرُّقُ فِي الإِصْطِلاَحِ لاَ يَخْرُجُ مَعْنَاهُ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

خامساً- خيار المجلس اِصْطِلاَحاً ، هو:

---

(1) مغني المحتاج، محمّد بن الخطيب الشربيني (ت973هـ)، اعتنى به: محمّد خليل عيتاني، ط4، دار المعرفة، بيروت/ لبنان، 1431هـ /2010م، 58/2.

(2) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1407 هـ/1987م، 4/ 1540.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ (رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2109) (63/2).

(4) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري (ت770هـ)، ط1، شركة القدس، القاهرة/ مصر، 1429هـ/2008م، ص:454-455.

(5) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، المُطَرِّزِيّ، المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ (ت610هـ)، د ط، دار الكتاب العربي، بيروت/ لبنان، ص: 359.

(6) النهاية في غريب الحديث والأثر، النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين، المبارك بن محمد بن محمد، الجزري ابن الأثير (ت606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت/ لبنان، 1399هـ - 1979م، 3/ 439.

(7) ينظر: المعجم الوسيط ، 2/ 685.

عند الحنفية، هو: "خِيَارِ الْقَبُولِ، وَهُوَ أَنْ يَقْبَلَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ بَعْدَ إِيجَابِ الْمُوجِبِ"[1].

عند المالكية، هو: "البيع الذي جعل فيه الخيار، أي التروي لأحد المتبايعين في الأخذ والرد"[2].

عند الشافعية، هو: "أن يتخير المتعاقدان، في الفسخ والإجازة، بعد العقد ما لم يتفرقا"[3].

عند الحنابلة: "موضع الجلوس، والمراد به مكان التبايع"[4].

يمكن أن يستنتج من هذه التعاريف، بأن خيار المجلس هو: حق كل من المتعاقدين في فسخ العقد أو إمضائه ما داما مجتمعين في المجلس لم يتفرّقا بأبدانهما[1].

---

(1) الهداية في شرح بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني (ت593 هـ)، اعتنى بتصحيحه: طلال يوسف، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت/لبنان، 1425 هـ/ 2004 م، 23/3. رد المحتار على الدر المختار ــ حاشية ابن عابدين ــ، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت1252هـ)، ط2، دار الفكر، بيروت /لبنان، 1412هـ - 1992م، 4/ 582.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ)، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدى أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير (ت1201هـ)، قام بتخريج أحاديثه: محمد عبدالله شاهين، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت /لبنان، 1424هـ/2003م، 171/4.

(3) المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت476هـ)، (ت476هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت /لبنان، 1416هـ/1995م، 2/ 4، نهاية المطلب في دراية المذهب، نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (ت478هـ)، تحقيق: أ.د. عبدالعظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج، بيروت/ لبنان، جدة/ المملكة العربية السعودية، 1428هـ/2007م، 16/5.

(4) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، ابن مفلح (ت884هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1418 هـ - 1997م، 4/ 62.

سادساً : مجلس العقد: هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب والقبول، وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد، دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد، وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد[2]. أي مدة الخيار: "يثبت خيار المجلس للعاقدين من حين العقد حتى يتفرقا بأبدانهما من المكان الذي تعاقدا فيه، سواء طال المجلس أم قصر"[3].

ومعنى هذا: أن العقد لا يلزم إلا بإنهاء مجلس العقد بالتفرق أو بالتخيير، وليس ذلك في كل العقود وإنما في العقود اللازمة من الجانبين فقط القابلة للفسخ، وهي عقود المعاوضات المالية: كالبيع بأنواعه، وصلح المعاوضة والإجارة؛ لأن الدليل المثبت له وهو الحديث ورد في البيع، فيقاس عليه ما في معناه من عقود المعاوضات[4].

المطلب الثاني

التفرق في خيار المجلس

اختلف الفقهاء في معنى التفرق المذكور في الأحاديث النبوية الشريفة – الآتي سردها ضمن أدلة المذهبين – ، هل هو التفرق بالأبدان أو التفرق بالأقوال، على

---

(1) ينظر: المغني، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ). تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط 3، دار عالم الكتب، الرياض/ سعودية، 1417هـ/1997م، 11/6.

(2) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 58/2، والمغني، ابن قدامة، 11/6، والموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/ الكويت، ط1- مطابع دار الصفوة – مصر، ط2- دار السلاسل – الكويت، وكذلك طبع الوزارة، 1404هـ /1427هـ، 169/20.

(3) مقدمة في المعاملات المالية وبعض التطبيقات المعاصرة، د. يوسف الشبيلي (دورة ألقيت في حفر الباطن لعام 1426هـ).

(4) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د وهبة الزحيلي، ط8، دار الفكر المعاصر، بيروت/لبنان، 1425هـ/2005م، 3104/4.

مذهبين، وسبب الاختلاف يرجع الى ثبوت خيار المجلس عند بعضهم، وعدم ثبوته عند الآخرين[1].

المذهب الأول: أن المقصود بالتفرق في خيار المجلس هو التفرق بالأبدان.

هو قول أكثر أهل العلم من الصحابة، منهم: عُمَر، وعلي بن أبي طالب، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبو هُرَيْرَةَ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، وَأَبِي بَرْزَةَ الأَسْلَمِيِّ(ϖ)، والتابعين، منهم: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَشُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ (رحمهم الله تعالى)[2]، وبه قال أبو يوسف من الحنفية[3]، وابْنُ حَبِيبٍ، وَالسُّيُورِيُّ وَعَبْدُ الْحَمِيدِ الصَّائِغُ من المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[1]،وبه قالت أيضاً الزيدية[2]، والظاهرية[3]، والإمامية[4].

---

(1) نجد بأن القائلين بخيار المجلس هم الذين يقولون بأن التفرق يكون بالأبدان، وأما النافون لخيار المجلس يعتبرون العقد لازماً من فور انعقاده بالإيجاب والقبول.

(2) ينظر: البيان في مذهب الامام الشّافعي، أبي الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم العِمراني الشَّافعيّ اليمني (ت558هـ)، اعتنى به: قاسم محمّد النّوري، ط1، دار المنهاج، بيروت /لبنان، 1421هـ، 2000م، 16/5-17، والمغني لابن قدامة، 6/ 10، وشرح السنة، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت516هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، (ط2، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، 1403هـ/ 1983م، 8/ 39-40. وقال البغوي: (وهو الأصَحُّ). وصحيح مسلم بشرح الامام النووي- المنهاج شرح صحيح مسلم -، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، تحقيق: محمد بيومي، ط1، دار الغد الجديد، القاهرة/ مصر، 1429هـ/ 2008م، 150/10.

(3) قال ابن نجيم المصري: "وَأَوَّلَهُ أَبُو يُوسُفَ بِتَفَرُّقِ الأَبْدَانِ بَعْدَ الإِيجَابِ قَبْلَ الْقَبُولِ". البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، (كنز الدقائق) لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي (ت710ه)، والشرح (البحر الرائق) للإمام زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي (ت 970 ه)، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت /لبنان، 1418هـ/ 1997م، 441/5.

(4) ينظر: الذخيرة، شهاب الدين أبي العباس، أحمد بن إدريس القرافي المالكي(ت684هـ)، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خُبزة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت/لبنان، 1994م، 20/5، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، 3/ 91، وبلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، 1415هـ/1995م، 3/ 80.

(5) ينظر: الأم، محمد بن ادريس الشافعي (ت204هـ)، تحقيق: د. رفعت فوزي عبدالمطلب، ط1، دار الوفاء، جمهورية مصر العربية، 1422هـ2001م، 4/9-10، والحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي

وبه قال أيضاً: الزهري، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ بن راهوية، وَأَبُو ثَوْرٍ [5]. وَمِن أَهلِ البَيْتِ قال به البَاقِرُ وَالصَّادِقُ وَزَينُ العَابِدِينَ وَأَحمَدُ بنُ عِيسَى وَالنَّاصِرُ وَالإِمَامُ يَحْيَى(رحمهم الله تعالى)[6].

(ت450 هـ)، تحقيق: علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1414هـ/1994م، 34/5، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، حقق أصوله: د. خليل مأمون شيحا، ط1، دار المعرفة، (بيروت/ لبنان) (1427هـ / 2006م، 64/2، ومغني المحتاج، 58/2-60.

(1) ينظر: المغني لابن قدامة (10/6)، والعُدّة شرح العُمدة، بهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدِسيّ (ت622هـ)، تحقيق: عبدالرحمن فهمي الزواوي، ط1، دار الغد الجديد، المنصورة/ مصر، 1426هـ/2005م، ص256، والرَّوض المربع بشرح زاد المستنقع، الشيخ منصور بن يونس البهوتي (ت1051هـ)، تحقيق: بشير محمد عيون، ط2، مكتبة دار البيان، دمشق / سوريا، 1420هـ /1999م ، ص239-240.

(2) ينظر: البحر الزّخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى بن المرتضى(ت840هـ)، اعتنى به: محمد محمد تامر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1422هـ/2001م، 345/3-347، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني (ت1250هـ)، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، ط3، دار ابن كثير، دمشق/ سوريا، بيروت/ لبنان، 2008/1429م، 636/2، وسُبُل السَّلام شَرح بُلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت 1182هـ)، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت/ لبنان، 1422هـ/ 2001م، 3/ 44.

(3) ينظر: المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت456هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الوحيدة، مكتبة دار التراث، القاهرة/ مصر، 2005م، 469/8، والروضة الندية شرح الدرر البهية، أبو الطيب صديق بن حسن خان القنوجيّ البخاريّ (ت1307هـ)، تحقيق وتخريج: الشيخ محمد بن رياض اللبابيدي، دار الكتاب العربي، بيروت/ لبنان، 1426هـ /2005م، 427/2.

(4) ينظر: المبسوط في فقه الإمامية، تأليف: شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (ت460 هـ) صححه وعلق عليه: محمد تقي الكشفي، المطبعة الحيدرية، طهران/ايران، 1387هـ، 78/2.

(5) ينظر: المجموع شرح المهذب، محيي الدّين أبي زكريّا يحيي بن شرف النّووي (ت 676هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، د. أحمد عيسى حسن المعصراوي وآخرون، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1423هـ/2002م، 274/10، والمغني لابن قدامة، 10/6.

(6) ينظر: نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (ت1250هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ - 1993م، 5/ 220.

فالمثبتون لخيار المجلس وهم الشافعية والحنابلة والظاهرية – وغيرهم من الفقهاء – يرون بأنه إذا انعقد العقد بتلاقي الإيجاب والقبول يقع العقد جائزاً أي غير لازم، ما دام المتعاقدان في مجلس العقد. ويكون لكل من العاقدين الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، ما داما مجتمعين في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما، أو يتخايرا. ويحد طبيعة التفرق: العرف الشائع بين الناس في التعامل، وهذا هو خيار المجلس[1].

المذهب الثاني: ذهب بعض آخر من الفقهاء الى أنَّ البَيع لازِمٌ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَلا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ المَجلِسِ بِحَالٍ، وإن التفرق المقصود به هو بالأقوال والكلام دون الأبدان.

هو ماذهب إليه الحنفية[2]، والمالكية[3]،وبعض فقهاء السلف. كما نفاه من الفقهاء الذين لم تدون مذاهبهم، منهم: الثوري والليث والعنبري، وإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، وَأَهْلِ الْكُوفَةِ، وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ[4].

عند أصحاب هذا القول: أن العقد متى تم في مجلسه بصدور القبول امتنع على أيٍّ من المتعاقدين بعد ذلك أن يرجع؛ لأن صفة العقد الإلزام، ولا إلزام إذا أجزنا لأيٍّ

---

(1) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (4/ 3106).

(2) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (ت1078هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1419هـ /1998م، 11/3، واللباب في شرح الكتاب، عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة/ مصر، 1430هـ/ 2008م، مجلد الأول/ج2/ ص:4، والهداية، 23/2، والبحر الرائق، 441/5.

(3) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت595هـ)، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت/ لبنان، 1412هـ /1992م، 216/2، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت463هـ)، تحقيق: أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي السلفي، ط1، دار ابن حزم، بيروت/ لبنان، 1434هـ/2013م، 849/2، والذخيرة للقرافي، 20/5، والقوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت741 هـ)، تحقيق: عبدالكريم الفضلي، المكتبة العصرية، صيدا ــ بيروت، 1426هـ/2005م، ص:296.

(4) ينظر: البيان في المذهب الشافعي، 16/5-17، والمجموع، 274/10، وصحيح مسلم بشرح الامام النووي، 150/10، ونيل الأوطار، 5/ 220، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص296.

منهما الرجوع. فيجعلون مجلس العقد ينفض ضرورة بصدور القبول؛ لئلاَّ يكون لأحد من المتعاقدين حق الرجوع بعد صدور القبول ، وأن يكون المجلس قد انفض بصدور القبول.

الأدلـــة: استدل كل من أصحاب القول الأول والثاني بأدلة من السنة والقياس، وسيأتي – ان شاء الله – سردها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الأدلة والمناقشة

كثر الاحتجاج والاستدلال في هذه المسألة، وذكر أدلة الفريقين بصورة عامة وموجزة تفي بالغرض.

أوّلاً– استدل أصحاب المذهب الأول – القائلين بأن المقصود بالتفرق في خيار المجلس هو التفرق بالأبدان– بأدلة عديدة من الكتاب، والسنة، والنظر والمعقول، منها:

1 – بقوله (ﷺ): ((إِنَّ المُتَبَايِعَينِ بِالخِيَارِ فِي بَيعِهِمَا مَا لَم يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُونُ البَيعُ خِيَارًا))[1].

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ(رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار؟، رقم الحديث: 2107، 63/2. وفي رواية أخرى: ((المُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ)). أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ(رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم الحديث: 2111، 64/2، وأخرجه مسلم في صحيحه، صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت261هـ)، حقّق أصوله وخرّج أحاديثه على الكتب السّتة ورقّمه: محمد فؤاد عبدالباقي، ط1، دار عالم الكتب، الرياض/ السعودية، 1417هـ/ 1996م، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث: 43– 1531، 1163/3. واللفظ للبخاري. وفي رواية ثالثة: ((كُلُّ بَيِّعَيْنِ لا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ)). أخرجه البخاري، عن ابنِ عُمَرَ (رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع؟، رقم الحديث: 2113، 64/2، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث: 43– 1531، 1163/3.

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث الشريف بأن العقد بين المتبايعين لا يلزم ما لم يتفرقا عن مكان انعقاده أو يختارا لزومه، ويدلُّ أيضاً إثبات الخيار من الشرع للمتبايعين، وهما متبايعان بعد تمام البيع بالإيجاب والقبول، أما قبل ذلك فهما متساومان[1].

وان كل ما يطلق عليه في العرف تفرق يحصل به المقصود، فكان ابن عمر(رضي الله عنهما) إذا بايع فأراد أن لا يقيله مَشَى هنيهة ثم رجع، والحديث وإن جاء بلفظ: ((المتبايعين)) يشمل ما في معنى البيع من عقود المعاوضة[2].

ومعنى قوله (ﷺ): ((إلا بيع الخيار)) إلاَّ بيعاً قطَعَا فيه خِيارَ المجلسِ: إمَّا بالتخايُرِ بعد َالعقدِ أو باعهُ على أنَّهُ لا خيارَ بينهما إذا قلنا: يصحُّ، ولأنهُ عقدٌ قُصِدَ بهِ تمليكُ المالِ، فلا يلزمُ بمجرَّدِ العقدِ، كالهِبة، وفيه احترازٌ من النكاحِ والخُلعِ[3].

