خيـــار المجلـــس
أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة

الدكتـــــور
علي محمد علي قاسم
أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة:

الحمد لله الذي أمرنا بالعبادة، وبطاعته وطاعة رسله، ووعدنا بالحسنى مع الزيادة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، البالغ منتهى الشرف والسيادة، وعلي آله وأصحابه الذين منحهم الله العزة والسعادة.

وبعد،،،

فإن عقد البيع وغيره من عقود المعاوضات المالية، لا يتحقق المقصود منها إلا بالتراضي التام الذي يتم عن طريق المفاوضة بين المتعاقدين، فيفاوض المشتري البائع علي ثمن المبيع، وتنتهي تلك المفاوضة باتفاق على إبرام العقد، ذلك أن الأصل في البيع وغيره اللزوم، لأن القصد منه هو نقل الملك، وهو فرع اللزوم، ومع ذلك فقد أثبت الشارع الحكيم الخيار رفقاً بالمتعاقدين، ودفعاً لاحتمالات الظلم أو الغبن أو التغرير، أو غير ذلك مما يؤثر علي الرضا.

وللتوثق من هذا الرضا، والتأكد من وجوده، كانت مشروعية الخيار في الفقه الإسلامي، حيث ترك الشارع للمتعاقدين فرصة ليقلب كل منهما الصفقة في نظره، ويستشير أهل الخبرة فيها، وقد يحتاج إلى زمن طويل، فأجاز له الشارع اشتراط الخيار مدة معلومة، وقد يكون علم الشخص بالمبيع ناقصاً – كما لو اشترى سلعة لم يرها- فأباح له الخيار عند رؤيتها، وقد يشتري الشخص المبيع علي أنه سالم من العيوب، ثم يظهر في المبيع ما يخل بالمقصود منه، كالعيب والتدليس وغيرهما، فأباح له الشارع خيار العيب والغبن وغيرهما، إذ إنه ما رضى بالمبيع إلا سالماً من هذه العيوب، كما أباح – أيضاً-

الخيار لمن غبن من المتعاقدين غبناً فاحشاً بسبب غش أو خديعة، فيمكن من استرداد الثمن، أو المبيع، دفعاً للضرر.

وقد يتحقق العاقد من السلعة في مدة وجيزة يدركها أثناء فترة التعاقد، ويتضح له وجه المصلحة في هذا الزمن الوجيز أثناء فترة التعاقد وقبل التفرق من مجلس العقد، فيكتفي بخيار المجلس، فيعطى فرصة للمتعاقدين لمراجعة ما أقدما عليه من وجوه المنافع أو المضار، حتى يتحقق الرضا التام للطرفين، وهذا ما تحرص عليه الشريعة الإسلامية من الوصول بالمتعاقدين إلى طيب النفس، والرضا التام بما يقدمان عليه.

وسوف أقتصر في بحثي هذا علي خيار المجلس فقط، وهو خيار لم يقطع فيه الفقهاء باتجاه موحد، بل هو مثار خلاف بينهم، ما بين مثبت لهذا الخيار، وبين نافٍ له، لذا عقدت العزم واستخرت الله تعالى لبحث هذا الموضوع: خيار المجلس. أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة، حيث أقوم بإبراز أدلة كل فريق من المؤيدين لمشروعيته، والنافين له، وكذا إبراز المسقطات الشرعية لهذا الخيار، واشتراط نفيه، ثم آثار خيار المجلس علي العقد، حتى يتضح وجه الحق والصواب إن شاء الله تعالى.

هذا: وقد بنيت خطتي في هذا البحث علي مقدمة وأربعة مباحث كما يلي:

أما المقدمة: ففي أهمية الموضوع، وتحديد نقاط البحث.

وأما المبحث الأول: ففي تعريف خيار المجلس ومشروعيته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف خيار المجلس.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية خيار المجلس.

وأما المبحث الثاني: ففي مسقطات خيار المجلس، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سقوط خيار المجلس بالتفرق بالأبدان، وفيه أربعة فروع:

*الفرع الأول: حد التفرق بالأبدان.

*الفرع الثاني: مدى ثبوت خيار المجلس لمن يتولى طرفي العقد.

*الفرع الثالث: إكراه أحد العاقدين أو كليهما على مفارقة المجلس.

*الفرع الرابع: حكم التفرق خشية الاستقالة.

المطلب الثاني: سقوط خيار المجلس بالتخاير، وفيه ثلاثة فروع:

*الفرع الأول: مفهوم التخاير.

*الفرع الثاني: حكم التخاير بعد العقد.

*الفرع الثالث: حكم خيار الساكت والقائل منهما.

المطلب الثالث: سقوط الخيار بالموت أو الجنون والإغماء، وفيه فرعان:

الفرع الأول: سقوط الخيار بموت أحد العاقدين.

الفرع الثاني: سقوط ا لخيار بجنون أحد العاقدين أو إغمائه.

وأما المبحث الثالث: ففي اشتراط نفي خيار المجلس.

وأما المبحث الرابع: ففي أثر خيار المجلس علي العقد.

والله أسال أن يكتب لي التوفيق والسداد، وأن تكون ذلات هذا البحث مما يرجى مغفرتها، ويستغرقها جهد الباحث، إنه ولي وذلك والقادر عليه، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

وصل اللهم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

الباحث

علي محمد علي قاسم

المبحث الأول
تعريف خيار المجلس ومشروعيته

أتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف خيار المجلس.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية خيار المجلس.

المطلب الأول
تعريف خيار المجلس

أولاً: تعريف خيار المجلس عند علماء اللغة:

١- كلمة: «خيار» اسم من الاختيار، بمعنى طلب خير الأمرين، ويقال: هو بالخيار، يختار ما يشاء، والمختار المنتقى للمفرد و المذكر وفروعهما، ورجل خيِّر، وخيْر مثل هيِّن وهين، وكذا امرأة يخرة وخيرة، قال الله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلْخَيْرَٰتِ﴾[1] جمع خيرة، وهي الفاضلة من كل شيء، وقال: ﴿فِيهِنَّ خَيْرَٰتٌ حِسَانٌ ۝٧٠﴾[2] وخير بين الأشياء؛ فضل بعضها على بعض، وخير الشيء علي غيره:

فضله عليه، وخير فلاناً: فوض إليه الاختيار، فيقال: خيره بين الشيئين، وخير الشيء علي غيره: فضله عليه.

---

(١) الآية (٦١) سورة المؤمنون.
(٢) الآية (٧٠) سورة الرحمن.

والخيار في البيع: طلب خير الأمرين، إما إمضاء البيع أو فسخه[١].

٢- أما كلمة:«المجلس»- بكسر اللام- موضع الجلوس، وبفتحها المصدر من جلس يجلس جلوساً، والجلسة – بالكسر- الحالة التي يكون عليها الجالس، وجالسه، فهو: جليسه، وجلس الإنسان جلوساً ومجلساً: أي قعد، والجليس: المجالس، والكثير الجلوس، وأجلسه: أقعده، وجالسه: جلس معه، فهو جالس وجليس، ويقال: هو جليس نفسه، إذا اعتزل الناس، جمع جلساء، وتجالسوا: جلس بعضهم مع بعض، واستجلسه: طلب جلوسه، والمجلس: الطائفة من الناس تخصص للنظر فيما بناط بها من أعمال، ومنه: مجلس الشعب، ومجلس العموم، ومجلس الأعيان.

والخلاصة؛ أن كلمة: «المجلس» ترد في اللغة العربية مصدراً ميمياً، واسماً للزمان، واسماً للمكان، لكن الاستعمال المناسب لها هنا: أنها اسماً للمكان، أي مجلس العقد، فهي ليست لمطلق مجلس، بل لمجلس العقد خاصة، وهذا للتقييد، لأن (أل) في كلمة (المجلس) تدل علي المعهود في الذهن، والمراد هنا: مكان التبايع أو التعاقد[٢].

ثانياً: تعريف خيار المجلس في اصطلاح الفقهاء:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي في المفهوم الخاص لخيار المجلس، الذي هو طلب خير الأمرين، إمضاء العقد، أو فسخه.

---

(١) المعجم الوسيط ١/ ٢٧٣، مختار الصحاح ص ١٠٥، لسان العرب ١٨/ ٢٦٧، معجم مقاييس اللغة ص ٣٣٧ مادة (خير)، المصباح المنير مادة (خير).

(٢) المعجم الوسيط ١/ ١٣٥، مختار الصحاح ص ٦٩، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣/ ٨٥، مطالب أولي النهي شرح غاية المنتهى ٣/ ٨٣.

وعلي ضوء هذا: فإني أذكر بعض التعريفات لدى أصحاب المذاهب الفقهية المثبتين لخيار المجلس:

١- عرفه الشافعية بأنه: إثبات الاختيار لكل واحد من المتعاقدين بين الفسخ والإمضاء إلي أن يتفرقا أو يتخايرا[١].

٢- أما الحنابلة فقد أطلقوا عليه خيار المتبايعين، أخذاً من الحديث المثبت لخيار المجلس، وهو قوله ﷺ : «البيعان بالخيار مالم يتفرقا»، وفي بعض ألفاظه المروية: «المتبايعان بالخيار».

وعلي هذا عرفوه بأنه: إعطاء كل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع، أو إمضائه ماداما مجتمعين ولم يتفرقا[٢].

٣- وعرفه الشوكاني بأنه: طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه[٣].

٤- وعرفه ابن حجر والصنعاني والأحوذي وغيرهم بأنه: اسم من الاختيار أو التخيير، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه[٤].

٥- وعرفه أ.د/ محمد رواس قلعه جي بأنه: إعطاء كل من المتعاقدين حق فسخ العقد ماداما في مجلس العقد لم يتفرقاعنه بأبدانهما[٥].

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٦٤.
(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٦، كشاف القناع ٣/ ١٩٨.
(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٨٥.
(٤) فتح الباري ٤/ ٣٧٤، سبل السلام ٣/ ٨٣٨، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٤.
(٥) معجم لغة الفقهاء ص ١٨١.

ويتضح مما سبق أنه لا يوجد ثمة خلاف كبير بين تعريف خيار المجلس لدى الفقهاء – المثبتين له- وبالتالي فيمكن تعريفه إجمالاً بأنه: حق شرعي يثبت لكل واحد من المتعاقدين الخيار بين فسخ العقد، أو إمضائه ماداما في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما، أو يتجايرا، أو يحدث لأحد من المتعاقدين مانع من موانع الأهلية.

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في مشروعية خيار المجلس

لا يبدأ خيار المجلس من لحظة صدور الإيجاب، بل من إلحاق القبول به مطابقاً له، أما قبل صدور القبول، فإن العاقدين يملكان حق الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه، لكنه خيار يدعي خيار القبول.

أما خيار المجلس فإنه يعقب الاقتران القبول بالإيجاب حتى يتفرقا أو يتخايرا، فهل يكون العقد لازماً بالإيجاب والقبول، ولا خيار؟ أم أنه لا يكون لازماً؟.

وبمعنى آخر هل خيار المجلس يكون مشروعاً ، أم لا؟

خلاف بين الفقهاء على مذهبين:ـ

المذهب الأول: يرى أنصاره: عدم مشروعية خيار المجلس، وبالتالي فإن العقد يلزم في المجلس بمجرد صدور الإيجاب والقبول من المتعاقدين.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية في المشهور، وحكاه الإمام الشوكاني عن الإمام زيد بن علي، وإبراهيم النخعي، والليث بن سعد والعنبري[1].

المذهب الثاني: يرى أنصاره: مشروعية خيار المجلس.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٢٨، الهداية مع شروحها ٥/ ٤٦٤، حاشية ا لدسوقي علي الشرح الكبير ٣/ ٩١، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٣/ ١٣٤، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨/ ٢١٣، التاج المذهب لأحكام المذهب ٢/ ٣٠٧، نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ١٨٦، فتح الباري ٤/ ٣٧٨، سبل السلام ٢/ ٨٣٩.

وبالتالي: يكون لكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، ماداما مجتمعين في المجلس ولم يتفرقا، أو يخير أحدهما الآخر، فيختار إمضاء البيع أو فسخه.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، والإباضية، والظاهرية، وأكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين، كعمر بن الخطاب، وعثمان، وعبد الله بن عباس، وابن عمر، وأبو هريرة، وأبو برزة الأسلمي، ومن التابعين سعيد بن المسيب وشريح والشعبي، وطاووس، وعطاء والزهري، والأوزاعي، وأبو عبيد، وابو ثور وغيرهم، كما حكاه الشوكاني عن الإمام الباقر والصادق وزين العابدين، وأحمد بن عيسى والناصر والإمام يحيى[1].

الأدلة ومناقشتها

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل الحنفية والمالكية ومن وافقهما علي عدم ثبوت خيار المجلس، وأن العقد يلزم بمجرد صدور الإيجاب والقبول – استدلو- بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، وعمل أهل المدينة، والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

استدلوا بالقرآن الكريم علي نفي خيار المجلس بآيات كثيرة منها:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[2].

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٤، الحاوي الكبير للماوردي ٦/ ٣٢، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٩٨، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٨٠، المحلى بالآثار لابن حزم ٧/ ٣٣٤، مسألة رقم (١٤١٧)، فتح الباري ٤/ ٣٧٨وما بعدها، نيل الأوطار ٥/ ١٨٤ وما بعدها، سبل السلام ٣/ ٨٣٨ وغير ذلك الكثير.

(٢) الآية الأولى من سورة المائدة.

وجه الدلالة: أن الوفاء بالعقد يقتضي لزومه، طالما أنه استكمل أركانه بالإيجاب والقبول، ولا شك أن إثبات خيار المجلس نفى للزوم الوفاء الذي أمر الله به، وذلك خلاف مقتضى الآية[١].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أباح الأكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد[٣]، إذ إن التجارة إنما هي الإيجاب والقبول في عقد البيع، وليس التفرق والاجتماع من التجارة في شئ، ولا يسمى ذلك تجارة في شرع ولا لغة، فإذا كان الله قد أباح أكل ما اشترى بعد وقوع التجارة عن تراض فمانع ذلك بإيجاب الخيار خارج عن ظاهر الآية، ومخصص لها بغير دلالة[٤].وبالتالي فإن الآية تدل على أن العقد يتم بمجرد الرضا دون حاجة إلي خيار المجلس[٥].

