التفرق المسقط لخيار المجلس
وتطبيقاته المعاصرة في عقد البيع

إعـــــداد

د. أحمد بن حمود المخلفي

الأستاذ المساعد بقسم الثقافة الإسلامية

بكلية التربية بجامعة حائل

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن عقد البيع من العقود التي لا يستغني عنها أحد، وقد جاءت بجوازه الشريعة الإسلامية، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾(١)، وقد شرعت لهذا البيع أحكام متعددة، ومنها خيار المجلس الذي من مقاصد تشريعه إعطاء كل واحد من المتبايعين مهلة من الزمن للنظر والتروي في عواقب العقد الذي أقدما عليه، ولكن هذه المهلة وهذا الخيار ينتهي ويسقط بالتفرق الذي يحصل بين المتبايعين ويلزم به العقد، ولما كان هذا التفرق الذي يسقط الخيار وينهيه له ضوابط وأحكام لا بد من مراعاتها، فإني أقدم هذا البحث وهذه الدراسة حول هذا الموضوع، وهو بعنوان:

التفرق المسقط لخيار المجلس وتطبيقاته المعاصرة في عقد البيع

أهمية الموضوع:

تتضح أهمية هذا الموضوع من خلال الأمور التالية:

١- أن هذا الموضوع متعلق بعقد مهم من العقود المالية التي لا يستغني عنها إنسان في حياته، وهذا يستوجب الإلمام بالأحكام الشرعية المتعلقة بهذا العقد، ومن ضمنها أحكام خيار المجلس في البيع.

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

٢- أن السنة النبوية قد جاءت بمشروعية الخيار بين المتبايعين ما لم يتفرقا، وقد اختلف العلماء في المراد بهذا الخيار، وعلى القول بأن المراد به خيار المجلس، وأنه ينتهي بالتفرق بين المتبايعين، فقد اختلفوا في ضوابط هذا التفرق والأحكام المتعلقة به، مما يستدعي بحث هذه المسائل، وبيان الراجح فيها عند اختلاف العلماء.

٣- أنه قد استجد في هذا العصر وسائل حديثة للتعاقد بين الناس لم تكن مستخدمة سابقا، مما يستدعي بحث مسألة خيار المجلس وكيفية حصول التفرق بين المتبايعين عند التعاقد بواسطة هذه الوسائل الحديثة.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع لما يلي:

١- ما سبق ذكره من أهمية الموضوع، فإن جميع الأمور السابقة كانت من دواعي اختيار هذا الموضوع.

٢- أني لم أجد في هذا الموضوع بحثا مفردا مستقلا في كتاب أو رسالة علمية.

٣- يحتوي هذا البحث على بعض التطبيقات المعاصرة، مما يجعله مرتبطا بحياة الناس وواقعهم العملي في هذا العصر، حيث يذكر فيه كيفية حصول التفرق المسقط لخيار المجلس عند التعاقد في بعض الوسائل المستحدثة، أو بواسطة وسائل تواصل حديثة لم تكن موجودة سابقا.

الدراسات السابقة:

لم أعثر بعد البحث عن كتاب أو رسالة جامعية مستقلة ومفردة عن هذا الموضوع، وهو (التفرق المسقط لخيار المجلس وتطبيقاته المعاصرة في عقد البيع)،

بحيث تذكر ضوابط هذا التفرق الذي يسقط خيار المجلس، والأحكام المتعلقة به، وتذكر التطبيقات المعاصرة لهذا التفرق عند استعمال الوسائل الحديثة، وإن كان الفقهاء قد تحدثوا سابقا ضمن الكلام عن الخيار عن مشروعية خيار المجلس، وعدم مشروعيته، والقائلون بمشروعيته تحدثوا عن أحكام هذا الخيار، ومن ضمن ذلك الكلام عن التفرق الذي يسقط الخيار، فذكروا أحكامه متفرقة، ولم يبينوا ضوابط واضحة مجتمعة لهذا التفرق، وقد اختلفوا في بعض هذه الأحكام والضوابط، وهذا البحث بمشيئة الله تعالى سيجمع هذه الضوابط والأحكام مع ذكر أقوال العلماء فيها والراجح منها.

وأما في العصر الحاضر فتوجد بعض الدراسات المتعلقة بالخيار وبعض أنواعه، ومن ضمنها خيار المجلس، ومن هذه الدراسات:

- الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، تكلم فيه عن نظرية الخيار عموما في المعاملات المالية، وذكر أنواعه ومن ذلك خيار المجلس، وقد تحدث فيه عن التفرق الذي ينتهي به هذا الخيار، ولكن جاء كلامه مختصرا في ثماني صفحات، لم يتعرض فيه إلا لبعض الجوانب والأحكام في التفرق. وكذلك كتاب:
- خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله الطيار، تعرض فيه للتفرق وأحكامه بإيجاز شديد دون أن يذكر

الضوابط المتعلقة بالتفرق، وفي بعض ما ذكره من المسائل لم يذكر إلا مذهب الشافعية فقط.

وإلى جانب هذه الكتابين توجد كتب وأبحاث أخرى عن الخيار، ومنها:

- الخيارات في البيع للدكتور على البدري وأحمد الشرقاوي.
- الخيارات في البيع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور جمال دسوقي.
- الخيارات في عقد البيع لعبد العزيز عزام.
- الخيارات في العقود للدكتور يوسف عبد الفتاح المرصفي.

وهي كلها قد جاءت كتابات عامة عن أحكام الخيار وأنواعه، وعند التطرق إلى خيار المجلس فإن الغالب فيها هو الكلام عن الخلاف في مشروعية هذا الخيار، وقد يتطرق بعضها للتفرق، ولكن بإيجاز شديد أقل من الكتابين السابقين.

وأما في هذا البحث بمشيئة الله تعالى، فسوف أتحدث عن مشروعية خيار المجلس، والمقصود بالتفرق الوارد فيه، وسأذكر ضوابط التفرق في خيار المجلس، وبعض الأحكام المتعلقة به، وأيضا سأبين التطبيقات المعاصرة للتفرق في خيار المجلس، وهو أمر لم يتحدث عنه كل من سبق ذكرهم ممن كتب في موضوع الخيار.

منهج البحث:

سأسير – بمشيئة الله تعالى – في هذا البحث على الأمور التالية:

١- تحرير محل النزاع في المسألة المبحوثة، بذكر موضع الاتفاق، وموضع الخلاف.

٢- اذكر الأقوال في المسألة المختلف فيها، ويكون عرض الأقوال حسب الاتجاهات الفقهية.

٣- الاقتصار على المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة عند أهل السنة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

٤- توثيق الأقوال من كتب المذاهب المعتمدة.

٥- استقصاء غالب أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة -عند الحاجة- وذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كان.

٦- الترجيح بين الأقوال مع ذكر سببه.

٧- الاعتماد على أمهات المراجع والمصادر.

٨- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في صلب البحث، مع بيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت فيهما، أو في أحدهما، فيكتفى بتخريجها منهما، أو من أحدهما.

٩- أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث، ما عدا الخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية؛ لشهرتهم.

١٠- أبين في كل مسألة المراجع التي استفدت منها المعلومات الواردة فيها، فإن نقلت نصا لأحد العلماء ذكرت المرجع مباشرة، وإن لم يكن كذلك؛ أشير بقولي "انظر"، وقد اكتفيت بالتعريف بهذه المراجع والمصادر في قائمة المصادر والمراجع تجنبا لإثقال هوامش البحث.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التفرق.

المطلب الثاني: تعريف خيار المجلس في البيع.

المطلب الثالث: مشروعية خيار المجلس في البيع.

المبحث الأول: ضوابط التفرق المسقط لخيار المجلس في البيع، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: اعتبار العرف مرجعا فيما يُعد تفرقا.

المطلب الثاني: عدم اشتراط القصد لحصول أثر التفرق.

المطلب الثالث: عدم اشتراط العلم لحصول أثر التفرق.

المطلب الرابع: اشتراط الرضا والاختيار لحصول أثر التفرق.

المطلب الخامس: اعتبار الفرقة بالموت كالفرقة بالبدن.

المطلب السادس: عدم اعتبار الجنون والإغماء كالفرقة بالبدن.

المطلب السابع: اعتبار التفرق المقارن للعقد كالتفرق الطارئ.

المبحث الثاني: أحكام متعلقة بالتفرق المسقط لخيار المجلس في البيع، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم مفارقة أحد المتبايعين للآخر خشية فسخ العقد.

المطلب الثاني: اختلاف المتبايعين في التفرق.

المطلب الثالث: مواضع البيع وكيفية حصول التفرق فيها.

المطلب الرابع: التفرق في حال تولي طرفي العقد.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للتفرق المسقط لخيارالمجلس في البيع،

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في سيارة.

المطلب الثاني: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في الطائرة.

المطلب الثالث: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في القطار.

المطلب الرابع: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع أو إرسال الإيجاب بواسطة البرق أو التلكس أو الفاكس أو رسالة الهاتف.

المطلب الخامس: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع أوإرسال الإيجاب بواسطة تسجيل صوت الموجب، أو صوته وصورته.

المطلب السادس: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع بواسطة التلفظ المباشر بالهاتف أو اللاسلكي ونحوهما.

المطلب السابع: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع بواسطة الحاسب الآلي.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث.

التمهيد: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التفرق.

المطلب الثاني: تعريف خيار المجلس.

المطلب الثالث: مشروعية خيار المجلس في البيع.

المطلب الأول

تعريف التفرق

أصل هذه الكلمة وهو: فرق، يدل على تمييز وتزييل بين شيئين[(١)].

ويقال: تفرق تفرقا ضد تجمع، والفرق خلاف الجمع، فالتفرق ضد التجمع، والتفرق والافتراق سواء، ومنهم من يجعل التفرق للأبدان والأجسام، والافتراق للكلام والمعاني، كما يقال: فرقت بين الكلامين فافترقا)مخفف)، وفرّقت بين العبدين فتفرقا (مثقل)، وعلى القول بأنهما سواء فيكونان بمعنى، والتثقيل يقصد به المبالغة[(٢)].

وقد اختلف العلماء في التفرق الوارد في حديث النبي ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"[(٣)]، فقال أكثرهم، ومنهم القائلون بمشروعية خيار المجلس المقصود به التفرق بالأبدان، وقال بعض العلماء: المقصود به التفرق بالأقوال، وسيتبين هذا عند الكلام على مشروعية خيار المجلس.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٩٣/٤) كتاب الفاء باب الفاء والراء (فرق).

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاف فصل الفاء (فرق) ٢٩٩/١٠). القاموس المحيط للفيروزآبادي، القاف فصل الفاء (فرق) (٩١٨). المصباح المنير للفيومي، كتاب الفاء (فرق) (٤٧٠/٢). تاج العروس للزبيدي، فصل الفاء مع القاف (فرق) (٢٧٩/٢٦). غريب الحديث للخطابي (٢٠٧/٢). النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٤٣٩/٣).

(٣) سيأتي تخريج هذا الحديث في صـ١٣

المطلب الثاني

تعريف خيار المجلس في البيع

الخيار هو اسم مصدر من الاختيار، وهو شرعا: طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه(١).

والمجلس – بكسر اللام– هو موضع الجلوس، والمراد به مكان التبايع، وإضافة الخيار إلى المجلس من باب إضافة المسبب للسبب، وهو هنا من باب الشيء إلى مكانه(٢).

وبناء على ما سبق فإنه يمكن أن يقال في تعريف خيار المجلس في البيع عند من يقول بمشروعيته: إنه الخيار الذي يثبت للمتبايعين من الإمضاء أو الفسخ من حين العقد إلى أن يتفرقا(٣).

المطلب الثالث

مشروعية خيار المجلس في البيع

إذا حصل الإيجاب والقبول بين المتبايعين فقد اختلف الفقهاء هل يلزم العقد بذلك ولا خيار لهما؟ أو أن لكل منهما الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين لم يتفرقا؟ ولهم في ذلك قولان مشهوران، فيما يلي عرضهما:

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، فصل الخاء (خير) (٢٦٧/٤). تاج العروس للزبيدي (٢٤٣/١١). النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٩١/٢). نهاية المحتاج للرملي حاشية الشبراملسي (٣/٤). حاشية الجمل على شرح المنهج (١٠١/٣). حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٢٣١/٢). الإقناع للحجاوي (٨٣/٢). الروض المربع للبهوتي (٣٢٢). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٥/٢). كشاف القناع للبهوتي (١٨٩/٣). مطالب أولى النهى للسيوطي (٨٣/٣). الشرح الممتع لمحمد بن عثيمين (٢٦٢/٨).

(٢) انظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٢٣١/٢). المبدع لابن مفلح (٦٢/٤). كشاف القناع للبهوتي (١٨٩/٣). مطالب أولى النهى للسيوطي (٨٣/٣).

(٣) انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي (٢٠٢).

الأقوال :

القول الأول: هو القول بمشروعية خيار المجلس، فما دام المتبايعان في المجلس بعد حصول الإيجاب والقبول، فلهما الخيار في فسخ العقد ما لم يتفرقا، وهذا قول أكثر أهل العلم، فهو مروي عن عمر وابن عمر[١]، .....وابن عباس[٢]، وأبي هريرة[٣] وأبي برزة الأسلمي[٤] ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيب[١] وشريح[٢] والشعبي[٣]، وعطاء[٤]، والحسن البصري[٥]، وطاووس[٦]، .....

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي، أسلم مع أبيه صغيرا، وأول مشاهده الخندق، وكان من أهل الورع والعلم، كثير الاتباع لآثار الرسول ﷺ، شديد التحري في فتواه وكل ما يأخذ به نفسه، مات بمكة سنة ثلاث وسبعين. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٨٠/٣). الإصابة لابن حجر (١٥٥/٤).

(٢) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، دعا له الرسول ﷺ بالفقه في الدين والعلم بالتأويل، وكان عمر ﷺ يدنيه ويقربه ويشاوره مع أجلة الصحابة ﷺ مع صغر سنة، شهد الجمل وصفين والنهروان. توفي بالطائف سنة ثمان وستين. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٦٦/٣). الإصابة لابن حجر (١٢١/٤).

(٣) هو أبو هريرة ﷺ بن عامر بن ذي الشري الدوسي، اختلف في اسمه واسم أبيه على أقوال كثيرة، وقيل اسمه عبد الرحمن بن صخر، أجمع أهل الحديث أنه أكثر أصحاب رسول الله ﷺ حديثا، وكثرة حفظه بسبب ملازمته لرسول الله ﷺ، ولما ورد من أن النبي ﷺ دعا له بذلك، وكان إسلامه في السنة السابعة عام خيبر. توفي سنة سبع وخمسين بقصره بالعقيق، وحُمل إلى المدينة. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٣٣٢/٤). الإصابة لابن حجر (٣٤٨/٧).

(٤) اسمه نضلة بن عبيد على الصحيح، وقيل: بن عبد الله، وقيل ابن عائذ، وقيل عبد الله بن نضلة، صحابي روى له البخاري ومسلم وأصحاب السنن، نزل البصرة وأتى خراسان، ومات بالبصرة، روى عنه ابنه المغيرة وأبو الوضيء وغيرهما، وقد أسلم قديما، وشهد فتح مكة، توفي بعد سنة خمس وستين، وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب= =لابن عبد البر (١٧٣/٤). الإصابة لابن حجر (٣٣/٧).سير أعلام النبلاء للذهبي (٤١/٣).

....والزهري[٧]، والأوزاعي[١]، وابن أبي ذئب[٢]، وإسحاق[٣]، وأبو ثور[٤]، وسفيان بن عيينة[٥] وسائر أهل المدينة وغيرهم،

---

(١) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين، روى عن عمر بن الخطاب، وسمع عثمان وعلي ﷺ وغيرهم، قال أحمد بن حنبل: مرسلات سعيد بن المسيب صحاح. توفي سنة أربع وتسعين عن خمس وسبعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢١٧/٤). البداية والنهاية لابن كثير (١٠٥/٩).

(٢) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، وقد أسلم في حياة النبي ﷺ، وانتقل من اليمن زمن الصديق، حدث عن عمر وعلي وأبي بكر ﷺ وغيرهم، ولاه عمر قضاء الكوفة، وكتب له الكتاب المعروف في كيفية القضاء. توفي بالكوفة سنة ثمان وسبعين، وقيل غير ذلك، وعمره مائة وثمان سنين. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٠٠/٤). البداية والنهاية لابن كثير (٢٤/٩، ٧٩). تهذيب التهذيب لابن حجر (٢٨٧/٤).