واعترض المالكية على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه مخالف لعمل أهل المدينة. كذا ذكر الإمام مالك في الموطأ[4]. لأن من أحد شروط العمل بخبر الآحاد عند الإمام مالك: عدم مخالفته لإجماع أهل المدينة[1].

---

(1) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد، التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت474هـ)، ط1، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، 1332هـ. (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – الطبعة: الثانية، بدون تاريخ)، 5/ 55، ونخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، محمود بن أحمد بن موسى، الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت855هـ)، المحقق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط1، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر، 1429هـ – 2008م، 11/ 417.

(2) ينظر: مغني المحتاج: 58/2، والمغني لابن قدامة: 11/6، و مسائل من الفقه المقارن مسائل من الفقه المقارن، أ.د هاشم جميل، ط1، دار السلام، دمشق، سورية، 1428هـ/2007م ، ص: 223، والموسوعة الفقهية الكويتية، 20/ 170.

(3) ينظر: البيان في مذهب الشافعي، 18/5.

(4) قَالَ مَالِكٌ: " وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ، وَلَا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ". ينظر: الموطأ، الامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ)، تصحيح وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406هـ/ 1985م، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ بَيْعِ الْخِيَارِ، رقم الحديث: 79 ، 2/ 671.

وأُجيب: بأن هذا الشرط لم يوافق عليه الجمهور فلا يلزمهم، وقد ثبت القول بخيار المجلس وبأنه مروي عن بعض الصحابة والتابعين[2]، وهؤلاء وغيرهم كانوا من أهل المدينة فكيف يصح إجماع لأهل المدينة مع خلاف هؤلاء؟.

واعترض الحنفية أيضاً: بأن هذا الحديث خبر آحاد[3]، وهو مخالف لظاهر الكتاب، وأنه وارد فيم تعمُّ به البلوى[4]. وأجيب: بأن هذه شرائط للعمل بخبر الآحاد التزم بها الحنفية، وقد خالفهم فيها الجمهور، وأن خيار المجلس ليس مِمَّا تعمُّ به البلوى، لأن الذين يفسخون العقد بناء على خيار المجلس يعتبرون قلة بالنسبة لمن لا يفسخونه[5].

2- واستدلوا بما أخرجه مسلم عن ابنِ عُمَرَ(رضي الله عنهما) قال: قال رَسُولُ اللهِ (ﷺ): ((إِذَا تَبَايَعَ الْمُتَبَايِعَانِ بِالْبَيْعِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مِنْ بَيْعِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونُ

---

(1) ينظر: الذخيرة، 23/5.

(2) سبق وأن أشرنا إليهم في المثبتين لخيار المجلس. ينظر: المغني لابن قدامة، 10/6.

(3) خبر الآحَاد وَيُسمى أَيْضا خبر الْوَاحِد، هُوَ: "الْخَبَر الَّذِي لم تبلغ نقلته فِي الْكَثْرَة مبلغ الْخَبَر الْمُتَوَاتر سَوَاء كَانَ الْمخبر وَاحِدًا أَو اثْنَيْنِ أَو ثَلاثَة ". توجيه النظر إلى أصول الأثر، طاهر بن صالح (أو محمد صالح) ابن أحمد بن موهب، السمعوني الجزائري، ثم الدمشقيّ (ت1338هـ)، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، ط1، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب- سورية، 1416هـ - 1995م، 1/ 108. وقال محمود طحان: خبر الواحد اصطلاحًا: "هو ما لم يجمع شروط المتواتر، ويفيد العلم النظري؛ أي العلم المتوقف على النظر والاستدلال". تيسير مصطلح الحديث، محمود بن أحمد بن محمود طحان النعيمي، ط10، مكتبة المعارف، 1425هـ-2004م، ص: 27.

(4) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي(ت587هـ)، تحقيق: د. محمد محمد تامر، ط2، دار الحديث، القاهرة / مصر، 1426هـ، 2004م، 156/7، والمغني لابن قدامة، 6/ 8.

(5) مسائل من الفقه المقارن للدكتور هاشم جميل (25/2).

بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ، فَإِذَا كَانَ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ وَجَبَ))[1]، قَالَ نَافِعٌ: فَكَانَ إِذَا بَايَعَ رَجُلًا، فَأَرَادَ أَنْ لَا يُقِيلَهُ، قَامَ فَمَشَى هُنَيَّةً، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ

وجه الدلالة: الحديث يشير إلى ثبوت الخيار لكل من المتبايعين في إمضاء البيع وفسخه ما داما مصطحبين، فإذا تفرَّقا بأبدانهما انقطع هذا الخيار، ولزم البيع[2].

3 – استدلوا بما أخرجه البخاري عن ابنِ عُمَرَ(رضي الله عنهما) قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): ((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ))[3].

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يشهد لمن ذهب إلى أن التفرق المقصود في البيع هو التفرق الأبدان[4]. وأَن الْعُقُود فِي الْغَالِب تقع بَغْتَة من غير ترو وَلَا فكر، ورُبمَا نَدم أحد المبتاعين بعد الْفَوات، جعل الشَّرْع الْمجْلس حد التروي[5].

واعترض: بأن هذا اللفظ يتصور صدوره من أحدهما قبل القبول أيضاً بأن يقول الموجب للقابل بعد صدور الايجاب: اختر على معنى أتقبل البيع أم لا ؟. وبذلك يكون مراد الحديث خيار القبول لا خيار المجلس[6].

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ (رضي الله عنهما)،كتاب البيوع، باب إذا خير احدهما صاحبه بعد البيع؛ فقد وجب البيع، رقم الحديث (2112)، 64/2، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث، (45- (1531)، 1163/3-1164. واللفظ له.

(2) ينظر: طرح التثريب في شرح التقريب، أبو الفضل، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي (ت806هـ)، أكمله ابنه: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ، ابن العراقي (ت826هـ)، الطبعة المصرية القديمة، 6/ 149.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ (رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2109) (63/2).

(4) ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، العظيم آبادي (ت1329هـ)، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415 هـ، 9/ 232.

(5) ينظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين، جمال الدين، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت597هـ)، المحقق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، السعودية، دت، 2/ 536.

(6) هامش المجموع (277/10) .

4- واستدلوا بقول رسول الله (ﷺ): ((البَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ــ أو قال: حتى يتفرَّقا ــ فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا؛ مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا))[1].

وجه الدلالة: الحديث يدل على أمور متعددة عند البيع، ومنها: إثبات خيار المجلس، وأن لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الإمضاء أو الفسخ، ما داما في محل التبايع. فإذا تفرّقا ثبت البيع ووجب، وليس لواحد منهما بعد ذلك الخيار إلا بسبب يوجب الفسخ، كخيار شرط، أو عيب يجده قد أخفى عليه، أو تدليس أو تعذر معرفة ثمن، أو مثمن[2].

5- واستدلوا بما أخرجه أبو داود عن أبي هُرَيْرَةَ (ﷺ) أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) أَمَرَ مُنَادِيَهُ أَنْ يُنَادِيَ ثَلَاثًا: ((لاَ يَفْتَرِقَنَّ بَيِّعَانِ إِلاَّ عَنْ تَرَاضٍ))[3].

وجه الدلالة: يدل الحديث على عدم جواز التفريق بين العاقدين إلاَّ عن تراض بينهما فيما يتعلق بإعطاء الثمن، وقبض المبيع، وإلا فقد يحصل الضرر، وهو منهي في الشرع، وكما يدل الحديث على ثبوت خيار المجلس لهما، وإلا فلا معنى لهذا القول حينئذ[4].

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ (رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، رقم الحديث: 2079، 54/2، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث: 47-1532، 1164/3. واللفظ للبخاري.

(2) ينظر: بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، آل سعدي (ت1376هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن رسمي ال الدريني، ط1، مكتبة الرشد، 1422هـ - 2002م، ص: 100.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، سنن أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، الأزدي السِّجِسْتاني (ت275هـ)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ/ 2009م، عن أبي هريرة χ ، وبلفظ: ((لا يفترقن إثنان إلا عن تراض))، كتاب الإجارة، باب في خيار المتبايعين، رقم الحديث (3458) (5/ 327)، قال شعيب الأرنؤوط: (صحيح لغيره).

(4) ينظر: شرح المشكاة، المسمى بـ(الكاشف عن حقائق السنن)، الحسين بن عبد الله الطيبي (ت743هـ)، تحقيق: د.عبد الحميد هنداوي، ط1، مكتبة الباز، مكة المكرمة، الرياض/ السعودية،

6- واستدلوا بما أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسولَ الله (ﷺ) قال: ((البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ، وَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ))[1].

وجه الدلالة: الحديث دليل على خيار المجلس؛ لقوله (ﷺ): ((المُتَبايعانِ بالخِيار ما لَمْ يَفترِقَا)) ، وأما قوله (ﷺ): ((أن يستقِيلَه)) فالمراد به الفسخ؛ لأنه لو أريد به الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى، لذلك يتعين حملها على الفسخ وعلى ذلك حمله الترمذي وغيره من العلماء، فقالوا معناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم وحملوا نفي الحل على الكراهة؛ لأنه لا يليق بالمروءة، وحسن معاشرة المسلم، لا أن اختيار الفسخ حرام، وأما ما روي عن ابن عمر(رضي الله عنهما) أنه كان إذا بايع رجلاً فأراد أن يتم بيعه قام يمشي هنيهة فرجع إليه فإنه محمول على أن ابن عمر لم يبلغه الخبر[2].

7- استدلوا من السنة الفعلية بأن رسول الله (ﷺ) خيَّر أعرابياً بعد البيع، أي قال له: اختر؛ لكي ينبرم العقد، وذلك مصرَّح به في الحديث بروايته الأخرى، أنه

1417هـ - 1997م، 7/ 2123. وتحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت1353هـ)، د، ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 4/ 378.

(1) أخرجه الترمذي في سننه، الجامع الكبير - سنن الترمذي -، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، أبو عيسى (ت279هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ لبنان، 1998م، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (رضي الله عنهم)، كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، رقم الحديث: (1247)، 541/2، وقال الترمذي: (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ)، وقال الألباني: (حديث حسن). ينظر: سنن الترمذي، بتحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، 1395هـ - 1975م، 542/3، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب خيار المتبايعين، رقم الحديث: 3456 ، 325/5، قال شعيب الأرنؤوط: (إسناده حسن).

(2) ينظر: سبل السلام شَرح بُلوغ المرام، 3/ 35.

عليه الصلاة والسلام بايع رجلاً فلما بايعه قال له: «اختر»، ثم قال رسول الله (ﷺ): ((هكذا البيع))[1].

8- بآثار من الصحابة والتابعين (ﷺ) منها: ما ورد عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قوله: ((كانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا))[2].

وجه الدلالة: دل هذا الخبر بصريح القول على أن أمد خيار المجلس للمتعاقدين معاً ما لم يتفرقا بالأبدان أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار، فيختار. ومن المقرر في أصول الحديث، وأصول الفقه، أن قول الصحابي من السنة كذا: له حكم الحديث المرفوع[3].

9- واستدلوا له أيضا بالمعقول والنظر، منها:

أ - حاجة الناس الداعية إلى مشروعيته؛ لأن الإنسان بعد أن بيعه الشيء قد يبدو له فيندم، فبالخيار الثابت له في المجلس يمكنه التدارك.

ب- لمَّا كان الاجتماع على التّساوُمِ إنّما هو بالأبدان والكلام، كان التفرقُ كذلك لا يكون الاَّ بهما[4].

---

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1424هـ/ 2003م، كتاب البيوع، باب المتبايعين بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار، رقم الحديث (10441)، 444/5. وقال الهيثمي: (رجال الصحيح). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت807هـ)، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة/ مصر، 1414هـ، 1994م، الهيثمي، 100/4.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري، رقم الحديث (2116)، 65/2.

(3) ينظر: بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، عبدالواحد بن اسماعيل الرّوياني (ت502هـ) تحقيق: أحمد عـزّو عناية الدمشقي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت /لبنان، 1423هـ/2002م، 30/6ـ31.

(4) ينظر: حلية الفقهاء، أحمد بن فارس بن زكريا الرّازي (ت395هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط1، الشركة المتحدة، بيروت /لبنان، 1403هـ/1983م، ص:124.

ج- احتج بعض من ذهب إلى أن التفرق هو تفرق البدن بأن المتبايعين إنما يجتمعان بالإيجاب والقبول لأنهما كانا قبل ذلك متفرقين فلا يجوز أن يحصلا مفترقين بنفس الشيء الذي به وقع اجتماعهما عليه[1].

د- أن المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه، فدل على أنه أبقاه على ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز، فالتفرق العرفي هو التفرق بالأبدان كذلك فسره ابن عمر وتفسيره أولى لأنه راوي الحديث[2].

ومن أقوال أصحاب هذا المذهب، قال الشافعي: " إنَّ أحدهما إذا قامَ وولَّى الآخرَ ظهرهُ ....فقد وقعَ التَّفرُّقُ"[3]. وذكر الشيرازي: بأنه يثبت لكل واحد من المتبايعين حقُّ الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا، وأن التفرق يكون بأبدانهما بحيث إذا كلَّم صاحبه عن العادة لم يسمع كلامه[4].

وقال ابن قدامة: "بِأَنَّ الْبَيْعَ يَلْزَمُ بِتَفَرُّق العاقدين؛ لِدَلالَةِ الْحَدِيثِ عَلَيْهِ، وَلَيس هناك خِلافَ بين الفقهاء فِي لُزُومِ البيع بَعْدَ التَّفَرُّق، وَالْمَرْجِعُ فِي التَّفَرُّق إلَى عُرْفِ النَّاسِ وَعَادَتِهِمْ، فِيمَا يَعُدُّونَهُ تَفَرُّقًا؛ لأَنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عَلَيْهِ حُكْمًا، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ، فلو مَشي خُطُوَاتٍ مُسْتَدْبِرًا صَاحِبِهِ عدَّ تفرقاً، وكذلك لو ابتعدا عن بعضهما بِحَيْثُ لا يَسْمَعُ أحدهما كَلامَ الآخر فِي الْعَادَةِ لو تكلَّم عدَّ تفرقاً"[5].

قال ابن حزم: " وَكُلُّ مُتَبَايِعَيْنِ صَرْفًا أَوْ غَيْرَهُ فَلا يَصِحُّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا أَبَدًا وَإِنْ تَقَابَضَا السِّلْعَةَ وَالثَّمَنَ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ الْمَكَانِ الَّذِي تَعَاقَدَا فِيهِ الْبَيْعَ، وَلِكُلِّ

(1) ينظر: معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي(ت388هـ)، ط1، المطبعة العلمية، حلب/ سوريا، 1351هـ /1932م، (3/ 118) و(3/ 120).

(2) ينظر: العدة شرح العمدة، ص:256.

(3) البيان في مذهب الشافعي (18/5).

(4) ينظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (2/ 4).

(5) المغني لابن قدامة (6/ 12).

وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِبْطَالُ ذَلِكَ الْعَقْدِ أَحَبَّ الآخَرُ أَمْ كَرِهَ وَلَوْ بَقِيَا كَذَلِكَ دَهْرَهُمَا إلا أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: اخْتَرْ أَنْ تُمْضِيَ الْبَيْعَ، أَوْ أَنْ تُبْطِلَهُ"[1].