٣- قوله جل شأنه: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٨، فتح القدير ٥/ ٤٦٤، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٥٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٠٢.
(٢) الآية ٢٩ من سورة النساء.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٨، فتح القدير ٥/ ٤٦٤.
(٤) نقلاً من أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٥٠.
(٥) نيل الأوطار ٥/ ١٨١.
(٦) جزء الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالاً لهذه النصوص، ولا مخلص له من هذا إلا أن يمنع تمام العقد قبل الخيار(١).

وقالوا: بأنه لو ثبت خيار المجلس لكانت الآية غير مفيدة، لأن الإشهاد إن وقع قبل التفرق لم يطابق الأمر، وإن وقع بعد التفرق لم يصادف محلا(٢).

كما أن «إذا» المذكورة في الآية وهي موضوعة للوقت، تقتضي الأمر بالشهادة عند وقوع التبايع من غير ذكر الفرقة، ثم إن الحق تبارك وتعالى قد أمر برهن مقبوض في السفر بدلاً من الاحتياط بالإشهاد في الحضر، وفي إثبات الخيار إبطال الرهن، إذ من غير الجائز إعطاء الرهن بدين لم يجب بعد، فدلت الآية بما تضمنته من الأمر بالإشهاد علي عقد المداينة وعلى التبايع والاحتياط في تحصين المال تارة بالإشهاد، وتارة بالرهن.

علاوة على أن العقد قد أوجب ملك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع بغير خيار لهما، إذ إن إثبات الخيار نافياً لمعاني الإشهاد والرهن، ونافياً لصحة الإقرار بالدين(٣).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٤٦٥.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٤٨٦، سبل السلام ٢/ ٨٣٩.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٥٠، ٢٥١.

ويناقش الاستدلال من هذه الآيات: بأنها عامة مخصصة بالأحاديث المثبته لخيار المجلس[١]، والتي ستأتي في أدلة المثبتين له، وآية الإشهاد يراد بها عند العقد، ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس، كما لا ينافيه سائر الخيارات.

وبالتالي: فيجب الوفاء بالعقد إذا تفرق المتبايعان بأبدانهما من مجلس العقد، أو اختارا لزوم البيع، عملاً بالدليلين .

ثانياً: السنة المطهرة:

استدلوا من السنة علي عدم ثبوت خيار المجلس بأحاديث شريفة منها:

١- ما روي أن النبي ﷺ قال: (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله)[٢].

وجه الدلالة: أن العاقد الذي يريد الرجوع عن عقده لو ثبت له الخيار لم يكن به حاجة إلي الاستقالة، لأنها لا تكون إلا عند اللزوم، ولو كانت الفرقة بالكلام، ولم يكن له خيار بعد البيع، لم يكن لهذا الحديث معنى، حيث

---

(١) سبل السلام ٣/ ١٣٩، المجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٨، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٨ .

(٢) الحديث رواه أصحاب السنن الخمسة إلا ابن ماجه بروايات مختلفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ... الحديث، يرجع: تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٧ حديث رقم ١٢٦٥ من كتاب البيوع باب ما جاء في البيعان بالخيار مالم يتفرقا، وقال الترمذي عقب هذا الحديث: هذا حديث حسن، سنن النسائي ٦/ ٢٥١، ٢٥٢ باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٢٧١، مسند الإمام أحمد ٢/ ١٨٣، سنن أبي داود ٣/ ٢٧٣ حديث رقم ٣٤٥٦، طرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ١٤٧.

قال: لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله[١]، وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة.

ويناقش هذا الاستدلال: بأنه بعد التسليم بصحة هذا الحديث فإنه حجة عليهم لا لهم، فإن المراد من الاستقالة فيه، هو الفسخ، لأن صدر الحديث أثبت لكل واحد من المتابعين الخيار ما لم يتفرقا، ثم ذكر الإقالة في المجلس، ومن المسلم به أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة، لأن له أن يفسخ العقد، رضى الآخر أم أبي، فدل ذلك علي أن المراد من الإقالة هو الفسخ المترتب علي الخيار، ثم إن التفرق بالأبدان لا يمنع من الإقالة، فلو كان المراد من الإقالة حقيقتها لم يتوقف ذلك علي مجلس العقد[٢].

قال الشوكاني رحمه الله:- «إن هذا الحديث حجة عليهم لا لهم، ومعناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم منهما للبيع، وعلى هذا حمله الترمذي وغيره من العلماء، قالوا ولو كانت الفرقة بالكلام لم يكن له خيار بعد البيع، ولو كان المراد حقيقتها لم تمنعه من المفارقة لأنها لا تختص بمجلس العقد[٣]».

وقال الشيخ عبد الرحيم العراقي: «إن قوله – لا يحل- لفظة منكرة، فإن صحت فليست علي ظاهرها، بإجماع المسلمين علي أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء[٤]».

---

(١) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٤/ ٣٧٨، نيل الأوطار ٥/ ١٨٨ .
(٢) المجموع ٩/ ١٧٩، الحاوي الكبير ٦/ ٣٤، ٣٥.
(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٨٨، ونفس المعنى في: الحاوي الكبير ٦/ ٤٢ وما بعدها، فتح الباري ٤/ ٣٣٠ وما بعدها، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٨.
(٤) طرح التثريب ٦/ ١٥٢.

٢- ما روى عن عمر أنه قال : (البيع صفقة أو خيار)[١].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر قد قسم البيع إلي قسمين: قسم يثبت فيه خيار المجلس إذا اشترط العاقد ذلك، وقسم ينفي خيار المجلس إذا لم يشترط فيه ذلك، وقد سمى عقد البيع باللسان صفقة، لأن أحدهما يضرب يده علي يد الآخر عند وجوب البيع ضرباً يسمع له صوت، وعليه فلا يثبت خيار المجلس إلا بالشرط[٢].

ويناقش: بأنه لا حجة في قول أحد مع قول رسول الله ﷺ وقد كان عمر إذا بلغه قول النبي ﷺ رجع عن قوله، فكيف يعارض قوله بقوله؟ على أن قول عمر ليس حجة، إذ خالفه بعض الصحابة، وقد خالفه ابنه عبد الله، وأبو برزة الأسلمي وغيرهما[٣].

علاوة على أن هذا الأثر الموقوف لم يصل لنا عن طريق صحيح، قال الشافعي: «فليس بثابت عن عمر، وقد رويتم عن عمر مثل قولنا»[٤]، ولو سلم فلا يمكن أن يعارض الحديث الصحيح المرفوع .

٣- ما روى عن ابن مسعود قال: (أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان)[٥].

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي ٥/ ٢٧٢.
(٢) شرح كتاب النيل ٨/ ٢١٣.
(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٧.
(٤) الأم ٣/ ٧، ٨ .
(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٠/ ٢٠، بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٧١ .

وجه الدلالة : أن هذا الأثر يصرح بأن القول قول البائع سواء كان ذلك في مجلس العقد أو بعده، ولو كان خيار المجلس ثابتاً لم يكن الأمر كذلك، لأن لكل واحد منهما الفسخ استنادا إلي ثبوت الخيار.

ويناقش: بأنه خبر منقطع، وعلي فرض التسليم بصحته فهو عام مخصص بحديث ابن عمر، علي أن ما روي عن ابن مسعود محمول علي اختلاف المتبايعين[(١)].

ثالثاً: عمل أهل المدينة:

فإن عمل أهل المدينة مقدم على خبر الآحاد عند الإمام مالك، لأنه من قبيل الإجماعيات، والمتواتر يفيد القطع، بخلاف خبر الواحد فإنه يفيد الظن، ولأن المدينة دار النبي ﷺ ومكان تجمع الصحابة، ومن المستحيل أن يجتمعوا علي عمل شئ خلاف ما روي عن النبي ﷺ[(٢)] .

ويناقش: بأن الإمام مالك لم يترك العمل بالأحاديث المثبتة لخيار المجلس لكون عمل أهل المدينة علي خلافه، وإنما لأن وقت التفرق غير معلوم فأشبه بيوع الغرر كالملامسة[(٣)].

---

(١) يقول ابن رشد في بداية المجتهد ٢/ ١٧١: «فالذي اعتمد عليه مالك ... ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال: «أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع، أو يترادان» فكأنه حمل هذا على عمومه، وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس ...«ثم قال في رد هذا الحديث: «وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول ... ولم يخرجه أحمد مسنداً فيما أحسب» .

(٢) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٣/ ٩١، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير ٣/ ١٣٤، الفواكه الدواني شرح رسالة ابي زيد القيرواني ٢/ ١٢٤.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤/ ٣٣٠، المجموع ٩/ ١٧١ .

على أن دعوى الإجماع لا تصح في هذه المسألة، لأن سعيد بن المسيب وابن شهاب وابن عمر وابن أبي ذؤيب وغيرهم قد روى عنهم العمل به، ولم يرو عن أحد من أهل المدينة ترك العمل به نصا إلا عن مالك وربيعة، وكان بن أبي ذئب ينكر على مالك اختياره ترك العمل به حتى جرى منه في مالك كلام خشن[١].

علاوة على ذلك: فإن المدينة ليس بها كل الصحابة، إذ إن معظمهم قد انتقلوا منها وانتشروا في جميع البلدان، وبالتالي لا يكون إجماعهم حجة.

قال الشيخ تقي الدين في شرح العمدة: «الحق الذي لا شك فيه أن إجماعهم لا يكون حجة فيما طريقه الاجتهاد والنظر، لأن الدليل العاصم للأمة من الخطأ في الاجتهاد لا يتناول بعضهم، ولا مستند للعصمة سواه، وكيف يمكن أن يقال بأن من كان بالمدينة من الصحابة يقبل خلافه مادام مقيماً بها، فإذا خرج عنها لم يقبل خلافه، وهذا محال، فإن قبول قوله باعتبار صفات قائمة به حيث حل، وقد خرج منها عليّ - كرم الله وجه - وهو أفضل أهل زمانه بإجماع أهل السنة، وكذلك ابن مسعود ومحله من العلم معلوم، وغيرهما قد خرجوا وقالوا أقوالاً، على أن بعض الناس يقول إن المسائل المختلف فيها خارج المدينة مختلف فيها بالمدينة وادعى العموم في ذلك[٢]».

رابعاً : المعقول:

فإن البيع عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار المجلس قياساً على النكاح وسائر العقود، وأيضاً فإن وقت التفرق غير معلوم فأشبه بيوع الغرر[٣].

---

(١) طرح التثريب شرح التقريب ٦/ ١٤٨، فتح الباري ٤/ ٣٣٠.
(٢) طرح التثريب ٦/ ١٥٠.
(٣) فتح القدير ٥/ ٤٦٥، بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٨.

علاوة على أن القول بمشروعية خيار المجلس يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعامل، وقلقلة الاستقرار في المعاملات، لأن الخيار قد قُيد بالمجلس، كما أن مرد التفرق فيه إلى العرف .

ويناقش هذا الاستدلال: بوجود فرق بين البيع والنكاح، إذ المعنى في النكاح أنه عقد تبتغي به الوصلة دون المعاوضة، فلم يثبت فيه الخيار الموضوع لارتياد أوفر الأعواض، ولهذا المعنى لم تكن الرؤية شرطاً في صحته، وخالف سائر عقود المعاوضات من البيوع وغيرها، ألا ترى أن خيار الثلاث لا يصح فيه، وإن صح في غيره[(١)]؟، كما أن خيار المجلس لا يؤدي إلى إهدار القوى الملزمة للعقد، أو الإخلال بالثقة في التعامل، لأن القوة الملزمة للعقد باقية لم ينل منها خيار المجلس، لأن آثاره مترتبة على العقد لا على المجلس.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل أنصار هذا المذهب على مشروعية خيار المجلس بالسنة والمعقول .

أولاً: السنة:

١- استدلوا من السنة بما روى عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما)[(٢)].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٦/ ٤٣.

(٢) حديث حكيم بن حزام أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، يراجع: فتح الباري ٤/ ٣٢٨ باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا حديث رقم ٢١١٠، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٧٦ وما بعدها من كتاب البيوع باب رقم (١٢)، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٥ رقم ١٢٦٤ باب ما جاء في البيعان بالخيار مالم يتفرقا، سنن النسائي ٦/ ٢٤٧ باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، سنن أبي داود ٣/ ٢٧٢ حديث رقم ٣٤٥٤، مسند الإمام أحمد ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٢٦٩، نيل الأوطار ٥/ ١٨٤.

وفي رواية أخرى عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار علي صاحبه، مالم يتفرقا إلا بيع الخيار)[١].

وفي رواية ثالثة عن ابن عمر – أيضاً- أن النبي ﷺ قال: (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكان جميعا، أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا علي ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع[٢]).

وجه الدلالة: أن هذا الحديث برواياته واضح في ثبوت خيار المجلس، وفي بعضها التصريح بأن التفرق هو بالأبدان لا بالأقوال، وقد كان ابن عمر وهو – راوي الحديث- إذا بايع أحداً، وأحب أن ينفذ البيع مشى قليلاً ثم رجع[٣]، وهذا ظاهر في انفساح البيع بفسخ أحدهما.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، يراجع: فتح الباري ٤/ ٣٢٨ رقم ٢١١١، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٧٣ كتاب البيوع باب (١٠)، مسند الإمام أحمد ١/ ٥٦، السنن الكبرى ٥/ ٢٦٨، نيل الأوطار ٥/ ١٨٤، سنن أبي داود ٣/ ٢٧٤ حديث رقم ٣٤٥٩.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما، يراجع: فتح الباري ٤/ ٣٣٢ حديث رقم ٢١١٢، صحيح مسلم ١٠/ ١٧٤، ١٧٥، سنن النسائي ٦/ ٢٤٩، نيل الأوطار ٥/ ١٨٤، طرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ١٤٦، سبل السلام ٣/ ٨٣٨ حديث رقم ٧٧٨.