(٣) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني ثم الشعبي مولده في خلافة عمر ﷺ لست سنين خلت منها، وهو من التابعين، وقد حدث عن سعد بن أبي وقاص وأبي هريرة وغيرهما، وروى عنه مكحول والحكم وغيرهما، مات سنة أربع ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٢٤٦/٦). سير أعلام النبلاء للذهبي (٢١٤/٤).

(٤) هوأبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي مولاهم، مفتي الحرم، نشأ بمكة، وحدث عن عائشة وأم سلمة وأبي هريرة وغيرهم ﷺ، وحدث عنه مجاهد وأبو إسحاق السبيعي وغيرهما، انتهت فتوى أهل مكة إليه، وقيل: إنه أعلم الناس بالمناسك. توفي سنة أربع عشرة ومائة. الطبقات الكبرى لابن سعد (٢٠/٦). سير أعلام النبلاء للذهبي (٧٨/٥).

(٥) هو الحسن بن أبي الحسن يسار، يكنى بأبي سعيد، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ﷺ، وروى عن بعض الصحابة، كأنس وابن عباس ﷺ، وكان سيد أهل زمانه علما وعملا، وقد كان معروفا بالتدليس، فلا يقبل ما أرسله، مات سنة عشر ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (١٥٦/٧). سير أعلام النبلاء للذهبي (٥٦٣/٢).

(٦) هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الفقيه عالم اليمن، سمع من زيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة ﷺ وغيرهم، وروى عنه: عطاء ومجاهد وغيرهما، وقد كان من سادات التابعين. توفي سنة ست ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٥٣٧/٥). سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٨/٥).

(٧) هو محمد بن مسلم الزهري، روى عن بعض الصحابة كابن عمر وجابر وأنس بن مالك ﷺ وغيرهم، قيل: أول من دون العلم وكتبه ابن شهاب، وقيل ما رؤي أحد جمع بعد رسول الله ﷺ ما جمع ابن

وهو قول الشافعي وأحمد[٦].

القول الثاني: وهو القول بعدم مشروعية خيار المجلس، فالعقد يلزم بالإيجاب والقبول، ولا خيار للمتبايعين في المجلس،وهو قول طائفة من

شهاب (أي من السنة). توفي سنة أربع وعشرين ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٣٨٨/٢). سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٢٦/٥).

(١) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، عالم الشام، ولد سنة ثمان وثمانين، وحدث عن عطاء وعمرو بن شعيب وغيرهما، وكان له مذهب مشهور عمل به فقهاء الشام، ثم فقهاء الأندلس، ثم فني. ومات ببيروت سنة سبع وخمسين ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٤٨٨/٧). سير أعلام النبلاء للذهبي (١٠٧/٧).

(٢) هو أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب القرشي العامري المدني، متفق على عدالته، وسمع عكرمة والزهري وغيرهما، وكان من أوعية العلم ثقة فاضلا، قوالا بالحق مهيبا، قال أحمد: كان أفضل من مالك إلا أن مالكا أشد تنقية للرجال منه. توفي سنة ثمان وخمسين ومائة بالكوفة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٣٩/٧). تهذيب الكمال للمزي (٦٣٠/٢٥).

(٣) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، ولد سنة إحدى وستين ومائة، سمع من سفيان بن عيينة، ووكيع بن الجراح وغيرهما، ولماسئل أحمد بن حنبل عنه قال: إسحاق عندنا إمام. مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٥٨/١١). تهذيب التهذيب لابن حجر (١٩٠/١).

(٤) هو أبو عبد الله إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، مفتي العراق، ولد سنة سبعين ومائة، سمع من سفيان بن عيينة والشافعي وغيرهما، كان يتفقه أولا على مذهب العراقيين حتى قدم الشافعي، فاختلف إليه، ورجع عن الرأي للحديث. توفي سنة أربعين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٧٢/١٢). تهذيب التهذيب لابن حجر (١٠٢/١).

(٥) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي المكي مولى محمد بن مزاحم أخي الضحاك ابن مزاحم، من أتباع التابعين وأحد الأعلام ثقة ثبت حافظ إمام، روى له الشيخان، إلا أنه تغير بآخرة، وكان ربما دلس، ولكن عن الثقات. توفي بمكة سنة ثمان وتسعين ومائة. سير أعلام النبلاء للذهبي (٤٥٤/٨). طبقات المدلسين لابن حجر (٣٢).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٠/٥). المجموع للنووي (١٨٤/٩). المغني لابن قدامة (١٠/٦). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٧/٢). مطالب أولى النهي للسيوطي (٨٣/٣).

علماء المدينة كالفقهاء السبعة[١] ما عدا ابن المسيب، وقال به النخعي[٢]،

وربيعة بن أبي عبد الرحمن[٣]، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه[٤]، ومالك وأصحابه[٥].

الأدلة والمناقشة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة متعددة، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: حديث ابن عمر رضي الله عنهماعن رسول الله ﷺ قال: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو

(١) هم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار وخارجة بن زيد بن ثابت، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، واختلف في السابع، فقيل: أبو بكر عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وقيل سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، وقيل أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٤٤/١). سير أعلام النبلاء للذهبي (٤١٧/٤، ٤٣٨). عمدة القاري للعيني (٣٨/١).

(٢) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، فقيه العراق، روى عن مسروق وعلقمة بن قيس والقاضي شريح وغيرهم. وكان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما. مات سنة عشر ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (٢٧٠/٦). سير أعلام النبلاء للذهبي (٥٢٠/٤).

(٣) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، مفتي المدينة، المشهور بربيعة الرأي، روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد وغيرهما، وأخذ عنه الأوزاعي ومالك، وقال عنه: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة. توفي بالمدينة سنة ست وثلاثين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٨٩/٦). تهذيب التهذيب لابن حجر (٢٢٣/٣).

(٤) انظر: الاختيار للموصلي (٥/٢). تبيين الحقائق للزيلعي (٣/٣). فتح القدير لابن الهمام (٨١/٥). البناية شرح الهداية للعيني (١٤٠/٧). حاشية ابن عابدين (٤٧/٧).

(٥) انظر: المنتقى للباجي (٥٥/٥). عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٦٩٠/٢). بداية المجتهد لابن رشد (١٧٠/٢). قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي (٢٧٠). الذخيرة للقرافي (٢٠/٥). مواهب الجليل للحطاب (٤٠٩/٤).

يخير 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).

وجه الدلالة: الحديث صريح في أن المتبايعين بعد حصول البيع ما داما في المجلس لم يتفرقا؛ فلهما الخيار في فسخ البيع أو إتمامه، وهو ما تدل عليه الروايات الأخرى الآتية، وكل ما جاء في معناها(٢).

الدليل الثاني: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر"(٣).

الدليل الثالث: حديث ابن عمر رضي الله عنهما رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: "كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار"(٤)، وفي رواية "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار"(٥).

الدليل الرابع: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا تبايع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع (٦٤/٣) رقم (٢١١٢). ومسلم في صحيحه- باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) رقم (١٥٣١).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/٦). المجموع للنووي (١٨٥/٩).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز (٦٤/٣) رقم (٢١٠٩).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (٦٤/٣) رقم (٢١١٢). ومسلم في صحيحه باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٤/٢) رقم (١٥٣١). وانظر للدليل: المجموع للنووي (١٨٥/٩). المغني لابن قدامة (١٠/٦).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٦٤/٣) رقم (٢١١١). ومسلم في صحيحه باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) رقم (١٥٣١). وانظر للدليل: المجموع للنووي (١٨٥/٩). الحاوي للماوردي (٣١/٥).

يكون بيعهما عن خيار" قال وكان ابن عمر إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله مشى هنية ثم رجع"[١].

الدليل الخامس: حديث عمرو بن شعيب[٢] 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"[٣].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) رقم (١٥٣١) وانظر للدليل: الحاوي للماوردي (٣١/٥). المجموع للنووي (١٨٥/٩). شرح الزركشي على الخرقي (٣٨٥/٣).

(٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي، أبو إبراهيم تابعي مشهور مختلف فيه، والأكثر على أنه صدوق في نفسه، وحديثه عن غير أبيه عن جده قوي، قال ابن معين: إذا حدث عن أبيه عن جده فهو كتاب، قال العلائي في جامع التحصيل (١٩٦) الأصح أنه سمع من جده عبد الله بن عمرو والضمير المتصل بجده في قوله (عن جده) عائد إلى شعيب لا إلى عمرو. توفي سنة ثمانية عشر ومائة بالطائف. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٦٥/٥). طبقات المدلسين لابن حجر (٣٥).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢/٥). شرح الزركشي على الخرقي (٣٨٤/٣). وأما الحديث فقد أخرجه أبو داود في سننه: باب خيار المتبايعين (٣٢٥/٥) رقم (٣٤٥٦). والترمذي في سننه: باب ما جاء في البيعين بالخيار (٥٤١/٢) رقم (١٢٤٧) والنسائي في المجتبى: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما (٢٥١/٧) رقم (٤٤٨٣) وفي السنن الكبرى له: باب وجوب الخيار للمتبايعين (١٥/٦) رقم (٦٠٣١) والدارقطني في سننه:: البيوع (٤٧٤/٣) رقم (٢٩٩٨).= =والبيهقي في السنن الكبرى: باب المتبايعين بالخيار (٤٤٥/٥) رقم (١٠٤٤٩) بمعناه. وأحمد في مسنده (٢٦٦/٦) رقم (٦٧٢١). وابن الجارود في المنتقى: أبواب القضاء في البيوع (١٥٨/١) رقم (٦٢٠). قال ابن الملقن في البدر المنير (١٥٦/٢): هذا إسناد صحيح إلى عمرو بن شعيب على شرط مسلم، وقال إن عمرو ثقة، ورواية شعيب عن جده عبد الله بن عمرو صحيحة لا إرسال فيها، وأن عمرو سمع من أبيه، وأن أباه سمع عن جده، وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل (١٥٥/٥). رقم (١٣١١) وقال إنه قد استقر رأي جماهير المحدثين على الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بعد خلاف قديم.

الدليل السادس: عن حكيم بن حزام[1] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ "البائعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"[2].

الدليل السابع: عن أبي الوضيء عباد بن نسيب[3] قال: غزونا غزوة، فنزلنا منزلا، فباع صاحب لنا فرسا لغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد حضر الرحيل، فقام إلى فرسه يسرجه، وندم وأتى الرجل وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر، فقالوا له القصة، فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال:

---

(١) هو أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي الأسدي، وهو ابن أخي خديجة بنت خويلد أم المؤمنين، وكان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة. وكان من أشراف قريش ووجهائها في الجاهلية والإسلام، وأسلم عام الفتح وشهد حنينا، مات بالمدينة سنة خمسين، وقيل عاش مائة وعشرين سنة، ستين في الجاهلية وستين في الإسلام. انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٤١٧/١). الإصابة لابن حجر (٩٧/٢).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢/٥). المجموع للنووي (١٨٥/٩). وأما الحديث فقد أخرجه البخاري في صحيحه في أبواب متعددة منها: باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا (٨٥/٣) رقم (٢٠٧٩). ومسلم في صحيحه: باب الصدق في البيع والبيان (١١٦٤/٣) رقم (١٥٣٢).

(٣) هو أبو الوضيء عباد بن نسيب القيسي السحتني، وقيل اسمه عبد الله. والأول المشهور، وهو من التابعين، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه، سمع عليا وحضر معه وقعة الخوارج بالنهراوان، وأبا برزة الأسلمي ﷺ. انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٣١/٦). تهذيب الكمال للمزي (٣٩٠/٣٤). تاريخ بغداد للخطيب البغدادي(١٠٢/١١).

رسول الله ﷺ: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" وفي رواية "ما أراكما افترقتما"(١).

وقد نوقش الاستدلال بهذه الأدلة السابقة من أوجه متعددة، ومنها ما يلي:

الأول: أن المقصود بالمتبايعين في الأحاديث هو المتساومان المتشاغلان بأمر البيع ما داما في المساومة وتقرير الثمن قبل تمام العقد؛ لأنهما بعد تمام العقد لا يسميان متبايعين حقيقة"(٢).

وقد أجيب عن هذه المناقشة بأوجه متعددة منها ما يلي:

الأول: أنهما ما داما في المقاولة يسميان متساومين، ولا يسميان متبايعين، ولهذا لو حلف شخص بطلاق أو غيره أنه ما بايع، وكان

(١) انظر: المجموع للنووي (١٨٥/٩) وأما الأثر، فقد أخرجه أبو داود في سننه: باب خيار المتبايعين (٣٢٦/٥) رقم (٣٤٥٧). والطيالسي في مسنده (٢٣٦/٣) رقم (٩٦٤). والدراقطني في سننه: البيوع (٣٨٥/٣) رقم (٢٨٠٩). والبيهقي في السنن الكبرى: باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا (٤٤٣/٥) رقم (١٠٤٣٨). وقال النووي في المجموع (١٨٥/٩): رواه أبو داود بإسناد صحيح. وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/٤): قال المنذري في مختصره: ورجاله ثقات. وقال عبد العزيز الطريفي في التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل (١٩٩): وإسناده صحيح. وكذا قال الأرناؤوط في تحقيق سنن ابن ماجه (٣٠٣/٣) وتحقيق سنن أبي داود (٣٢٦/٥).

(٢) انظر: المنتقى للباجي (٥٥/٥). بداية المجتهد لابن رشد (١٧١/٢). فتح القدير لابن الهمام (٨١/٥). البناية للعيني(١٣٦/٧). الحاوي للماوردي (٣٥/٥). المجموع للنووي (١٨٧/٩). حاشية ابن عابدين (٤٨/٧).

مساوما، وتقاولا في المساومة وتقرير الثمن، ولم يعقدا، لم يحنث بالاتفاق(١).

الثاني: أن المتبايعين اسم مشتق من البيع، فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه؛ لأن كل اسم من معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد، فالأسماء المشتقة من الأفعال لا تنطلق على مسمياتها إلا بعد وجود الأفعال، كالضارب والقاتل لا يتناول المسمى به إلا بعد حصول الضرب والقتل، والبيع إنما يوجد بعد العقد، فأما حين التساوم فلا(٢).

الثالث: أن حمل الحديث على أنهما من عقدا البيع يحصل به فائدة لم تكن معروفة من قبل، وحمله على المساومة يخرجه عن الفائدة، فإن كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاءا عقدا، وإن شاءا تركا(٣).

الرابع: أنه صلى الله عليه مد الخيار إلى التفرق، وهذا تصريح بثبوته بعد انقضاء العقد(٤).

الثاني: (من أوجه المناقشة): أن المقصود بالتفرق في الأحاديث السابقة هو التفرق في الأقوال: وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا اشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول، وإسناد التفرق إلى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف، فقد قال تعالى: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾(٥)، وقال ﷺ: "افترقت بنو إسرائيل على

(١) انظر: المجموع للنووي (١٨٧/٩).
(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥/٥). المجموع للنووي (١٨٧/٩).
(٣) انظر: المجموع للنووي (١٨٧/٩).
(٤) انظر: المرجع السابق.
(٥) سورة البينة: ٤.

ثنتين وسبعين فرقة، وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة"[١]. أي التفرق بالأقوال والاعتقادات[٢].

وقد أجيب عن هذه المناقشة بأوجه، ومنها ما يلي:

الأول: أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه، إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه، والتفرق لا يكون إلا عن اجتماع، فإذا تفرقا بالأبدان بعد البيع كان تفرقا عن اجتماع في القول حين العقد وعن اجتماع بالأبدان[٣].

الثاني: أنه ﷺ قال في بعض هذه الأحاديث: "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"[٤].

وكل ذلك صريح في التفرق بالأبدان[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب السنة (١٩٧/٤) رقم (٤٥٩٦) من حديث أبي هريرة ﷺ. والترمذي في الإيمان (٢٥/٥) رقم (٢٦٤٠)، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه في سننه : الفتن (١٣٢١/٢) رقم (٣٩٩١). وأحمد في مسنده (٢٣٢/٢). والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي (٢١٧/١). وابن حبان في صحيحه كما في الإحسان (٤٨/٨). وذكره الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (٢٠٣) (٣٥٦/١).