ثانياً – استدل أصحاب المذهب الثاني – القائلين بأن المقصود بالتفرق في خيار المجلس هو التفرق بالأقوال دون الأبدان–، وذلك بأدلة عديدة من الكتاب، والسنة، والنظر والمعقول، منها: –

1– استدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿... د د ئا ئا ...﴾[2].

وجه الدلالة: في هذه الآية الكريمة فيها ندب إلى الإشهاد على العقد توثقة لهما؛ ولأجل الاستيثاق فيه، فلو كان لأحدهما الفسخ بعد العقد المشهود عليه لم يحصل الاستيثاق، ولبطلت فائدة الإشهاد[3].

واعترض الماوردي: بأن المراد به الإشهاد بعد التفرق في الحال التي يلزم فيها العقد، ولا يمنع أن يكون ذلك إشهاداً على العقد ووثيقة فيه، كما أن الإشهاد في خيار الثلاث، يكون بعد أن تقضي الثلاث، ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا على العقد و وثيقة فيه[4].

قال ابن حزم رداً على استدلال النفاة بهذه الآية: "أنه ليس في الآية نص ولا دليل على بطلان التفرق المذكور في الخبر، ثمَّ أن نص الآية إنما هو إيجاب الإشهاد إذا تبايعنا، والذي جاءنا بهذه الآية هو الذي أخبرنا أنه لا بيع أصلا إلا بعد التفرق عن موضعهما أو التخيير. فصح يقينا أن قول الله تعالى: {وأشهدوا إذا تبايعتم}[5] إنما إنما هو أمر بالإشهاد بعد التفرق، أو التخيير الذي لا بيع بينهما أصلا إلا بعد أحدهما"[6].

---

(1) المحلى بالآثار (7/ 469).

(2) سورة البقرة ، الآية : 282.

(3) ينظر: البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى، الحنفي بدر الدين العيني (ت 855هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1420 هـ/2000م، 12/8.

(4) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (36/5).

(5) البقرة، الآية: 282.

(6) المحلى، 8/477– 478.

ووجه الدلالة في هذه الآية أيضاً، قالوا: بأن الإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر، وإن وقع قبله لم يصادف محله، وحديث "إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع" ولم يفصل[1].

أجيب: بأن الآية مطلقة قيدت بالحديث، وكخيار الشرط، وكذلك الحديث وآية الإشهاد يراد بهما عند العقد ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات[2].

2 – بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾[3].

وجه الدلالة: يدل ظاهر هذه الآية الكريمة على إباحة أكل مال الغير بطريق التجارة عن تراض، مطلقا عن قيد التفرق عن مكان العقد، ويترتب عليه جواز الأكل في المجلس قبل التفرق أو التخاير[4].

اعترض ابن حزم بقوله: أن الله سبحانه وتعالى هو الذي بيّن في القرءان التجارة المباحة والمحرمة، وأوضح التراضي الناقل للملك من التراضي الذي لا ينقل الملك، ولولاه لم نعرف شيئا من ذلك. وهو الذي أخبرنا: أن العقد ليس بيعا، ولا هو تجارة، ولا هو تراضيا ولا ينقل ملكا إلا حتى يستضيف إليه التفرق عن موضعهما، أو التخيير، فهذا هو البيع، والتجارة، والتراضي[5].

وقالوا أيضاً: بأن الآية مطلقة وأحاديث خيار المجلس مقيدة، فيحمل المطلق على المقيد[6].

---

(1) ينظر: سبل السلام شَرح بُلوغ المرام، 45/3.

(2) ينظر: سبل السلام شَرح بُلوغ المرام، 45/3.

(3) سورة النساء الآية : ٢٩ .

(4) ينظر: بدائع الصنائع، 156/7، والمجموع، 282/10، والفقه الإسلامي وأدلته، 3104/4.

(5) ينظر: المحلى، 477/8.

(6) ينظر: من فقه المعاملات، صالح بن فوازن بن عبدالله آل فوزان، دار البصيرة، الإسكندرية/ مصر، 1424هـ /2003م، ص: 58.

3 – وبقوله سبحانه وتعالى:﴿ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ... ﴾[1].

وجه الدلالة: هذه الآية الكريمة تدل على أن البيع عقد يلزم الوفاء به امتثالاً لأمر الله تعالى، فلو كان خيار المجلس ثابتاً لم يكن الوفاء بعقد البيع لازماً[2]. قال ابن كثير: يرى النافون لخيار في مجلس البيع بأنَّ هذه الآية يدل على لزوم العقد وثبوته[3]. وقال الجصاص: "فألزم كل عاقد الوفاء بما عقد على نفسه، وذلك عقد قد عقده كل واحد منهما على نفسه فيلزمه الوفاء به، وفي إثبات الخيار نفي للزوم الوفاء به وذلك خلاف مقتضى الآية"[4].

اعترض على ذلك بالقول: هذا حق، لكن الذي أمرنا بهذا على لسان نبيه (ﷺ) هو الله تعالى الآمر لرسوله (ﷺ) أن يخبرنا أنه لا يصح هذا التعاقد ولا يتم ولا يكون عقدا إلا بالتفرق عن موضعهما، أو بأن يخير أحدهما الآخر بعد التعاقد، وإلا فلا يلزم الوفاء بذلك العقد، وهم مجمعون – أي الحنفية – معنا على أنه لا يلزم أحدا الوفاء بكل عقد يعقده، بل أكثر العقود حرام الوفاء بها، كمن عقد على نفسه أن يزني، أو أن يشرب الخمر[5].

4– كما ذكر الله عز وجل في الطلاق بقوله:﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾ ﴾[6]، يعني: بالطلاق، والطلاق: كلام . فكان الزوج إذا قال للمرأة قد طلقتك على كذا وكذا فقالت المرأة قد قبلت فقد بانت وتفرقا بذلك القول وإن

(1) سورة المائدة، الآية : 1.

(2) ينظر: البناية شرح الهداية، 11/8، وخيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، عبدالله بن محمد بن احمد الطيار، المشرف على الرسالة: مناع خليل القطان رحمه الله، المكتبة الشاملة، دط، دت، ص: 41.

(3) ينظر: تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت774هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة، 1420هـ - 1999م، 2/ 8.

(4) أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر (ت370هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دط، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، 1405هـ، 3/ 133.

(5) ينظر: المحلى، 477/8.

(6) سورة النساء، الآية : ١٣٠.

لم يتفرقا بأبدانهما، قالوا فكذلك إذا قال الرجل للرجل قد بعتك عبدي هذا بألف درهم فقال المشتري قد قبلت فقد تفرقا بذلك القول وإن لم يتفرقا بأبدانهما[1].

وأجيب عن ذلك: بأنه سمي بذلك لكونه يفضي إلى التفرق بالأبدان[2].

5- استدلوا على أن المراد بالتفرق التفرق بالقول، كقوله عزوجل: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾[3]. وجه الدلالة: دلّ ظاهر الأية الكريمة على أن المراد بالتفرق هو التفرق بالأقوال[4].

اعترض: أن الايجاب والقبول ليس تفرقاً منهما في القول لان من أوجب القول فغرضه أن يقبله صاحبه فإذا قبله فقد وافقه ولا يسمى مفارقة [5]. وأنَّ التَّفرُّقُ الَّذِي فِي الآيَةِ والخَبَرِ لا يَمْتَنِعُ أَن يُرَادَ بِهِمَا الأَبدَانُ؛ لأَنَّهُ لازِمٌ لاخْتِلافِ الْعَقَائِدِ غَالِبًا فَإِنَّ مَن خَالَف شَخصًا فِي عَقِيدَتِهِ هَجَرَهُ ولَم يُسَاكِنهُ غالبًا[6].

6- واستدلوا بما أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسولَ الله (ﷺ) قال: ((البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ، وَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ))[7].

---

(1) ينظر: شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي الحنفي (ت321هـ)، تحقيق: ابراهيم شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، 1422هـ/2001م، 274/3.

(2) ينظر: فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت/لبنان، 1379هـ، 4/ 331.

(3) سورة البينة ، الآية : ٤.

(4) ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (ت686هـ)، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز، ط2، دار القلم – الدار الشامية، دمشق/ سوريا، بيروت/ لبنان، 1414هـ/1994م، 2/ 471، و رد المحتار على الدر المختار – حاشية ابن عابدين –، 4/ 528، والمجموع، 282/10.

(5) ينظر: المجموع، 282/10، والفقه الإسلامي وأدلته، 3104/4.

(6) ينظر: طرح التثريب في شرح التقريب، 6/ 148.

(7) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: يدل ظاهر هذا النص على أن صاحبه لا يملك الفسخ الا من من جهة الاستقالة[1]. ولو كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج إلى الاستقالة بل يكفيه الخيار[2].

اعترض الماوردي: بأن في الحديث دلالة على أمرين ظاهرين: أحدهما: حجة عليهم. والآخر: حجة لهم.

فقوله (ﷺ): ((ولا يَحِلُّ لَهُ يفارِقَ صاحبَه))، حجة عليهم: لأنه يدل على أن البيع لم يقع لازما، وأن فيه خياراً يسقط بالتفرق. وأما قوله (ﷺ): ((خَشيَةَ أَن يَستَقِيلَهُ))، حجة لهم ، لأنه يدل على أن الخيار لا يستحق إلا بالإقالة. فلا بد من تغليب أحد الظاهرين لتعارضهما، فكان تغليب الظاهر في إثبات الخيار أحق لسببين:- أحدهما: أن أول الخبر يقتضيه، وهو قوله (ﷺ):((المُتَبايعانِ بالخِيار ما لَمْ يَفترِقَا، إلا أن تكون صَفقةَ خِيارٍ))، والآخر: أن الإقالة لا تختص بمجلس التبايع وتبطل بالتفرق: لجوازها بعد التفرق كجوازها قبله. وإنما الخيار يختص بالمجلس ويبطل بالتفرق، فدل على أنه المراد[3].

واعترض ابن حجر قائلاً، بأن الْمُرَادُ بِالاسْتِقَالَةِ هنا: "فَسْخُ النَّادِمِ مِنْهُمَا لِلْبَيْعِ، وأَمَّا نَفْيَ الْحِلِّ حَمَلُوه عَلَى الْكَرَاهَةِ؛ لأَنَّهُ لا يَلِيقُ بِالْمُرُوءَةِ، وَحُسْنِ مُعَاشَرَةِ الْمُسْلِمِ إلاَّ أَنَّ اخْتِيَار الْفَسْخ حرَام"[4].

7- واستدلوا أيضاً بقوله (ﷺ): ((مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ وَيَقْبِضَهُ))[5].

(1) ينظر: بحر المذهب، 30/6ــ31، والمجموع، 284/10.

(2) ينظر: خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، ص: 41.

(3) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، 36/5-37.

(4) فتح الباري لابن حجر العسقلاني، 4/ 332.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، عن عبدالله بن عمر(رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث: 32- 1526، 1160/3.

وجه الدلالة: أن الحديث قد أباح التصرف بالمبيع بمجرد القبض، ولم يشترط التفرق[1].

اعترض على هذا الاستدلال، وذلك بأن الأحاديث المثبتة لخيار المجلس مخصصة لعموم النصوص ومقيدة لإطلاقها؛ لأنها جميعاً نصوص آتية من قبل الشارع، وعليه فلا يجوز اعمال بعضها وإهمال البعض الآخر، ما دام إعمال جميع الأحاديث ممكناً[2].

8 – استدلوا بقوله (ﷺ): ((المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ))، وفي رواية أخرى: ((عِند شُرُوطِهِمْ))[3].

وجه الدلالة : يدل الحديث أن العقد بمجرد الايجاب والقبول شرط يلتزمانه فيكون واجب الوفاء به[4].

اعترض: بأنَّ هذا الحديث مرسل عن عطاء، ثمَّ لو صح لكان حجة عليهم؛ لأن شروط المسلمين ليست كل شرط بلا خلاف، بل إنما هي الشروط المأمور بها، أو المباحة بأسمائها في القرآن وصحيح السنن[5].

---

(1) ينظر: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، أبو حفص الحنفي (ت773هـ)، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، 1406هـ/1986م، ص: 74، ومسائل من الفقه المقارن للدكتور هاشم جميل، 19/2.

(2) ينظر: مسائل من الفقه المقارن للدكتور هاشم جميل، 19/2.

(3) أخرجه الترمذي في سننه، وبلفظ : ((الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا)). وقال الترمذي: (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ)، كتاب الأحكام عن رسول الله η، باب ما ذكر عن رسول الله η في الصلح بين الناس، رقم الحديث: 1352، 28/3، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كِتَابُ الشَّرِكَةِ، باب الشرط في الشركة، رقم الحدبث: 11429، 6/ 131 ، وقال الألباني: (حديث صحيح). ينظر: إرواء الغليل، محمد ناصر الدين الألباني (ت1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت / لبنان، 1405 هـ /1985م، رقم الحديث (1303)، 5/ 142.

(4) ينظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي(ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت/ لبنان، 1414هـ/ 1993م، 13/ 156.

(5) ينظر: المحلى، 479/8.

9- صحَّ أن ابن عمر (رضي الله عنهما) كان يركب جملاً لأبيه، فقال النبي (ﷺ) لعمر: ((بِعْنِيهِ))، قال: هو لك يا رسول الله، قال: ((بِعْنِيهِ))، فباعه من رسول الله (ﷺ)، فقال النبي (ﷺ): ((هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ تَصْنَعُ بِهِ مَا شِئْتَ))[1].

وجه الدلالة: يدل الحديث على وجوب البيع وأنه يلزم بمجرد الايجاب والقبول من غير حاجة الى التفرق من المجلس؛ لأنّ رسول الله (ﷺ) وهب الجمل بعد العقد مباشرة لابن عمر وقبل التفرق[2].

اعترض على ذلك، فقد أجاب ابن حزم على ذلك :- بأن هذه الواقعة ربما كانت قبل تشريع الحكم بخيار المجلس، ثمَّ أن لزوم العقد غير مقيد بالتفرق من المجلس، وإنما هناك التخاير أيضاً، وليس في الحديث أن النبي (ﷺ) لم يخبر عمر قبل هِبة الجمل لعبد الله[3].

10- روي عن الامام عمر(رضي الله عنه) أنه قال :((البيعُ عن صفقةٍ أو خيار))[4].

وجه الدلالة: كما قال أبو عوانة: "الصفقة: أن يضرب بيده على يده، والخيار: أن يقول إختر"[5]. وَالصَّفْقَةُ هِيَ النَّافِذَةُ اللازِمَةُ في البيع[6].

اعترض الماوردي عن ذلك، فقال: بأن هذا الخبر منقطع – مرسل – لا تقوم به حجة. ومعناه عند الشافعي: البيع: صفقة، بعدها تفرق أو خيار، فمن المحال تعلق وجوب البيع بالخيار دون الصفقة. ثمَّ لو صحّ الخبر لاحتمل أمرين:- الأمر الأول: أن

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابن عمر(رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري، رقم الحديث: 2115 ، 65/2.

(2) ينظر: مسائل من الفقه المقارن للدكتور هاشم جميل، 20/2.

(3) ينظر: المحلى، 482/8ـ483.