(٣) مغنى المحتاج ٢/ ٤٣، الحاوي الكبير ٦/ ٣٤، المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٦، كشاف القناع ٣/ ١٩٨، المحلى لابن حزم ٧/ ٢٣٤ وما بعدها مسألة ١٤١٧، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٠١، سبل السلام ٢/ ٨٣٩، فتح الباري ٤/ ٣٨١، نيل الأوطار ٥/ ١٨٥.

قال الخطابي: «هذا أوضح شئ في ثبوت خيار المجلس، وهو مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث، وظاهر في أن آخر الحديث يفيد أن التفرق هو بالأبدان»[(١)].

وقال الصنعاني: (والحديث دليل علي ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، وأنه يمتد إلي أن يحصل التفرق بالأبدان[(٢)]).

وقد عاب كثير من أهل العلم علي الإمام مالك مخالفته للحديث مع روايته له، وثبوته عنده، قال الشافعي – رحمه الله- : «لا أدري هل أتهم مالكاً نفسه، أو نافعاً؟ وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر»، وقال ابن أبي ذؤيب: «يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث»[(٣)].

وروى البيهقي في سننه عن علي بن المديني عن سفيان بن عيينة أنه حدث الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبي ﷺ في البيعين بالخيار مالم يتفرقا، قال: فحدثوا به أبا حنيفة فقال: ليس هذا بشئ، أرأيت إن كانا في سفينة، قال علي: إن الله سائله عما قال[(٤)].

٢- وعن أبي الوضوء عباد بن نسيب قال: غزونا غزوة فنزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا فرساً بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل وندم، فقام إلي فرسه يسرجه، فأتى الرجل الذي أخذه

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٨٢.

(٢) سبل السلام ٢/ ٨٣٨.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٦، طرح التثريب ٦/ ١٥٠.

(٤) طرح التثريب ٦/ ١٥٠، المجموع ٩/ ١٧٧، والأثر أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٥/ ٢٧٢.

بالبيع وأبى أن يدفعه إليه، فقال: بيني وبينك أبو برزة الأسلمي صاحب رسول الله ﷺ ، فأتيا أبا برزة في ناحية المعسكر، فقالا له هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قالا: نعم، قال: قال رسول الله ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، ما أراكما افترقتما[1].

وجه الدلالة: أن مشروعية خيار المجلس قد شاعت وانتشرت بين الصحابة، ولم ينكرها أحد منهم، فصح أن يكون قد انعقد عليها الإجماع السكوتي، إن لم يكن صريحاً، حيث فهموا الأحاديث الواردة في هذا الشأن على مشروعية خيار المجلس، وحملوا متبايعين على معناه الحقيقي، كما حملوا التفرق على معناه الحقيقي، وكفى بهم حجة في الفهم لمقاصد الشريعة الغراء .

٣- وروي البخاري عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : «أنه كان مع رسول الله ﷺ في سفر، فكان علي بكر صعب ، وكان يتقدم النبي ﷺ ، فيقول له أبوه: لا يتقدم علي النبي أحد، فقال له النبي ﷺ: (بعنيه)، فقال عمر: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت»[2].

---

(١) حديث أبي الوضوء: اخرجه الترمذي في البيوع، أثر حكيم بن حزام رقم (١٢٦٣)، وأخرجه أبو داود في البيوع رقم (٣٤٥٧) والبيهقي ٥/ ٢٧٠، والشافعي في الأم باب في بيع الخيار ٣/ ٤، سنن ابن ماجه، كتاب البيوع ٢/ ٧٣٦ .

(٢) الحديث اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع علي المشتري رقم (٢١١٥).

وجه الدلالة: أن ظاهر هذا الحديث يفيد لزوم العقد بمجرد الإيجاب والقبول، حيث إن النبي ﷺ قد تصرف في البكر بنفس تمام العقد، وظاهر هذا أنه كان قبل التفرق[1].

ولما خشي الإمام البخاري أن يعترض على إثبات خيار المجلس بهذا الحديث، أسلف الجواب عنه في ترجمة الباب بقوله: « باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ولم ينكر البائع على المشتري» يعني أن الهبة المذكورة إنما تمت بإمضاء البائع، وهو سكوته المنزل منزلة قوله .

قال ابن التين: جواب البخاري فيه تعسف، لأنه لا يظن بالنبي ﷺ أن يهب شيئاً فيه خيار لأحد، لأنه ﷺ إنما بعث مبيناً، وهذا يدل علي نفي خيار المجلس[2].

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأنه ﷺ قد بين ذلك في الأحاديث السابقة المصرحة بخيار المجلس، والجمع بين الحديثين ممكن بلا تكلف ولا تعسف، بأن يكون النبي ﷺ قد فارق عمر بعد العقد، بأن تقدم أو تأخر مثلاً، ثم وهبه له، وليس في الحديث ما يثبت ذلك ولا ما ينفيه، فلا معنى للاحتجاج بهذه الواقعة بعينها في إبطال ما دلت عليه الأحاديث الصريحة القاضية بإثبات خيار المجلس، فإن هذه القصة إما أن تكون متقدمة علي حديث: (البيعان بالخيار .....) فيكون هذا الحديث ناسخ لها، وإن كانت متأخرة عنه حمل علي أنه ﷺ اكتفى بالبيان السابق.

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٨٤.

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٨٤.

كما يستفاد من الحديث أن المشتري إذا تصرف في المبيع ولم ينكر البائع له ، كان ذلك قاطعاً لخياره[١].

ثانياً: المعقول:

فإن الحاجة داعية إلي مشروعة خيار المجلس، فإن الإنسان قد يبيع شيئاً، أو يشتريه، ثم يبدو له أنه غبن، أو أن الصفقة ليست من مصلحته، فيندم علي ذلك ويريد أن يتدارك هذا الأمر بالفسخ، فشرع خيار المجلس لأجل هذا المعنى[٢].

مناقشة أدلة المثبتين بخيار المجلس:

وقد ذهب النافون لخيار المجلس في الرد علي الأحاديث المثبتة لخيار المجلس السابقة بمناقشات كثيرة جداً، أسوق بعضا منها كما يلي:

١- قالوا إن المراد بالتفرق الوارد في هذه الأحاديث: هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان؛ وهو ما بين قول البائع بعتلك بكذا، أو قول المشتري: اشتريت قالوا: فالمشتري بالخيار في قوله اشتريت، والبائع بالخيار إلي أن يوجب المشتري، ونظير ذلك قوله تعالى:

﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَتۡهُمُ ٱلۡبَيِّنَةُ ۝٤﴾[٣]

وقوله جل وعلا: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ﴾[٤]

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٨٤.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٦، نيل الأوطار ٥/ ١٨٥، سبل السلام ٢/ ٨٣٩، فقه المعاملات المالية د/ محمد علي صياد ص ٢٩٢.

(٣) سورة البينة الآية رقم ٤.

(٤) سورة النساء الآية رقم ١٣٠.

وقوله عز شأنه: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾[1]

وعلى هذا؛ فإن المراد بالتفرق في أحاديث هذا الباب التي استدل بها الشافعية وموافقوهم علي إثبات خيار المجلس هو تفرق الأقوال، وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا اشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول، وبالتالي فيحمل عليه، كما في عقد النكاح والخلع والكتابة، إذا إن كلاً منهم عقد معاوضة يتم بلا خيار في المجلس بمجرد اللفظ الدال علي الرضا، فكذا البيع[2].

ويجاب عن ذلك: بأنه لا يخفي ركاكة هذا القول وبطلانه، فإنه إلغاء للحديث عن الفائدة، إذ من المعلوم يقيناً أن كلاً من البائع والمشتري في هذه الصورة علي الخيار، إذ لا عقد بينهما، فالإخبار به لاغ عن الفائدة ويرده لفظ الحديث، كما لا يخفى[3].

علاوة علي أن التفرق الوارد في هذه الآيات هو تفرق الأديان، وهو وإن كان صحيحاً في بعض المواضع فهو في هذا الموضع غير صحيح، وبيانه أن يقال: خبرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع وتم به البيع، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أم غيره؟ فإن قالوا: هو غيره فقد أحالوا وجاءوا بما لا يعقل؛ لأنه ليس ثم كلام غير ذلك، وإن قالوا: هو ذلك الكلام بعينه قيل

---

(١) جزء من الآية رقم (١٠٥) من سورة آل عمران.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٤٦٦.
(٣) سبل السلام ٢/ ٨٣٩.

لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا وتم به بيعهما، به افترقا، وبه انفسخ بيعهما وهذا ما لا يعقل[١].

وقال بن قدامة في الجواب عن ذلك أيضاً: (هذا باطل لوجوه: (منها) أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه، إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد، وإنما بينهما اتفاق علي الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه (الثاني) أن هذا يبطل فائدة الحديث، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه (الثالث) أنه قال في الحديث: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار» فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما، وقال: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع». (الرابع) أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات ليلزم البيع، وتفسير أبو برزة له بقوله علي مثل قولنا، وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه[٢].

٢- إن المراد بالمتبايعين المتساومان فإن استعمال البائع في المساوم شائع، والمراد بالخيار خيار القبول، فإن المشتري بعد إيجاب البائع له إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل، والبائع له الرجوع عن الإيجاب مالم يقبل المشتري، وهذا التأويل محكي عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعيسى بن أبان، وحكاه بن خويزمنداد عن الإمام مالك[٣].

---

(١) طرح التثريب ٦/ ١٥٢، ا لجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٠٢.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٧.
(٣) العناية علي الهداية ٥/ ٤٦٦، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير ٣/ ١٣٤، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٥٥، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٠٢، طرح التثريب للعراقي ٦/ ١٥١، نيل الأوطار ٥/ ١٨٦، سبل السلام ٢/ ٨٣٩.

ويجاب علي ذلك بعدة أجوبة:

الجواب الأول: إن المتبايعين اسم مشتق من البيع، ولا يصح أخذ اسم من معنى إلا إذا كان المعنى موجوداً، فلو لم يوجد المأخوذ منه وهو البيع، لم يوجد المأخوذ، وهو المتبايعان[(١)].

الجواب الثاني: أنه ﷺ مدَّ الخيار إلي التفرق، وهذا تصريح بثبوته بعد انقضاء العقد[(٢)].

الجواب الثالث: أن حمل المتبايعين في الحديث علي المتساومين يخرجه عن الفائدة، فإن كل واحد يعلم أن المتساومين بالخيار، إن شاءا عقدا، وإن شاءا تركا، وخلو الكلام عن الفائدة يصان عنه كلام العقلاء، فضلاً عن كلام سيد البشر، أما في حمل الخيار على التفرق بالأبدان، فإن الحديث يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل ذلك، وهذا يعتبر تأسيساً، بمعنى أن الذي حدث من العاقدين يعتبر عقداً فعلاً ، وليس تساوماً، وإذا دار الكلام بين التأسيس والتأكيد حمل علي التأسيس[(٣)].

قال الشوكاني: «لو كان المراد تفرق الأقوال – كما يقول أهل الرأي- لخلا الحديث عن الفائدة، وسقط معناه، وذلك أن العلم محيط بأن المشتري مالم يوجد منه قبول المبيع فهو بالخيار، وكذلك البائع خياره في ملكه ثابت قبل أن يعقد البيع، وهذا من العلم العام الذي استقر بيانه، قال: وثبت أن المتبايعين هما المتعاقدان، والبيع من الأسماء المشتقة من أفعال الفاعلين، ولا يقع حقيقة إلا بعد حصول الفعل منهم، كقولهم زان وسارق، وإذا كان كذلك

---

(١) المجموع ٩/ ١٧٧، ١٧٨، نيل الأوطار ٥/ ١٨٥.
(٢) المجموع ٩/ ١٧٨.
(٣) المجموع ٩/ ١٧٨.

فقد صح أن المتبايعين هما المتعاقدان، وليس بعد العقد تفرق إلا التمييز بالأبدان»[١].

الجواب الرابع: أن رواي الحديث – وهو ابن عمر – كان إذا أراد إلزام البيع مشى قليلاً ليلزم البيع، والراوي أعلم بما روى[٢].

الجواب الخامس: أن تسمية المتبايعين مجاز، والحمل علي الحقيقة أولى، بل الحمل علي هذا المجاز متعذر، فإنه جعل غاية الخيار التفرق، ولو كان المراد خيار المتساومين لم ينقطع بالتفرق.

ويعارض هذا: بأن تسميتهما متبايعين بعد الفراغ مجاز أيضاً، فإنه علي تقدير القول بأن المراد بالتفرق بالأبدان هو بعد تمام الصيغة وقد مضى، فهو مجاز في الماضي، لأن اسم الفاعل في الحال حقيقة وفيما عداه مجاز[٣].

وردت هذه المعارضة: بأنا لا نسلم أنه مجاز في الماضي، بل هو حقيقة فيه، بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقا[٤].

٣- نقل ابن يونس عن أشهب أن حديث ابن عمر الذي يثبت خيار المجلس منسوخ بحديث: «المسلمون عند شروطهم» وفي رواية: «المسلمون علي شروطهم ما وافقوا الحق»[٥].

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٨٥.

(٢) المجموع ٩/ ١٧٨، والحديث أخرجه البخاري في البيوع رقم (٢١٠٧) باب كم يجوز الخيار، ومسلم في البيوع، باب ثبوت الخيار للمتبايعين رقم (١٥٣١)، والنسائي ٧/ ٢٤٩ .

(٣) سبل السلام ٢٨٨٣٩.

(٤) طرح التثريب ٦/ ١٥١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٠٢، سبل السلام للصنعاني ٣/ ٨٢٩.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٤٩ .