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٨١/٥). العناية على الهداية للبابرتي (٨٢/٥). تبيين الحقائق للزيلعي (٣/٣). البناية للعيني (١٣٧/٧). حاشية ابن عابدين (٤٧/٧). المنتقى للباجي (٥٥/٥). بداية المجتهد لابن رشد (١٧١/٢). المقدمات مع المدونة لابن رشد (٤٢٥/٥). الذخيرة للقرافي (٢١/٥).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٣/٥). المجموع للنووي (١٨٧/٩). المغني لابن قدامة (١١/٦).

(٤) تقدم تخريجه صـ ١٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١١/٠٦).

الثالث: أن حمل التفرق هنا على التفرق بالأقوال: يبطل فائدة الحديث، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه(١).

الرابع: أن حمل التفرق في الأحاديث السابقة على التفرق بالأقوال لا الأبدان يرده تفسير ابن عمر رضي الله عنهما ﷺ للحديث بفعله؛ فإنه كما سبق كان إذا بايع رجلا مشى خطوات ليلزم البيع، وكذلك تفسير أبي برزة ﷺ السابق، وهما راويا الحديث، وأعلم بمعناه(٢).

الثالث: (من أوجه المناقشة للأحاديث المثبتة للخيار): أن هذه الأحاديث السابقة –وإن كانت صحيحة– إلا أن عمل أهل المدينة المستمر على خلافها، وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل، فهو عند مالك وأصحابه حجة تقدم على أخبار الآحاد العدول؛ لأن المدينة دار النبي ﷺ، وبها توفي وأصحابه متوافرون، فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبي ﷺ إلا وقد علموا النسخ فيه(٣).

وقد أجيب عن هذه المناقشة بأن هذا مذهب لمالك انفرد به عن العلماء، ولا يقبل رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها، والفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره ولا قبله منحصرين في المدينة ولا الحجاز، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض، مع كل واحد قطعة من الأخبار قد لا يشاركه فيها أحد، مع أن فقهاء المدينة ليسوا متفقين على هذا، فهذا ابن أبي ذئب منهم، وقد أنكر على مالك قوله في ذلك(٤).

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات مع المدونة لابن رشد (٤٢٥/٥). الذخيرة للقرافي (٢٣/٥). بلغة السالك لأحمد الصاوي (٤٦/٢).

(٤) انظر: المجموع للنووي (١٨٧/٩). شرح الزركشي على الخرقي (٣٨٥/٣).

الدليل الثامن: أن خيار المجلس خيار ورد به الشرع، فوجب أن يعتبر حكمه بعد العقد، أصله خيار الشرط(١).

الدليل التاسع: أن البيع عقد معاوضة محضة، فوجب أن يكون للتفرق تأثير فيه، كالصرف والسلم(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا على عدم مشروعية خيار المجلس بأدلة متعددة، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٣).

وجه الدلالة: أن البيع عقد فيلزم الوفاء به، فلو كان خيار المجلس ثابتا، وله الرجوع عن العقد لم يكن الوفاء بعقد البيع لازما(٤).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن هذه الآية عامة مخصوصة بالأحاديث المثبتة لخيار المجلس(٥)، ويمكن الاستدلال بها على لزوم العقد بعد حصول التفرق.

الدليل الثاني: قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾(٦).

وجه الدلالة: أنه بعد حصول الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشترى قبل التخيير(١).

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥/٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) سورة المائدة: ١.

(٤) انظر: البناية للعيني (١٣٦/٧). فتح القدير لابن الهمام (٨١/٥). حاشية ابن عابدين (٤٨/٧). المعونة لعبد الوهاب (١٠٤٣/٢). الذخيرة للقرافي (٢٢/٥).

(٥) انظر: المجموع للنووي (١٨٧/٩). بداية المجتهد لابن رشد (١٧١/٢).

(٦) سورة النساء: ٢٩.

وقد نوقش الاستدلال بالآية بما نوقش به الاستدلال بالآية السابقة من أنها عامة، وقد خصصت الأحاديث المثبتة لخيار المجلس بين المتبايعين(٢).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾(٣).

وجه الدلالة: أن الله تعالى ندب إلى الإشهاد على العقد توثقة له، وفي ثبوت خيار المجلس بعد الإشهاد يسقط معنى التوثق، وتبطل فائدته، فكان فيه إبطالا لمعنى الآية(٤).

وقد نوقش الاستدلال بالآية بأن المراد به الإشهاد بعد الافتراق، في الحال التي يلزم فيها العقد، ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا على العقد ووثيقة فيه(٥).

الدليل الرابع: قوله ﷺ: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله"(٦).

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٨١/٥). حاشية ابن عابدين (٤٨/٧). البناية للعيني (١٣٦/٧). المقدمات مع المدونة لابن رشد (٤٢٥/٥).

(٢) انظر: المجموع للنووي (١٨٧/٩).

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٤) انظر: البناية للعيني (١٣٦/٧). فتح القدير لابن الهمام (٨١/٥). حاشية ابن عابدين (٤٨/٧). الحاوي للماوردي (٣٠/٥).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦/٥).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه: باب خيار المتبايعين (٣٢٥/٥) رقم (٣٤٥٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. والنسائي في السنن الكبرى: باب وجوب الخيار (١٥/٦) رقم (٦٠٣١). وفي المجتبى له :باب وجوب الخيار للمتبايعين (٢٥١/٧) رقم= =(٤٤٨٣). والترمذي في سننه: باب ما جاء في البيعين بالخيار (٥٤١/٢) رقم (١٢٤٧) وقال: حديث حسن. والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٧١/١٣) رقم (٥٢٥٩). وقال الألباني في إرواء الغليل (١٥٥/٥): حسن.

وجه الدلالة: أنه لو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج إلى الإقالة، فدل على أن الفسخ لا يستحق إلا بالاستقالة(١).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن في الحديث إثبات الخيار؛ لأن معناه مخافة أن يختار الفسخ، فإنه ﷺ أثبت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا، ثم ذكر الإقالة في المجلس، ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة، فدل على أن المراد بالإقالة الفسخ، ولو كان المراد حقيقة الإقالة، فإنه لا يمنعه منها المفارقة مخافة أن يقيله؛ لأن الإقالة لا تختص بالمجلس(٢).

الدليل الخامس: قوله ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"(٣).

وجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يدل على أن للمشتري أن يبيع السلعة قبل الافتراق أو بعده؛ لأن ﷺ أطلق بيعه بعد الاستيفاء من غير أن يقيد ذلك بالافتراق(٤).

وقد نوقش بأن الحديث عام قد خصص بالأحاديث الدالة على إثبات خيار المجلس(٥).

الدليل السادس: أن البيع عقد معاوضة، فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح والخلع وغيرهما، فهي تتم بمجرد التلفظ الدال على الرضا، فكذلك البيع(١).

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٢٢/٥). الحاوي للماوردي (٣٠/٥).

(٢) انظر: المجموع للنووي (١٨٨/٩). الحاوي للماوردي (٣٦/٥).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه : البيوع : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٥٩/٣). رقم (١٥٢٥).

(٤) انظر: المقدمات مع المدونة لابن رشد (٤٢٥/٥).

(٥) انظر: المجموع للنووي (١٨٧/٩).

وقد نوقش هذا الدليل بأنه لا يصح قياس البيع على النكاح ونحوه؛ لأن النكاح لا يقع غالبا إلا بعد روية ونظر، ولا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن ثبوت الخيار فيه مضرة، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد وإلحاقها بالسلع المبيعة، فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت أيضا فيه خيار الشرط وخيار الرؤية(٢).

الدليل السابع: أن هذا الخيار خيار مجهول، وليس له وقت معلوم كخيار الشرط، فيصير من أشباه بيع المنابذة والملامسة، وهو مقطوع بفساده(٣).

وقد نوقش هذا الدليل بأن الخيار الثابت شرعا لا يضر جهالة زمانه، كخيار الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة، بخلاف خيار الشرط، فإنه يتعلق بشرطهما فاشترط بيانه(٤).

الدليل الثامن: أنه إذا حصل الإيجاب والقبول، فقد تم العقد بين الجانبين، ودخل المبيع في ملك المشتري، والفسخ بعده لا يكون إلا بالتراضي؛ لما فيه من الإضرار بالآخر بإبطال حقه(٥).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن الشرع هو الذي أعطى حق الفسخ لكل من المتبايعين بعد حصول الإيجاب والقبول ما داما باقيين في المجلس لم يتفرقا(٦).

الترجيح:

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٨٢/٥). حاشية ابن عابدين (٤٨/٧). المعونة لعبد الوهاب (١٠٤٣/٢). المنتقى للباجي (٥٥/٥).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/٦). الحاوي للماوردي (٣٧/٥). المجموع للنووي (١٨٨/٩).

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٢٢/٥). البناية للعيني (١٣٩/٧). مواهب الجليل للحطاب (٣١٠/٤). شرح الزرقاني للموطأ (٣٢١/٣).

(٤) انظر: المجموع للنووي (١٨٨/٩). الحاوي للماوردي (٣٧/٥).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٣/٣). فتح القدير لابن الهمام (٨١/٥). البناية للعيني (١٣٥/٧).

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٨٢/٥).

الراجح – والله أعلم– هو القول الأول، وهو مشروعية خيار المجلس، فالمتبايعان بعد حصول الإيجاب والقبول ما داما في المجلس فلكل منهما فسخ العقد قبل أن يتفرقا من مجلسهما، وذلك ما دلت عليه الأحاديث الصحيحة المتعددة والصريحة في حكم هذه المسألة، وقد تأيدت بعمل بعض الصحابة ﷺ بها كابن عمر وأبي برزة.

ولذا قال ابن قدامة(١): "والحكم في هذه المسألة ظاهر لظهور لظهور دليله، ووهاء ما ذكره المخالف في مقابلته"(٢). وقال أيضا لما ذكر حديث ابن عمر وغيره "وهو صريح في حكم المسألة... وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث مع روايته له وثبوته عنده"(٣).

وما استدل به أصحاب القول الثاني سبق مناقشته، وقد تبين أن بعضا من أدلتهم هي أدلة عامة قد دخلها التخصيص، وهذا الحديث مخصص لها أيضا، والخاص مقدم على العام، وبعض أدلتهم أقيسة، وهي أقيسة مع الفارق كالقياس على النكاح، فهي أقيسة معارضة للنص الصريح، ولا عبرة بالقياس مع وجود النص.

---

(١) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، أحد أعلام المذهب الحنبلي وشيخ المذهب في زمانه، ولد سنة إحدى وأربعين وخمسمائة (٥٤١هـ) بجماعيل، وسمع من والده والشيخ عبد القادر، من تصانيفه: المغني شرح الخرقي، والكافي والمقنع والعمدة، توفي سنة عشرين وستمائة بدمشق. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (١٣٣/٤). المقصد الأرشد لابن مفلح (١٥/٢).

(٢) المغني لابن قدامة (١٢/٦).

(٣) المغني لابن قدامة (١١/٦). هذا وقد علق الإمام الذهبي في سير أعلام النبلاء (١٤٢/٧) على العبارة التي نقلت عن ابن أبي ذئب في حق مالك، وهو قوله (يستتاب وإلا قتل)، وقال إن هذه لم تسند عنه، فلعلها لم تصح، والإمام مالك لم = =يترك العمل بظاهر الحديث لأنه رآه منسوخا، أو أنه عمل به وحمله على التلفظ بالإيجاب والقبول، وهو له أجر على اجتهاده، وكلام الأقران بعضهم في بعض لا يعول على كثير منه.

والتفرق الوارد في الحديث – كما سبق– المراد به التفرق بالأبدان، وهو ما فهمه رواة الحديث من الصحابة ﷺ، ولذلك حتى الإمام مالك عندما روى الحديث لم يؤوله بالتفرق بالأقوال، وإنما عارضه بعمل أهل المدينة، مما يدل على أنه فهم منه التفرق بالأبدان، وكذلك ما نقل عن أبي حنيفة؛ لما روي له الحديث أنه قال ليس هذا بشيء أرأيت إن كانا في سفينة[1].

مما يدل على أنهما قد يكونها فهما منه التفرق بالأبدان، لا كما أوَّله أصحابهما بالتفرق بالأقوال، والله أعلم.

(١) انظر: المجموع للنووي (١٨٦/٩).

المبحث الأول

ضوابط التفرق المسقط لخيار المجلس في البيع

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: اعتبار العرف مرجعا فيما يُعدّ تفرقا.

المطلب الثاني: عدم اشتراط القصد لحصول أثر التفرق.

المطلب الثالث: عدم اشتراط العلم لحصول أثر التفرق.

المطلب الرابع: اشتراط الرضا والاختيار لحصول أثر التفرق.

المطلب الخامس: اعتبار الفرقة الموت كالفرقة بالبدن.

المطلب السادس: عدم اعتبار الجنون والإغماء كالفرقة بالبدن.

المطلب السابع: عدم اعتبار التفرق المقارن للعقد كالتفرق الطارئ.

المطلب الأول

اعتبار العرف مرجعا فيما يُعد تفرقا

المرجع فيما يُعد تفرقا مسقطا لخيار المجلس في البيع هو عرف الناس وعاداتهم، فالتفرق هو التفرق العرفي؛ لأن الشارع علق على التفرق حكما، وهو لزوم البيع به، ولم يبين لنا كيفية التفرق، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، وهذا مثل الحكم فيما يعتبر قبضا للأشياء، وكذلك الإحراز، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة[١].

قال الماوردي[٢]: "فأما حد الافتراق، فقد ورد به الشرع مطلقا، وما أطلقه الشرع، ولم يكن محددا في اللغة كان الرجوع في حدّه إلى العرف، كالقبض في المبيعات، والإحراز في المسروقات"[٣].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢١/٥). الحاوي للماوردي (٤٤/٥). الوسيط للغزالي (١٠٤/٣). التهذيب للبغوي (٣٠٧/٣). المجموع للنووي (١٨٠/٩). العزيز للرافعي (١٧٨/٤). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج لابن حجر (٣٣٩/٤). حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب للأنصاري (٤٤٩/٤). المغني لابن قدامة (١٢/٦). الإنصاف مع الشرح الكبير للمرداوي (٢٧٣/١١). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٢/٣). الفروع لابن مفلح (٨٢/٤). المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٧/٢). مطالب أولى النهى للسيوطي (٨٤/٣).

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تفقه بالبصرة على الصيمري ثم رحل إلى أبي حامد الإسفراييني ببغداد، وكان إماما جليلا له اليد الباسطة في المذهب الشافعي. من مصنفاته: الحاوي، والأحكام السلطانية وغيرهما، وقد تولى القضاء ببلدان كثيرة. توفي سنة خمسين وأربعمائة. وله ست وثمانون سنة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٦٧/٥). مختصر طبقات الفقهاء للنووي (٥٣٠هـ)

(٣) الحاوي (٤٤/٥). وهذا الكلام المذكور ليس مخالفا لكلام الأصوليين من أن لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي، والجمع بين كلامهم وكلام الفقهاء أن مراد الأصوليين إذا تعارض المعنى العرفي مع اللغوي قدمنا العرفي، = =ومراد الفقهاء إذا

المطلب الثاني

عدم اشتراط القصد لحصول أثر التفرق

إذا فارق أحد المتبايعين صاحبه حصل أثر التفرق ولزم البيع، سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع، أو قصد حاجة أخرى غير ذلك، أو كان ناسيا، فلم يقصد لزوم البيع، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة[١] ،

لأن النبي ﷺ علق الخيار على التفرق، وقال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"[٢]، وقد وُجد وحصل التفرق[٣].

ولأن الناسي هنا إذا فارق مجلس العقد في حكم مضيع حق نفسه بالنسيان[٤].

لم يعرف حده في اللغة يرجع للعرف، ولهذا قالوا: كل ما ليس له حد في اللغة، ولم يقولوا ليس له معنى، فالمراد أن معناه في اللغة لم ينصوا على حده بما يبينه فيستدل بالعرف عليه. انظر: الإبهاج للسبكي (٣٦٥/١). الدر المنثور للزركشي (٣٩١/٢).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٠/٥). الحاوي للماوردي (٤٥/٥). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٣٣٨/٤). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٤٨/٤). المغني لابن قدامة (١٣/٦). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٠/٣). الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧٨/١١). المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). كشاف القناع للبهوتي (٢٠١/٣).

(٢) تقدم تخريجه ص١٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٣/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٠/٥). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢).