(4) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، المصنف، عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني (ت211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي، بيروت/ لبنان، 1403هـ، عَنِ الْحَجَّاجِ، يَرْفَعُهُ إِلَى عُمَرَ، 52/8.

(5) مختصر خلافيات البيهقي، أحمد بن فرح اللّخمي الإشبيلي الشّافعيّ (ت699هـ)، تحقيق: د. ذياب ذياب عبد الكريم ذياب عقل، ط1، مكتبة الرّشد، الرياض/ المملكة العربية السعودية، 1417هـ/1997م، ص: 273.

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي، 13/ 156.

البيع عن صفقة وخيار؛ لأنه قسم البيع إلى قسمين: أحدهما: صفقة، والثاني: البيع عن خيار. والخيار بمجرده لا يكون بيعاً الا مع الصفقة، فثبت أن معناه عن صفقة وخيار. والأمر الثاني: أن معناه أن البيع على نوعين: نوع: فيه خيار الثلاث. ونوع: ليس فيه خيار الثلاث [1].

11- حملهم الحديث المثبت لخيار المجلس على التفرق بالأقوال لا بالأبدان، وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجع الموجب والمثبت قبل القبول فهو كناية. فإسناد التفرق إلى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف[2].

ويكون المراد بالتفرّق هنا التفرّق بالأقوال، وإسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف[3]. كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾ [4]. يريد تفرّقهم بالأقوال والاعتقادات[5].

واعترض:- بأنه لا يمتنع أن يكون المراد به الأبدان؛ لأنهم لما اختلفت اعتقاداتهم افترقوا بأبدانهم، واجتمع كل فريق منهم، وفارقوا مخالفيهم، ولو كان المراد به الافتراق بالأقوال فهو مجاز[6].

12- اعتمد الإمام مالك بأن عمل أهل المدينة على خلاف موجب أحاديث خيار المجلس، وهي أحاديث آحاد وعمل أهل المدينة يقدم عليها[1]. وذلك عنده أقوى من

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، 37/5.

(2) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، 4/ 528 .

(3) ينظر: فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت681هـ)، دط، دار الفكر، بيروت- لبنان، 6/ 258.

(4) سورة البينة ، الآية : ٤.

(5) ينظر: المغني لابن قدامة، 11/6.

(6) ينظر: التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد، القاضي أبو يعلى الفَرَّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي (ت458 هـ)، المحقق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، ط1، دار النوادر، 1431م - 2010 هـ، (3/ 41).

خبر الواحد كما قال أبو بكر بن عمرو بن حزم، وإذا رأيت أهل المدينة أجمعوا على شيء فاعلم أنه الحق[2].

اعترض: بأن هذا القول اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء فلا يقبل قوله في رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها، ولم يكن الفقهاء ورواة الاخبار في عصره ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز، بل كانوا متفرقين في اقطار الارض مع كل واحد قطعة من الاخبار لا يشاركه فيها أحد فنقلها ووجب على كل مسلم قبولها[3].

وأجيب بأن مخالفة الراوي لا توجب عدم العمل بروايته لأن عمله مبني على اجتهاده وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه وإن لم يكن أرجح في نفس الأمر[4].

13- القياس: قاس الحنفية البيع ونحوه من المعاملات المالية على النكاح والخلع، بأنه عقد معاوضة، فوجب أن لا يثبت فيه خيار مجلس كالنكاح والخلع[5].

اعترض: بأن المعنى في النكاح أنه عقد تبتغى به الوصلة دون المعاوضة، فلم يثبت فيه الخيار، وخالف سائر عقود المعاوضات من البيوع وغيرها، ألا ترى أن

---

(1) ينظر: بداية المجتهد، 217/2، و الذخيرة، 20/5-23 ، والفروق، أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت684هـ)، وبهامشه: ادرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط، تحقيق: د. عبدالحميد هنداوي، المكتبة العصرية، صيدا/لبنان، 1428هـ /2007م، مجلد واحد: 3/ 229.

(2) ينظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت1122هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، القاهرة/ مصر، 1427هـ/2006م، 408/3.

(3) ينظر: المجموع، 287/10.

(4) ينظر : سبل السلام، 3/ 45.

(5) ينظر : شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت370 هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، وآخرون، راجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، ط1، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، 1431هـ - 2010م، 8/3، ورد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، 4/ 528، والمغني لابن قدامة، 10/6.

خيار الثلاث لا يصح فيه وإن صح في غيره[1]. ثم أن المقصود في النكاح والخلع ليس المال، ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع [2].

لذا أرى بأنه قياس مع الفارق، حيث قال ابن حجر العسقلاني والشوكاني: بأنَّ هذا القِيَاس فَاسِدُ الاعْتِبَارِ؛ وذلك لِمُصَادَمَتِهِ النَّصَّ الشرعي[3].

13- من المعقول والنظر، قالوا:-

أ – إن البيع صدر من العاقدين مطلقا عن شرط، والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال، والفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً في العقد الثابت بتراضيهما، أو تصرفاً في حكمه بالرفع والإبطال من غير رضا الآخر، وهذا لا يجوز، كما لم تجز الإقالة أو الفسخ من أحدهما بعد التفرق[4].

وقال القرافي بأن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها[5].

ب – قد يقال: إن إقرار خيار المجلس يؤدي الى عدم استقرار المعاملات؛ وذلك لأن استقرارها يتطلب لزوم العقد بمجرد الانعقاد.

والجواب على ذلك: "أن هذا لو صحّ فإن بالإمكان التغلب عليه بإجراء العقد ابتداء على أساس اختيار اللزوم، وحينئذٍ لا يبقى لأحد المتعاقدين حق خيار المجلس، وينبغي أن يلاحظ أن هذا الخيار ثبت بالنصوص الشرعية فإنه لا يحول بأي حال من الاحوال دون استقرار المعاملات، بل هي أحد عوامل استقرارها"[6].

ومن أقوال أصحاب هذا المذهب، قال ابن الهمام: يلَزِمَ الْبَيْعُ بحصولَ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ بين البائعين، وحنئذٍ لا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، إلاَّ عند وجود عَيْبٍ أَوْ عَدَمِ

(1) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، 37/5.

(2) ينظر: المجموع ، 289/10.

(3) ينظر: فتح الباري لابن حجر، 4/ 330، ونيل الأوطار، 5/ 221.

(4) ينظر: حاشية رد المحتار، 506/4-507، وبداية المجتهد ، 218/2.

(5) ينظر: الفروق للقرافي (3/ 226).

(6) مسائل من الفقه المقارن للدكتور هاشم جميل، 22/2.

رُؤْيَةٍ[1]. وقال الموصلّي: "فَإِذَا وُجِدَ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَهُمَا الْبَيْعُ بِلا خِيَارِ مَجْلِسٍ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ تَمَّ بِالإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لِوُجُودِ رُكْنِهِ وَشَرَائِطِهِ، فَخِيَارُ أَحَدِهِمَا الْفَسْخَ إِضْرَارٌ بِالآخَرِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهِ، وَالنَّصُّ يَنْفِيهِ"[2].

قال الإمام مالك في المدونة في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا: " لا خِيَارَ لَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا، قَالَ مَالِكٌ: الْبَيْعُ كَلامٌ، فَإِذَا أَوْجَبَا الْبَيْعَ بِالْكَلامِ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَلَمْ يَكُنْ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَمْتَنِعَ مِمَّا قَدْ لَزِمَهُ" [3]. وأنَّ ما ذكره مَالِكٍ فِي مُوَطَّئِهِ، وَمَذْهَبُهُ فِي جَمَاعَةِ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ لا خِيَارَ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا عَقَدَا بَيْعَهُمَا بِالْكَلامِ، وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا بِأَبْدَانِهِمَا[4]. وجاء في متن الرسالة: بأن البيع ينعقد بالكلام وإن لم يفترق المتبايعان عن مكانهما[5].

القول الراجح- الآن وقد ذكرنا أدلة المثبتين والنافين لمسألة التفرق المقصود في خيار المجلس، وقد ناقشنا بعضاً من تلك الأدلة، يبدو لي ــ والله تعالى أعلم ــ رجحان قول القائلين بخيار المجلس، وأن التفرق المقصود هو ما يكون بالأبدان دون الأقوال والكلام، وذلك لأمور:

1- قوة أدلتهم، وأنه لا يصادم نصاً من النصوص الصحيحة ولا قياساً من الأقيسة السليمة.

---

(1) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، 6/ 257.

(2) الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلّي الحنفي (ت683)، تحقيق: علي عبدالحميد أبو الخير، ومحمد وهبي سليمان، ط1، دار الخير، دمشق/بيروت، 1419هـ/1998م، 245/2.

(3) المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت179هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1415هـ/1994م، 3/ 222.

(4) ينظر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ابن عبد البر(ت463هـ)، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي، ط1، دار قتيبة، دمشق/ بيروت، ودار الوعى، حلب/ القاهرة، 1414هـ/1993م، 20/ 226.

(5) ينظر: شرح زرُّوق على متن الرسالة، الشرح لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي (ت 899هـ) والمتن لعبد الله بن أبي يزيد القيرواني (386هـ)، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1427هـ/ 2006م، 767/2.

2- القطع بصحة الأحاديث الواردة فيه، ولا سيما حديث عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) الذي يقول فيه الرسول (ﷺ): ((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ))[1].

3- أن هذه الأحاديث مصرحة بأن العقد بين المتبايعين لا يلزم ما لم يتفرقا عن مكان العقد، أو يختارا لزومه. وكل ما يطلق عليه في العرف تفرق يحصل به المقصود.

4- اختار هذا الرأي كثير من أهل العلم[2].

5- صرَّح الخطابي بأن المراد بالتفرق هو تفرق بالبدن، وعلى هذا فسَّره ابن عمر وهو راوي الخبر، وعلى هذا وجدنا أمر الناس في عرف اللغة[3]، وظاهر الكلام إذا قيل: تفرق الناس، كان المفهوم منه التمييز بالأبدان، وإنما يعقل ما عداه من التفرق في الرأي والكلام بقيد وصله. وقد سئل أحمد بن يحيى: هل بين يتفرقان ويفترقان فرق، قال: نعم، أخبرنا ابن الأعرابي عن المفضل، قال: يفترقان بالكلام، ويتفرقان بالأبدان[4].

المبحث الثالث

التطبيقات الفقهية

انَّ المسائل الفقهية الواردة في خيار المجلس تحتاج الى معرفة نوعية العقد المبرم بين البائعين، وكذلك إمكانية امضاء العقد من أحد الطرفين، وأيضاً عدم إمكانية إكمال العقد بسبب موت أحد المتعاقدين، ومن ثمَّ ذكر المسائل الفقهية الواردة في التفرق المقصود من خيار المجلس. فهذا ما نحاول نسلط الضوء عليه خلال المطالب الآتية.

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ (رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2109) (63/2).

(2) ينظر: المغني لابن قدامة، 6/ 10 ، والموسوعة الفقهية الكويتية، 20/ 170.

(3) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص:454-455 .

(4) ينظر: معالم السنن للخطابي، 3/ 119.

المطلب الأول

خيار المجلس في العقود اللازمة وغير اللازمة

ذكر الشافعية، والحنابلة بأنه ليس كل العقود يثبت فيها خيار التفرق في المجلس، وقالوا: بأن العقود، تنقسم الى قسمين:-

أحدهما[1]: العقود الجائزة أو الغير اللازمة[2]، إما من الجانبين، كالشركة، والوكالة، والقراض، والوديعة، والعارية، وإما من أحدهما، كالضمان، والرهن[3]، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على عدم ثبوت خيار المجلس فيها[4].

وأما القسم الثاني: العقود اللازمة[5]، وهي نوعان: واردة على العين، وواردة على المنفعة.

---

(1) ينظر: الوسيط في المذهب، محمّد بن محمَّد بن محمّد الغزاليّ (ت505هـ)، تحقيق: أحمد محمود ابراهيم، محمّد محمّد تامر، ط1، دار السَّلام، 1417هـ/1997م، 3/ 101، وما بعدها، وروضة الطالبين، 2/62-63، والمجموع شرح المهذب، 9/ 177-178، ومغني المحتاج، 2/58، والمغني لابن قدامة، 6/ 49، والروض المربع، ص239-240.

(2) العقود الجائزة أو الغير اللازمة: وهي التي يملك كل من العاقدين فيها حق الفسخ والرجوع، فتفسخ بإرادة كل منهما، ما لم يتعلق ببقائها حق للغير كالإيداع والإعارة والوكالة والشركة والمضاربة. الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، 4/ 3190.

(3) لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع وأقبضه قبل التفرق، أمكن فسخ الرهن، بأن يفسخ البيع، فينفسخ الرهن تبعا.

(4) ينظر: الهداية، 2/23، و الذخيرة للقرافي، 5/20، والحاوي الكبير، 5/ 28- وما بعدها، والمغني لابن قدامة، 6/ 48، والإفصاح عن معاني الصَّحَّاح (في مذاهب الأئمة الأربعة)، الوزير عون الدّين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت560هـ)، تحقيق: د. محمد يعقوب طالب، مركز فجر للطباعة ــ المكتبة الاسلامية، القاهرة/ مصر، د ت، 2/8-11، واختلاف الأئمة العلماء، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني(ت560هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 1423 هـ /2002 م، 1/ 350.

(5) العقود اللازمة: هي العقود التي لا تحتمل الفسخ، كالزواج والخلع والطلاق، فلا يصح اشتراط الخيار فيها. ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري

فالأول: كالصرف، وبيع الطعام بالطعام، والسلم، والتولية، والتشريك، وصلح المعاوضة، فيثبت فيها جميعا خيار المجلس[1]. وفي هذا النوع أيضاً: صلح الحطيطة، والإبراء، والإقالة[2]، والحوالة، والشفعة للمشتري[3]، لا يثبت فيهم خيار المجلس، وكذلك: لا خيار في الوقف كالعتق، ولا في الهبة إن لم يكن ثوابا. ولا يَثْبُتُ في صُلْحِ المَنفَعَةِ وَدَمِ الْعَمدِ، والقِسْمَةِ، إلا إنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ، وَالمُسَاقَاةِ وَالْمُسَابَقَةِ[4].

وأما النوع الثاني: العقود الوارد على المنفعة، فمنها: النكاح، والصداق[5]، والخلع، والكتابة، وقد اتَّفق العلماء على عدم ثبوت خيار المجلس فيها[6]، وفي ثبوت خيار المجلس في الإجارة، وجهان.

المطلب الثاني

امضاء خيار المجلس

هناك طريقتان لإنهاء العقد على الفور –عند القائلين بثبوت خيار المجلس –، إذا أراد المتبايعان ذلك[7]:

1- المفارقة بالأجساد، بأن يخرج أحدهما من المجلس.

(ت1360هـ)، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424هـ - 2003م،، 2/ 159، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، 4/ 3109.

(1) لكن يستثنى من ذلك صور، يمكن مراجعة المصادر المذاهب الواردة في هذا البحث.

(2) إذا اعتبر الإقالة فسخاً، وإذا اعتبر الإقالة بيعاً، ففيها الخيار.

(3) وفي ثبوت خيار المجلس للشفيع رأيان.

(4) ينظر: الوسيط للغزالي، 3/ 101، و روضة الطالبين، 2/62-63، ومغني المحتاج، 2/58، والمغني لابن قدامة، 6/ 49.

(5) لا خيار في الصداق على الأصح، ولو ثبت الخيار في الصداق: تفسخ، و وجب مهر المثل.