ولا شك أن الخيار بعد لزوم العقد يفسد الشرط[١].

كما ورد – أيضاً- أنه منسوخ بخبر: «التحالف عند اختلاف المتبايعين»[٢]، لأنه يقتضي الحاجة إلي اليمين، وذلك يستلزم لزوم العقد، ولو ثبت الخيار لكان كافياً في رفع العقد.

وقيل: إنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٣].

ولو ثبت خيار المجلس لكانت الآية غير مفيدة، لأن الإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر، وإن وقع قبل التفرق لم يصادف محلا[٤].

ويجاب علي ذلك: بأنه لا حجة في شئ من ذلك، لأن الأصل عدم النسخ، وأنه لا ثبت بالاحتمال، والجمع بين الدليلين مهما أمكن لا يصار معه إلي الترجيح، والجمع هنا ممكن بين الأدلة بغير تكلف ولا تعسف[٥].

٤- اعترضوا على الاستدلال من حديث ابن عمر المثبت لخيار المجلس، بأنه من رواية مالك، ولم يعمل به، فدل علي أنه عارضه ما هو أقوى منه، والراوي إذا عمل بخلاف ما روى، دل علي وهن المروي عنده[٦].

---

(١) حاشية ا لدسوقي علي الشرح الكبير ٣/ ٩١، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير ٣/ ١٣٤، سبل السلام ٣/ ٨٣٩، نيل الأوطار ٥/ ١٨٦، طرح التثريب ٦/ ١٥٠.
(٢) الأثر سبق تخريجه في ص .
(٣) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٤) فتح الباري ٤/ ٣٧٨، نيل الأوطار ٥/ ١٨٦.
(٥) فتح الباري ٤/ ٣٧٨، سبل السلام ٢/ ٨٣٩، نيل الأوطار، طرح التثريب ٦/ ١٥١.
(٦) شرح فتح القدير ٥/ ٤٦٦، فتح الباري ٤/ ٣٧٨.

ويجاب علي ذلك: بأن مالكاً لم يتفرد به، فقد رواه غيره وعمل به، وهم أكثر عددا رواية وعملا، وقد خص أهل الأصول الخلاف فيما إذا عمل الراوي بخلاف ما روى بالصحابة، دون من جاء بعدهم، ومن قاعدتهم: أن الراوي أعلم بما روى، وابن عمر هو راوي الخبر، وكان يفارق إذا باع بيعته، فاتباعه أولى من اتباع غيره[١].

علي أن مخالفة الراوي لا توجب عدم العمل بروايته، لأن عمله مبني علي اجتهاده، وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه، وإن لم يكن أرجح في نفس الأمر[٢].

٥- اعترض الإمام مالك علي وجه الدلالة من حديث ابن عمر بأنه معارض بعمل أهل المدينة، ونقل ابن التين عن أشهب بأنه مخالف لعمل أهل مكة – أيضاً- وعمل أهل المدينة عند مالك مقدم علي خبر الآحاد[٣].

ويجاب علي ذلك: بأن الفقهاء والمحدثين لم يكونوا منحصرين في المدينة والحجاز فقط، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض، ومع كل واحد قطعة من الأخبار قد لا يشاركه فيها أحد.

ولو سلم أن عمل أهل المدينة مقدم علي خبر الآحاد عند الإمام مالك، فهو اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء، علي أن فقهاء المدينة لم يكونوا متفقين علي نفي خيار المجلس، فلم يحفظ عن أحد من فقهاء المدينة القول بنفي خيار المجلس سوى ربيعة، فقد نقل عن ابن أبي ذؤيب، وهو أحد

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٧٨، طرح التثريب ٦/ ١٥٢.
(٢) سبل السلام ٣/ ٨٣٩.
(٣) فتح الباري ٤/ ٣٧٩.

أئمة الفقه بالمدينة زمن مالك أنه أنكر علي مالك نفيه لخيار المجلس، ورده للعمل بحديث عبد الله بن عمر، حتى قال: يستتاب مالك من ذلك، أما أهل مكة فلا يعرف عن أحد منهم القول بنفي خيار المجلس[١].

وقد اشتد إنكار ابن عبد البر وابن العربي علي من زعم من المالكية أن مالكاً ترك العمل به، لكون عمل أهل المدينة علي خلافه.

قال ابن العربي : «لم يأخذ به مالك، لأن وقت التفرق غير معلوم، فأشبه بيوع الغرر، كالملامسة، ووجه الغرر: أن وقت التفرق غير معلوم»[٢].

ويرد علي ذلك أيضاً: بأن الإمام مالك يقول بخيار الشرط ولا يحده بوقت معين، بل يتحدد لكل شرط بحسبه، فقد يكون ثلاثاً أو شهراً أو سنة، والغرر موجود فيه، وبأن الغرر في خيار المجلس معدوم، لأن كلاً منهما متمكن من إمضاء البيع أو فسخه بالقول أو بالفعل فلا غرر[٣].

٦- حديث ابن عمر خبر واحد، وبالتالي فلا يعمل به إلا فيما تعم به البلوى.

ويجاب علي ذلك: بأنه حديث مشهور، فيعمل به، كما ادعوا نظير ذلك في إيجاب الوتر، وخبر القهقهة في الصلاة[٤].

٧- قالوا: بأن إثبات خيار المجلس مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده.

---

(١) المجموع ٩/ ١٧٧.
(٢) فتح الباري ٤/ ٣٧٩.
(٣) فتح الباري ٤/ ٣٧٩.
(٤) فتح الباري ٤/ ٣٧٩.

ويجاب علي ذلك: بأنه لا اجتهاد مع النص، إذ إن القياس مع وجود النص فاسد الاعتبار، لمصادمته النص[١].

٨- قالو بأن التفرق بالأبدان محمول علي الاستحباب أو الندب، تحسيناً للمعاملة مع المسلم، لا على الوجوب.

وقال آخرون: هو محمول علي الاحتياط للخروج من الخلاف.

ويجاب علي ذلك: بأنه خلاف الظاهر فلا يصار إليه إلا بدليل[٢].

٩- قال الطحاوي من علماء الحنفية: «إن وقت التفرق في الحديث الذي استدل به المثبتون لخيار المجلس، هو ما بين قول البائع: بعتك هذا بكذا، وبين قول المشتري: اشتريت، قال: فالمشتري بالخيار في قوله: اشتريت، أو تركه، والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري، حكاه الطحاوي عن عيسى بن أبان، وحكاه ابن خويز عن مالك».

قال عيسى بن أبان: «وفائدته تظهر فيما لو تفرقا قبل القبول، فإن القبول يتعذر، وبالتالي فإن لفظ التفرق الوارد في الحديث هو استعمال مجازي، حتى قال الطحاوي: من أنكر استعمال لفظ البائع في ا لسائم فقد غفل عن اتساع اللغة»[٣].

ويجاب علي ذلك: أنه لا يلزم من استعمال المجاز في موضع طرده في كل موضع، لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، حتى يقوم الدليل على خلافه، علاوة علي أن تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز أيضاً.

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٧٩.
(٢) فتح الباري ٤/ ٣٧٩.
(٣) فتح الباري ٤/ ٣٧٩، نيل الأوطار ٥/ ١٨٦.

ويدفع هذا الجواب: بأن تسميتهما (البائع والمشتري) متبايعين بعد تمام العقد مجاز أيضاً، لأن اسم الفاعل في الحال حقيقة وفيما عداه مجاز، فلو كان الخيار بعد انعقاد البيع، لكن لغير البيعين، والحديث يرده، فتعين حمل التفرق علي الكلام[(١)].

وأجيب: بأنه إذا تعذر الحمل علي الحقيقة تعين المجاز، وإذا تعارض المجازان، فالأقرب إلي الحقيقة أولى.

قال البيضاوي: «ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين، لحملة التفرق علي الأقوال، وحمله للمتبايعين علي المتساومين، وأيضاً فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه، لأنه يصير تقديره: إن المتساومين إن شاءا عقدا البيع، وإن شاءا لم يعقداه، وهو تحصيل حاصل، لأن كل واحد منهما يعرف ذلك» .

ويقال لمن زعم أن التفرق بالكلام: ما هو الكلام الذي يقع به التفرق، أهو الكلام الذي وقع به العقد، أم غيره؟ فإن كان غيره فما هو؟ وليس بين المتعاقدين كلام غيره، وإن كان هو ذلك الكلام بعينه لزم أن يكون الكلام الذي اتفقا عليه وتم بيعهما به هو الكلام الذي افترقا به وانفسخ بينهما به، وهذا في غاية السقوط[(٢)].

١٠- حديث ابن عمر وحديث حكيم الدالان علي مشروعية خيار المجلس معارضان بحديث عبد الله بن عمر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله».

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٧٩، نيل الأوطار ٥/ ١٨٦.
(٢) فتح الباري ٤/ ٣٧٩، نيل الأوطار ٥/ ١٨٦.

قال ابن العربي: «ظاهر هذه الزيادة مخالف لأول الحديث في الظاهر، فإن تأولوا الاستقالة فيه علي الفسخ تأولنا الخيار فيه علي الاستقالة، وإذا تعارض التأويلين فزع إلي الترجيح، والقياس في جانبنا، وهذا دليل علي أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة».

ويجاب علي ذلك: بأن الحديث حجة عليهم لا لهم، ومعناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع، خشية أن يختار فسخ البيع، فالمراد بالاستقالة هنا: هي فسخ النادم للبيع، وأن حمل الاستقالة علي الفسخ أوضح من حمل الخيار علي الاستقالة، لأنه لو كان المراد حقيقة الاستقالة لم تمنعه من المفارقة، لأنها لا تختص بمجلس العقد، وقد أثبت النبي ﷺ الخيار في أول الحديث، ومده إلى غاية التفرق، ومن المعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلي الاستقالة، فتعين حملها علي الفسخ، ومعناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع، لأن العرب تقول: استقلت ما فات مني، إذا استدركته، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم منهما للبيع، وحملوا نفي الحل علي الكراهة، لأنه لا يليق بالمروءة وحسن معاملة المسلم، لا أن اختيار الفسخ حرام. وقيل: لعله لم يبلغ ابن عمر حديث عمرو بن شعيب.

لكن يمكن أن يقال: بأنه بلغه، ولكنه عرف أنه لا يدل علي التحريم[1].

١١- قال النافون لخيار المجلس بأن التفرق بالأبدان في عقد الصرف قبل القبض يبطل العقد، فكيف يثبت العقد ما يبطله؟

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٨٠ / نيل الأوطار ٥/ ١٨٨، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٨ .

ويجاب على ذلك: باختلاف الجهة وبالمعارضة بنظيره، وذلك أن النقد وترك الأجل في عقد الصرف شرط لصحته[١].

١٢- قال بعضهم: معنى قوله ﷺ في حديث ابن عمر: (حتى يتفرقا) أي حتى يتوافقا، يقال للقوم: علي ماذا تفارقتم؟ أي علي ماذا اتفقتم؟.

ويجاب علي ذلك: بما ورد في بقية روايات حديث ابن عمر في جميع طرقه: البيعان بالخيار .... وكانا جميعاً... [٢].

١٣- قال بعضهم: حديث البيعان بالخيار، جاء بألفاظ مختلفة، فهو مضطرب لا يحتج به.

ويجاب علي ذلك: بأن الجمع بين ما اختلف من ألفاظه ممكن بغير تكلف ولا تعسف فلا يضره الاختلاف، ومن شرط المضطرب أن يتعذر الجمع بين مختلف ألفاظه، وليس هذا الحديث من ذلك[٣].

المذهب الأولى بالاتباع:

استدل كل فريق بأدلة كثيرة تدل علي صحة مدعاه، ودارت بينهما مناقشات مطولة ملأت كل كتب الفقه في هذا الباب، واستطاع كل فريق أن يقوم بالرد علي بعض أدلة الفريق الآخر، إلا أنه يترجح في نظري ما ذهب إليه القائلون بمشروعية خيار المجلس، وأن لكل واحد من المتعاقدين الحق في إمضاء البيع، أو فسخه، ما دام في مجلس العقد، ولم يتفرقا بأبدانهما، أو يتخايرا، بأن يقول أحدهما للآخر: اختر فيختار.

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٨١.
(٢) فتح الباري ٤/ ٣٨١.
(٣) فتح الباري ٤/ ٣٨١.

وتتأسس أسباب الترجيح علي عدة أسس منها:

١- أن القول بمشروعية خيار المجلس يتمشى مع الحكمة التي شرع لأجلها الخيار عموماً، وهو إزالة الضرر، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)]، وبالتالي فتعطي الفرصة للمتعاقدين للتدبر طوال مجلس العقد ما لم يتفرقا بأبدانهما، عسى أن يرى أحدهما أن مصلحته تتمحض في عدم إتمام هذا العقد، فيتدارك هذا الندم في مجلس العقد.

٢- إن حقيقة التفرق الوارد في الأحاديث الدالة علي مشروعية خيار المجلس، هو التفرق بالأبدان، أما التفرق بالأقوال فمجاز، والأصل في الكلام الحقيقة، ثم إن الإيجاب والقبول ليس تفرقاً بين المتعاقدين، وإنما هو موافقة، لأن من أوجب القول فغرضه أن يقبله صاحبه، فإن قبله فقد وافقه، ولا يسمى مفارقة.

وفوق ذلك فإن ابن عمر، وهو راوي الحديث، حمل التفرق علي التفرق بالأبدان، فقد أخرج الشيخان عن نافع قال: وكان ابن عمر إذا بايع الرجل فأراد ألا يقبله قام فمشى هنيئة ثم رجع[(٢)]، والراوي أعلم بما روى، وكذلك حمل أبو برزة الأسلمي التفرق بالأبدان – أيضاً- فلو لم يكن التفرق بالأبدان هو المعنى المراد شرعاً وعرفاً، لعارض الصحابة ابن عمر وأبا برزة، ولاشتهر ذلك ونقل إلينا، لكنه لم ينقل، فلم يقع معارضة لهما من سائر الصحابة، فكان ما حمله ابن عمر، وأبو برزة هو الحق الذي لا محيص عنه.