المطلب الثالث

عدم اشتراط العلم لحصول أثر التفرق

لا يشترط العلم لحصول أثر التفرق في خيار المجلس في البيع، فمتى فارق أحد المتبايعين الآخر لزم العقد، سواء علما لزوم العقد بتفرقهما أو جهلاه، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة(١)،

لأن النبي ﷺ علق الخيار على التفرق، وقد وجد التفرق، ويستوي في ذلك العلم بالحكم أو المفارقة، وعدم العلم بالحكم أو المفارقة، والجاهل قد حصل منه تقصير في هذه الحالة(٢).

المطلب الرابع

اشتراط الرضا والاختيار لحصول أثر التفرق

اختلف العلماء في الرضا والاختيار، هل هما شرط لحصول أثر التفرق من انقطاع الخيار ولزوم البيع، فإذا أكره المتبايعان أو أحدهما على مفارقة المجلس في البيع لم ينقطع خيارهما، أو أن الإكراه لا أثر له في ذلك؟.

وقد تعددت الطرق في المذهبين الشافعي والحنبلي في هذه المسألة، وفيما يلي عرضها.

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٣٣٨/٤). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٤٨/٤). المغني لابن قدامة (١٣/٦). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٠/٣). الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧٨/١١). المبدع لابن مفلح (٦٥/٤).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٣/٦). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢).

أما الشافعية فعندهم أنه إذا أكره أحد المتبايعين على مفارقة المجلس؛ كأن يحمل مكرها حتى يخرج منه، أو يُكره فيخرج بنفسه، فإن منع من الفسخ كأن يسد فمه، ففي ذلك طريقان:

أحدهما: أنه لا ينقطع خياره بذلك، وبه قطع أبو حامد الإسفراييني[١] وجمهور الشافعية، وهو أظهر الطريقين والمذهب، كما قال الرافعي[٢]. والنووي[٣] ،لأنه لم يوجد منه ما يدل على الرضا باللزوم[٤].

الطريق الثاني: أن في انقطاع خياره بذلك وجهان، قاله القفال[١]، وحكاه عن جماعات من

---

(١) هو أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفراييني، إمام الشافعية في زمانه، وشيخ طريقة العراق، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة بإسفرايين من نواحي نيسابور، وقد تفقه على ابن المرزبان والداركي حتى صار أحد أئمة وقته، وألف في أصول الفقه، وفي الفقه تعليقه كبرى، وشرح مختصر المزني، توفي ببغداد سنة عشر و أربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٦١/٤). مختصر طبقات الفقهاء للنووي (٣٤٧).

(٢) هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن الفضل القزويني الرافعي، نسبة إلى رافع بن خديج ﷺ، تفقه على والده وغيره، وكان إماما في التفسير والفقه والأصول والحديث، من تصانيفه: العزيز في شرح الوجيز، والمحرر في الفقه، وشرح مسند الشافعي. توفي سنة أربع وعشرين وستمائة بقزوين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٨١/٨). طبقات الشافعية للإسنوي (١٨٩).

(٣) هو أبو زكريا يحيى بن شرف الحَزامي –بفتح الحاء– من أئمة الشافعية، ومحرر المذهب ومنقحه، ولد سنة إحدى وثلاثين وستمائة، وتفقه على جماعة منهم كمال الدين المغربي وعز الدين الإيلي، وكان كثير التصنيف، ومن مصنفاته: المجموع شرح المهذب، لم يكمله، وروضة الطالبين، وشرح صحيح مسلم، وتولى دار الأشرفية بعد أبي شامة. توفي سنة ست وسبعين وستمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٩٥/٨). طبقات الشافعية للإسنوي (٤٠٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٨٠/٤). المجموع للنووي (١٨٢/٩).

الخرسانيين[٢]، وصاحب البيان[٣]، قالوا: والأقرب والأولى هنا بقاء الخيار؛ لأن من له حق الخيار باق، وإبطال حقه اللازم قهرا مع بقائه بعيد[٤].

وأما إذا لم يمنع المكره من الفسخ، كأن يحمل مفتوح الفم، وهو متمكن من الفسخ ففي ذلك طريقان أيضا:

أحدهما: أنه ينقطع خياره وجها واحدا، قاله القفال واختاره الصيدلاني[٥]، وحكاه جماعات، فإنه كان متمكنا من التصرف، فلم يتحقق الإكراه[٦].

الثاني: وهو الصحيح وبه قطع الجمهور أن في انقطاع خياره وجهان:

---

(١)هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي، ولد بشاش سنة إحدى وسبعين ومائتين، إمام عصره بما وراء النهر للشافعية، وأعلمهم بالأصول وأكثرهم رحلة في طلب الحديث، له كتاب في أصول الفقه وله شرح الرسالة، توفي بالشاش سنة خمس وستين وثلاثمائة. طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٠٠/٣). طبقات الشافعية للإسنوي (٢٣٦).

(٢) الخراسانيون أصحاب طريقة في التصنيف عند الشافعية بالإضافة للعراقيين، ومن أعلامهم: القفال والقاضي حسين والجويني إمام الحرمين ووالده، وطريقهم أحسن تصرفا وبحثا وتفريعا وترتيبا من العراقيين، وإن كان العراقيون أتقن وأثبت في النقل كما قال النووي. انظر: المجموع للنووي (٦٩/١). المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي. د. أكرم القواسمي (٣٤٤).

(٣) هو أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد العمراني اليماني، شيخ الشافعية بإقليم اليمن صاحب البيان وغيره من المصنفات، ولد سنة تسع وثمانين وأربعمائة، تفقه على خاله أبو الفتوح، وزيد البقاعي وغيرهما، من تصانيفه أيضا الزوائد وغرائب الوسيط. مات سنة ثمان وخمسين وخمسمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٣٧/٧). طبقات الشافعيين لابن كثير (٦٥٤/١).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٨/٥). العزيز للرافعي (١٨١/٤). المجموع للنووي (١٨٢/٩).

(٥) هو أبو بكر محمد بن داود من محمد المروزي المعروف بالصيدلاني – نسبة إلى بيع العطر– شارح مختصر المزني، كان إماما في الفقه والحديث، وتتلمذ على أبي بكر القفال المروزي. توفي كما قيل في نحو سبع وعشرين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٤٨/٤). طبقات الشافعية لابن هداية الله (١٥٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٢٥٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٨/٥).

أحدهما: ينقطع خياره وقد قاله أبو إسحاق المروزي[١]، لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخاير،

فإذا لم يفعل فقد رضي بإسقاط الخيار.

الثاني: أنه لا ينقطع خياره، وهو الصحيح وقول جمهور الشافعية من المتقدمين وغيرهم، لأنه مكره على المفارقة، ولم يوجد منه أكثر من السكوت، والسكوت لا يسقط الخيار، كما لو سكت وهو في المجلس[٢].

ولأن المكره قد يكون مبهوتا في تلك الحالة، أو تكون عليه بقية من التروي، ففي إرهاقه، وهو في ترويه إكراه في مقصود الخيار[٣].

ويتبين مما سبق أن المذهب عند الشافعية أن الإكراه على المفارقة لا ينقطع به الخيار سواء منع المكره من الفسخ أو لم يمنع منه[٤].

وعلى القول بأن المكره على المفارقة لا ينقطع خياره كما هو المذهب عند الشافعية، فإن خيار الماكث لا يبطل أيضا إن منع من الخروج معه؛ لأنه قد تحقق الإكراه في حقه كما تحقق في حق المكره[٥]. فإن لم يمنع من الخروج معه ففي المسألة وجهان:

---

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي – بفتح الميم وسكون الراء وفتح الواو– انتهت إليه رياسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج فهو أكبر تلاميذه، ومولده بمرو، ثم انتقل لبغداد فمصر، من مؤلفاته: الفصول في معرفة= =الأصول، وشرح مختصر المزني. توفي بمصر سنة أربع وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعيين لابن كثير (٢٤٠/١). سير أعلام النبلاء للذهبي (٤٢٩/١٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٨١/٤). المجموع للنووي (١٧٤/٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٨/٥).

(٤) انظر: المجموع للنووي (١٨٢/٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٩/٥).

أصحهما عند الشافعية يبطل خياره؛ لأنه كان يمكنه الخروج معه حتى لا يتحقق الافتراق، فتقاعد ولم يفعل، فذلك منه بمثابة إجازة العقد مع دوام المجلس(١).

وأما الحنابلة فعندهم في حصول الفرقة بالإكراه طريقان:

أحدهما: وهي طريقة الأكثر منهم ابن قدامة في الكافي، وقال الزركشي(٢) وهو أجود، وهو أن الخلاف جار في جميع مسائل الإكراه، إذا أكرها معا أو أحدهما.

ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الفرقة تحصل بالإكراه مطلقا، وهو ظاهر كلام جماعة، وهو احتمال في المغنى والشرح(٣)، وقدمه الزركشي، لوجود غاية الخيار وهو التفرق، ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له، فكذلك في مفارقته

(١) انظر: المرجع السابق وانظر لمذهب الشافعية في المسألة أيضا: التهذيب للبغوي (٣٠٧/٣). روضة الطالبين للنووي (١٠٧/٣). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٣٣٨/٤). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٥٠/٤).

(٢) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي، كان إماما في المذهب أخذ الفقه عن موفق الدين الحجاوي قاضي الديار المصرية، وله تصانيف منها: شرح الخرقي لم يسبق إلى مثله، وله قطعة في شرح المحرر. توفي سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة، ودفن بالقرافة الصغرى= =انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران (٤١٩). السحب الوابلة لابن حميد (٦٦/٣). تسهيل السابلة لصالح آل عثيمين (١١٥٨/٢).

(٣) هو الشرح الكبير على المقنع ومؤلفه شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، استمده من المغني مع زيادات.

لصاحبه، فالرضى في الفرقة غير معتبر كما لا يعتبر الرضا في الفسخ(١).

الثاني: أن الفرقة لا تحصل بالإكراه مطلقا، وهو الصحيح كما قال المرداوي(٢)، واختاره القاضي أبو يعلى(٣)، وجزم به في الفصول(٤) والمستوعب(٥) وصححه في الرعاية الكبرى(٦) ،لأنه حكم علق على التفرق، فلم يثبت مع الإكراه، كما لو علق عليه الطلاق(٧)، ولأن فعل المكره لا يعتد به شرعا(٨).

---

(١) انظر: المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). المغني لابن قدامة (١٣/٦).

(٢) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي ثم الصالحي، من شيوخ المذهب الحنبلي، ولد في سبع عشرة وثمانمائة في مردا، وتفقه على تقي الدين بن قندس شيخ الحنابلة، ومن مصنفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صحح فيه المذهب ونقحه، توفي في سنة خمس وثمانمائة، ودفن بسفح قاسيون. انظر: المنهج الأحمد للعليمي (٢٩٠/٥). السحب الوابلة لابن حميد (٧٣٩/٢).

(٣) محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء، قاضي القضاة شيخ الحنابلة وممهد مذهبهم في الفروع ولد سنة ثمانين وثلاثمائة، من شيوخه أبو الحسين السكري والحسن بن حامد، ومن مصنفاته: شرح الخرقي، والعدة في أصول الفقه. توفي ببغداد سنة ثمان وخمسين وأربعمائة.انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١٩٣/٢). والمقصد الأرشد لابن مفلح (٣٩٥/٢).

(٤) هو الفصول لأبي الوفاء بن عقيل (ت ٥١٣هـ) ويسمى أيضا كفاية المفتي.

(٥) هو المستوعب للسامري محمد بن عبد الله بن الحسين البغدادي (ت ٦١٦هـ).

(٦) هي الرعاية الكبرى لنجم الدين أبي العباس أحمد بن حمدان بن شبيب الحنبلي (ت ٦٩٥هـ). وانظر: تصحيح الفروع للمرداوي (٨٣/٤).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة (١٤/٦).

(٨) انظر: كشاف القناع للبهوتي (٢٠٠/٣). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٣). مطالب أولى النهى للسيوطي (٨٥/٣).

الثالث: أنه إن كان الإكراه لأحدهما وأمكنه أن يتكلم بكلام يقطع به الخيار، فلم يفعل، بطل خياره، وإلا فلا، وهو احتمال في التلخيص[١].

الطريق الثاني: أنه إن حصل الإكراه لهما جميعا انقطع خيارهما قولا واحدا، وإن حصل الإكراه لأحدهما، فالخلاف فيه، وهي طريقة ابن قدامة في المغني، والشارح[٢].

والصحيح من مذهب الحنابلة – كما سبق– أن التفرق مع الإكراه لا يبطل خيار المجلس سواء كان الإكراه لهما أو لأحدهما[٣].

ويتبين من خلال العرض السابق أن الصحيح من مذهب الشافعية والحنابلة أن الرضا والاختيار شرط لحصول أثر التفرق في خيار المجلس، فلو أكره المتبايعان أو أحدهما على مفارقة المجلس لم ينقطع خيارهما.

والأقرب – والله أعلم– هو أن الرضا والاختيار شرط لحصول أثر التفرق في خيار المجلس، فلو أكره المتبايعان فخيارهما باق، لأن التفرق يترتب

---

(١) التلخيص لابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد صاحب التآليف الكثيرة (ت٥٩٧ هـ).

(٢) هو شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الصالحي، سمع من أبيه الشيخ أبي عمر، وعمه الشيخ موفق الدين، وقرأ عليه المقنع وشرحه وسمي بالشارح لذلك، وقد استمده من المغني، وانتهت إليه رياسة المذهب في عصره وهو أول من ولى القضاء من الحنابلة بالشام. توفي سنة اثنتين وثمانين وستمائة. انظر: المقصد الأرشد لابن مفلح (١٠٧/٢). ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٣٠٤/٤).

(٣) انظر: تصحيح الفروع للمرداوي (٨٢/٤). الإنصاف مع الشرح الكبير للمرداوي (٢٧٤/١١). المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٢). كشاف القناع للبهوتي (٢٠٠/٣). مطالب أولى النهى للسيوطي (٨٥/٣). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٠/٣).

عليه حكم شرعي وهو لزوم البيع ، وهذا حكم لا يعتد به إن حصل من الشخص وهو مكره عليه، وأما إن كان الإكراه لأحدهما فقط فخياره باق أيضا، وأما الآخر فإذا منع من اللحاق بالمكره فإن خياره باق؛ لأنه مكره على ذلك، وأما إذا لم يمنع من اللحاق به، فإنه ينقطع خياره؛ لأن بإمكانه الاختيار وفسخ العقد لو أراد، ورضاه غير مشترط لمفارقة صاحبه له.

المطلب الخامس

اعتبار الفرقة بالموت كالفرقة بالبدن

اختلف العلماء في المذهبين الشافعي والحنبلي فيما إذا مات أحد المتعاقدين في المجلس، هل تعتبر الفرقة بينهما بالموت كالفرقة بالبدن في الحكم؛ لأنها أبلغ في المفارقة من مفارقة البدن، وينقطع بذلك خيار المجلس أم لا؟

أما الشافعية فقد ذكروا أنه إذا مات أحد المعاقدين في المجلس فقد نص الشافعي أن الخيار لوارثه، وقال في المكاتب إذا باع ومات في المجلس وجب البيع.

ولأن هذين النصين عن الشافعي ظاهرهما الاختلاف فقد اختلف الشافعية في حكاية المذهب في هذه المسألة، ولهم في ذلك ثلاثة طرق:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأكثر الشافعية من المتقدمين، وهو أصحها كما قال النووي والرافعي والبغوي[1] وغيرهم، أن في المسألة قولين:

القول الأول: وهو أصح القولين –كما قال البغوي والرافعي والنووي والماوردي[1]– يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب كخيار الشرط والرد

(١) هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الملقب بمحيي السنة، يعرف بابن الفداء، إمام في التفسير والحديث والفقه، والبغوي نسبة إلى بغ – بفتح الباء– قرية بخراسان، تفقه على القاضي حسين، ومن تعليقته لخص كتاب التهذيب. توفي بمرو سنة ست عشرة وخمسمائة. انظر: العقد المذهب لابن الملقن (١١٨). طبقات الشافعية للإسنوي (٦٨).

بالعيب، ولأن الخيار هنا حق ثابت قاطِعُهُ في الحديث التفرق، وهذا ليس تفرقا إطلاقا، فالوجه إبقاء الخيار حقا لوارثه(٢).

ولأنه لما لم ينقطع خيار المجلس بالتفرق على وجه الإكراه، كان أولى أن لا يبطل بالموت؛ لأنه أكثر إكراها(٣).