(6) ينظر: الإفصاح عن معاني الصَّحَّاح (في مذاهب الأئمة الأربعة)، 2/8-11، واختلاف الأئمة العلماء، 1/ 350.

(7) ينظر: الوسيط في المذهب، 3/ 104، ومغني المحتاج، 2/60، والوجيز في الفقه على مذهب الامام أحمد، أبي عبدالله الحسين بن يوسف بن أبي السّري الدُّجيلي (ت732هـ)، تحقيق: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض/ المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م، ص: 177، والروض المربع، ص:240.

2 – إسقاط شرط الخيار في العقد، فيقول أحدهما تبايعنا ولا خيار، فإن رضي الآخر سقط الخيار، أي أنّ المتعاقدَيْن لو اتّفقا على إسقاط الخيار وإمضاء البيع بعد العقد وقبل التفرّق، أو اتّفقا على أنه لا خيارَ لهما لزم البيعُ وبطل اعتبار التفرّق، وهذا عند الشافعية[1]، قال النووي: "فِيمَا يَنْقَطِعُ بِهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَجُمْلَتُهُ: أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ ثَبَتَ فِيهِ هَذَا الْخِيَارُ، فَإِنَّهُ يَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ، وَيَنْقَطِعُ أَيْضًا بِأَنْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ. أَمَّا التَّخَايُرُ، فَهُوَ أَنْ يَقُولا: تَخَايَرْنَا، أَوِ اخْتَرْنَا إِمْضَاءَ الْعَقْدِ"[2].

وهو رواية عن الامام أحمد من الحنابلة[3]، وقال المقدسي: "ولا خلاف في لزوم العقد بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه"[4].

واستدل الشافعية والحنابلة بما رواه مسلم عن ابنِ عُمَرَ(رضي الله عنهما)، عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: ((إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكِ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ))[5]، وهو وهو المراد في قوله (ﷺ): ((... إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ))[6]، ووجهه استثناء امتداد الخيار إلى التفرّق. إذاً: بالتفرق، أو بتخيير أحدهما الآخر ينتهي خيار المجلس.

---

(1) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 64/2.

(2) روضة الطالبين وعمدة المفتين، 64/2.

(3) قال ابن قدامة: "أن ظاهر كلام الخرقي أن الخيار يمتد إلى التفرق، ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد". ينظر: المغني لابن قدامة، 6/ 15.

(4) الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج (ت682هـ)، دط، دار الكتاب العربي، دت، 4/ 63.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ، رقم الحديث (1531/44)، 3/ 1163.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابنِ عُمَرَ(رضي الله عنهما)، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم الحديث (2111)، 64/2، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث (43-(1531)، 1163/3. واللفظ للبخاري

أمَّا الحنفية، والمالكية، فقد ذهبوا – كما ذكرنا – بأنَّ البَيع لازِمٌ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَلا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ المَجلِسِ بِحَالٍ[1].

المطلب الثالث

موت أحد المتعاقدين

ذهب الامام أحمد الى أن موت أحد المتعاقدين، قبل التفرق، يبطل خياره؛ لأنه قد تعذر منه الخيار، والخيار لا يورث[2]، وهذا الرأي وجه لبعض الشافعية كما ذكره النووي[3]، ولكن الأصح عند الشافعية أن موت المتعاقد لا يبطل خياره، فيثبت للوارث قياساً على خيار الشرط[4].

قال العِمراني من الشافعية: إذا مات المتبايعان، أو أحدهما في مجلس البيع وقبل التفرق أو التخاير بينهما، فقد نص الشافعي – رَحِمَهُ اللَّهُ – في أكثر كتبه: بأن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى الوارث[5].

أما الباقي – الحيِّ – من المتعاقدين يبطل خياره أيضا عند الحنابلة؛ لأنه يبطل بالتفرق، والتفرق بالموت أعظم وأكبر، ويحتمل أن لا يبطل؛ لأن التفرق بالأبدان لم يحصل. فإن حمل الميت بطل الخيار؛ لأن الفرقة حصلت بالبدن والروح معا[6]. وأما عند الشافعية يثبت الخيار للباقي – الحيِّ – من المتعاقدين[7].

---

(1) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، شيخي زاده، 11/3، والهداية، 23/2، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، 216/2، والذخيرة للقرافي، 20/5.

(2) قال ابن قدامة: "وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ مِنْهُ الْخِيَارُ، وَالْخِيَارُ لا يُوَرَّثُ". المغني لابن قدامة، 6/ 14. وينظر: الروض المربع، ص240.

(3) ينظر: روضة الطالبين، 65/2.

(4) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 5/ 38 ، والوسيط في المذهب، 3/ 104، وروضة الطالبين، 65/2.

(5) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 5/ 38.

(6) ينظر: المغني لابن قدامة، 6/ 14.

(7) ينظر: الوسيط في المذهب، 3/ 104، وروضة الطالبين، 65/2، ومغني المحتاج، 2/ 61.

ذكر زكريا الانصاري، بأنه: لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد، لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له، بل يمتد حتى يفارقوه كلهم؛ لأنهم كلهم كالمورث، وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه، أو ورثه جماعة غائبون عن المجلس ثبت لهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس واحد[1].

قال النووي: "حَاصِلُ الْخِلَافِ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلْوَارِثِ الْغَائِبِ، أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ. أَصَحُّهَا: يَمْتَدُّ الْخِيَارُ حَتَّى يُفَارِقَ مَجْلِسَ الْخَبَرِ. وَالثَّانِي: حَتَّى يَجْتَمِعَا. وَالثَّالِثُ: عَلَى الْفَوْرِ. وَالرَّابِعُ: يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا أَبْصَرَ الْمَبِيعَ، وَلا يَتَأَخَّرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ"[2].

وإن اختلفا في التفرق فالقول قول منكره بيمينه، وإن طال الزمن لموافقته الأصل، وكذا لو ادعى أحدهما الفسخ قبل التفرق وأنكر الآخر فالقول قول المنكر بيمينه، لذلك وإن اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعوى الفسخ فسخ[3].

المطلب الرابع

المسائل الفقهية من التفرق المقصود في خيار المجلس

المعلوم أنّ لكل من المتبايعين حق إمضاء العقد أو إلغائه ما داما لم يتفرقا بالأبدان، والتفرق يقدر في كل حالة بحسبها، لأنَّ المشهور الراجح من مذهب العلماء أن التفرق موكول إلى العرف، فكلُّ ما يُعتبر في العرف تفرُّقًا حُكِم به وما لا فلا[4].

---

(1) ينظر: أسنى المطالب، أبي يحيى زكريا الانصاري (ت 926هـ)، تحقيق: د. محمد مطرجي، ط1، دار الفكر، بيروت/ لبنان، 1428هـ ـ 1429هـ/2008م، 92/3، ومغني المحتاج، 2/ 61.

(2) روضة الطالبين، 66/2.

(3) ينظر: الوسيط في المذهب، 104/3، ومغني المحتاج، 2/ 62، وإرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، أحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني، شهاب الدين (ت923هـ)، ط7، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1323هـ، 4/ 44.

(4) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 5/ 18، المجموع شرح المهذب، 180/9، وأسنى المطالب، 91/3، ومغني المحتاج، 2/ 61، والمغني لابن قدامة، 6/ 12، والروض المربع، ص:240، و مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة،

وقد صرَّح النووي بذلك: بأنَّ الرُّجُوعُ فِي التَّفَرُّق إلَى الْعَادَةِ يرجع إلى عادة الناس، فما اعتبروه تفرقاً فهو تفرق ملتزم للعقد ومالا فَلا[1]. وكذلك قال ابن قدامة: بأن الْمَرْجِعُ فِي التَّفَرُّق يعود إلَى عُرْفِ النَّاسِ وَعَادَتِهِمْ ، فِيمَا يَعُدُّونَهُ تَفَرُّقًا؛ لأَنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عَلَيْهِ حُكْمًا، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ، كَالْقَبْضِ، وَالإِحْرَازِ[2]. قال الخطابي: "والأصل في هذا ونظائره أن يرجع إلى عادة الناس وعرفهم ويعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان"[3].

وقال الشوكاني: بأنَّ الْمَشْهُورُ الرَّاجِحُ مِنْ مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ التفرق مَوْكُولٌ إلَى الْعُرْفِ[4].

فخيار المجلس يثبت للعاقدين من حين العقد حتى يتفرقا بأبدانهما من المكان الذي تعاقدا فيه، سواء طال المجلس أم قصر. وتتضح لنا الصورة أوضح خلال المسائل الفقهية التي سنوردها.

1- اذا كان المنزل صغيراً يكون التفرق بخروج أحدهما من المنزل، أَوْ يَصْعَدَ سَطح البيت[5]، وإن كانا في دار كبيرة ذَاتِ مَجَالِسٍ وَبُيُوتٍ – ذات غرف- ، يكون التفرق بالتحول من مجلسه إلى مجلس آخر، وذلك بخطوتين أو ثلاث، أو يدخل من

الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت1243هـ)، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ/ 1994م، 3/ 85، ومعالم السنن للخطابي، 3/ 121، ونيل الأوطار، 5/ 221.

(1) ينظر: المجموع شرح المهذب، 9/ 180.

(2) ينظر: المغني لابن قدامة، 6/ 12.

(3) معالم السنن للخطابي، 3/ 121.

(4) ينظر: نيل الأوطار، 5/ 221.

(5) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 5/ 18، وروضة الطالبين، 65/2، وأسنى المطالب، 91/3، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، اعتنى به: محمد محمد تامر، ط2، شركة القدس، القاهرة/ مصر، 2012-2013م، 2/ 20، والمغني لابن قدامة، 6/ 12، والروض المربع، ص: 240.

صحن[1] الدار إلى الصفة[2]، أو من الصفة إلى البيت. فإن قاما معاً أو ذهبا معاً فالخيار باق، ولا يكون تفرقاً[3].

2- يقول النووي: لو تناديا متباعدين وتبايعا صح البيع. ثم إذا فارق أحدهما موضعه، بطل خياره. وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه؟ فيه احتمالان: الأصح: ثبوت الخيار، وأنه متى فارق أحدهما موضعه، - ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا- بطل خيار الآخر[4]. وكذلك لو تبايعا وهما في بيتين من دار أو صحن وصفة، ينبغي أن يكونا كالمتباعدين فيما ذكرنا، وأن يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما[5].

3- وإن كانا في صحراء، أو سوق، أو شارع، أو طريق يكون التفرق بأن يقوم أحدهما ويولي ظهره ويمشى خطوتين أو ثلاثا[6]، قال أبو سعيد الإصطخري وغيره

(1) (صَحَنَ) يَدُلُّ عَلَى اتِّسَاعٍ فِي شَيْءٍ، والمعنى هنا: وَسْطُ الدَّارِ. ينظر: معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت395هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ / 1979م، 3/ 335.

(2) (الصّفة) الظلة والبهو الْوَاسع العالي السّقف. ينظر: المعجم الوسيط، 1/ 517.

(3) ينظر: المجموع شرح المهذب، 9/ 180 ، وكفاية الاخيار في حل غاية الاختصار، أبي بكر بن محمّد الحسيني الحصني الدِّمشقي (ت829هـ)، دار الفكر، بيروت / لبنان، 1414هـ/ 1994م، ص:203-204، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2/ 20، والمغني لابن قدامة، 6/ 12، والروض المربع، ص:240، وسبل السلام، 3/ 44، وفقه السنة، سيد سابق (ت1420هـ)، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت/ لبنان، 1397هـ/ 1977م، 110/3، والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، د. مُصطفى الخِنْ، د. مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، ط3، نشر احسان، ايران، 1421هـ/2001م. 3/17-18.

(4) ينظر: روضة الطالبين، 65/2، وأسنى المطالب، 91/3، ومغني المحتاج، 2/ 408.

(5) ينظر: روضة الطالبين، 65/2.

(6) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 5/ 18- 19، وروضة الطالبين، 65/2، وكفاية الاخيار، الاخيار، ص203-204، وأسنى المطالب، 91/3، والمغني لابن قدامة، 6/ 12، والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، 3/17-18.

من الحنابلة: إنما يحصل التفرق بأن يتفرقا، بحيث إذا كلم أحدهما صاحبه بغير صياح ولا مناداة، بالخطاب المعتاد.. لا يسمع[1].

4- يقول النووي: بأنَّ صحن الدار والبيت الواحد إذا تفاحش اتساعهما كالصحراء. أي: يحصل التفرق بحيث إذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلا، حصل التفرق على الصحيح ولَو لَمْ يَبعُد عَن سَمَاعِ خطَابِهِ[2].

5- لا يحصل التفرق بأن يرخى ستر بينهما، أو يشق نهر، وكذلك لا يحصل التفرق ببناء جدار بينهما من طين أو جص على الأصح أو نحو ذلك[3]. وعلل ذلك زكريا الأنصاري، بأن الْمَجْلِس بَاقٍ، ولكن لو بَنَيَاه البائعان، أَوْ بُنِيَ بِأَمْرِهِمَا حَصَلَ التَّفَرُّقُ[4].

وقال ابن قدامة: "ولو أقاما في المجلس، وسدلا بينهما سترا، أو بنيا بينهما حاجزا، أو ناما، أو قاما فمضيا جميعا ولم يتفرقا، فالخيار بحاله، وإن طالت المدة لعدم التفرق"[5].

6- اشترى شخص سيارة، وكانا مع البائع في مجلس واحد، فإنه يجوز له التراجع ما داما في المجلس ولم يتفرقا بأبدانهما.

7- إذا كان المتبايعان مجتمعين وكانا في مجلس في السوق أو البيت ما عدا المسجد؛ لأن المسجد لا يصح فيه البيع والشراء، فإذا كانا في سيارة، أو طائرة، أو سفينة، في أي مكان يجمعهما وتبايعا فيه، فهما بالخيار ما لم يتفرقا.

8- التبايع في السيارة يثبت بنزول أحدهما، أو كانا في داخل السيارة فصعد أحدهما الى أعلاها حصل التفرق[1].

---

(1) ينظر: المغني لابن قدامة، 6/ 12، وطرح التثريب في شرح التقريب، 6/ 155.

(2) ينظر: روضة الطالبين، 65/2، وأسنى المطالب، 91/3.

(3) ينظر: روضة الطالبين، 65/2 ، وأسنى المطالب، 91/3، والمغني لابن قدامة، 6/ 13، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب، عبدالقادر بن عمر التغلبي (ت 1135هـ)، تحقيق: د. محمد سليمان عبدالله الأشقر، ط2، دار النفائس، عمّان/ الأردن، 1420هـ/1999م، ص: 343.

(4) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (91/3).

(5) المغني لابن قدامة (6/ 13).

9- إذا كانا في الطائرة فيكون التفرق بانتقاله من مكانه الى دورة المياه مثلاً، ومن الدرجة الأولى للدرجة الثانية، أو من الى الكابينة، أما من كرسي الى كرسي لا يحصل به التفرق؛ لأنه يعد مجلساً واحداً[2].

10- إن كانا على شبكة الإنترنت فينتهي الخيار بترك المجلس على الشبكة، فيخرج أحدهما من الغرفة في برنامج البال توك مثلا أو غيره. أي: فمدة الخيار تستمر حتى إغلاق صفحة المحادثة التي بينهما إن كان البيع قد تم بمحادثة[3].