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه والإمام مالك والإمام أحمد، يراجع: سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٤ كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الموطأ للإمام مالك ٢/ ٧٤٥ من كتاب الأقضية في المرافق، مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧، النهاية لابن الأثير ٣/ ٨١.

(٢) حديث ابن عمر سبق تخريجه.

قال ابن حزم: «سواء قلنا التفرق بالكلام أو بالابدان، فإن خيار المجلس بهذا الحديث ثابت، أما حيث قلنا التفرق بالأبدان فواضح أيضاً، وحيث قلنا بالكلام فواضح أيضاً، لأن قول أحد المتبايعين مثلاً بعتك بعشرة، وقول الأخر بل بعشرين مثلاً افتراق في الكلام، بخلاف ما لو قال: اشتريته بعشرة، فإنهما حينئذ متوافقان، فتعين ثبوت الخيار لهما حين يتقفان، لا حين يتفرقان، وهو المدعي»[1].

العقود التي يثبت فيها خيار المجلس:

هذا؛ ولا يثبت خيار المجلس – عند القائلين به- إلا في العقود اللازمة من الجانبين القابلة للفسخ، وهي عقود المعاوضات المالية، كعقد البيع بأنواعه، وعقد السلم، وعقد الإيجار، والهبة، والصلح علي عوض، ونحو ذلك من عقود المعاوضات، لأن الدليل المثبت له، وهو الأحاديث السابق بيانها في مشروعية خيار المجلس، قد وردت في البيع، فيقاس عليه ما في معناه من عقود المعاوضات.

أما العقود غير اللازمة من الجانبين، أو اللازمة من جانب واحد، ، كالرهن والضمان والوكالة والعارية والوديعة، فلا يدخل فيها خيار المجلس، ولا تكون محلاً له، لأنها جائزة غير لازمة[2].

قال النووي ـ رحمه الله ـ: « قال أصحابنا: العقود ضربان:

---

(١) المحلي بالآثار ٧/ ٢٣٤ وما بعدها مسألة (١٤١٧).

(٢) المجموع ٩/ ١٦٦، كشاف القناع ٣/ ١٨٧، الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ص ٣٢٠، نهاية المحتاج ٤/ ٣، ٤، الإنصاف ٤/ ٣٦٤ وما بعدها .

أحدهما: العقود الجائزة إما من الطرقين، كالشركة، والوكالة والوديعة والعارية، والدين، والقراض والجعالة، وإما من أحدهما، كالضمان والرهن، والكتابة، فلا خيار فيها كلها، لأنه متمكن من الفسخ متى شاء، وفي وجه ضعيف: يثبت الخيار في الكتابة والضمان...

الضرب الثاني: العقود اللازمة، وهي نوعان: واردة علي العين، وواردة علي المنفعة، والأول: كالبيع والصرف، وبيع الطعام بالطعام، والسلم، والتولية، والتشريك، وصلح المعاوضة، فيثبت فيها كلها خيار المجلس، ويستثنى منها صور، إحداها: إذا باع ماله لولده... والنوع الثاني: العقود الواردة علي المنفعة، فمنه النكاح، ولا خيار فيه ... وإما الإجارة علي الذمة فيثبت فيها قطعاً كالسلم، وكذلك الإجارة علي العين، وأما المساقاة، ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان ... وأما المسابقة، فكالإجارة ... »[1].

---

(١) المجموع ٩/ ١٦٦.

المبحث الثاني

مسقطات خيار المجلس

يسقط خيار المجلس بثلاثة أمور، أقوم بتناولها في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: سقوط الخيار بالتفرق بالأبدان.

المطلب الثاني: سقوط الخيار بالتخاير.

المطلب الثالث: سقوط الخيار بالموت أو الجنون والإغماء.

المطلب الأول

سقوط الخيار بالتفرق بالأبدان

أتناول هذا المطلب في أربعة فروع:

الفرع الأول: حد ا لتفرق بالأبدان.

الفرع الثاني: مدى ثبوت خيار المجلس لمن يتولى طرفي العقد.

الفرع الثالث: إكراه أحد العاقدين علي مفارقة المجلس.

الفرع الرابع: حكم التفرق خشية الاستقالة.

الفرع الأول

حد التفرق بالأبدان

اتفق الفقهاء – القائلين بمشروعية خيار المجلس- علي أنه يسقط بتفرق المتعاقدين بأبدانهما، والمرجع في التفرق إلي عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقا[1].

فقد ورد به الشرع مطلقاً، وما أطلقه الشارع ولم يكن محدوداً في اللغة، كان الرجوع في حده إلي العرف، كالقبض في المبيعات، والإحراز في المسروقات، فإن كان في فضاء واسع، كالمسجد الكبير والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة.

قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الإبدان، فقال: إذا أخذ هذا كذا وهذا كذا قد تفرقا، وروى مسلم عن نافع قال: فكان ابن عمر إذا بايع

---

(١) جاء في المهذب مع شرحه المجموع ٩/ ١٦٥ ما نصه: (والتفرق أن يتفرقا بأبدانهما، بحيث إذا كلمه علي العادة لم يسمع كلامه).
وجاء في الحاوي الكبير ٦/ ٥٠ (فصل: وأما الافتراق فهو: موضوع لقطع الخيار ولزوم البيع، لأن الخيار ثابت لكل واحد منهما بعد العقد في الفسخ والإمضاء، وقطع هذا الخيار يكون بأحد وجهين، إما بالافتراق، وإما بالتخيير القائم في قطع الخيار مقام الافتراق) وفي مغنى المحتاج ٢/ ٤٥: (ويعتبر في التفرق العرف فما يعده الناس تفرقاً يلزم به العقد، وما لا فلا، لأن ما ليس له حد شرعاً ولا لغة يرجع فيه إلي العرف).
ونفس المعنى في: المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٧: (الفصل الثاني: أن البيع يلزم بتفرقهما، لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق)، وكذا ؛ كشاف القناع ٣/ ٢٠٠، فتح الباري ٤/ ٣٨٢، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٤، نيل الأوطار ١٨٤، المحلي بالآثار ٨/ ٣٦٦، سبل السلام ٣/ ٨٣٨.

فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة ثم يرجع[١]، وإن كان في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلي بيت أو إلي مجلس أو صفة أو من مجلس بيت أو نحو ذلك، فإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه، وإن كان في سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما علي أعلاها ونزل الآخر في أسفلها.

ولو أقاما في المجلس وسدلا بينهما ستراً، أو بنيا بينهما حاجزا، أو ناما، أو أقاما فمضيا جميعاً ولم يتفرقا، فالخيار بحالة وإن طالت المدة، لعدم التفرق[٢]، فقد روى أبو داود وغيره عن أبي الوضوء قال: غزونا غزوة لنا، فنزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا فرساً بغلام، ثم اقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل، قام إلي فرسه يسرجه، فندم، فأتى الرجل وأخذه بالبيع ، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ فأتيا أبا برزة في ناحسة العسكر، فقالا له هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟، قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا»، ما أراكما افترقتما[٣].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٧، ٨، المجموع ٩/ ١٨٠، ١٧١، روضة الطالبين للنووي ٣/ ٤٣٨، الحاوي الكبير ٦/ ٥٠، البحر الزخـار ٤/ ٣٤٧، المحلـى بالآثـار ٧/ ٢٥٤ مسألة (١٤١٩).

(٣) سبق تخريجه.

الفرع الثاني

مدى ثبوت خيار المجلس لمن يتولى طرفي العقد

إذا تولى شخص طرفي العقد، بأن كان المشتري هو البائع، كأن يشتري لنفسه من ولده، أو يشتري لولده من مال نفسه، ففي ثبوت خيار المجلس له قولان:-

القول الأول: لا يثبت له خيار المجلس، لأنه يتولى طرفي العقد، فلم يثبت له خيار، كالشفيع، وهذا ما ذهب إليه الشافعية في وجه، ورواية عن الحنابلة.

ويناقش: بأن القياس علي الشفيع قياس مع الفارق، لأن الشقيع أجنبي عن العقد فلم يثبت له خيار.

القول الثاني: يثبت له خيار المجلس، قياساً علي غيره من العقود التي يثبت فيها خيار المجلس، وهذا هو الراجح عند الحنابلة[1].

والأولى بالقبول: هو ما ذهب إليه القائلون بثبوت الخيار لهذا الشخص، وعليه: فيعتبر مفارقة المجلس للزومه، لأن الافتراق بالأبدان لا يمكن ههنا بكون البائع هو المشتري.

ومتى حصل التفرق لزم العقد، قصدا ذلك أو لم يقصداه، علماه، أو جهلاه، لأن النبي ﷺ علق الخيار علي التفرق، وقد وجد[2].

---

(١) المجموع ٩/ ١٦٧، الحاوي الكبير ٦/ ٥١، مغنى المحتاج ٢/ ٤٥، المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٨ حيث جاء فيه ما نصه: (فإن كان المشتري هو البائع، مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده، أو اشترى لولده من مال نفسه، لم يثبت فيه خيار المجلس، لأنه تولى طرفي العقد، فلم يثبت له خيار، كالشفيع، ويحتمل أن يثبت فيه) ونفس المعنى في : المحلى بالآثار ٧/ ٢٣٣ مسألة (١٤١٧).

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٨.

الفرع الثالث

إكراه أحد العاقدين أو كليهما على مفارقة المجلس

لو أكره أحدهما علي الخروج من مجلس العقد، أو حمل من المجلس مكرهاً، حتى أخرج منه أو منع من الفسخ بأن سد فمه، فقد اختلف الفقهاء في مدى اعتبار هذا الإكراه مسقط للخيار أم لا؟ وذلك علي قولين:

القول الأول: يرى أنصاره: بطلان الخيار، لوجود غايته، وهو التفرق، ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له، فكذلك في مفارقته لصاحبه، كما أنه لم يفعل شيئاً، حتى ولو لم يسد فمه، لأن فعل المكره كلا فعل، والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار، كما في المجلس.

فإن قيل: الناسي والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتهما للمكره في أبواب كثيرة.

أجيب: بنسبتهما للتقصير هنا بخلاف المكره.

وهذا قول عند الحنابلة، ووجه للشافعية[1].

القول الثاني: يرى أنصاره: عدم بطلان خيار المكره، وأنه لا ينقطع بالإكراه.

وهذا قول القاضي من الحنابلة، وجمهور الأصحاب من الشافعية، وبه قطع الشيخ أبو حامد[2].

واستدلوا لذلك: بأنه حكم علق علي التفرق، فلم يثبت مع الإكراه، كما لو علق عليه الطلاق.

---

(١) المجموع ٩/ ١٧٢، مغنى المحتاج ٢/ ٤٥، المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٩.
(٢) المصادر السابقة.

ويترتب علي هذا القول: أنه إن أكره أحدهما علي فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه، كما لو هرب منه وفارقه بغير رضاه، ويكون الخيار للمكره منهما في المجلس الذي يزول عنه فيه الإكراه حتى يفارقه.

وإن أكرها جميعاً انقطع خيارهما، لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له، فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه.

وذكر ابن عقيل من صور الإكراه، ما لو رأيا سبعاً، أو ظالماً خشياه فهربا فزعاً منه، أو حملهما سيل، أو فرقت ريح بينهما[1].

الفرع الرابع

حكم التفرق خشية الاستقالة

الاستقالة: هو فسخ النادم منهما للبيع[2].

وقيل: الاستقالة هي: فسخ البيع بحكم الخيار.

وغايته: استعمال المجاز في لفظ الاستقالة، لكن جاز المصير إليه، إذ دل عليه دليل من وجهين:-

أحدهما: أنه علق ذلك علي التفرق، فإذا حملناه علي خيار الفسخ، صح تعليقه علي التفرق، لأن الخيار يرتفع بالتفرق، وإذا حملناه علي الاستقالة، فهي لا تتوقف على التفرق، ولا اختصاص لها بالمجلس.

الثاني: أما إذا حملناه على خيار الفسخ، فالتفرق مبطل له قهراً، فناسب المنع من التفرق المبطل للخيار علي صاحبه، إما إذا حملناه علي الإقالة

---

(١) المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٩.

(٢) فتح الباري ٤/ ٢٨٠، نيل الأوطار ٥/ ١٨٨، سبل السلام ٢/ ٨٤٠.

الحقيقية، فمعلوم أنه لا يحرم علي الرجل أن يفارقه خوف الإقالة ولا يبقى بعد ذلك إلا النظر فيما دل عليه الحديث من التحريم[١].

وعلي ضوء ما تقدم، فما حكم من فارق صاحبه ليجب له البيع؟

خلاف بين الفقهاء علي رأيين:-

الرأي الأول: يرى أصحابه: تحريم مفارقة أحد المتعاقدين لصاحبه خشية من فسخ العقد، وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم، فإنه ذكر له فعل ابن عمر، وحديث عمرو بن شعيب فقال: هذا الآن قول النبي ﷺ وهو اختيار أبي بكر.

واستدلوا لذلك: بظاهر الحديث الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «البائع والمتباع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، فلا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله»[٢].

وجه الدلالة: أن ظاهر هذا الحديث يحرم مفارقة أحدهما صاحبه ليجب له البيع، ويسقط الخيار.

أما قوله: «إلا أن تكون صفقة خيار» يحتمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار، فإنه لا يلزم بتفرقهما، ولا يكون تفرقهما غاية للخيار فيه، لكونه ثابتاً بعد تفرقهما.

ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرطا فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار، فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق[٣].

---

(١) الروض النضير ٣/ ٥١٧.

(٢) الحديث سبق تخريجه في ص .

(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٨٨، سبل السلام ٢/ ٨٤٠، المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ٩.