القول الثاني: أنه لا يثبت الخيار، بل ينقطع ويلزم البيع بمجرد الموت؛ لأنه أبلغ في المفارقة من مفارقة البدن(٤) ،

ولأن خيار المجلس يقطعه التفرق من حيث إن المفارق بفراقه يخرج عن مجلس التخاطب، ومفارقة الدنيا بالموت أبلغ في هذا المعنى، والميت في حكم التصرفات كالمعدوم، فكأنه عدم عن مجلس العقد(٥).

الطريق الثاني: يثبت الخيار لوارث الميت وسيد المكاتب قطعا، ويحمل نص الشافعي في المكاتب إذا مات وجب البيع على أنه أراد به أنه لا ينفسخ بالموت كما تنفسخ الكتابة، فقد يظن ظان أن البيع ينفسخ بموت المكاتب رقيقا، وهو قول ابن أبي هريرة(٦).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٣١٧/٣). العزيز للرافعي (١٧٩/٤). المجموع للنووي (٢٠٧/٩) الحاوي للماوردي (٥٧/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٤/٥).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٥٧/٥).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٥٧/٥). التهذيب للبغوي (٣١٧/٣). المجموع للنووي (٢٠٧/٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٤/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٤/٥). الحاوي للماوردي (٥٧/٥). المهذب للشيرازي مع المجموع (٢٠٥/٩). وأما ابن أبي هريرة ﷺ فهو أبو علي الحسن بن الحسن القاضي

الطريق الثالث: ثبوت الخيار للوارث دون السيد، والفرق بينهما أن الوارث خليفة المورث، فيقوم مقامه في الخيار، والسيد ليس بخليفة للكاتب، وإنما يأخذ ما يأخذ بحق الملك.

قال الجويني[1]:" وهذا ليس بشيء، فإن المكاتب إذا رق، قام السيد مقامه في الحقوق التي ثبتت له، والخيار من الحقوق التابعة للملك والعقد، فإذا انقلب العقد بحقوقه إلى السيد، فالخيار من حقوقه"[2].

ويتبين مما سبق أن المذهب عند الشافعية أنه إذا مات أحد المتعاقدين بعد حصول عقد البيع، فإنه لا تعتبر الفرقة بالموت كالفرقة بالبدن، بل يبقى الخيار للوارث الحي، وإذا كان هذا الوارث الحي حاضرا في مجلس العقد امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا، أو يتخايرا، وإن كان غائبا؛ فله الخيار إذا وصل الخبر إليه[3].

البغدادي، انتهت إليه إمامة الشافعية في العراق في عصره، وهو من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، من مؤلفاته: المسائل في الفقه، وشرح مختصر المزني. توفي ببغداد سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٥٦). طبقات الشافعيين لابن كثير (١/٢٤٩).

(١) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي الملقب بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، ولد في جوين بنيسابور، ورحل لبغداد، وجاور بمكة، وذهب للمدينة، ثم عاد لنيسابور، ودرس في المدرسة النظامية، من شيوخه والده، والقاضي حسين، ومن مصنفاته: نهاية المطلب في الفقه، والبرهان في الأصول. مات بنيسابور سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٣٣). العقد المذهب لابن الملقن (١٠١).

(٢) نهاية المطلب للجويني (٥/٢٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥/٢٤). التهذيب للبغوي (٣/٣١٧). العزيز للرافعي (٤/١٧٩). المجموع للنووي (٩/٢٠٨).

وأما العاقد الآخر الحي؛ فقد ذكر البغوي أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس(١).

وذكر النووي أن قول البغوي هو أصح الأوجه(٢).

وأما الحنابلة فعندهم إذا مات أحد المتبايعين في خيار المجلس فإنه ينقطع خياره ويبطل، وقد نص عليه، وهو الصحيح عندهم؛ لأنه قد تعذر منه الخيار، والخيار لا يورث على الصحيح من المذهب أيضا(٣).

وأما العاقد الآخر الباقي منهما؛ ففي خياره وجهان عند الحنابلة:

أحدهما: أنه يبطل خياره أيضا، وهو الصحيح في المذهب، وقدمه ابن قدامة في المغني وغيره؛ لأن خيار المجلس يبطل بالتفرق، والتفرق بالموت أعظم(٤).

الثاني: أن خياره لا يبطل، وهو احتمال في المغني؛ لأن التفرق بالأبدان لم يحصل(٥).

فتبين مما سبق أن المذهب عند الحنابلة أنه إذا مات أحد المتعاقدين فيكون حكم الفرقة بالموت كحكم الفرقة بالبدن، فيبطل خيار المجلس،

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٣١٨/٣)،

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (١٠٦/٣). وانظر أيضا لهذه المسألة عند الشافعية: الوسيط للغزالي (١٠٦/٣). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٣٣٩/٤). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٥١/٤).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٤/٦). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٥٧/١١-٣٣٤).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: المرجعين السابقين. وشرح الزركشي على الخرقي (٣٨٩/٣).

ويستوي في هذا الميت والعاقد الآخر؛ لأنه عند حصول المفارقة من أحد المتعاقدين يبطل الخيار[1].

والأقرب – والله أعلم– هو أن الفرقة بالموت في خيار المجلس تعتبر في الحكم كالفرقة بالبدن، فينقطع بها الخيار، فالموت أبلغ في مفارقة مجلس العقد من مفارقة البدن، وهذا الخيار ليس له مدة حتى يُقال إن وارثه يقوم مقامه، بل إنه ينقطع بالمفارقة، وقد حصلت بالموت.

المطلب السادس

عدم اعتبار الجنون والإغماء كالفرقة بالبدن

اختلف الفقهاء فيما إذا جن أحد المتعاقدين أو أغمي عليه، هل يعتبر الجنون والإغماء – أو المفارقة بالعقل كما قال الغزالي[2] – كالفرقة بالبدن؛ فينقطع بها خيار المجلس في البيع، أم لا؟

ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أنه إذا جُن أحد المتعاقدين أو أغمي عليه، فلا يبطل الخيار بذلك، ولا تعتبر المفارقة بالعقل كالفرقة بالبدن، ولا يعتبر الجنون

---

(١) انظر: الفروع لشمس الدين بن مفلح (٨٢/٤). المبدع للبرهان بن مفلح (٦٥/٤). كشاف القناع للبهوتي (٢٠٠/٣). مطالب أولى النهى للسيوطي (٨٦/٣). حاشية الروض المربع لابن قاسم (٤٢٠/٤).

(٢) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الشافعي الملقب بحجة الإسلام، ولد سنة خمسين وأربعمائة، وتفقه على إمام الحرمين الجويني، وبرع في علوم كثيرة، من كتبه: البسيط والوسيط والوجيز في الفقه، والمستصفى في الأصول والمنخول. توفي سنة خمس وخمسمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٩١/٦). العقد المذهب لابن الملقن (١١٦) مختصر طبقات الفقهاء للنووي (٢٦٧).

في معنى الموت الذي فيه مفارقة؛ ولأن الخيار حق من الحقوق، والحقوق لا تبطل بحدوث الجنون، وهذا هو المذهب عند الشافعية والحنابلة(١).

إلا أن الشافعية يقولون بأنه في هذه الحالة يقوم ولي المجنون أو الحاكم مقامه، فيفعل ما فيه الحظ له من الفسخ أو الإجازة، كما ينتقل خيار الميت إلى وارثه، ويكون الخيار باقيا للولي ما لم يعلم بالحال ويفارق المجلس الذي علم فيه، أو يفارق العاقد الآخر المكان(٢).

وأما الحنابلة فعندهم على الصحيح من المذهب أنه لا يبطل خياره، وهو على خياره إذا أفاق، ولا يثبت الخيار لوليه؛ لأن الرغبة في البيع من عدمها لا تعلم إلا من جهة العاقد(٣).

وفي اتجاه ذكره مرعى الكرمي(٤) أنه إذا كان الجنون مطبقا فيثبت الخيار لوليه حينئذ، لليأس من إفاقته(٥).

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٥٩/٥). العزيز للرافعي (١٨١/٤). المجموع للنووي (٢٠٩/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٨/٣). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٧٥/١١). الفروع لابن مفلح (٨٢/٤). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٢).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٥٩/٥). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢).

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح (٨٢/٤). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٧٥/١١). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٢). كشاف القناع للبهوتي (٢٠١/٣).

(٤) هو مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي، نسبة لطُور كَرم قرية قرب نابلس، ثم المقدسي، نزيل مصر بالقاهرة، أحد كبار علماء الحنابلة المتأخرين بمصر، أخذ الفقه عن الشيخ المرداوي ويحيى الحجاوي، من مؤلفاته: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ودليل الطالب في الفقه. توفي بمصر سنة ثلاث وثلاثين وألف للهجرة. انظر: السحب الوابلة لابن حميد (١١١٨/٣). تسهيل السابلة لصالح آل عثيمين (١٥٤٨/٣).

(٥) انظر: مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى للسيوطي (٨٦/٣).

القول الثاني: أنه إذا جن أحد المتعاقدين أو أغمي عليه، فينقطع الخيار، وهو قول عند الشافعية، ووجه مخرج عن الموت: أنه ينقطع؛ إذ هذا الخيار بعيد عن قبول النقل، وقد تعذر إبقاؤه للعاقد(١).

الترجيح: الراجح – والله أعلم– هو أنه إذا جن أحد المتعاقدين، أو أغمي عليه بعد حصول عقد البيع، فإن خيار المجلس لا يبطل بذلك، ولا يعتبر هذا كالفرقة بالبدن؛ لأن الذي جاء في الحديث هو تفرق المتبايعين بأبدانهما، وليس هذا مثله، كما أن التفرق بالأبدان الذي جاء في الحديث هو بإرادة المتبايعين واختيارهما، والجنون أو الإغماء الحاصل لأحدهما ليس باختياره وإرادته، فهو كما لو أكره على المفارقة، فالخيار باق ، والأقرب – والله أعلم– هو أن الجنون إذا كان مطبقا، والمغمى عليه ميئوسا من إفاقته أو طالت مدته فإن وليه يقوم مقامه، فيختار الأصلح له.

المطلب السابع

عدم اعتبار التفرق المقارن للعقد كالتفرق الطارئ

إذا كان المتبايعان متباعدين وتنادبا بالعقد صح بيعهما، ولكن اختلف العلماء في ثبوت خيار المجلس لهما في هذه الحالة، فمن قال لا يثبت لهما خيار اعتبر التفرق المقارن للعقد هنا كالتفرق الطارئ الذي ينقطع به الخيار، ومن قال بأنه يثبت لهما لم يعتبر تفرقهما المقارن للعقد هذا مانعا من ثبوت الخيار لهما، وفيما يلي عرض القولين:

(١) انظر: الوسيط للغزالي (١٠٦/٣). وأيضا: العزيز للرافعي (١٨١/٤). المجموع للنووي (٢٠٩/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٨/٣).

القول الأول: أن المتبايعين إن تناديا بالعقد، وهما متباعدان صح البيع، ولم يثبت لهما الخيار ، وهو قول عند الشافعية ذكره احتمالا الجويني وغيره، لأنه إذا كان التفرق الطارئ يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوت الخيار(١).

القول الثاني: أن المتبايعين إن تناديا بالعقد، وهما متباعدان صح البيع، وثبت لهما الخيار ما داما في موضعهما، وهو قول عند الشافعية، قال النووي إنه الأصح(٢)، وهو اتجاه ذكره مرعي الكرمي الحنبلي(٣).

وبناء على القول الثاني إذا ثبت الخيار لهما، ففارق أحدهما موضعه بطل خياره، ولكن هل يبطل خيار العاقد الآخر أم لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة، وفيها احتمالان عند الشافعية للجويني وغيره ،

والأصح عند الشافعية كما قال النووي وغيره منها أن التفرق يحصل بمفارقة أحدهما موضعه، وينقطع بذلك خيارهما جميعا(٤).

وقد صرح بهذا أيضا من الحنابلة مرعي الكرمي في اتجاهه السابق ذكره(٥).

والأقرب – والله أعلم– هو أن المتبايعين إذا تناديا بالعقد، وهما متباعدان، فإن البيع يصح، ويثبت لهما خيار المجلس، فالأحاديث الواردة

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٢/٥). العزيز للرافعي (١٧٨/٤). المجموع للنووي (١٨١/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٥/٣).

(٢) انظر: المجموع للنووي (١٨١/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٥/٣).

(٣) انظر: مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٨/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٣/٥). المجموع للنووي (١٨١/٩). وروضة الطالبين له (١٠٥/٣).

(٥) انظر: مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٨/٣)

في خيار المجلس تشملهما، والتفرق المسقط لخيار المجلس إنما هو التفرق الطارئ بعد العقد، لا التفرق المقارن للعقد، فقوله ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"[1]، أي بعد العقد، وإذا ثبت لهما الخيار، فإن الخيار ينقطع بمفارقة أحدهما مكانه الذي نودي فيه ، بحيث لو كان الآخر معه في ذلك المكان عُد في العرف تفرقا، وحيث قد ثبت خيار المجلس، فإنه تقاس مفارقة أحدهما لموضعه على مفارقته لصاحبه، فينقطع الخيار بذلك.

(١) تقدم تخريجه ص: ١٣.

المبحث الثاني

أحكام متعلقة بالتفرق المسقط لخيار المجلس في البيع

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم مفارقة أحد المتبايعين للآخر خشية فسخ العقد.

المطلب الثاني: اختلاف المتبايعين في التفرق.

المطلب الثالث: التفرق في حال تولي طرفي العقد.

المطلب الرابع: مواضع البيع وكيفية حصول التفرق فيها.

المطلب الأول

حكم مفارقة أحد المتبايعين الآخر خشية فسخ العقد

اختلف الفقهاء القائلون بمشروعية خيار المجلس في حكم مفارقة أحد المتبايعين للآخر خشية أن يفسخ الآخر عقد البيع، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أنه يجوز لأحد المتبايعين مفارقة الآخر خشية أن يفسخ الآخر البيع، وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة(١).

وقد استدلوا على جواز ذلك بأن ابن عمر رضي الله عنهﷺ كان إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه(٢).

وقد نوقش هذا بأن ابن عمر قد لا يكون بلغه الخبر في النهي عن ذلك، ولو بلغه لما خالفه(٣)، أو يحمل على أنه أراد إلزام نفسه حتى لا تراوده بالرد، لا على منع غيره من الاستقالة(٤).

القول الثاني: أنه يحرم لأحد المتبايعين مفارقة الآخر خشية أن يفسخ الآخر العقد، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة(٥).

---

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر بحاشية الشرواني والعبادي (٣٣٨/٤). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصاري (٤٨/٢). الغرر البهية شرح البهجة للأنصاري (٤٤٥/٢). المغني لابن قدامة (١٥/٦). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٧٦/١١).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٥/٦). وأما الحديث فقد أخرجه البخاري في صحيحه: باب كم يجوز الخيار (٦٤/٣) رقم (٢١٠٧). ومسلم في صحيحه بمعناه :باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) رقم (١٥٣١).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٥/٦) .شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٢). كشف القناع للبهوتي (٢٠٢/٣).

(٤) انظر: مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٦/٣).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١٥/٦). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٧٦/١١). الفروع لابن مفلح (٨٣/٤). المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). كشاف القناع للبهوتي (٢٠١/٣). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٦/٣).

وقد استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله". فقوله "لا يحل" ظاهر الدلالة على التحريم(١).

وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم(٢) فإنه لما ذكر له فعل ابن عمر، وحديث عمرو بن شعيب قال: هذا الآن قول النبي ﷺ(٣).

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين، وتكون المفارقة بذلك القصد جائزة مع الكراهة(٤).

الترجيح: الراجح – والله أعلم– هو أنه يحرم لأحد المتبايعين مفارقة الآخر خشية فسخ الآخر للعقد، وهو آثم بذلك؛ لأن الحديث صريح في النهي عنه، فقوله: "لا يحل له" من الصيغ الدالة على التحريم شرعا، كقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(٥).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (١٥/٦). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٧٦/١١). المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٢). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٦/٣).

وأما الحديث فقد تقدم تخريجه ص١٤..

(٢) هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي الأثرم تلميذ الإمام أحمد بن حنبل، نقل عنه مسائل كثيرة، وكان حافظا صادقا قوي الذاكرة ومن بحور العلم، وله كتب مصنفة في العلل والناسخ والمنسوخ، مات بعد الستين ومائتين. انظر: المقصد الأرشد لابن مفلح (١٦١/١). البداية والنهاية لابن كثير (١١٥/١١).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٥/٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). تحفة المحتاج لابن حجر مع حاشية الشرواني والعبادي (٣٣٨/٤).