11- لو كانا في الدكان، أو المعرض، فتبايعا وأخذ المشتري سلعته وخرج، فقد افترقا عن مجلس العقد، فهنا لما افترقا فلا خيار، وإن كان المعرض كبيراً، وفيه عدة أصناف من السلع، وعند كل صنف بائع، فوقف عند هذا الصنف وتبايع مع المسئول فيه، وتم البيع، وأخذ سلعته، وذهب - في نفس المعرض- إلى الصنف الثاني؛ فقد افترقا عن محل عقد الصنف الأول[4].

12- اذا كان البائعان في دكان صغير، وخرج أحدهما من الباب فقد افترقا، وإذا رجع المشتري مثلاً، وقال: رجعت. يقال له: ليس لك خيار، ثم ينظر: إن ادعيت موجباً آخر فنعم، أما لمجرد عدم الرغبة فهذا يكون ممتداً ما دمت معه في المجلس، فإذا فارقته وبعدت عنه فحينئذ افترقت، فليس لك حق الخيار في المجلس[5].

---

(1) ينظر: وَبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة، أ.د. عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، ط1، دار الوطن، الرياض/ المملكة العربية السعودية، 1429هـ/1432هـ، 80/4.

(2) ينظر: من فقه المعاملات، صالح بن فوازن (ص60-61).

(3) ينظر: مقدمة في المعاملات المالية وبعض التطبيقات المعاصرة، د. يوسف الشبيلي، وموقع طريق الاسلام، الخيار في البيع. حامد بن عبدالله العلي. (2002/5/23م).

(4) ينظر: وَبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمدَةِ الفِقهِ لابنِ قُدَامَة، 80/4، وشرح بلوغ المرام، عطية بن محمد سالم (ت1420هـ)، (دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية/ الكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس - 231 درسا)، المكتبة الشاملة، 196/ 7.

(5) ينظر: وشرح بلوغ المرام، عطية بن محمد سالم، (196/ 7، بترقيم الشاملة آليا).

13- إذا كان العاقدان في سفينة، وكانت السفينة صغيرةً، يكون التفرق بذهاب هذا هنا، أو ذهاب هذا هناك، وإن كانت كبيرة وذات أدوار، يكون التفرق بصعود أحدهما أعلاها، ونزول الآخر في أسفلها[1].

14- اذا قام شخص بتعبئة واملاء نموذج شراء، ثم أرسله إلى البائع، فتعبئة نموذج الشراء وإرساله إلى البائع يعد إيجاباً، وإرسال البائع إشعاراً بما يفيد الموافقة يعد قبولاً، وبإرسال هذا الإشعار تنهي مدة الخيار[2].

15- إذا كانا في مجلس واحد، ونام أحدهما، أو سكر، أو أغمي عليه، فلا يعد تفرقاً[3].

16- إذا كانا – البائع والمشتري – في مكتب كالعقار مثلاً، أو دكان صغيراً كان أو كبيراً، يكون التفرق بخروج أحدهما، وكذلك اذا كانا في – سوبر ماركيت – .

17- إذا حمل أحد المتعاقدين فأخرج من المجلس مكرهاً، ينظر إن منع الفسخ بأن سدَّ فمه، لم ينقطع خياره على المذهب الشافعي; لأن إبطال حقه قهرا بعيد[4]. وكذلك للحنابلة وجهان، فقد ذكر ابن قدامة بأنه لو فارق أحدهما الآخر مكرها، احتمل بطلان الخيار؛ لوجود غايته، وهو التفرق، ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له، فكذلك في مفارقته لصاحبه. وأما وجه الآخر عندهم: لا ينقطع الخيار؛ لأنه حكم علق على التفرق، فلم يثبت مع الإكراه، كما لو علق عليه الطلاق[5]. وإن أكرها جميعا انقطع خيارهما؛ لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له، فأشبه ما لو

(1) ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2/ 20، والمغني لابن قدامة ، 6/ 13، والروض المربع، ص:240.

(2) يبظر: مقدمة في المعاملات المالية وبعض التطبيقات المعاصرة، د. يوسف الشبيلي.

(3) ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 20/2، ونيل المارب بشرح دليل الطالب، ص:343، والروض المربع، ص240، ومطالب أولي النهى، 3/ 85، ومن فقه المعاملات، صالح بن فوازن، ص60-61.

(4) ينظر: الوسيط في المذهب، 3/ 106، و روضة الطالبين، 66/2، وأسنى المطالب، 93/3.

(5) ينظر: المغني لابن قدامة، 13/6-14، ومطالب أولي النهى، 3/ 85.

أكره صاحبه دونه. ولو ضربا حتى تفرقا بأنفسهما، ففي انقطاع الخيار قولان كحنث المكره[1].

18- لو هرب أحد العاقدين – البائع أوالمشتري – ولم يتبعه الآخر مع التمكن، بطل خيارهما، وإن لم يتمكن من اللحاق به بطل خيار الهارب فقط[2]، قال النووي: أنه يبطل خيارهما بلا تفصيل؛ لأنه تمكن من الفسخ بالقول، ولأن الهارب فارق مختارا، بخلاف المكره، فإنه لا فعل له. والله أعلم[3].

وهو ما ذهب اليه الحنابلة، قال ابن قدامة: لو هرب أحدهما من صاحبه، لزم العقد؛ لأنه فارقه باختياره؛ ولأن لزوم العقد لا يقف على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر(رضي الله عنهما) يفارق صاحبه ليلزم البيع[4].

19- لو فزعا من سَبعٍ أو ظالمٍ خشياه فهربا، أو أحدُهما فزعاً منه، أو كان هناك سيلٍ، أو نارٍ، أو نحو ذلك فخيارهما بحاله، فلا يعتبر تفرقاً[5].

20- لو جنَّ أحدهما، أو أغمي عليه، لم ينقطع الخيار، بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة. وفي وجه مخرج من الموت: أنه ينقطع.

ولو خرس أحد العاقدين في المجلس، فإن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة، فهو على خياره، وإلا نصب الحاكم نائبا عنه[6].

21- باع رجل على آخر حاجة وهما في غرفة، فلو خرجا من الغرفة ثمّ ذهبا الى السوق –مثلاً – جميعاً، فإن الخيار لم ينقطع بعد؛ لأنهما لم يتفرّقا[1].

---

(1) ينظر: الأشباه والنظائر، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت 911هـ)، حققه وعق عليه: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، ط2، دار السلام، القاهرة/ مصر، 1424هـ/2004م، ص417.

(2) ينظر: المجموع شرح المهذب، 9/ 183، وأسنى المطالب، 93/3.

(3) ينظر: روضة الطالبين، 67/2.

(4) ينظر: المغني لابن قدامة، 6/ 13، ومطالب أولي النهى، 3/ 85.

(5) ينظر: نيل المارب بشرح دليل الطالب، 1/ 343، ومطالب أولي النهى، 3/ 85.

(6) ينظر: الوسيط في المذهب، 3/ 106، و روضة الطالبين، 67/2، وأسنى المطالب، 93/3، ومغني المحتاج، 2/ 61، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2/ 20، والمغني لابن قدامة، 6/ 14.

22- إذا تبايعا عن طريق المكاتبة، فإن التفرق يعتبر بقيام المشتري عن مكانه الذي قرأ فيه الرسالة[2].

23- فإن كان المشتري هو البائع، كأن يشتري لنفسه من مال ولده، أو يشتري لولده من مال نفسه، يحصل التفرق بمفارقة المجلس الذي حصل فيه البيع؛ لأن التفرق بمعناه الحقيقي لا يمكن هنا؛ لأن البائع هو نفسه المشتري، ومتى حصل التفرق لزم العقد قصد ذلك أو لم يقصده؛ لأن النَّبي (ﷺ) علق انتهاء الخيار على التفرق وقد وجد[3].

24- إذا قام العاقدان من المجلس جميعاً، وذهبا جميعاً، فالمجلس ممتد معهما حتى يتفرقا[4].

المطلب الخامس

التفرق في المعاملات المعاصرة

ربما اقتضت الحكمة في عدم تعيين رسول الله (ﷺ) المقصود من التفرق، هل هو بالأبدان أو بالكلام؛ لاختلاف عمليات البيع والشراء باختلاف العصور. ففي عصرنا الحاضر يمكن تطبيق هذا الرأي أو ذاك، وهو التفرق بالأبدان أو الكلام على بعض المعاملات المعاصرة، سواء اجتمعا المتبايعان في مكان واحد، أم لم يجتمعا، يتضح ذلك من خلال عرض بعض أنظمة البيع والشراء بالوسائل الحديثة، ومنها:

1- الهاتف (التليفون): وهو معروف، حيث يتم الاتصال عن طريق الكابلات الكهربائية عبر الأرض أو البحر أو عن طريق الأقمار الصناعية[5]. من المعلوم يتم نقل الكلام المتحدث من خلال التليفون بدقة فيسمع كل واحد منهما الآخر بوضوح.

---

(1) ينظر: اختلاف الأئمة العلماء، 1/ 351.

(2) ينظر: خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، ص: 182.

(3) ينظر: خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، ص: 77.

(4) ينظر: وَبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمدَةِ الفِقهِ لابنِ قُدَامَة، 80/4.

(5) ينظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، أ.د. على محي الدين القره داغي، جامعة قطر، حولية كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، العدد: 8 ، 1410هـ/1990م، ص: 489.

وأنَّ الكلام من خلاله لا يختلف عن الكلام بدون واسطة، سوى عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينهما، وإن كان هناك تليفون ينقل الصوت والصورة معاً، ففي الحالة الأولى يتم العقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه[1]، يقول في ذلك الإمام النووي: بأنَّ المتبايعان لَوْ تَنَادَيَا وَهُمَا مُتَبَاعِدَانِ وَتَبَايَعَا صَحَّ الْبَيْعُ بينهما بِلا خِلافٍ[2]. فعلى القول بجواز البيع عن طريق الهاتف ــ وهو الأظهر ــ تنتهي مدة الخيار بإنهاء كلامهما واغلاق الهاتف؛ لأن مثل هذا البيع يعتمد على السماع حتى لو بقيا يتكلمان مدة طويلة ولو في غير موضوع البيع فالخيار باق ما دام الحديث موصولاً بالتليفون، قياساً على بقائهما في مكان واحد، أما بعد غلق التليفون، وبعد تمام الإيجاب والقبول فإن حق الفسخ قد انتهى؛ إذ حصل التفارق[3]. وكذلك إذا تبايعا عن بعد، بالمراسلة، وبالفاكس.

يمكن أن ننبه هنا بأن التفرق هنا بالكلام وليس بالأبدان، ولا معنى لأن يتفرقا بالأبدان، بأن يفارق مثلاً كل منهما أو أحدهما المكان الذي تحدث فيه بالتليفون، وذلك لأن التفرق الحقيقي من حيث البدن حاصل بينهما، والشيء الوحيد الذي وصلهما هو التليفون، فإذا انتهى التحدث فقد انقطع الوصل وانتهى خيار المجلس[4].

يتبيّن من هذه النصوص وغيرها ان مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو المراسلة، هو مجلس وصول البرقية. أو بالفاكس أو التلكس، فإذا وصل وقرأه، وقال: قبلت، أو كتب الموافقة فقد انعقد العقد، وحينئذ ليس لاحدهما الحق في الفسخ بعد انتهاء المجلس[5].

---

(1) ينظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، د. على محي الدين القره داغي، ص:490.

(2) ينظر: المجموع شرح المهذب، 9/ 181.

(3) ينظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، للدكتور القره داغي، ص499، ص: 522، وبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمدَةِ الفِقهِ لابنِ قُدَامَة، 80/4، ومن فقه المعاملات، صالح بن فوازن، ص:60-61، وخيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، ص: 74 .

(4) ينظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، للدكتور القره داغي، ص: 499-500.

(5) ينظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، للدكتور القره داغي، ص: 512، و ص524 ، ، وخيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، ص: 74.

2- الكتابة: وصورة البيع عن طريق الكتابة: كأن يكون المتبايعان في بلدتين أو بلدة واحدة، وكل منهما في جهة بعيدة عن صاحبه، فيكتب أحدهما خطاباً للثاني يوجب فيه البيع، ثم يرد المتعاقد الآخر على الكتابة بمثلها متبعاً قبوله لايجاب البائع، ويشترط صدور القبول من المشتري حال وصول الكتاب له يتلو قبوله إيجاب البائع بقدر الإمكان.

أما التفرق في خيار المجلس في هذه الصورة فحكمه كالتالي: إذا قيل المكتوب إليه البيع ثبت له الخيار ما دام في مجلس قبوله لهذا البيع، أما البائع فخياره يكون قبل، فله أن يتراجع عن ايجابه، لكن بشرط أن يكون هذا التراجع قبل قبول صاحبه، والتفرق في بيع المكاتبه يحصل بمفارقة مجلس وقع فيه قبول من مشتر أو من يقوم مقامه[1]، يقول صاحب مطالب أولي النهى: "(فَتَبَايَعَا بِمُكَاتَبَةٍ)؛ فَيَحْصُلُ تَفَرُّقُهُمَا (بِمُفَارَقَةِ مَجْلِسٍ) وَقَعَ فِيهِ (قَبُولٌ) مِنْ مُشْتَرٍ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ وَلِيِّهِ"[2].

3- الأجهزة البائعة.

وهي أجهزة توضع في أماكن تجمعات الناس تبيع سلعة أو سلعاً واسعة الشهرة، وذات مواصفات معروفة تماماً، مثل: أجهزة بيع علب المشروبات الغازية، وتعتمد تلك الأجهزة على وجود فتحات لدفع الثمن، ثم وبكبسة زر تحصل على السلعة المطلوبة، ويلاحظ في هذا النظام التالي: لم يعد هناك محل للتفاوض على السعر؛ إذ أنه محدد سلفاً، ولا يوجد من يُتَفاوض معه، وتعد تلك الماكينات مندوبة عن البائع وتمثله تماماً. أما المعاينة فلا مجال لها؛ لأن السلعة معروفة تماماً مثل مشروبات المياه الغازية، وإما مكتوبةً مواصفاتها بدقة شديدة.

فهنا ينعقد المجلس بمجرد أن ينوي المشتري شراء السلعة، ويقوم بمراجعة أسعارها ومواصفاتها، ويكون له مطلق الحرية في الاختيار بأن يمضي الصفقة أو يتراجع عنها، فإذا ما ناسبته من جميع الوجوه، قام بدفع الثمن واستلام السلعة التي أصبحت بهذا ملكاً له، وأصبح الاتفاق منعقداً على أن تلك السلعة قد بيعت بذاك

(1) ينظر: خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، ص: 73 .

(2) مطالب أولي النهى، 3/ 88 .

الثمن، وينتهي المجلس بمجرد وضع المشتري للثمن في الماكينة؛ إذ إن هذه الخطوة لا يمكن التراجع عنها، وعليه أن يكمل باقي خطوات الشراء كالضغط على الأزرار المناسبة لاختياراته والثمن المدفوع في تلك الاختيارات، واستلام السلعة المشتراه[1].

4- البيع بالأموال البلاستيكية (بطاقات الائتمان أو نقاط البيع).