ويناقش: بأن لفظ (الحل) في الخبر محمول علي الإباحة المستوية للطرفين، كما يحتمل أن يكون قوله: (لا يحل له أن يفارقه) مدرجاً في الحديث من كلام الراوي[١].

الرأي الثاني: يرى أنصاره: جواز المفارقة، وقد ذكر القاضي أنه ظاهر كلام أحمد[٢].

واستدلوا لذلك: بأن ابن عمر كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه، فقد قال نافع: فكان ابن عمر إذا بايع رجلاً فأراد ألا يقيله قام فمشى هنهة ثم رجع) [٣].

ويناقش: بأن قول النبي ﷺ يقدم علي فعل ابن عمر. والظاهر: أن ابن عمر لم يبلغه هذا ، ولو علمه ما خالفه[٤].

وحمل بعض الفقهاء نفي الحل الوارد في الحديث علي الكراهة، لأنه لا يليق بالمروءة وحسن المعاشرة للمسلم، لا أن اختار الفسخ حرام[٥].

والأولى بالقبول: هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، وهو جواز مفارقة أحدهما للآخر ليجب له البيع، لأن الزيادة في الحديث مدرجة، خاصة وقد نقل عن ابن عبد البر أنها في الحديث منكرة[٦].

---

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٤٥.
(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٤/ ١٠.
(٣) سبق تخرجه في ص .
(٤) المغنى مع الشرح الكبر ٤/ ١٠.
(٥) تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٨، سبل السلام ٢/ ٨٤٠، ٨٤١.
(٦) البحر الزخار ٤/ ٣٤٦.

ومما يقوي الترجيح – أيضاً- فعل ابن عمر وتكرر ذلك منه وشهرته بين الصحابه، وفعل ذلك مع كِبارِهم، كعثمان – رضي الله عنه- فقد روى البخاري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه – رضي الله عنهما – قـال : بعت من أمير المؤمنين عثمان مالاً بالوادي، بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت علي عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيـع، وكانـت السـنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا[1].

قال عبد الله: فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته، بأني سقته إلي أرض ثمود بثلاث ليال، وساقي إلي المدينة بثلاث ليال[2].

وجه الدلالة: أن التفرق خشية الاستقالة لو كان حراماً – كمـا يـدل عليه حديث عمرو بن شعيب – لأنكر عثمان ذلك علي ابن عمر، أو لأنكر أحد الصحابة عليه ذلك، لتكرر هذا الفعل منه، ولا يمكن لمثل هذه الحادثة أن تمر دون أن يعلم بها بعض الصحابة – علي الأقل – لأنها من الأمور الـتي تعم بها البلوى، وأن هذا الفعل كان دائم التكرار عن ابن عمر في كـل بيـع يجب أن يجب له ويقطع الخيار فيه[3].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترى فوهب من ساعته ... حديث رقم (٢١١٢).

(٢) سبل السلام ٢/ ٨٤٠، ٨٤١، نيل الأوطار ٥/ ١٨٨.

(٣) المحلي بالآثار ٧/ ٢٣٤ مسألة (١٤١٧).

المطلب الثاني
سقوط خيار المجلس بالتخاير

أتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم التخاير.

الفرع الثاني: حكم التخاير بعد العقد.

الفرع الثالث: مدى سقوط خيار الساكت والقائل.

الفرع الأول
مفهوم التخاير

التخاير: هو أن يقولا: تخايرنا، أو اخترنا إمضاء العقد، أو أمضيناه، أو أجزناه، أو ألزمناه، وما أشبههما.

وفي هذه الحالة يلزم العقد من الطرفين[(١)].

أما إن قال أحدهما للآخر: اخترت إمضاء البيع أو فسخه، انقطع خياره وبقى خيار الآخر، كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط[(٢)].

وإن قال أحدهما للآخر: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فيقول الآخر: اخترت إمضاءه أو فسخه، فينقطع الخيار، لقوله ﷺ أو يقول «أحدهما للآخر اختر»[(٣)].

والتخاير: إما أن يحصل صراحة، كقولهما: اخترنا إمضاء العقد، وإما أن يقع ضمناً، ومثاله: أن يتبايع العاقدان العوضين (الذين جرى بينهما العقد

---

(١) المجموع ٩/ ١٦٩، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٠، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٣٤.
(٢) المجموع ٩/ ١٦٩.
(٣) المهذب مع شرحه المجموع ٩/ ١٦٥، كشاف القناع ٣/ ٢٠٠ والحديث سبق تخريجه.

الأول) بعد قبضهما في المجلس، فإن ذلك متضمن للرضا بلزوم العقد، بل يكفي تصرف أحد العاقدين مع الآخر بالعوض الذي له، أي لا يشترط تبايع العوضين، بل هو مجرد تصوير، ويكفي بيع أحدهما لسقوط الخيار وإمضاء العقد[١].

الفرع الثاني
حكم التخاير بعد العقد

التخاير إما أن يحدث بعد الإيجاب والقبول من المتعاقدين، وقبل التفرق من المجلس، كأن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد أو إلزامه، أو اخترت العقد، أو أسقطت خياري، فهل يلزم العقد بالتخاير ويسقط خيار المجلس أم لا؟

اختلفت الفقهاء ـ المثبتون لخيار المجلس ـ في انتهائه بالتخاير، أو في حكم إسقاطه بالتخاير بعد العقد، وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أنصاره: سقوط خيار المجلس بالتخاير، ولزوم العقد.

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في أشهر الروايتين، والشافعية في الأصح[٢].

---

(١) المجموع ٩/ ١٦٩، ١٧٠، الحاوي الكبير ٦/ ٥٢، نهاية المحتاج بحاشية الشبراملسي ٤/ ٨.

(٢) المجموع ٩/ ١٧٠، الحاوي الكبير ٦/ ٥١، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٠ حيث جاء فيه ما نصه: «فالتخاير في ابتدائه: أن يقول: بعتك ولا خيار بيننا، ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار».

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- ما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكان جميعاً، أو خير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»[(١)] يعني لزم، وهذا صريح في الحكم فلا يعول على ما خالفه.

وفي لفظ آخر: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع».

والأخذ بالزيادة أولى[(٢)].

٢- ولأن ما أثر في الخيار في المجلس أثر فيه مقارناً للعقد، كاشتراط الخيار.

٣- ولأنه أحد الخيارين في البيع، فجاز إخلاؤه عنه، كخيار الشرط، إذ إن خيار الشرط يبطل بالتخيير، فكذلك يجب أن يبطل خيار المجلس بالتخيير.

٤- أن خيار المجلس ما شرع إلا لحق المتعاقدين، فيسقط بإسقاطهما له[(٣)].

المذهب الثاني: يرى أنصاره: أن خيار المجلس يمتد إلى التفرق، ولا يبطل بالتخاير.

---

(١) الحديث سبق تخريجه .
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٠ .
(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١، مغني المحتاج ٢/ ٤٤.

وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو ظاهر كلام الخرقي[١].

وذلك: لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ تبين أن التفرق فقط هو الذي يبطل خيار المجلس، ومن ذلك: ما روى عن النبي ﷺ ـ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» من غير تقييد، ولا تخصيص، هكذا رواه حكيم ابن حزام، وأبو برزة، وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر[٢].

والأولى بالقبول: هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائل بأن التخاير بعد العقد يسقط خيار المجلس، لأن مجرد صدوره من المتعاقدين ملزم للعقد، وإن لم يتفرقا من المجلس.

وعلى ذلك: فإنه لو قال أحدهما للآخر: اختر، فقال: اخترت إمضاء البيع، انتهى الخيار في حقهما ولزم العقد.

الفرع الثالث

مدى سقوط خيار الساكت والقائل

لو قال أحد المتعاقدين للآخر: اختر، فسكت ولم يجب بشيء، فهل يسقط خيار الساكت وينقطع؟ وهل يسقط خيار القائل منهما؟

ذاك حالتان، أذكر كل واحدة منهما على حدة.

أولاً: **الحالة الأولى**: مدى سقوط الخيار في حق الساكت.

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٠.
(٢) المصدر السابق، والحديث سبق تخريجه.

الرأي الأول: ذهب الشافعية وإحدى الروايتين عن الحنابلة، إلى أن الساكت لا ينقطع خياره[(١)].

واستدلوا لذلك: بأنه لم يوجد منه ما يبطل خياره، فلم يحصل منه الرضا، إنما سكت عن الفسخ أو الإمضاء، فإسقاط خياره يتنافى مع حقه في الخيار والاختيار بنفسه[(٢)].

الرأي الثاني: يرى أنصاره: سقوط خيار الساكت.

وهو الرواية الثانية للحنابلة، ووجه عند الشافعية.

واستدلوا لذلك: بقياس السقوط على الثبوت، فكما أن ثبوت خيار المجلس لا يتجزأ، فلا يثبت لأحدهما دون الآخر، فكذلك سقوطه، ليتساويا في انتهاء العقد، كما تساويا في قيامه ونشوئه[(٣)].

ثانياً: الحالة الثانية: مدى سقوط خيار القائل.

اختلف الفقهاء في سقوط خيار العاقد الذي بادر بتخيير صاحبه، وذلك على مذهبين:

---

(١) المهذب ٩/ ١٦٥، المجموع ٩/ ١٧٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٣٤.

(٢) المهذب ٩/ ١٦٥، المجموع ٩/ ١٧٠، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٥٧، المقنع ٢/ ٣٤.

(٣) المجموع ٩/ ١٧٠، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، حيث جاء فيه: «وقيل: لا يبقى، لأن خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط».

المذهب الأول: يرى أنصاره: سقوط خيار القائل، ولو لم يختر صاحبه وهذا ما ذهب إليه الشافعية في الأصح، وممن صرح بتصحيحه صاحب الشامل والبغوي والمتولي والروياني والرافعي وآخرون[(١)].

واستدلوا لذلك: بأن سقوط خيار القائل هنا، لتضمنه الرضا باللزوم، ولدلالة تعليق الحديث مصير خيار العاقد على صدور التخيير منه، ولأنه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار، فسقط خياره، لما روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» وفي لفظ آخر: «أو يقول أحدهما للآخر اختر» فدل على أنه إذا قال: اختر يسقط خياره[(٢)].

ويناقش: بأن الحديث الشريف محمول على أنه خيره فاختار[(٣)].

المذهب الثاني: يرى أنصاره: عدم سقوط خيار القائل.

وهو وجه عند الشافعية ـ قال عنه الروياني: هو قول القفال ـ وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[(٤)].

واستدلوا لذلك: بأن عدم سقوط خيار القائل هنا، لأنه خير صاحبه، فلم يختر، فلم يؤثر فيه، لأن إقدامه على التخيير كان بقصد الاجتماع على

---

(١) المهذب ٩/ ١٦٥، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٣٤.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١، والحديث سبق تخريجه.
(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١.
(٤) المهذب ٩/ ١٦٥، المجموع ٩/ ١٧٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٥، نهاية المحتاج ٤/ ٨، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١، الفروع ٤/ ٨٣.

رأي واحد لهما، فلما لم يحصل، بقى له خياره، كما لو قال لزوجته اختاري فسكتت، فإن خيار الزوج في طلاقها لا يسقط.

واستدلوا ـ أيضاً ـ بظاهر لفظ الحديث «فكان ابن عمر إذا بايع رجلاً، فأراد أن لا يقبله، قام فمشى هنية ثم رجع، أي شيئاً يسيراً».

ولأن شأن الخيار أن يثبت بهما، أو يسقط في حقهما، ولا يمكن حق الساكت فينبغي أن لا يسقط حق القائل أيضاً[1].

ويناقش: بأن قياس تخيير المرأة في الطلاق على سقوط خيار الساكت، قياس مع الفارق، فإن المرأة لم تكن مالكة للخيار، وإذا خيرها زوجها، فقد ملكها ما لم تكن تملكه، فإذا سكتت بقى على حقه، وههنا المشتري يملك الفسخ، فلا يفيد تخييره إسقاط حقه من الخيار[2].

والأولى بالقبول: هو الرأي الأول القائل بسقوط خيار القائل، لاستدلالهم بالحديث الشريف، ولإمكانهم رد ما استدل به أصحاب المذهب الثاني.

ما تقدم كان في مدى سقوط الخيار بالتخاير فيما لو خير أحدهما الأخر بين الفسخ والإمضاء.

أما لو اختار أحدهما الفسخ، فإن العقد ينفسخ، وإن اختار الآخر اللزوم، ذلك أن الفسخ مقدم على الإجازة عند اختلاف رغبة المتعاقدين،

---

(١) المجموع ٩/ ١٧٠، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٣٤، ١٣٥.
(٢) المهذب ٩/ ١٦٥، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١.

ولأن إثبات الخيار، إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة، لأصالتها وتبايعهما في العوضين، ولأن موضع الخيار الفسخ[١].

وإذا فسخ العقد سقط الخيار تبعاً، لأن سقوطه كان لسقوط العقد أصلاً، فيسقط الخيار تبعاً، لابتنائه عليه، والقاعدة الشرعية تقرر أنه: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»[٢].

ولا فرق بين حصول الفسخ مباشرة، أو عقب تخيير أحدهما الآخر، فالأثر للفسخ، لأنه مقصود الخيار.

---

(١) المجموع ٩/ ١٧٠، الحاوي الكبير ٦/ ٥٢، مغني المحتاج ٢/ ٤٤.
(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٥٢.

المطلب الثالث

سقوط خيار المجلس بالموت أو الجنون والإغماء

أتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: سقوط الخيار بالموت.

الفرع الثاني: سقوط الخيار بالجنون أو الإغماء

الفرع الأول

سقوط الخيار بالموت

اختلف الفقهاء في مدى سقوط خيار المجلس بموت أحد المتعاقدين، وذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه: أن خيار المجلس لا يسقط بالموت، وإنما ينتقل الخيار إلى الوارث.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية[1].

وعلى هذا: فإن الخيار ينتقل إلى الورثة، طالما انتفت عوارض الأهلية، التي تحول دون هذا الانتقال.