(٥) سورة البقرة: ٢٣٠.

المطلب الثاني

اختلاف المتبايعين في التفرق

يستفاد من الكلام الذي ذكره الفقهاء أن اختلاف المتبايعين في التفرق له أربع صور، فيما يلي عرضها:

الصورة الأول: أن يختلف المتبايعان في حصول التفرق وعدم حصوله، ففي هذه الحالة إذا جاء المتعاقدان معا، وقال أحدهما تفرقنا بعد العقد، وقال الثاني: لم نتفرق، وأراد الفسخ، فالقول قول من أنكر التفرق بيمينه؛ لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم التفرق، وعلى الآخر البينة، وهذا مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة واتجاه ذكره مرعي الكرمي منهم(١).

الصورة الثانية: أن يختلف المتبايعان في حصول الفسخ، وعدم حصوله بعد اتفاقهم على حصول التفرق، فإذا اتفق المتبايعان على حصول التفرق، ولكن اختلفا في حصول الفسخ، فقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر ذلك، ففي المسألة خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: أن القول قول المنكر مع يمينه، وعلى المدعي البينة؛ لأن الأصل هو عدم الفسخ، ولأن دعوى من ادعى عدم الفسخ تتضمن إنفاد البيع، وهو الظاهر من حال العقد(٢).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٩١/٣). الوسيط للغزالي (١٠٧/٣). العزيز للرافعي (١٨٢/٤). المجموع للنووي (١٨٣/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٨/٣). مغني المحتاج للشربيني (٤٦/٢). تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي (٣٤١/٤). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٨/٣).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٤٦/٥). التهذيب للبغوي (٢٩١/٣). المجموع للنووي (١٨٣/٩).

وهذا وجه عند الشافعية وهو الصحيح عندهم كما قال النووي وغيره[١]، وهو اتجاه ذكر مرعي الكرمي من الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن القول قول مدعي الفسخ، وهو وجه عند الشافعية نسب لصاحب التقريب[٣]؛ لأنه أعرف بتصرفه، فهو يستبد به؛ ولأن دعواه تتضمن فسخ البيع، وإذا اختلف المتبايعان في إثبات العقد وإنكاره؛ كان القول قول منكره دون مثبته، فكذلك إذا كان الاختلاف في إنفاذه وفسخه[٤].

والأقرب – والله أعلم– هو القول الأول: فالقول قول من أنكر الفسخ مع يمينه، وعلى الآخر أن يثبت دعواه بالبينة؛ لأن هذا التصرف وإن اختص به، لكنه يتعلق بالطرف الآخر.

وقولهم إن هذا مثل اختلاف المتبايعين في إثبات العقد وإنكاره هذا غير صحيح، ففي حال اختلافهم في إثبات العقد وإنكاره؛ الأصل عدم العقد، فلذلك يصدق مدعي إنكاره، أما في حالة حصول العقد، واتفاقهم على حصول التفرق ولكن اختلفوا في الفسخ، فالأصل عدم الفسخ ونفاذ العقد، فالعقد والتفرق معلومان، وهو يدعي فسخا فعليه إثباته.

---

(١) انظر: المراجع في الفقرتين السابقتين.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٨/٣).

(٣) هو أبو الحسن القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي، ولدُ القفال الكبير، صنف التقريب، وهو شرح على المختصر، ذكر فيه نصوص الشافعي، قال الإسنوي: ما رأيت في كتب الأصحاب أجل منه، وقد توفي في حدود سنة أربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤٧٢/٣). طبقات الشافعية لابن هداية الله (١١٧).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٤٦/٥). الوسيط للغزالي (١٠٧/٣). العزيز للرافعي (١٨٢/٤). المجموع للنووي (١٨٣/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٨/٣).

الصورة الثالثة: أن يختلف المتبايعان في حصول الفسخ بعد اتفاقهم على عدم حصول التفرق، فإذا اتفق المتبايعان على عدم حصول التفرق وادعى أحدهما الفسخ، وأنكر الآخر؛ فإن دعوى من يدعي الفسخ فسخ؛ لأن الفسخ له ثابت، وهو مذهب الشافعية واتجاهٌ عند الحنابلة لمرعي الكرمي(١).

الصورة الرابعة: إذا اتفق المتبايعان على حصول التفرق وحصول الفسخ، ولكن اختلفا في السابق منهما، فقال أحدهما: فسخنا قبل التفرق، وقال الآخر: بعده، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة، وفي المذهب الشافعي أربعة أوجه فيها:

أحدها: يصدق البائع، **الثاني:** يصدق المشتري، **الثالث:** يصدق السابق بالدعوى، **الرابع:** يقبل قول من يدعي الفسخ في الوقت الذي فسخ فيه، وقول الآخر في وقت التفرق(٢). والله أعلم بالصواب

المطلب الثالث

التفرق في حال تولي طرفي العقد

إذا تولى شخص واحد طرفي العقد في البيع لولاية أو وكالة، كما لو اشترى الولي أو الأب من مال ولده، أو اشترى لموليه أو ولده من مال نفسه، فقد اختلف العلماء في ثبوت خيار المجلس في هذه الحالة، وإذا

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٩١/٣). العزيز للرافعي (١٨٢/٤). المجموع للنووي (١٨٣/٩). مغني المحتاج للشربيني (٤٦/٢). حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٣٤١/٤). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٨/٣).

(٢) انظر: المجموع للنووي (١٨٣/٩). حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٣٤١/٤). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٥٢/٤).

ثبت فقد اختلفوا في كيفية لزوم العقد إذ لا طرفان يفترقان، ولهم في ذلك قولان فيما يلي عرضهما:

القول الأول: أنه إذا تولى شخص طرفي العقد فلا يثبت خيار المجلس في هذه الحال، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة ووجه عند الشافعية[١]؛ لأن الولي أو الوكيل تولى طرفي العقد، فلم يثبت له خيار كالشفيع[٢].

ولأن التفرق قد جاء في الحديث فيما إذا كان هناك متبايعان، وهنا لا متبايعان يمكن تفرقهما، فينفذ العقد ولا خيار[٣].

القول الثاني: أنه إذا تولى شخص طرفي العقد فخيار المجلس ثابت، وهو أصح الوجهين في مذهب الشافعية، وقول عند الحنابلة[٤].

فإن هذا بيع محقق وغرض الشارع إثبات خيار المجلس في البيع، وهو هنا في معنى شخصين، وإنما خصص المتبايعين في الحديث إجراءً للكلام على الغالب المعتاد[٥] ، ولأنه أقيم مقام الشخص في صحة العقد، فكذلك في الخيار[٦].

---

(١) انظر: شرح الزركشي على الخرقي (٣٨٨/٣). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٦٤/١١). نهاية المطلب للجويني (١٨/٥). الوسيط للغزالي (١٠١/٣).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٣/٦). كشاف القناع للبهوتي (١٩٩/٣). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٣/٣).

(٣) انظر: شرح الزركشي على الخرقي (٣٨٨/٣). حاشية الروض المربع لابن قاسم (٤١٥/٤). نهاية المطلب للجويني (١٨/٥). العزيز للرافعي (١٧٠/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨/٥) الوسيط للغزالي (١٠١/٣). العزيز للرافعي (١٧٠/٤). روضة الطالبين للنووي (١٠١/٣). المجموع للنووي (١٧٦/٩). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٦٤/١١). المغني لابن قدامة (١٣/٦). شرح الزركشي على الخرقي (٣٨٨/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨/٥). الوسيط للغزالي (١٠١/٣).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٧٠/٤).

وعلى القول ثبوت خيار المجلس في حال تولي طرفي العقد، فقد اختلف القائلون بذلك فيما يلزم به العقد في هذه الحالة، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن العقد يلزم بمفارقة الموقع الذي حصل فيه العقد، وهو الأصح عند الشافعية، ويحكى عن أبي إسحاق المروزي(١)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة على القول بثبوت الخيار(٢)؛ لأن الافتراق لا يمكن ههنا؛ لكون البائع هو المشتري(٣).

القول الثاني: أن العقد لا يلزم إلا بالإلزام بأن يختار لزوم العقد لنفسه ولمن ناب عنه، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة(٤)؛ لأنه لا يفارق نفسه، وإن فارق المجلس(٥).

الترجيح: الراجح – والله أعلم– هو أنه إذا تولى شخص واحد طرفي العقد في البيع؛ فإنه لا يثبت خيار المجلس في هذه الحالة، ويلزم العقد بمجرد حصول الصيغة؛ لأن خيار المجلس إنما هو من أجل إعطاء طرفي العقد فرصة للتروي والنظر في عواقب العقد مدة وجودهما في مجلس العقد ،وأما في هذه الحالة إذا تولى طرفي العقد شخص واحد؛ فإنه لا

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٤٤/٥). التهذيب للبغوي (٣٠٨/٣). الوسيط للغزالي (١٠١/٣). العزيز للرافعي (١٧٠/٤). المجموع للنووي (١٧٦/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٠/٣).

(٢) انظر: شرح الزركشي للخرقي (٣٨٨/٣). المغني لابن قدامة (١٣/٥). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٦٤/١١).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٣/٥).

(٤) انظر: المراجع في الفقرات الثلاث السابقة.

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٤٥/٥). العزيز للرافعي (١٧٠/٤). التهذيب للبغوي (٣٠٨/٣). المجموع للنووي (١٧٦/٩).

يحصل العقد منه إلا بعد تروٍ ونظر، والتفرق الذي جاء في الحديث إنما هو لشخصين صدر منهما العقد، وهذا لا وجود له في هذه الحالة.

المطلب الرابع

مواضع البيع وكيفية حصول التفرق فيها

لقد سبق أن أهل العلم في المذهب الشافعي والحنبلي قرروا أن المرجع فيما يعد تفرقا يوجب انقطاع خيار المجلس في البيع هو العرف، فما عده الناس تفرقا فهو كذلك، ومع ذلك فقد ذكروا صورا للمواضع التي يتم فيها البيع وكيفية حصول التفرق فيها، ويمكن حصر الصور التي ذكروها في الصور التالية:

الصورة الأول: إذا كان المتبايعان في مكان وفضاء واسع، كصحراء أو سوق كبيرة ونحو ذلك، فقد اختلف العلماء في كيفية حصول التفرق في هذه الصورة، ولهم في ذلك قولان:

أحدهما: أن التفرق يحصل بأن يمشي أحدهما مستدبرا صاحبه خطوات قليلة، وهو الصحيح من المذهب عند الشافعية[1] وقول عند الحنابلة جزم بن ابن عقيل[2] وقدمه ابن قدامة في المغني والشارح وجزم به في

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني(٢١/٥). الحاوي للماوردي (٤٤/٥). المجموع للنووي (١٧٩/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٥/٣). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). تحفة المحتاج لابن حجر بحاشية الشرواني والعبادي (٣٣٩/٤).

(٢) هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي المقري الفقيه الأصولي الواعظ، أحد أئمة الحنابلة ببغداد، ولد سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة، قرأ الفقه على أبي يعلى وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهم، وله مسائل ربما خالف فيها المذهب، ومن مصنفاته: كتاب الفنون، وله في الفقه: الفصول والمفردات. توفي سنة ثلاث عشرة وخمسمائة. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (١٤٢/٣). المقصد الأرشد لابن مفلح (٢٤٥/٢).

المستوعب، وذكره الحجاوي[١] في الإقناع[٢]، وقد سئل الإمام أحمد عن تفرقة الأبدان فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرقا[٣].

ومما احتجوا به حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا بايع فأراد ألا يقيله، مشى هنية ثم رجع[٤].

القول الثاني: أن التفرق لا يحصل في هذه الصورة إلا بأن يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه المعتاد، وهو وجه عند الشافعية، قاله الاصطخري[٥]، وقول عند الحنابلة جزم به ابن قدامة في الكافي، وذكره الحجاوي في الإقناع[٦].

---

(١) هو أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي ثم الدمشقي الصالحي، مفتي الحنابلة بدمشق، أخذ الفقه عن شهاب الدين أحمد الشويكي وغيره، من كتبه: الإقناع لطالب الانتفاع جرد فيه الصحيح من مذهب أحمد، وشرح المفردات، وزاد المستقنع في اختصار المقنع. توفي سنة ثمان وستين وتسعمائة ودفن بسفح قاسيون. انظر: النعت الأكمل للغزي (١٢٤). الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لمحمد الغزي (١٩٢/٣).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/٦). الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٧٣/١١). المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٣/٣). كشاف القناع للبهوتي (٢٠١/٣).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٢/٦).

(٤) انظر: المرجع السابق وأيضا: العزيز للرافعي (١٧٨/٤). المجموع للنووي (١٨٠/٩).

(٥) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري نسبة إلى إصطخر – بكسر الهمزة – من بلاد فارس شيخ الشافعية ببغداد ومفتيها، ومن أصحاب الوجوه، تولى قضاء قم وحسبة بغداد. مولده ببغداد سنة أربع وأربعين ومائتين. من مؤلفاته: الفرائض الكبير، والشروط والوثائق. مات سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٣٠/٣). العقد المذهب لابن الملقن (٤٥). وانظر لمذهب الشافعية: العزيز للرافعي (١٧٨/٤). المجموع للنووي (١٨٠/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٥/٣).

(٦) انظر: المبدع لابن مفلح (٦٥/٤). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٧٣/١١). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٢/٣). كشاف القناع للبهوتي (٢٠١/٣). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٧/٣).

ولعل الأقرب – والله أعلم– هو القول الأول، فإذا تبايع المتعاقدان في مكان واسع، فإن مشى أحدهما خطوات قليلة مستدبرا الآخر، فقد افترقا وتم العقد، ولا يشترط أن يبعد حتى لا يسمع كلامه المعتاد، وفعل ابن عمر رضي الله عنهما وهو راوي الحديث يدل على أن التفرق يحصل بذلك، فقد كان إذا ابتاع شيئا وأراد أن يوجب البيع قام ومشى قليلا[١].

الصورة الثانية: إذا كان المتبايعان في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت ونحو ذلك، فالمفارقة تحصل بأن يخرج أحدهما من محل إلى آخر فيخرج من بيت إلى بيت، أو مجلس أو صفة، أو من مجلس إلى بيت أو نحو ذلك، أو يخرج أحدهما من الصحن أو بيت، أو نحو ذلك.

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[٢].

الصورة الثالثة: إذا كان المتبايعان في دار صغيرة، فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد إلى سطحها، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٣].

الصورة الرابعة: إذا كان المتبايعان في سفينة صغيرة فيحصل التفرق بأن يخرج أحدهما منها، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٤].

الصورة الخامسة: إذا كان المتبايعان في سفينة كبيرة ،

فيحصل التفرق بينهما كما قال الحنابلة بصعود أحدهما أعلاها إن كان أسفلها، أو نزول أحدهما أسفلها إن كان أعلاها[٥]، وقال الماوردي من الشافعية إن كانت السفينة كبيرة وقع الافتراق بقيام أحدهما من أحد

---

(١) تقدم تخريجه ص١٤.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٧٨/٤). المجموع للنووي (١٨٠/٩). روضة الطالبين للنووي (١٠٥/٣). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٣٣٩/٤). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٤٩/٤). المغني لابن قدامة (١٢/٦). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٢/٣). المبدع لابن مفلح (٦٦/٤). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٧٣/١١). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٧/٢). كشاف القناع للبهوتي (٢٠١/٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة وأيضا: مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٨/٣).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٤٤/٥). العزيز للرافعي (١٧٨/٤). المجموع للنووي (١٨٠/٩). مغني المحتاج للشربيني (٤٥/٢). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٢). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٧/٣). بالإضافة للمراجع في الفقرة السابقة.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (١٣/٦). شرح الزركشي على الخرقي (٣٩٢/٣). الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير (٢٧٣/١١). شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٦٨/٢). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٧/٣).

جانبيها الذي تبايعا فيه إلى الجانب الآخر، كأن تبايعا في الصدر، ثم قام أحدهما إلى المؤخر، أو تبايعا في المؤخر ثم قام أحدهما إلى الصدر(١).

وقد ذكر بعض الشافعية أن السفينة الكبيرة كالدار الكبيرة أي أن يخرج من مكان، وينتقل لآخر فيها(٢).