تنتشر هذه الطريقة في المنتجعات السياحية غالباً، مثلاً: عندنا منتجع (جافي لاند، رايان المول)، وتعتمد على أن جميع الخدمات – أو معظمها – والسلع التي تقدم في ذاك المنتجع لا يدفع ثمنها نقداً، وإنما عن طريق بطاقة بلاستيكية يحملها المشتري، و بمجرد إمرارها في أجهزة أي نقطة من نقاط بيع أي سلعة أو خدمة داخل المنتجع، فإن تلك الأجهزة تخصم سعر تلك السلعة أو الخدمة من حساب المشتري، والذي تولى تسديده مسبقاً لدى دخوله إلى المنتجع، وعندما ينفد رصيد المشتري، تطالبه تلك الأجهزة – نيابة عن مالكها – بإعادة شحن حسابه لكي يستطيع إجراء المزيد من عمليات الشراء، وإلا فإنه لا يتمكن من شراء أي شئ بهذه الطريقة.

إن المجلس ينعقد هنا أيضاً بمجرد أن ينوي المشتري شراء السلعة – أو يلعب أحد الالعاب الموجودة – يقوم بمراجعة أسعارها ومواصفاتها، ويكون له مطلق الحرية في الاختيار بأن يمضي الصفقة أو يتراجع عنها، فإذا ما ناسبته من جميع الوجوه، قام بإمرار البطاقة في أجهزة نقاط البيع، فيحصل على سلعته أو خدمته المطلوبة، وفور إمراره للبطاقة و ضغطه على زر القبول، ينتهي المجلس؛ إذ إن هذه الخطوة لا يمكن التراجع عنها أيضاً.

إن ما ذكرناه عن نقاط البيع ينطبق على أمور عديدة تسمى في مجملها بتعاملات النقود البلاستيكية، مثل: كروت الاتصالات الهاتفية العامة والمنزلية والمتنقلة، والتي

---

(1) ينظر: خيار المجلس وتطبيقاته المعاصرة ــ دراسة حديثية فقهية ــ، ريهاب رفعت فوزي، (موقع: جامعة عين الشمس/ شباط 2017م،ص:(42)
www.researchgate.net/publication/314078718_khyar_almjls_wttbyqath_almasrt.

تكون مدفوعة الثمن مسبقاً، وبطاقات الائتمان للشراء بالطريقة التقليدية أو للشراء عبر شبكة الإنترنت، وفي كل تلك الحالات ينعقد المجلس عندما ينوي المشتري أن يشتري سلعة ما، وينتهي عند ضغطه على زر القبول بمواصفات وسعر تلك السلعة؛ إذ لا يمكن التراجع بعد تلك الخطوة[1].

الخاتمة

في ختام هذا البحث يستحسن أن يذكر الباحث أهم نتائج والتوصيات التي توصل إليها، وهي:

1- يعد التفرق في خيار المجلس من المواضيع المهمة، حيث تدور عليه أحكام التعامل في الشريعة الإسلامية، وقد ثبت ذلك عند معظم الفقهاء من السَّلف والخلف، وأنّ النافين لخيار المجلس لم يكن لهم دليل ينصّ على عدم الثبوت، وإنّما كانت أدلّتهم استصحاب الأصل الذي في العقود اللازمة، وأنّها تلزم بمجرّد الإيجاب والقبول الدالّ على التراضي الذي محلّه القلب.

2- يثبت خيار المجلس للمتعاقدين بطريق الشرع، ولو لم يشترطاه عند العقد، فكل واحد منهما بالخيار ماداما في مجلس العقد، إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه، شريطة ألا يقطعاه بالتخاير.

3- الأَصْل فِي البيع اللُّزُوم؛ لأَن القَصد مِنهُ نقل الملك وَقَضِيَّة الملك التَّصَرُّف وَكِلاهُمَا فرع اللُّزُوم إِلاَّ أَن الشَّارِع أثبت فِيهِ الخِيَار رفقا بالمتعاقدين، ورُخصَةٌ شُرِعَ لِلتَّرَوِّي وَدَفْعِ الضَّرَرِ، ويسد باب الندم عن الإنسان؛ لأنَّ الإنسان قبل أن يشتري الشيء يتعلَّق به نفسه، ثمَّ إذا اشتراه ورأى أنه قد دخل ملكه ربما تزول الرغبة فيه، فجعل له الشارع مهلة إذا كان قد ندم برد المبيع، وهذه المهلة تكون بمقدار اجتماعهما، ولم تكن طويلة بحيث لا يضر البائع والمشتري.

4- المرجع في التفرق في خيار المجلس هو العرف، فَمَا يعده النَّاس تفَرقا يلْزم بِهِ العقد وَمَا لا فَلا؛ لأَن مَا لَيْسَ لَهُ حد شرعا وَلا لُغَة يرجع فِيهِ إِلَى العرف.

(1) ينظر: خيار المجلس وتطبيقاته المعاصرة ــ دراسة حديثية فقهية ــ، (ص42-43).

5- اتَّفقُ العلماء على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة كالشركة، والوكالة، والمضاربة. وكما اتفقوا على أنه لا يثبت خيار المجلس في العقود اللازمة التي لا يقصد فيها العوض كالنكاح، والخلع، والكتابة.

6- اختلف العلماء في عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال، كالبيع والصلح والحوالة والاجارة ونحوها. قال أبو حنيفة ومالك: خيار المجلس باطل، والعقد بالقول كاف. وقال الشافعي وأحمد لكل واحد منهما الخيار ما داما في المجلس. وكما اختلفوا في ثبوت خيار المجلس في عقد السلم والصرف، فقال أبو حنيفة ومالك: ليس ثابت فيهما ولا في غيرهما من العقود. وقال الشافعي: يثبت فيهما جميعاً. وعن أحمد: روايتين كالمذهبين.

- **يوصي الباحث بدراسة التفرق المقصود في خيار المجلس، وبيان حكم الشارع فيها ضمن المعاملات المعاصرة، حتى يوضح للعاقدين مدى شمولية هذا الخيار، وما هو المقصود بالتفرق في تلك المعاملات.**

References

1. "Ahkam Al-Qur'an" by Ahmad bin Ali Al-Razi Al-Jassas Abu Bakr (d. 370 AH). Edited by Muhammad Al-Sadiq Qamhawi. First Edition, published by Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 1405 AH, Volume 3, Page 133.
2. "Al-Bayan fi Madhhab Al-Imam Al-Shafi'i," Abu Al-Hasan Yahya bin Abi Al-Khair bin Salim Al-'Imrani Al-Shafi'i Al-Yamani (died 558 AH), edited by Qasim Muhammad Al-Nouri, 1st edition, Dar Al-Minhaj, Beirut/Lebanon, 1421 AH/2000 AD: 5/16-17.
3. "Al-Binayah fi Sharh Al-Hidaya" by Mahmoud bin Ahmad bin Musa Al-Ghaytabi Al-Hanafi Badr Al-Din Al-Ayni (d. 855 AH). First Edition, published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1420 AH / 2000 AD, Volume 8, Page 12.
4. "Al-Dhakhira" by Shihab Al-Din Abu Al-Abbas Ahmed bin Idris Al-Qarafi Al-Maliki (d. 684 AH). Edited by Mohammad Hajji,

Said Aarab, and Mohammad Bou Khubza. Published by Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, Lebanon, 1994 AD, Volume 5, Page 20.

5. "Al-Fiqh 'ala Al-Madhahib Al-Arba'ah," by Abdul Rahman bin Muhammad Awad Al-Jaziri (d. 1360 AH). Second Edition, published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1424 AH - 2003 AD, Volume 2, Page 159. Also, "Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu" by Al-Zuhayli, Volume 4, Page 3109.
6. "Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh," Dr. Wahbah Al-Zuhaili, 8th edition, Dar Al-Fikr Al-Mu'aser, Beirut/Lebanon, 1425 AH/2005 AD: 4/3104.
7. "Al-Hidayah fi Sharh Bada'at Al-Mubtadi," Burhan Al-Din Ali bin Abi Bakr bin Abdul Jalil Al-Rashidani Al-Marghinani (died 593 AH), edited by Talal Yusuf, 1st edition, Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 1425 AH/2004 AD: 3/23.
8. "Al-Ikhtiyar li Ta'leel Al-Mukhtar," by Abdullah bin Mahmud bin Mawdud Al-Mawsilli Al-Hanafi (d. 683 AH). Edited by Ali Abdul Hamid Abu Al-Khair and Muhammad Wahbi Sulaiman. First Edition, published by Dar Al-Khair, Damascus/Beirut, 1419 AH / 1998 AD, Volume 2, Page 245.
9. "Al-Istidhkar Al-Jami' limazahib Fuqaha' Al-Umsar," by Ibn Abd al-Barr (d. 463 AH). Edited by Dr. Abdul Ma'ti Amin Qalaji. First Edition, published by Dar Qutaybah, Damascus/Beirut, and Dar Al-Wa'i, Aleppo/Cairo, 1414 AH / 1993 AD, Volume 20, Page 226.
10. "Al-Lubab fi Taqreeb Ba'd Masail Al-Imam Abi Hanifah" by Umar bin Ishaq bin Ahmad Al-Hindi Al-Ghaznawi Al-Hanafi (d. 773 AH). First Edition, published by Mu'assasah Al-Kutub Al-Thaqafiyyah, 1406 AH / 1986 AD, Page 74. Also, "Masail min Al-Fiqh Al-Muqaran" by Dr. Hashim Jameel, Volume 2, Page 19.
11. "Al-Mabsut fi Fiqh Al-Imamiyyah" by Abu Ja'far Muhammad bin Al-Hassan bin Ali Al-Tusi (d. 460 AH). Verified and annotated by Muhammad Taqi Al-Kashifi. Published by Matba'at Al-Haydariyah, Tehran, Iran, 1387 AH, Volume 2, Page 78.

12. "Al-Mabsut" by Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Shams Al-A'imma Al-Sarakhshi (d. 483 AH). Published by Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon, 1414 AH / 1993 AD, Volume 13, Page 156.
13. "Al-Maghrib fi Tartib Al-Mu'rab," Nasir bin Abdul Said Abi Al-Makarim Ibn Ali, Burhan Al-Din Al-Khwarizmi Al-Mutarrizi (died 610 AH), Beirut, Lebanon, p. 359.
14. "Al-Misbah Al-Munir fi Gharib Al-Sharh Al-Kabir," Ahmad bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi Al-Muqri (died 770 AH), 1st edition, Dar Al-Quds, Cairo, Egypt, 1429 AH/2008 AD: pp. 454-455.
15. "Al-Mubdi' fi Sharh Al-Muqni'," Ibrahim bin Muhammad bin Abdullah, Ibn Muflih (died 884 AH), 1st edition, Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, Beirut/Lebanon, 1418 AH/1997 AD: 4/62.
16. "Al-Mudawwanah Al-Kubra," by Malik bin Anas bin Malik bin 'Amir Al-Asbahani Al-Madani (d. 179 AH). First Edition, published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1415 AH / 1994 AD, Volume 3, Page 222.
17. "Al-Mughni," Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudamah Al-Maqdisi (died 620 AH). Edited by Dr. Abdullah bin Abdulmohsin Al-Turki and Dr. Abdul Fattah Muhammad Al-Helu. 3rd edition, Dar 'Alam Al-Kutub, Riyadh, Saudi Arabia, 1417 AH/1997 AD: 6/11.
18. "Al-Muhadhab fi Fiqh Al-Imam Al-Shafi'i," Abu Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yusuf Al-Shirazi (died 476 AH), Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 1416 AH/1995 AD: 2/4.
19. "Al-Muhalla" by Ali bin Ahmad bin Saeed bin Hazm (d. 456 AH). Edited by Ahmad Muhammad Shakir. Published by Dar Al-Turath Library, Cairo, Egypt, 2005 AD, Volume 8, Page 469.
20. "Al-Muntaqa Sharh Al-Muwatta" by Sulaiman bin Khalaf bin Saad Al-Tujibi Al-Qurtubi Al-Baji Al-Andalusi (d. 474 AH). Published by Matba'ah Al-Sa'adah, near the Governorate of Egypt, 1332 AH. (Then reprinted by Dar Al-Kitab Al-Islami, Cairo, with no date), Volume 5, Page 55. Also, "Nukhbat Al-Afkar fi Tanqih Mabani Al-Athar" by Mahmoud bin Ahmad bin Musa Al-Ghaytabi Al-Hanafi Badr Al-Din Al-Ayni (d. 855 AH). Edited by

Abu Tamim Yaser bin Ibrahim, Published by the Ministry of Awqaf and Islamic Affairs - Qatar, 1429 AH / 2008 AD, Volume 11, Page 417.

21. "Al-Musannaf" by Abdul Razzaq bin Humam bin Nafi' Al-San'ani (d. 211 AH). Edited by Habib Al-Rahman Al-Azimi. Second Edition, published by Al-Majlis Al-Ilmi - India,-1403
22. "Al-Nihayah fi Gharib Al-Hadith wal Athar," Majd Al-Din, Al-Mubarak bin Muhammad bin Muhammad, Al-Jazri Ibn Al-Athir (died 606 AH), edited by Tahir Ahmad Al-Zawi and Mahmoud Muhammad Al-Tanahi, Al-Maktabah Al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, 1399 AH - 1979 AD: 3/439.
23. "Al-Rawd Al-Murabba' bi Sharh Zad Al-Mustanq'," Al-Shaykh Mansur bin Yunus Al-Bahuti (died 1051 AH), edited by Bashir Muhammad 'Ayoun, 2nd edition, Maktabah Dar Al-Bayan, Damascus, Syria, 1420 AH/1999 AD: pp. 239-240.
24. "Al-Sahah Tadj Al-Lughah wa Sahah Al-Arabiyyah," Abu Nasr Isma'il bin Hammad Al-Jawhari Al-Farabi (died 393 AH), edited by Ahmad Abdul Ghafur Attar, 4th edition, Dar Al-'Ilm Lil-Malayin, Beirut, Lebanon, 1407 AH/1987 AD: 4/1540.
25. "Al-Ta'liqah Al-Kabeerah fi Masa'il Al-Khilaf 'ala Madhhab Ahmad," by Al-Qadi Abu Ya'la Al-Farra' Muhammad bin Al-Hussein bin Muhammad bin Al-Baghdadi Al-Hanbali (d. 458 AH). Edited by a specialized committee supervised by Noor Al-Din Talib. First Edition, published by Dar Al-Nawadir, 1431 AH - 2010 AD, Volume 3, Page 41.
26. "Al-Umm" by Muhammad bin Idris Al-Shafi'i (d. 204 AH). Edited by Dr. Rafat Fawzi Abdel Motaleb. Published by Dar Al-Wafa, Arab Republic of Egypt, 1422 AH / 2001 AD, Volume 4, Pages 9-10.
27. "Al-Waseet fi Al-Madhhab," by Muhammad bin Muhammad bin Muhammad Al-Ghazali (d. 505 AH). Edited by Ahmed Mahmoud Ibrahim and Muhammad Tamer. First Edition, published by Dar Al-Salam, 1417 AH / 1997 AD, Volume 3, Page 101, and subsequent pages. Also, "Al-Mughni Al-Muhtaj" by Ibn

Qudamah, Volume 2, Page 58, "Al-Rawdah Al-Murabba," Page 239-240.