أما لو كان الوارث صغيراً أو مجنوناً، أو محجوراً عليه لسفه، فإن الحاكم ينصب من يحقق هذه المصلحة، من فسخ للعقد أو إجازته، وذلك لأن

---

(١) المهذب مع شرحه المجموع ٩/ ١٩٤، ١٩٥، مغني المحتاج ٢/ ٤٥.

الخيار حق مالي ثابت لإصلاح المال، فينتقل إلى الوارث، شأنه في هذا شأن سائر الحقوق المالية[١].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١ـ ظاهر الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة الواردة في انتقال التركة من الميت إلى ورثته.

٢ـ كما استدلوا: بقياس خيار المجلس على خيار العيب، فكلاهما حق لازم ثابت في البيع بحكم الشرع، ولا خلاف في انتقال خيار العيب بالموت، فكذلك خيار المجلس.

٣ـ كما استدلوا: بالقياس على خيار الشرط ـ أيضاً ـ وهم يقولون بأنه مما يورث، إذ إن الخيار في كليهما حق ثابت لإصلاح المال، فلم يسقط بالموت، كالرهن وحبس المبيع على الثمن[٢].

الرأي الثاني: يرى أصحابه: أن موت أحد المتعاقدين يسقط خيار المجلس في حقهما.

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، ووجه عند الشافعية[٣].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١ـ أن الميت قد تعذر منه الخيار، والخيار لا يورث، وأما الباقي منهما فيبطل خياره أيضاً، لأن الخيار لا يبطل إلا بالتفرق، والتفرق بالموت أعظم[٤].

---

(١) المجموع ٩/ ١٩٩.
(٢) المهذب ٩/ ١٩٤، مغني المحتاج ٢/ ٤٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/ ١٧٨.
(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٩، الإنصاف ٤/ ٣٧٠، المجموع ٩/ ١٩٥.
(٤) المصادر السابقة، نفس الموضع.

٢ـ كما استدلوا على سقوط الخيار بموت صاحبه ـ أيضاً ـ لأنه إرادة ومشيئة تتصل بشخص العاقد، وانتقال ذلك إلى الوارث لا يتصور[١].

ويناقش: بأن هذا مردود، لأن فائدة الخيار موجودة ومتحققة في الورثة، رغم موت المورث، لأن حق الفسخ والإمضاء ينتقل إلى الورثة، إذ إن الخيار حق مالي، ومن المعروف أن الحقوق المالية تنتقل من المورث إلى الوارث.

الرأي الثالث: قالوا بالتفضيل بين وقوع المطالبة من الميت به في وصيته، وعدم تلك المطالبة، فإن طالب به الميت في وصيته قبل موته انتقل الخيار إلى الورثة وإلا فلا. وهو قول للحنابلة[٢].

الرأي الرابع: يرى أصحابه: أن خيار المجلس لا يبطل بمجرد الموت، إنما يبطل بحمل الميت ونقله من مكانه.

حيث قال صاحب المغني عنه: «ويحتمل أن لا يبطل، لأن التفرق بالأبدان لم يحصل، فإن حمل الميت بطل الخيار، لأن الفرقة حصلت بالبدن والروح معاً»[٣].

ويناقش: بأنه مردود، لأن الموت فرقة اضطرارية، فأشبه الإكراه.

---

(١) المجموع ٩/ ١٩٥، نهاية المحتاج ٤/ ٨، مغني المحتاج ٢/ ٤٦، المغني الشرح الكبير ٤/ ٩.
(٢) الفروع لابن مفلح ٤/ ٩١ وفيه «وقيل: كخيار الشرط، أي لا يورث إلا بمطالبة الميت به في وصيته».
(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٩.

والأولى بالقبول: هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل بعدم بطلان خيار المجلس بموت أحد المتعاقدين، وانتقاله إلى الورثة، لقوة ما استدلوا به، وموافقته لروح الشريعة، لأن الخيار قد يكون فيه إصلاح للمال، وفيه ما لا يخفى من المصلحة لهم.

الفرع الثاني

سقوط خيار المجلس بجنون أو إغماء أحد المتعاقدين

إذا أصيب أحد المتعاقدين في مجلس العقد بالجنون أو الإغماء، فقد اختلف الفقهاء في مدى سقوط الخيار وانتقاله إلى الولي، وذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى الشافعية في الأصح، وقول لبعض الحنابلة: انتقال الخيار إلى الولي، من حاكم أو غيره، كالموكل عند موت الوكيل، والسيد عند موت المكاتب، أو المأذون له، وقد ذكر بعض الفقهاء، أن ذلك حيث يئس من إفاقته، أو طالت مدته، لكن الراجح عدم الانتظار مطلقاً، وذلك لما فيه من المصلحة، من فسخ أو إجازة[1].

ثم إن كان الولي حاضراً في المجلس، ثبت له الخيار مع العاقد الآخر، وامتد الخيار إلى أن يتفرقا أو يتخايرا.

---

(١) المهذب ٩/ ١٩٤، المجموع ٩/ ١٧٤، مغني المحتاج ٢/ ٤٥، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ١٠٨، البحر الزخار ٤/ ٣٤٧، الإنصاف وفيه: «وقال الشارح: إن جن أو أغمى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه».

وإن كان غائباً ووصله الخبر، امتد خياره إلى أن يفارق مجلس الخبر، لأنه خليفة مورثه[١].

الرأي الثاني: يرى أصحابه: عدم سقوط خيار المجلس بالجنون أو الإغماء، لأن مفارقة العقل ليست بأولى من مفارقة المكان. وهو مقابل الأصح عند الشافعية.

قال الخطيب الشربيني: «والثاني: يسقط الخيار، لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان، وفي معناها مفارقة العقد»[٢].

الرأي الثالث: يرى أصحابه: أن الجنون لا يسقط خيار المجلس، فهو على خياره إذا أفاق، لأن الرغبة في المبيع وعدمها لا تعلم إلا من جهته.

أما الجنون المطبق والإغماء، فيقوم الأب أو الوصي، أو الحاكم مقامه، بخلاف الموت، لأنه أعظم الفرقتين.

وهذا الرأي لبعض الحنابلة[٣].

والأولى بالقبول: هو الرأي الأول القائل بثبوت الخيار لولي المجنون، أو المغمي عليه، ويعمل الولي ما هو الأرفق والأوفق لمصلحة هذا الشخص، إذ

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٥، ٤٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٦.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٠٠، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٥٧، الإقناع ٢/ ٨٤، مطالب أولي النهى ٣/ ٨٦، الإنصاف ٤/ ٣٧٠، ٣٧١ وفيه: «الثانية: لو جن قبل المفارقة والاختيار، فهو على خياره إذا أفاق على الصحيح من المذهب، وجزم به في المستوعب».

إن بقاء الخيار للمجنون حتى يفيق فيه إضرار بالمتعاقد الآخر، إذ لا يعلم متى يعقل أو يفيق.

بقى أن أذكر أنه إذا خرس أحد المتعاقدين قامت إشارته مقام لفظه، فإن لم تفهم إشارته، ولا يستطيع الكتابة، نصب الحاكم نائباً عنه، كما لو جن، حتى وإن أمكنت الإجازة منه بالتفرق، وليس هو محجوراً عليه، وإنما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول.

أما إن فهمت إشارته، أو كان يستطيع الكتابة، فهو باق على خياره.[1]

(١) المجموع ٩/ ١٩٧، مغني المحتاج ٢/ ٤٦، الإنصاف ٤/ ٣٧١.

المبحث الثالث

اشتراط نفي خيار المجلس

إذا اشترط العاقدان قبل العقد نفي خيار المجلس، وعقدا العقد على أنه لازم، وسواء تم هذا الاشتراط منهما، أو انفرد أحدهما باشتراطه وإسقاط الخيار، فهل يصح هذا الشرط أم لا؟

خلاف بين الفقهاء على ثلاثة آراء، بيانها كالتالي:

الرأي الأول: يرى أنصاره: أن الشرط صحيح ولا خيار لهما، أما العقد فيبقى صحيحاً لازماً بمجرد صدوره، إلى أن يتفرقا أو يتخايرا.

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، ووجه عند الشافعية[1].

واستدلوا لذلك: بالأدلة التالية:

١ـ قوله ﷺ: «فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع»[2].

٢ـ قوله ﷺ : «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[3].

---

(١) المجموع ٩/ ١٧٠، كشاف القناع ٣/ ٢٠٠، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٠ حيث جاء فيه: «فالتخاير في ابتدائه أن يقول بعتك ولا خيار بيننا، ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار».

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

وجه الدلالة: أن هذين الحديثين يدلان على أن خيار المجلس يسقط وينتفي بإسقاط أحدهما له، لأنه خيار قد شرع أصلاً لمصلحة المتعاقدين، فإذا أسقط أحدهما هذا الحق، عاد العقد إلى موجبه الأصلي من اللزوم.

وهذه الروايات التي وردت في الحديثين، وإن كان المراد بها التخاير في ابتداء العقد، فهما في الحكم شيء واحد[١].

٣ـ ولأن ما أثر في الخيار في المجلس، أثر فيه مقارناً للعقد، فكما يكون للعاقد التنازل عن الخيار بعد استحقاقه له، فكذا يثبت له هذا قبيل التعاقد.

٤ـ قياساً على خيار الشرط في جواز إخلاء العقد عنه، فكذلك خيار المجلس.

٥ـ ولأن الخيار غرر فجاز إسقاطه.

٦ـ ولأن الخيار شرع رفقاً بالمتعاقدين، فجاز لهما تركه[٢].

الرأي الثاني: يرى أنصاره: أن هذا الشرط غير صحيح، ولا أثر له في إسقاط الخيار.

وبالتالي يلغى الشرط، ويبقى العقد صحيحاً إلى أن يتفرقا أو يتخايرا.

وهذا وجه عند الشافعية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٣].

---

(١) تحفة الأحوذي ٤/ ٣٧٦، ٣٧٧، فتح الباري ٤/ ٣٨٢، نيل الأوطار ٥/ ١٨٥، سبل السلام ٣/ ٨٣٨.

(٢) المهذب ٩/ ١٦٥، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١.

(٣) المهذب ٩/ ١٦٥، ١٦٦، المجموع ٩/ ١٦٩، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، نهاية المحتاج ٤/ ٨، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٠، كشاف القناع ٣/ ٢٠٠.

واستدلوا لذلك بما يلي:

١ـ أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، إذ إن مقتضاه اللزوم.

٢ـ ولأنه إسقاط للخيار قبل سببه، كما أن أكثر الروايات عن النبي ﷺ قد وردت من غير تقييد ولا تخصيص[(١)].

٣ـ أما وأن هذا العقد يبقى صحيحاً ولا يبطل، فلأن هذا الشرط لا يؤدي إلى الجهل بالعوض والمعوض[(٢)].

ويناقش: بأن قولهم بأن هذا الشرط إسقاط للخيار قبل سببه، ليس كذلك، فإن سبب الخيار البيع المطلق، فأما البيع مع التخاير فليس بسبب له، ثم لو ثبت أنه سبب للخيار، لكن المانع مقارنا له[(٣)].

الرأي الثالث: يرى أنصاره: أن هذا الشرط غير صحيح، لأنه مخالف لمقتضى العقد، إذ إن مقتضى العقد اللزوم في المجلس، وإذا بطل الشرط بطل العقد لذلك.

وهذا أصح الوجوه للشافعية، قال به القاضي أبو الحسين، وهو المنصوص عليه في البويطي، وكتب المذهب القديم[(٤)].

---

(١) المهذب ٩/ ١٦٥، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١٠، كشاف القناع ٣/ ٢٠٠.
(٢) المهذب ٩/ ١٦٥، ١٦٦.
(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١.
(٤) المهذب ٩/ ١٦٥، ١٦٦، المجموع ٩/ ١٦٩، نهاية المحتاج ٤/ ٨، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، كشاف القناع ٣/ ٢٠٠.

واستدلوا لذلك: بأن إسقاط خيار المجلس قبل العقد، إنما هو إسقاط للحق قبل ثبوت سببه، إذ هو خيار يثبت بعد تمام البيع، فلم يجز إسقاطه قبل تمامه، قياساً على خيار الشفعة، فإن حق الشفيع في ذلك لا يمكن إسقاطه قبل ثبوته[١].

واستدلوا ـ أيضاً ـ بأن إسقاط خيار المجلس، ينافي مقتضى العقد، لثبوته شرعاً مصحوباً بالخيار، فأشبه ما لو شرط فيه عدم تسليم المبيع للمشتري.

ويناقش: بأن سقوط خيار المجلس قبل العقد لا يتنافى مع طبيعة العقد، لأنه جاء على وفق السنة، لأن الأصل في العقود اللزوم، ولا تحتاج إلى خيار مجلس أو غيره، لأن الخيار حكم شرعي، ثبت من الأحاديث الشريفة القاضية بمشروعية خيار المجلس، والسابق بيانها في المطلب الثاني من المبحث الأول.

وأما القياس على الشفيع، فإنه قياس مع الفارق، فإن الشفيع أجنبي عن العقد، فلم يصح اشتراط إسقاط خياره في العقد، بخلاف مسألتنا[٢].

والأولى بالقبول: هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، القائل بصحة الشرط قبل العقد، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولإمكانهم دفع ما أورده المخالفون لهم، وعدم وجود أية مناقشات على أدلتهم.

---

(١) المصادر السابق الإشارة إليها في نفس الموضع.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ١١.

المبحث الرابع

أثر خيار المجلس على العقد

لا خلاف بين الفقهاء ـ المثبتين لخيار المجلس ـ على أنه يؤثر على العقد، فيجعله غير لازم، وبالتالي فإنه يعطي لكل من العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه ما دام المجلس قائماً، ولم يتفرقا بأبدائهما أو يتخايرا، ولا يتحقق هذا المقصود إلا بتقاصر العقد عن مرتبة القوة، والاستعصاء عن الفسخ، وهذا التقاصر سبيله أن يظل العقد غير لازم إلى أن ينتهي الخيار[1].