فالأقرب – والله أعلم– أن المتبايعين إن كانا في سفينة كبيرة، فيحصل التفرق بينهما بأن ينتقل أحدهما من جانب إلى آخر منها، كصدرها ومؤخرها أو ينزل أحدهما لأسفلها أو يصعد لأعلاها.

الصورة السادسة: إذا كان المتبايعان متباعدين وتناديا بالعقد عن بُعد، فالخيار يثبت لهما – كما سبق في المطلب السابع من المبحث الأول(٣) –، والتفرق المسقط للخيار هنا هو أن يفارق أحدهما مكانه الذي نودي فيه، بحيث لو كان الآخر معه في ذلك المكان عُدّ في العرف تفرقا، وهذا هو المذهب عند الشافعية واتجاه ذكره مرعي الكرمي من الحنابلة(٤).

الصورة السابعة: إذا كان المتعاقدان غائبين عن بعضهما، كأن يكونا في بلدين أو في محلة من البلد الواحد، فتعاقدا بالكتابة، وقبل المكتوب إليه، فإن خيار المجلس يثبت له في هذه الحالة ويمتد هذا الخيار حتى يفارق مجلس القبول، ويستمر خيار الكاتب أيضا إلى أن ينقطع خيار المكتوب

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٥/٤٤).

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر مع حواشي الشرواني والعبادي (٤/٣٣٩). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٤٤٩).

(٣) انظر: صـ٣٨.

(٤) انظر: المجموع للنووي (٩/١٨١). روضة الطالبين للنووي (٣/١٠٥). مغني المحتاج للشربيني (٢/٤٥). حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٤/٣٣٩). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٤٤٨). مطالب أولي النهى للسيوطي (٣/٨٨).

إليه، وهذا المذهب عند الشافعية، واتجاه ذكره مرعي الكرمي من الحنابلة(١).

قال النووي: "قال الغزالي في الفتاوى إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، قال: ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه، ولم ينعقد البيع"(٢).

وقال ابن حجر الهيتمي(٣): "والكتابة لا على مائع أو هواء كناية، فينعقد بها مع النية ولو لحاضر، فليقبل فورا عند علمه، ويمتد خيارهما لانقضاء مجلس قبوله"(٤).

وقال زكريا الأنصاري(٥):"ولو كتب إلى غائب ببيع أو غيره صح، ويشترط قبول المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب ويمتد خيار مجلسه

(١) انظر: المجموع للنووي (١٦٨/٩). روضة الطالبين للنووي (٦/٣). مغني المحتاج للشربيني (٥/٢). تحفة المحتاج لابن حجر مع حواشي الشرواني والعبادي (٢٢٢/٤-٣٣٧). حاشية الجمل على شرح المنهج (٣٠٣/٤-٤٤٩). مطالب أولي النهى للسيوطي (٨٨/٣).

(٢) المجموع للنووي (١٦٨/٩). ونقله أيضا في روضة الطالبين (٦/٣).

(٣) هو شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري الشافعي، والهيتمي نسبة إلى محلة من إقليم الغربية بمصر، ولد بمصر سنة تسع وتسعمائة، وتعلم بالأزهر ثم انتقل لمكة، وصنف كتبه بها، ومنها: تحفة المحتاج شرح المنهاج، وقد أخذ العلم عن زكريا والشهاب الرملي وغيرهما. مات بمكة سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (٣٧٠/٨). الأعلام للزركلي (٢٢٣/١).

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢٢٢/٤). وأيضا في (٣٣٩/٤).

(٥) هو أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، شيخ الإسلام قاضي مصر، حامل لواء المذهب الشافعي ومحرر مشكلاته في عصره، ولد في سنيكلة بشرقية مصر، وتعلم في القاهرة، من شيوخه الحافظ ابن حجر والشرف المناوي، وأخذ عنه خلائق منهم ابن حجر الهيتمي، من مؤلفاته: أسنى المطالب، والغرر البهية شرح البهجة، ومنهج الطلاب وشرحه. توفي بمصر سنة ست وعشرين وتسعمائة. انظر: شذرات الذهب لابن العماد (١٨٥/١٠). البدر الطالع لمحمد الشوكاني (٢٥٢/١).

ما دام في مجلس القبول، ويمتد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه"[1].

فظاهر النقول السابقة هو أن المجلس المعتبر هو مجلس القبول الذي تم فيه العقد، **ولكن يرى بعض الشافعية المتأخرين** أن مجلس الكاتب معتبر أيضا، فلا ينقطع خيار كل منهما إلا بإلزام العقد، أو مفارقته مجلس نفسه، فمجلس المكتوب إليه هو الذي فيه القبول، ومجلس الكاتب هو الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه، وأوله من حين القبول، وبناء على ذلك أيضا لو فارق الكاتب مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه أو ألزم البيع ينقطع خياره.

قال الجمل[2] تعليقا على كلام زكريا الأنصاري السابق:

"تقتضي هذه العبارة شيئين: الأول: أن الكاتب لو فارق مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه، أو ألزم البيع لم ينقطع خياره، وليس كذلك، بل ينقطع.

والثاني: أن المكتوب إليه لو ألزم العقد أو فارق مجلسه والكاتب باق في مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه انقطع خيار الكاتب، والمعتمد فيهما عدم الانقطاع، بل لا ينقطع خيار كل منهما إلا بإلزامه العقد، أو مفارقته مجلس نفسه، ومجلس المكتوب إليه هو الذي قبل فيه،

---

(١) شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل (٣٠٣/٤).

(٢) هو أبو داود سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الأزهري الشافعي المعروف بالجمل، فقيه مفسر، ولد في منية عجيل بالغربية بمصر، وانتقل للقاهرة، ولازم الخفيني وعطية الأجهوري ومن تصانيفه حاشية على شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري. وتوفي سنة أربع ومائتين وألف. انظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر للبيطار (٦٩٢). تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار للجبرتي (٨٨/٢). معجم المؤلفين لعمر كحالة (٢٧١/٤).

ومجلس الكاتب هو الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه، وأوله من حين القبول"[1].

ولكن الأقرب – والله أعلم– هو أنه في حال انعقاد البيع بالكتابة، فإن المتبايعين غائبان عن بعضهما ولا يسمعان أو يريان بعضهما فهما متفرقان، وليس بينهما تواصل مباشر، فلو قيل في هذه الصورة إنه لا يثبت خيار المجلس لأي منهما، فقد يكون له وجه، فإن خيار المجلس قد أثبته النبي ﷺ للمتعاقدين حال اجتماعهما، فإن لم يجتمعا حقيقة وحسا أو حكما، فإنه لا يشرع في حقهما خيار المجلس فإنهما في هذه الصورة متفرقان ولا رابط بينهما.

(١) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (٣٠٣/٤).

المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة للتفرق المسقط لخيار المجلس في البيع

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في سيارة.

المطلب الثاني: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في الطائرة.

المطلب الثالث: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في القطار.

المطلب الرابع: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع أو إرسال الإيجاب بواسطة البرق أو التلكس أو الفاكس أو رسالة الهاتف.

المطلب الخامس: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع، أو إرسال الإيجاب بواسطة تسجيل صوت الموجب أو صوته وصورته.

المطلب السادس: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع بواسطة التلفظ المباشر بالهاتف أو اللاسلكي ونحوهما.

المطلب السابع: التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع بواسطة الحاسب الآلي.

المطلب الأول

التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في سيارة

إذا تم عقد البيع بين الطرفين في سيارة، فإن العقد فيها يماثل العقد في السفية الصغيرة الذي ذكره أهل العلم، وعليه فيكون خيار المجلس قائما ما داما في السيارة، فإن خرج أحدهما منها فإن هذا الخيار يسقط لحصول التفرق حينئذ.

المطلب الثاني

التفرق في خيار الممجلس عند عقد البيع في الطائرة

إذا تم عقد البيع بين طرفين في طائرة، فإن العقد بينهما يشابه ما ذكره العلماء فيما إذا تم العقد بين المتبايعين في سفينة، فخيار المجلس ثابت للمتعاقدين، فإن كانت الطائرة كبيرة فالتفرق في هذه الحالة يحصل بأن ينتقل أحدهما من جانب فيها إلى جانب آخر، أو من صدر الطائرة إلى مؤخرها، أو من أعلاها إلى أسفلها إن كان لها علو وسفل، أو من طابق إلى آخر إن كانت من طابقين، وأما إن كانت الطائرة صغيرة، فإن التفرق المسقط للخيار يكون بخروج أحدهما منها.

المطلب الثالث

التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع في القطار

إذا تم عقد البيع بين الطرفين في قطار، فإن العقد يشابه في هذه الحالة ما ذكره أهل العلم عند العقد في السفينة، فالقطار يتكون من عربات متعددة، يرتبط بعضها ببعض، فإن كانت العربة التي تم فيها العقد صغيرة، فإن خيار المجلس ثابت للطرفين ما لم يخرج أحدهما منها، أو ينتقل إلى عربة أخرى.

وأما إن كانت العربة كبيرة؛ فإن التفرق بين المتبايعين يحصل بانتقال أحد الطرفين إلى جانب آخر من جوانبها كأن يكون العقد قد تم في صدر العربة، فيذهب أحدهما إلى مؤخرها، أو من غرفة إلى أخرى إن كان فيها غرف، أو يخرج أحدهما من العربة أو ينتقل إلى عربة أخرى غير التي تم العقد فيها.

المطلب الرابع

التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع أو إرسال الإيجاب بواسطة البرق أو التلكس أو الفاكس أو رسالة الهاتف

عقد البيع يمكن أن يتم بواسطة البرق، حيث يقوم شخص بإرسال برقية (تلغراف) إلى شخص آخر تتضمن إيجابا، والذي يوصل هذه الرسالة مكتب البريد، حيث يكتب الشخص أو يملي الرسالة التي يريد إرسالها، فيقوم مكتب البريد بإرسالها بجهاز لنقل الرسائل المكتوبة من مكان لآخر، ثم تسلم للمرسل إليه[1].

وأما العقد بواسطة التلكس، فيتم فيه الاتصال بين شخصين يرسل أحدهما الإيجاب، ويستقبله الآخر من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي، ينقل كل واحد منهما إلى الآخر المعلومات المكتوبة دون توسط شيء آخر، كما هو الحال في البرقية، ولكل مشترك في التلكس رقم يميزه عن بقية المشتركين، وجهاز التلكس له مفاتيح مثل الآلة الكاتبة، وكل مفتاح

(١) انظر: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة للقره داغي (١١)، مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق لباسم محمد سرحان (٢٠٠). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (٦) العدد (٦) الجزء (٢) ص: ٨٩٩. حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة لمحمود شمام.

يرمز إلى حرف متعارف عليه دوليا، فتجمع الأرقام وتُحول إلى إشارات كهربائية يتلقاها جهاز التلكس المرسل إليه(١).

وأما العقد بواسطة الفاكس فيتم بأن يكتب شخص الإيجاب في ورقة ثم يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس المرتبط بالخطوط الهاتفية، فيضع المرسل الورقة المكتوبة في الجهاز، ويضرب الأرقام الخاصة بجهاز الشخص الآخر، فحينئذ تظهر صورة الورقة التي أرسلها الطرف الأول للطرف الثاني المرسل إليه(٢).

وأما العقد بواسطة رسالة الهاتف فيمكن فيه للشخص أن يرسل الإيجاب برسالة مكتوبة عبر هاتفه النقال إلى طرف آخر، فإن قبل تم العقد بينهما.

وعند النظر في هذه الوسائل السابقة التي تم بها العقد يتضح أن العقد فيها قد تم بين شخصين غائبين عن بعضهما، وقد تمت كتابة الإيجاب وإرساله من طرف إلى آخر، ولذا فإن التعاقد بهذه الوسائل هو مثل التعاقد بالكتابة التي تكلم عنه الفقهاء لا يختلف إلا في حداثة الوسائل المستخدمة في نقل الرسائل المكتوبة.

وبناء على ذلك فإن وصل الإيجاب المكتوب إلى الطرف الآخر بأي وسيلة من الوسائل السابقة فقبل، فقد تم العقد، ويثبت لهما خيار المجلس، ويمتد هذا الخيار حتى يفارق المجلس الذي حصل فيه القبول، ويستمر خيار المرسل أيضا إلى أن ينقطع خيار المرسل إليه، وقد سبق أن هذا هو الذي يظهر من مذهب الشافعية واتجاهٌ لبعض الحنابلة في عقد البيع بالكتابة، فالمجلس المعتبر هو مجلس القبول.

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المراجع السابقة كذلك.

وقد سبق أيضا أن بعض المتأخرين من الشافعية يعتبرون مجلس الكاتب أيضا، بالإضافة إلى مجلس المكتوب إليه، فكل منهما لا ينقطع خياره إلا بمفارقة مجلسه أو إلزامه البيع، وقد أبديت سابقا رأيا في عدم ثبوت خيار المجلس لأي من العاقدين في هذه الحالة، حيث إن الحديث المثبت للخيار إنما هو في حال اجتماع العاقدين، وهما هنا متفرقان، ولا يربط بينهما أي وسيلة مباشرة حتى يمكن القول بأن المجلس حكمي مثلا(١)، والله أعلم بالصواب.

المطلب الخامس

التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع أو إرسال الإيجاب بواسطة تسجيل صوت الموجب أو صوته وصورته

إذا أرسل الموجب إيجابه لشخص آخر بواسطة وسيلة تسجل الصوت كشريط كاسيت مثلا، أو تسجيل صوته وصورته كشريط فيديو مثلا، أو أرسله بواسطة رسالة صوتية أو بالصوت والصورة عبر الهاتف مثلا، فقبل الطرف الآخر بعد سماعه للصوت أو سماعه للصوت ورؤيته لشخص الموجب؛ فإن البيع ينعقد في هذه الحالة، ويأخذ حكم العقد بالكتابة الذي سبق ذكره(٢)، فيثبت خيار المجلس ويمتد حتى يفارق مجلس القبول هذا، وكذلك يثبت للمرسل حتى يفارق المرسل إليه مجلسه كما هو ظاهر مذهب الشافعية، وبعض المتأخرين من الشافعية – كما سبق– يرون أن مجلس المرسل معتبر أيضا، فلا ينقطع خياره حتى يفارق مجلسه أو يلزم البيع، وقد سبق أيضا أن أبديت رأيا يتعلق بعدم

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (٦) الجزء (٢) ص: ١٢٥٢. بحث محمد المختار السلامي حول آلات الاتصال الحديثة والعقد بها.

(٢) انظر: حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة للقره داغي (٣٦).

مشروعية خيار المجلس حال البيع بالكتابة، فالحديث الوارد بالخيار يقصد به حال اجتماع الطرفين حقيقة أو حكما، وهنا هما متفرقان حسا، وليس بينهما تصال وتواصل مباشر بأي وسيلة حتى يقال بأنهما مجتمعان، وبينهما مجلس حكمي، والله أعلم بالصواب.

المطلب السادس

التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع بواسطة التلفظ المباشر بالهاتف واللاسلكي ونحوهما

عقد البيع قد يتم بين شخصين بواسطة وسيلة تنقل اللفظ مباشرة كالهاتف سواء كان ثابتا أو نقالا، أو بواسطة جهاز اللاسلكي، أو حتى بواسطة الراديو والتلفاز إن كان الاتصال والنقل فيهما مباشرا، وفي هذه الحالة فإن العقد يكون بين شخصين غائبين عن بعضهما من ناحية المكان، ولكن بينهما تواصل باللفظ، فكل منهما يسمع صوت الآخر، وهما متباعدان، وعند النظر فيما ذكره أهل العلم القائلين بخيار المجلس نجد مسألة تشابه هذه المسألة فقد قال النووي: "ولو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا صح البيع بلا خلاف، وأما الخيار فقال إمام الحرمين يحتمل أن يقال لا خيار لهما؛ لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوته، قال ويحتمل أن يقال يثبت ما داما في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره، وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه؟ احتمالان للإمام، وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ما داما في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه، ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عد تفرقا حصل التفرق، وسقط الخيار، هذا كلامه، والأصح في الجملة ثبوت الخيار، وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه،

وينقطع بذلك خيارهما جميعا، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة، أو كانا في بيتين من دار، أو في صحن أو صُفّة"[١].