28. "Al-Waseet fi Al-Madhhab," Volume 3, Page 104, and "Al-Mughni Al-Muhtaj," Volume 2, Page 60. Also, "Al-Wajeez fi Al-Fiqh 'ala Madhhab Al-Imam Ahmad," by Abu Abdullah Al-Hussein bin Yusuf bin Abi Al-Saray Al-Dujayli (d. 732 AH). Edited by the Center for Scientific Research and Revival of Islamic Heritage. First Edition, published by Maktabah Al-Rushd, Riyadh, Saudi Arabia, 1425 AH / 2004 AD, Page 177, and "Al-Rawd Al-Marba'," Page 240.
29. "Al-Waseet fi Al-Madhhab," Volume 3, Page 104, and "Al-Mughni Al-Muhtaj," Volume 2, Page 62. Also, "Irshad Al-Sari li Sharh Sahih Al-Bukhari," by Ahmad bin Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Malik Al-Qastallani, Shahab Al-Din (d. 923 AH). Seventh Edition, Al-Amiriya Grand Printing Press, Egypt, 1323 AH, Volume 4, Page 44.
30. "Asna Al-Matalib," by Abu Yahya Zakariya Al-Ansari (d. 926 AH). Edited by Dr. Muhammad Matrji. First Edition, published by Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanon, 1428 AH - 1429 AH / 2008 AD, Volume 3, Page 92, and "Al-Mughni Al-Muhtaj," Volume 2, Page 61.
31. "Bahjat Qulub Al-Abrar wa Qurrat 'Ayun Al-Ikhwan fi Sharh Jawami' Al-Akhbar" by Abdul Rahman bin Nasser bin Abdullah Al-Saadi (d. 1376 AH). Edited by Abdul Karim bin Rasmi Al-Al Drini. First Edition, published by Maktabah Al-Rushd, 1422 AH - 2002 AD, Page 100.
32. "Bahr Al-Madhhab fi Furuh Madhhab Al-Imam Al-Shafi'i" by Abdul Wahid bin Ismail Al-Ruwayani (d. 502 AH). Edited by Ahmed 'Azoo Anayat Al-Dimashqi. First Edition, published by Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 1423 AH - 2002 AD, Pages 30-31.
33. "Bidayat Al-Mujtahid wa Nihayat Al-Muqtasid" by Ibn Rushd Al-Hafid (d. 595 AH). Published by Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 1412 AH / 1992 AD, Volume 2, Page 216. Also, "Al-Kafi fi Fiqh Ahl Al-Madinah Al-Maliki" by Abu Umar Yusuf

bin Abdullah bin Muhammad bin Abdullah bin Asim Al-Namari Al-Qurtubi (d. 463 AH). Edited by Abu Usama Salim bin Eid Al-Hilali Al-Salafi, Published by Dar Ibn Hazm, Beirut, Lebanon, 1434 AH / 2013 AD, Volume 2, Page 849. Also, "Al-Dhakhira" by Al-Qarafi, Volume 5, Page 20. Also, "Al-Qawanin Al-Fiqhiyyah" by Ibn Juzay Al-Gharnati (d. 741 AH). Edited by Abdul Kareem Al-Fadli, Al-Maktabah Al-Asriyyah, Sidon - Beirut, 1426 AH / 2005 AD, Page 296.

34. "Bidayat Al-Sunna fi Tartib Al-Shara'i" by Ala Al-Din Abu Bakr bin Mas'ood Al-Kasani Al-Hanafi (d. 587 AH). Edited by Dr. Muhammad Muhammad Tamer, Second Edition, Dar Al-Hadith, Cairo, Egypt, 1426 AH / 2004 AD.
35. "Fath Al-Bari" by Ahmad bin Ali bin Hajar Al-Asqalani (d. 852 AH). Edited by Muhammad Fuad Abdul Baqi. Published by Dar Al-Ma'arifah, Beirut, Lebanon, 1379 AH, Volume 4, Page 331.
36. "Fath Al-Qadeer," by Kamal Al-Din Muhammad bin Abdul Wahid Al-Siwaasi, known as Ibn Al-Hamam (d. 681 AH). Published by Dar Al-Fikr, Beirut, Lebanon, Volume 6, Page 258.
37. "Hilyat Al-Fuqaha" by Ahmad bin Fares bin Zakariya Al-Razi (d. 395 AH). Edited by Dr. Abdullah bin Abdul Mohsin Al-Turki. First Edition, published by Al-Sharikah Al-Muttahidah, Beirut, Lebanon, 1403 AH - 1983 AD, Page 124.
38. "Idrar Al-Shuruq 'ala Anwar Al-Furuq li Ibn Al-Shat," edited by Dr. Abdul Hamid Hindawi. Published by Al-Asriyah Library, Sidon, Lebanon, 1428 AH / 2007 AD, Single Volume: Page 229.
39. "Irwaa' Al-Ghaleel" by Muhammad Nasser Al-Din Al-Albani (d. 1420 AH). Supervised by Zuhair Al-Shawish. Second Edition, published by Al-Maktab Al-Islami, Beirut, Lebanon, 1405 AH / 1985 AD, Hadith Number (1303), Volume 5, Page 142.
40. "Lisan Al-Arab," Muhammad bin Makram bin Ali, Ibn Manzur Al-Ansari Al-Afriqi (died 711 AH), 3rd edition, Dar Sader, Beirut/Lebanon, 1414 AH: 4/ 266-276.
41. "Ma'alim Al-Sunan," a commentary on Sunan Abi Dawud, by Hamd bin Muhammad bin Ibrahim bin Al-Khattab Al-Busti, known as Al-Khattabi (d. 388 AH). First Edition, published by Al-

Matabi'ah Al-'Ilmiyah, Aleppo, Syria, 1351 AH / 1932 AD, Volume 3, Pages 118 and 120.

42. "Majma' Al-Anhar fi Sharh Multaqa Al-Abhar" by Abdul Rahman bin Muhammad bin Sulaiman Al-Kalibuli, known as Shaykhizadeh (d. 1078 AH). Edited by Khalil Imran Al-Mansour. Published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1419 AH / 1998 AD, Volume 3, Page 11. Also, "Al-Labab fi Sharh Al-Kitab" by Abdul Ghani Al-Ghanimi Al-Dimashqi Al-Maidani, edited by Ahmed Jad, Dar Al-Hadith, Cairo, Egypt, 1430 AH / 2008 AD, Volume 1/2, Page 4. Also, "Al-Hidayah," Volume 2, Page 23, and "Al-Bahr Al-Raiq," Volume 5, Page 441.
43. "Majma' Al-Zawa'id wa Manba' Al-Fawa'id" by Ali bin Abi Bakr bin Sulaiman Al-Haythami (d. 807 AH). Edited by Husam Al-Din Al-Qudsi. Published by Maktabah Al-Qudsi, Cairo, Egypt, 1414 AH - 1994 AD, Volume 4, Page 100.
44. "Min Fiqh Al-Ma'amalat" by Saleh bin Fawzan bin Abdullah Al-Fawzan. Published by Dar Al-Basirah, Alexandria, Egypt, 1424 AH / 2003 AD, Page 58.
45. "Mughni Al-Muhtaj," Muhammad bin Al-Khatib Al-Sharbini (died 973 AH), edited by Muhammad Khalil Ayyatani, 4th edition, Dar Al-Ma'arif, Beirut/Lebanon, 1431 AH/2010 AD: 2/58.
46. "Mu'jam Maqayis Al-Lughah," by Abu Al-Hussein Ahmad bin Fares bin Zakariya (d. 395 AH). Edited by Abdul Salam Muhammad Haroun. Published by Dar Al-Fikr, 1399 AH / 1979 AD, Volume 3, Page 335.
47. "Mukhtasar Khalafiyyat Al-Bayhaqi," by Ahmad bin Farah Al-Lakhmi Al-Ishbili Al-Shafi'i (d. 699 AH). Edited by Dr. Dhayyab Abdul Karim Dhayyab 'Aql. First Edition, published by Maktabah Al-Rushd, Riyadh, Saudi Arabia, 1417 AH / 1997 AD, Page 273.
48. "Nihayat Al-Awtar" by Muhammad bin Ali bin Muhammad bin Abdullah Al-Shawkani (d. 1250 AH). Edited by Asaam Al-Din Al-Sababti. Published by Dar Al-Hadith, Egypt, 1413 AH / 1993 AD, Volume 5, Page 220.
49. "Sharh Al-Mishkat," also known as "Al-Kashf 'An Haqaiq Al-Sunan," by Al-Hussein bin Abdullah Al-Tayyibi (d. 743 AH).

Edited by Dr. Abdul Hameed Hindawi. First Edition, published by Maktabah Al-Baz, Makkah Al-Mukarramah, Riyadh, Saudi Arabia, 1417 AH - 1997 AD, Volume 7, Page 2123. Also, "Tuhfat Al-Ahwadhi bi Sharh Jami' Al-Tirmidhi" by Abu Al-'Ala Muhammad Abdul Rahman bin Abdul Rahim Al-Mubarakfuri (d. 1353 AH). Published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, Volume 4, Page 378.

50. "Sharh Al-Zarqani 'ala Muwatta Imam Malik," by Muhammad bin Abdul Baqi bin Yusuf Al-Zarqani (d. 1122 AH). Edited by Muhammad Fuad Abdul Baqi. Published by Dar Al-Hadith, Cairo, Egypt, 1427 AH / 2006 AD, Volume 3, Page 408.
51. "Sharh Ma'ani Al-Athar" by Ahmad bin Muhammad bin Salamah bin Abdullah bin Malik bin Salamah, known as Abu Ja'far Al-Tahawi Al-Hanafi (d. 321 AH). Edited by Ibrahim Shams Al-Din. First Edition, published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1422 AH / 2001 AD, Volume 3, Page 274.
52. "Sharh Mukhtasar Al-Tahawi," by Ahmad bin Ali Abu Bakr Al-Razi Al-Jassas Al-Hanafi (d. 370 AH). Edited by Dr. Asmatullah Anayatullah Muhammad, and others. Revised and authenticated by Dr. Saeed Bakdash. First Edition, published by Dar Al-Bushra Al-Islamiyyah - Wadar Al-Saraj, 1431 AH - 2010 AD, Volume 3, Page 8. Also, "Radd Al-Muhtar 'ala Al-Dur Al-Mukhtar," a commentary by Ibn 'Abidin, Volume 4, Page 528, and "Al-Mughni" by Ibn Qudamah, Volume 6, Page 10.
53. "Sharh Zuroog 'ala Matn Al-Risalah," the commentary by Ahmed bin Muhammad Al-Barnisi Al-Fasi (d. 899 AH), and the text by Abdullah bin Abi Yazid Al-Qairawani (386 AH). Edited by Ahmed Fareed Al-Mazidi. First Edition, published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1427 AH / 2006 AD, Volume 2, Page 767.
54. "Tafsir Al-Qur'an Al-'Azim" by Abu Al-Fida' Isma'il bin 'Umar bin Kathir Al-Qurashi Al-Basri, then Al-Dimashqi (d. 774 AH). Edited by Sami bin Muhammad Salamah. Second Edition, published by Dar Taybah, 1420 AH / 1999 AD, Volume 2, Page 8.

55. "Tartih Al-Tathrib fi Sharh Al-Taqrib" by Abu Al-Fadl, Abdul Rahim bin Al-Hussein bin Abdul Rahman Al-Iraqi (d. 806 AH). Completed by his son Ahmed bin Abdul Rahim bin Al-Hussein Al-Kurdi Al-Raziyyani, Ibn Al-Iraqi (d. 826 AH). Egyptian old edition, Volume 6, Page 149.
56. "The Treasure of Minutes" by Abu Al-Barakat Abdullah bin Ahmad bin Mahmoud, known as Hafiz Al-Din Al-Nasafi (d. 710 AH). Explanation: "The Flowing Sea" by Imam Zain Al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Najim Al-Misri Al-Hanafi (d. 970 AH). Edited and verified by Sheikh Zakariya Umairat. Published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1418 AH / 1997 AD, Volume 5, Page 441.
57. ‘Awn Al-Ma‘bud Sharh Sunan Abi Dawud," along with the commentary of Ibn Al-Qayyim, by Muhammad Ashraf bin Amir bin Ali bin Haidar Al-'Azim Abadi (d. 1329 AH). Second Edition, published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1415 AH, Volume 9, Page 232.
58. Al-Majmoo' Sharh Al-Muhadhab" by Muhyi Al-Din Abu Zakariya Yahya bin Sharaf Al-Nawawi (d. 676 AH). Edited by Sheikh Adel Ahmad Abdul Mawjood, Dr. Ahmad Issa Hasan Al-Ma'srawi, and others. Published by Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon, 1423 AH / 2002 AD, Volume 10, Page 274. Also, "Al-Mughni" by Ibn Qudamah, Volume 6, Page 10.
59. The same reference for "Al-Bayan fi Madhhab Al-Imam Al-Shafi'i," Yahya bin Abi Al-Khair bin Salim Al-'Imrani Al-Shafi'i Al-Yamani, 1st edition, Dar Al-Minhaj, Beirut/Lebanon, 1421 AH/2000 AD: 5/16-17, and "Al-Mughni" by Ibn Qudamah, 6/10, and "Sharh Al-Sunnah" by Muhyi Al-Sunnah, Abu Muhammad Al-Husayn bin Mas'ud bin Muhammad bin Al-Furah Al-Baghdadi Al-Shafi'i (died 516 AH), edited by Shu'ayb Al-Arnawut, Muhammad Zuhayr Al-Shawish, 2nd edition, Al-Maktab Al-Islami, Damascus, Beirut, 1403 AH/1983 AD: 8/39-40. Al-Baghawi said: "And it is the most correct (view)." And "Sahih Muslim" with the explanation of Imam Al-Nawawi - Al-Minhaj Sharh Sahih Muslim - by Abu Zakariya Yahya bin Sharaf Al-

Nawawi (died 676 AH), edited by Muhammad Bayyumi, 1st edition, Dar Al-Ghad Al-Jadid, Cairo/Egypt, 1429 AH/2008 AD: 10/150.

60. The same reference for Al-Mughni, Ibn Qudamah, 6/11, and "Al-Mawsu'ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah," issued by the Ministry of Awqaf and Islamic Affairs/Kuwait, 1st edition - printed by Dar Al-Safwah, Egypt, 2nd edition - Dar Al-Silsilah, Kuwait, and also printed by the Ministry, 1404 AH/1427 AH: 20/169.

Conclusion Seperation in the Board's Option and its Doctrinal Applications

Jamal Aziz Amin*

Abstract

The contract of sale is , originally, concluded if its elements are available and its terms and conditions met , where the ownership of the sold item transfers to the purchaser and the ownership of the price as well. The legislator , however, has taken the interests of the legally competents into account.

He has given an apportunity for consideration, which is called (option) which enables the seller and the purchaser whether or not the sale should be gone based on what works and suits both. To not let disputes and conflicts arise , there is a hadith of the Prophet Muhammed (PBUH) reads: " The purchaser and the seller have option unless they do not separate from each other''.

Hence , Ulama differed in this doctrinal issue. Some of them goes that the seperation is a physical one. that's what the jumhoor of al-shafiiyeh and hanbilas went. and decscendents and this means the establishment of the board's option. And some others think that the seperation should be considered by the offer and acceptance of the contract. If the offer and acceptance is performed , thus the

***Lect./ Department of Arabic Language/ Faculty of Arts/ Soran University/ Erbil.**

board of the contract is considered and the option is declined , which was permitted during the contract and it is required that both the purchaser and the seller separate physically and this is what the jumhoor of al-hanafeea and al-malikiyah went. They have , initially , denied the option of the board.

Each of the groups has stuck to several pieces of evidences . Accordingly , the researcher reached the conclusion that the option of the boards is established ; and this option does not expire unless the purchaser and the seller do separate from each other physically and this is the preponderant statement due to their strong pieces of evidence.

Keywords: contract, jurisprudential schools of thought, sales, council option.