بيد أن الفقهاء اختلفوا في مدى انتقال الملك من البائع إلى المشتري في زمن الخيار، هل ينتقل إلى المشتري أم لا؟ وكان خلافهم هذا على ثلاثة آراء.

الرأي الأول: يرى أنصاره: أن الملك ينتقل من البائع إلى المشتري بمجرد العقد[2]، وبنفس الشروط التي تضمنها، وأن الخيار لا تأثير له على صحة البيع، ولا فرق بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما.

---

(١) المجموع ٩/ ٢٠٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/ ١٧٩.

(٢) هذا في عقد البيع: أما في سائر عقود المعاوضات المالية التي يثبت فيها خيار المجلس، فإن المعقود عليه ينتقل من المملك إلى المالك، بناء على مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن الإيجاب هو: ما يصدر عن الشخص المملك، أي الشخص الذي يكون منه التمليك دالاً على رضاه بالتعاقد، سواء صدر أولاً، أم لا، والقبول: هو ما يصدر عن الشخص المتملك، أي الشخص الذي يصير له الملك، دالاً على رضاه بالتعاقد. يراجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣، مغني المحتاج ٢/ ٣، كشاف القناع ٣/ ١٤٦.

أما عند الحنفية والزيدية: فإن الإيجاب: هو ما صدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين والقبول: هو ما صدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين دالاً على رضاه بالتعاقد.
يراجع: حاشية رد المحتار ٥/ ١٠، شرح فتح القدير ٥/ ٤٥٦، التاج المذهب ٢/ ٣٠٩.

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايتين، وهو نص الشافعي في زكاة الفطر[١].

واستدلوا لذلك بالأدلة التالية:

١ـ ما رواه البخاري عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أُبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[٢].

٢ـ ما رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «ومن باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا يشترطه المبتاع»[٣].

وجه الدلالة: أن هذين الحديثين يدلان على أن الملك ينتقل من البائع إلى المشتري بمجرد صدور العقد مع الشرط، لأن الثمرة قد ملكت للمبتاع بمجرد اشتراطه، وهي تابعة للبيع، وهذا عام في كل بيع[٤].

---

(١) المجموع ٩/ ٢٣٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٢٦، ٢٧، الفروع ٤/ ٨٦، كشاف القناع ٢/ ٥٠.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة رقم (٢٢٠٤)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال رقم (١٢٦٢).

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٧١٦ من حديث جابر بن عبد الله، وقال المنذري: «في إسناده مجهول» كذا في مختصر السنن ٥/ ٨٠، وأخرجه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال، رقم (١٢٦٢).

(٤) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤/ ٣٧٢، ٣٧٣.

٣ـ أن هذا البيع قد تم صحيحاً منتجاً لآثاره، فتنتقل الملكية فيه، كالذي لا خيار فيه.

٤ـ ولأن البيع مع وجود خيار المجلس بيع صحيح، فينتقل الملك في أثره.

٥ـ ولأن البيع تمليك، فيثبت به الملك، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه[1].

ويناقش: بأن هذا محمول على ما بعد التفرق، جمعاً بين الأدلة، لأن الجمع بين الأدلة ـ ما أمكن ـ أولى من إهمالها، وأولى من العمل بأحدها وترك الآخر، كما تقرر ذلك في علم الأصول.

وطبقاً لهذا الرأي: ينتقل الملك إلى المشتري مع وجود خيار المجلس، ولا أثر له على نفاد العقد، بمعنى أنه لا يكون موقوفاً، كما لا أثر له على صحة العقد، فهو ينتج أحكامه كلها ـ مع بقائه قابلاً للفسخ ـ خلال المجلس إلى حصول ما ينهي الخيار من تفرق أو تخاير[2].

الرأي الثاني: يرى أنصاره: أن العقد موقوف، وأن الملك لا ينتقل من البائع إلى المشتري، وإن جرى التقابض بينهما، سواء كان الخيار لهما، أو كان للبائع وحده، وإن كان للمشتري خرج من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري.

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٢٩، ٣٠، كشاف القناع ٣/ ٥١.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٤/ ٢٦، ٢٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/ ١٧٩.

وبالتالي: فإن المبيع باق على ملك البائع، والثمن باق على ملك المشتري، فلا يحكم بأنه مملوك للمشتري ولا للبائع، بل ينتظر، فإذا أمضينا البيع تبينا أن الملك للمشتري بنفس العقد والأوصاف، وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع، ولم يزل عن ملكه، وهكذا يكون الثمن موقوفاً ـ أيضاً ـ لأن الخيار لا أثر له على صحة العقد.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية ـ في الأظهر عندهم من الأقوال الثلاثة ـ والظاهرية[1].

واستدلوا لذلك: بما جاء في حديث عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار»[2].

والأولى بالقبول: هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، القائل بعدم نقل الملك من البائع إلى المشتري خلال فترة خيار المجلس، لأن البيع لم يتم أو يلزم في زمن خيار المجلس.

علاوة على أن الخيار إذا ثبت للبائع وحده، لم ينتقل الملك في العوضين، وإذا ثبت للمشتري وحده انتقل الملك فيهما، فإذا ثبت الخيار للعاقدين (وذلك ما يحصل في خيار المجلس بحكم الشرع) فإن مقتضى ثبوته للبائع عدم انتقال الملك، ومقتضى ثبوته للمشتري انتقاله، فلابد من التوقف

---

(١) المجموع ٩/ ٢٣٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، نهاية المحتاج ٤/ ٢٠، المحلى بالآثار ٧/ ٢٣٣، ٢٣٤.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

والمراعاة (الترقب) إلى أن ينتهي خيار المجلس بالتفرق، أو التخاير أو غيرهما[١].

بقى أن أذكر أنه لا أثر لخيار المجلس على خيار الشرط، فإن مدة خيار الشرط تحسب من حين العقد، هذا إذا كان خيار الشرط قد اشترط في العقد، أما إن اشترط في المجلس، فإن المدة تحسب من حين الشرط[٢]. والله تعالى أعلم.

(١) المجموع ٩/ ٢٢٨، مغني المحتاج ٢/ ٤٤، نهاية المحتاج بحاشية الشراملسي ٤/ ٢٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/ ١٨٠.
(٢) نهاية المحتاج ٤/ ١٩.

مصادر البحث ومراجعه

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن:

١ـ أحكام القرآن: للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٢ـ أحكام القرآن: للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي، طبعة دار الجيل، بيروت ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٣ـ الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبعة دار ابن خلدون، الطبعة الخامسة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

ثالثاً: كتب الحديث الشريف وشروحه:

١ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: للإمام أبي العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، الطبعة الأولى.

٢ـ سبل السلام: للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير، طبعة دار الجيل ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، تصحيح محمد عبد العزيز الخولي.

٣ـ سنن ابن ماجه: للحافظ أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني، طبعة المطبعة العلمية، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٤- سنن أبي داود: للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥- السنن الكبرى: للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٦- سنن النسائي: للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مطبوع مع شرحه جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، طبعة دار الحديث ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٧- شرح النووي على صحيح مسلم: للإمام محيي الدين بن شرف النووي، طبعة دار المنار ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، مطبوع مع صحيح مسلم.

٨- طرح التثريب في شرح التقريب: للإمام أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩- عون المعبود شرح سنن أبي داود: للشيخ محمد شمس الحق العظيم آبادي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٥م.

١٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري: للشيخ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار المنار ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م الطبعة الأولى، مطبوع مع صحيح البخاري.

١١ـ مسند الإمام أحمد: لأبي عبد الله محمد حنبل، طبعة دار الفكر العربي.

١٢ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مكتبة دار الحديث بالقاهرة.

رابعاً: كتب المذاهب الفقهية:

أ ـ الفقه الحنفي:

١ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م دار الكتاب العربي، بيروت.

٢ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار: لخاتمة المحققين محمد أمين، الشهير بابن عابدين، طبعة: دار الفكر، إشراف مكتب البحوث والدراسات ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، مطبعة الحلبي ١٣٧٢هـ.

٣ـ شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٤ـ العناية على الهداية: للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، مطبوع بهامش شرح فتح القدير، طبعة: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٥- الهداية شرح بداية المبتدى: كلاهما لشيخ الإسلام أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، مطبوع مع شرح فتح القدير والعناية، طبعة دار إحياء التراث العربي ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

ب - الفقه المالكي:

١- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك: لأبي بكر بن حسين الكشناوي، طبعة دار الفكر.

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للشيخ شمس الدين محمد ابن عرفة الدسوقي، طبعة دار إحياء الكتب العلمية، بيروت.

٣- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: للعلامة أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبوع بهامش الشرح الصغير للدردير، طبعة دار المعارف، تعليق د/ مصطفى كمال وصفي.

٤- الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم بن مهنا النفراوي المالكي، طبعة دار المعرفة، بيروت ١٣٧٤هـ - ١٩٩٥م الطبعة الثالثة.

ج - الفقه الشافعي:

١- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: للشيخ محمد الشربيني الخطيب، نشر مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر ١٤١٥هـ.

٢ـ حاشية الجمل شرح المنهج: للعلامة الشيخ سليمان الجمل، والمنهج للشيخ/ زكريا الأنصاري، طبعة دار إحياء التراث العربي.

٣ـ الحاوي الكبير على مختصر المزني: للإمام أبي الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي، طبعة دار الفكر ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م تحقيق الدكتور/ محمود مطرجي وآخرون.

٤ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، طبعة المكتب الإسلامي ١٣٧٧هـ.

٥ـ المجموع شرح المهذب: للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.

٦ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الخطيب الشربيني، طبعة الحلبي ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م.

٧ـ المهذب: لأبي إسحاق جمال الدين إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مطبوع مع شرحه المجموع للنووي، طبعة دار الفكر ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٨ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للشيخ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير، طبعة الحلبي ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م.

د ـ الفقه الحنبلي:

١ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للعلامة الشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، طبعة: دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية.

٢ـ شرح منتهى الإرادات: للشيخ منصور بن يونس البهوتي، طبعة عالم الكتب، بيروت.

٣ـ الفروع: لأبي عبد الله محمد بن مفلح، طبعة عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤ـ كشاف القناع عن متن الإقناع: للشيخ منصور بن يونس البهوتي، طبعة دار الفكر ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٥ـ المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبدالله بن مفلح، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت ١٩٨٠م الطبعة الأولى.

٦ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: للشيخ مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني، طبعة المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م.

٧ـ المغني على مختصر الخرقي: لموفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن قدامة ، مطبوع مع الشرح الكبير، دار الريان للتراث ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

هـ ـ مذاهب أخرى:

١ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: للإمام أحمد بن يحيى المرتضى، طبعة دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.

٢ـ التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار: للعلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني، طبعة مكتب اليمن الكبرى.

٣ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير: للقاضي شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن صالح السباغي الحيمي الصنعاني، الطبعة الأولى ١٩٤٨م.

٤ـ شرح كتاب النيل وشفاء العليل: للعلامة محمد يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد بجدة، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٥ـ المحلى بالآثار: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، طبعة دار الفكر، بيروت.

و ـ كتب فقهية عامة:

١ـ فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية: أ.د/ محمد علي صياد، أ.د/ علي أحمد القليصي.

٢ـ الموسوعة الفقهية التي تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٣ـ معجم لغة الفقهاء: أ.د/ محمد رواس قلعه جي وآخرون، طبعة دار النفائس ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

خامساً: كتب اللغة العربية:

١ـ لسان العرب: للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، طبعة دار صادر، بيروت ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٢ـ مختار الصحاح: للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، طبعة دار المنار.

٣ـ المصباح المنير: للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

٤ـ معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، الطبعة الثانية، دار الفكر ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٥ـ المعجم الوسيط: إصدار مجمع اللغة العربية د/ إبراهيم أنيس وآخرون، الطبعة الثانية.

فهرس إجمالي الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣٨١
خطة البحث	٣٨٢
المبحث الأول: تعريف خيار المجلس ومشروعيته.	٣٨٤
المطلب الأول: تعريف خيار المجلس.	٣٨٤
المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية خيار المجلس	٣٨٨
الأدلة ومناقشتها:	٣٨٩
أدلة أصحاب المذهب الأول	٣٨٩
أدلة أصحاب المذهب الثاني	٣٩٧
الرأي الأولى بالقبول	٤١٣
العقود التي يثبت فيها خيار المجلس	٤١٥
المبحث الثاني: مسقطات خيار المجلس	٤١٧
المطلب الأول: انقضاء خيار المجلس بالتفرق.	٤١٨
الفرع الأول: حد التفرق بالأبدان	٤١٩
الفرع الثاني: مدى ثبوت خيار المجلس لمن يتولى طرفي العقد.	٤٢١
الفرع الثالث: حكم إكراه أحد العاقدين أو كلاهما على مفارقة المجلس.	٤٢٢

الموضوع	الصفحة
الفرع الرابع: حكم التفرق خشية الاستقالة.	٤٢٣
المطلب الثاني: سقوط خيار المجلس بالتخاير.	٤٢٧
الفرع الأول: مفهوم التخاير.	٤٢٧
الفرع الثاني: حكم التخاير بعد العقد.	٤٢٨
الفرع الثالث: مدى سقوط خيار الساكت والقائل.	٤٣٠
المطلب الثالث: سقوط خيار المجلس بالموت أو الجنون والإغماء.	٤٣٥
الفرع الأول: سقوط الخيار بالموت.	٤٣٥
الفرع الثاني: سقوط خيار المجلس بجنون أو إغماء أحد المتعاقدين.	٤٣٨
المبحث الثالث: اشتراط نفي خيار المجلس.	٤٤١
المبحث الرابع: أثر خيار المجلس على العقد.	٤٤٥
مصادر البحث ومراجعه	٤٥٠
فهرس الموضوعات.	٤٥٨