فالذي يدل عليه هذا الكلام أن ثبوت الخيار في هذه الحالة فيه خلاف، فهناك من يقول بعدم ثبوته لوجود التفرق المقارن فهو مانع لثبوته كالطارئ، ولكن الصحيح عند الشافعية كما ذكر النووي هو ثبوت خيار المجلس، وأنه يحصل التفرق المسقط للخيار بمفارقة أحدهما لموضعه الذي هو فيه عند تمام التعاقد، وعلى هذا يمكن أن تخرج مسألة العقد بواسطة الاتصال المباشر بالهاتف واللاسلكي ونحوهما، فيقال إن خيار المجلس يثبت للمتبايعين ما لم يفارق أحدهما الموضع الذي كان فيه وقت الاتصال المباشر الذي تم به العقد[٢].

ولكن يرى بعض أهل العلم المعاصرين رأيا آخر، هو أن العقد بواسطة الاتصال المباشر هنا ليس كالعقد بين الحاضرين، ولا كالتعاقد بين الغائبين من كل وجه، حيث إن له شبها بكل منهما، فيشبه التعاقد بين الحاضرين من ناحية أن أحدهما يسمع كلام الآخر مباشرة، ويحصل العقد بينهما مباشرة، ومن ناحية أخرى يشبه العقد بين الغائبين، فإن كل واحد منهما في مكان بعيد عن الآخر، ولذا فإنهم يجعلون مجلس العقد بين الطرفين مجلسا حكميا لا مكانيا حسيا، وهو وقت الاتصال الهاتفي والمحادثة بالهاتف ونحوه، فإن انتهى الاتصال وانقطع بين الطرفين، فقد

---

(١) المجموع للنووي (١٨١/٩).

(٢) انظر: أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف (١٩٢). المدخل إلى الفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى شلبي (٤٢٣) .الإيجاب والقبول لدبيان الدبيان. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (٦)
جزء (٢) بحث الدكتور وهبة الزحيلي (٨٨٧). وبحث الدكتور إبراهيم الدبو (٨٦٥).

انتهى المجلس، وخيار المجلس قائم ما دام الاتصال المباشر موجودا بينهما، فإن انتهى فقد سقط خيار المجلس ولزم العقد(١).

والأقرب – والله أعلم– هو أن هذا الرأي الثاني وجيه، فإن تم العقد بواسطة الاتصال المباشر والمتبايعان بعيدان عن بعضهما، فإن خيار المجلس يثبت لهما ما دام الاتصال قائما، فإن انقطع سقط خيار المجلس، فإن مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، وهما يتفاوضان مباشرة، وقد أتما العقد كذلك، فيثبت لهما خيار المجلس، وكما أن خيار المجلس يثبت للمتبايعين إن جمعهما مكان واحد، فكذلك هنا المتبايعان قد جمعهما الاتصال، فإن تفرقا عن هذا الذي جمعهما حصل التفرق، ويصدق عليهما التفرق في هذه الحالة، وإلا فالتفرق في المكان حاصل بينهما، ومقارن للعقد أصلا، ولولا وجود هذا الاتصال بينهما لكان القول بعدم ثبوت الخيار في هذه الحالة أولى كما سبق في التعاقد بواسطة الكتابة وما يماثلها.

والمسألة التي أشار إليها النووي وهي ما إذا تناديا متباعدين بينها وبين هذه المسألة فرق، وهو أن الاتصال المباشر هنا بالهاتف وغيره يجمع بين الطرفين، وهو وسيلة التواصل فإن انقطع تفرقا.

أما في المسألة السابقة، فإنهما يتناديان ويسمع كل منهما صوت الآخر، وقد يريان بعضهما، ولكن ما من وسيلة توصل صوت أحدهما للآخر، والله أعلم بالصواب.

(١) حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة للقره داغي (٢٩).

المطلب السابع

التفرق في خيار المجلس عند عقد البيع بواسطة الحاسب الآلي

إذا تم العقد بين المتبايعين بواسطة الحاسب الآلي عن طريق الاتصال بشبكة المعلومات (الانترنت) ونحوها، فإن العقد في هذه الحالة لا يمكن اعتباره تعاقدا بين حاضرين من كل وجه، كما لا يمكن اعتباره تعاقدا بين غائبين من كل وجه، فيكون له حكم ذلك فيما يتعلق بخيار المجلس، وذلك لأن التواصل بين الطرفين في عقد البيع في هذه الحالة له طرق متعددة، فقد يكون بطريق الكتابة أو بطريق الصوت، أو بطريق الصوت والصورة، أو بطريق الصوت والصورة والكتابة، وكل واحد من هذه الطرق قد يكون مباشرا، أو غير مباشر، ولذلك فإن عقد البيع بواسطة الحاسب الآلي عن طريق شبكة المعلومات (الانترنت) ونحوها له صورة متعددة، وهي:

الصورة الأولى: أن يتم التواصل بين الطرفين بواسطة الكتابة كما يحصل مثلا في البريد الإلكتروني الذي يرسل فيه أحد الطرفين الإيجاب، والآخر القبول، أو الكتابة في مواقع الشركات والمؤسسات والأفراد التي تعرض بعض السلع للشراء، فيحدد الشخص السلعة، ويرسل قبوله ويدفع الثمن فترسل له السلعة، وفي هذه الصورة إن تم العقد بواسطة الكتابة فإنه يكون له حكم ما سبق في البيع بواسطة الكتابة، فخيار المجلس عند القائلين به يثبت لمن وصل إليه القبول بعد قبوله وتمام العقد، فإن فارق المجلس الذي تم فيه العقد سقط خياره، وكذلك يعتبر خيار الموجب حتى ينتهي خيار المجلس بالنسبة للقابل ، وسبق أن بعض الشافعية المتأخرين يرون أن خيار المجلس يثبت لكل واحد من المتعاقدين في موضعه الذي هو

فيه، فلا ينقطع خياره إلا بإلزامه البيع أو مفارقته لموضعه الذي هو فيه، وسبق أيضا أن أبديت رأيا، وهو أن المتبايعين في الكتابة متفرقان وإنما يثبت خيار المجلس للمتبايعين المجتمعين.

ولكن يرى بعض العلماء المعاصرين أن التعاقد بالحاسب الآلي بالكتابة عن طريق البريد الإلكتروني ونحوه، قد يكون أحيانا مباشرا ولحظيا، وقد يكون غير مباشر، فإن كان غير مباشر، وهناك فارق زمني بين الإيجاب والقبول فله حكم الكتابة، وإن كان مباشرا والطرفان متصلان بالبريد في نفس اللحظة، ويكتبان الإيجاب والقبول فله حكم التعاقد بين الحاضرين كما هو الحال في التعاقد بين الطرفين بواسطة الاتصال الهاتفي المباشر(١)، وعلى هذا فالأقرب – والله أعلم– أنه إن كان التواصل بين الطرفين في عقد البيع بواسطة الكتابة بالبريد الإلكتروني ونحو مباشرا فله حكم التعاقد بين الحاضرين، فيثبت خيار المجلس لهما، والمجلس المعتمد هنا هو الاتصال الحاصل بينهما بالبريد وغيره، فإن غادرا أو أحدهما موقع البريد، أو موقع بيع السلعة بعد تمام العقد؛ فإن خيار المجلس ينقطع ويسقط، وهذا لأن هذا الموقع وهذا الاتصال هو الذي جمع بينهما، فإن خرج أحدهما فقد افترقا بعد اجتماعهما.

الصورة الثانية: أن يتم التواصل بين الطرفين بواسطة الصوت كالاتصال الهاتفي بواسطة الانترنت عبر بعض برامج الحاسب الآلي، أو عبر بعض مواقع شبكة الانترنت ونحوها، وفي هذه الحالة:

إن كان التواصل مباشرا بحيث يتفاوض الطرفان ويعقدان العقد مباشرة، وكل منهما يسمع صوت الآخر؛ فإن له حكم التعاقد بواسطة التلفظ المباشر بالهاتف واللاسلكي، وقد سبق في تلك المسألة أنها قد تشبه ما ذكره بعض الشافعية عن المتعاقدين إذا تناديا بالعقد عن بعد، وفيها خلاف في ثبوت الخيار والصحيح عندهم ثبوته، ويحصل التفرق بمفارقة أحدهما لموضعه، وسبق أن بعض المعاصرين خالفوا هذا، وقالوا إن هذه

(١) انظر: التجارة الإلكترونية لعلي أبو العز (١٨٩) .العقد الإلكتروني لماجد أبا الخيل (٦٩). مجلس عقد البيع لباسم محمد سرحان (٢٠٩).

المسألة لا تقاس على ما ذكره الشافعية؛ لأن التواصل بين الطرفين هنا تواصل مباشر، ويسمع كل واحد منهما كلام الآخر عبر هذا الاتصال، فمجلس العقد هو فترة المحادثة، فإن انقطع الاتصال بين الطرفين انتهى خيار المجلس بينهما.

والأقرب – والله أعلم– في هذه الصورة أنه إذا تم العقد بين الطرفين عبر التواصل المباشر بالصوت في الحاسب الآلي فإن خيار المجلس يثبت للطرفين ،

وينقطع بمفارقة أحدهما للآخر إما بقطع الاتصال بالشبكة، أو بانتقاله عن الموقع أو البرنامج الذي دخل فيه وتواصل فيه مع الطرف الآخر بالصوت؛ لأنه في هذه الحالة يصدق عليهما التفرق من المجلس بعد اجتماعهما، وإن كان تواصلهما غير مباشر فله حكم العقد بواسطة الكتابة كما سبق.

الصورة الثالثة: أن يتم التواصل بين الطرفين بواسطة الصوت والصورة، فإذا تم العقد بين المتبايعين بواسطة تواصلهما بالصوت والصورة كما يتم في بعض برامج الحاسب الآلي، وقد يكون مصحوبا بالكتابة أحيانا، فإن كان التواصل مباشرا بين الطرفين – كما هو الغالب – فإن له حكم الصورة الثانية التي سبق ذكرها، فهو كالعقد بين حاضرين، ويثبت لهما خيار المجلس ما دام التواصل المباشر موجودا، فإن انتهى بالخروج من البرنامج أو انقطع الاتصال سقط بذلك خيار المجلس الذي كان بينهما، وإن كان التواصل غير مباشر بينهما؛ فإن له حكم التعاقد بالكتابة، كما سبق، والله أعلم وأحكم.

الخاتمة

من خلال العرض الذي تم في هذا البحث يتبين أن من أهم النتائج التي توصلت إليها ما يلي:

١-أن خيار المجلس مشروع ، فلكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما لم يتفرقا بأبدانهما عن مجلس العقد.

٢-أن التفرق المسقط لخيار المجلس في البيع له ضوابط متعددة، ومن أبرزها ما يلي:

أ- أن المرجع فيما يُعد تفرقا مُسقطا للخيار هو التفرق العرفي بحسب عادات الناس وأعرافهم.

ب- أنه لا يشترط في التفرق المسقط للخيار أن يقصد من فارق المجلس لزوم البيع.

ت- أنه لا يشترط العلم بلزوم العقد عند التفرق، بل يحصل أثر التفرق سواء علم بذلك المتبايعان أو جهلاه.

ث- أن الرضا والاختيار شرط لحصول أثر التفرق في خيار المجلس على الراجح.

ج- أن الفرقة بالموت في خيار المجلس تعتبر في الحكم كالفرقة بالبدن، فينقطع بها خيار المجلس على الراجح.

ح- أن الجنون إذا كان مطبقا، والإغماء إن كان ميئوسا من إفاقة من أصيب به، أو طالت مدته، فليس كالفرقة بالبدن المسقطة لخيار المجلس على الراجح، بل يقوم وليه مقامه فيختار الأصلح له.

خ- أن التفرق المقارن للعقد لا يعتبر في إسقاط الخيار كالتفرق الطارئ بعد العقد، خصوصا إذا كان المتعاقدان يسمعان بعضهما عند التعاقد وهما متباعدان.

٣- هناك أحكام متعددة متعلقة بالتفرق المسقط لخيار المجلس في البيع، ومن أبرزها ما يلي:

أ- تحريم مفارقة أحد المتبايعين للآخر خشية فسخ الآخر للعقد.

ب- أن المتبايعين إذا اختلفا في التفرق، فادعى أحدهما حصول التفرق، والآخر أنكره، أو اتفقا على حصول التفرق، وادعى أحدهما الفسخ، والآخر أنكره، فالقول قول من أنكر منهما بيمينه، وإن اختلفا في حصول الفسخ بعد اتفاقهما على عدم حصول التفرق، فإن دعوى من يدعي الفسخ فسخٌ.

ت- إذا تولى شخص واحد طرفي العقد في البيع، فإنه لا يثبت خيار المجلس في هذه الحالة على الراجح.

ث- أن عقد البيع يتم في مواضع متعددة، يختلف التفرق المسقط لخيار المجلس فيها بحسب كل موضع، ومرجع ذلك هو العرف، وما ذكره الفقهاء من ذلك يُقاس عليه ما كان مثله، ومن ذلك أن المتبايعين إن كانا في مكان واسع فالتفرق يحصل بمشي أحدهما خطوات مستدبرا للآخر على الراجح، وإن كانا في دار صغيرة أو سفينة صغيرة، فبالخروج منها أو الصعود لسطحها، وإن كانتا كبيرتان فبالانتقال من مكان لآخر فيها، أو بالخروج منها، وإذا تعاقد المتبايعان بالكتابة وهما غائبان عن بعضهما،فالمفارقة تحصل بأن يفارق المكتوب إليه مجلس القبول، ويستمر خيار الكاتب حتى

ينقطع خيار المكتوب إليه وهذا مذهب الشافعية ، وقد ترجح لي أنه لا يثبت خيار المجلس في هذه الحالة؛ لأن الخيار إنما يكون للمتبايعين بعد اجتماعهما وهما متفرقان هنا.

٤- ذكرت في هذا البحث بعض التطبيقات المعاصرة للتفرق المسقط لخيار المجلس، ومن أبرز ما توصلت له فيها ما يلي:

أ- إن كان عقد البيع قد تم في وسيلة مواصلات حديثة، وهي صغيرة كالسيارة أو الطائرة – إن كانت صغيرة – وكذا عربة القطار الصغيرة؛ فالتفرق يحصل بالخروج منها، وأما إن كانت الطائرة أو عربة القطار كبيرة، فالتفرق يكون بالإضافة إلى الخروج بالانتقال من ناحية منها إلى أخرى، أو بالصعود لأعلاها أو النزول لأسفلها.

ب- إن كان عقد البيع قد تم بواسطة وسيلة من وسائل التواصل أو الاتصال الحديثة، وكان التواصل أو الاتصال غير مباشر بين الطرفين، كالبرق والتلكس والفاكس، أو إرسال رسالة بالهاتف أو بواسطة البريد الإلكتروني أو برامج الحاسب الآلي وشبكات المعلومات التي يتواصل بها الأشخاص بطريق غير مباشر بالكتابة، أو الصوت والصورة، فكل ذلك له حكم العقد بالكتابة بين الغائبين من ناحية ثبوت الخيار وعدمه، وكيفية حصول التفرق عند ثبوته.

ت- إن كان عقد البيع قد تم بواسطة وسيلة من وسائل التواصل أو الاتصال الحديثة، وكان هذا التواصل أو الاتصال مباشرا ولحظيا كالاتصال بالهاتف الثابت أو النقّال، أو بجهاز اللاسلكي، أو عن طريق الحاسب الآلي الذي توفر بعض

برامجه عند اتصالها ببعض الشبكات التواصل المباشر بين الطرفين بالكتابة أو بالصوت، أو بالصوت والصورة، فالراجح اعتبار مجلس العقد هنا حكميا، وهو وقت المحادثة والاتصال المباشر، فإن انقطعت المحادثة؛ فقد حصل التفرق، وكذا بالنسبة للتواصل بالحاسب الآلي لو انتقل الشخص من البرنامج والموقع الإلكتروني الذي يصله بالطرف الآخر؛ فقد حصل التفرق المسقط للخيار، والله أعلم.

قائمة المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب السبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ .
٢. الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية،د.عبد الرحمن بن عبدالله السند،دار الوراق،بيروت ، الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ .
٣. أحكام المعاملات الشرعية ،للشيخ علي الخفيف،دار الفكرالعربي، القاهرة،١٤٢٩هـ.
٤. الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود الموصلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
٥. إرواء الغليل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ.
٦. الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ليوسف بن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق علي محمد معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .
٧. أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، لزكريا الأنصاري ، المطبعة الميمنية بمصر ، ١٣١٣هـ .
٨. الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تعليق خالد عبد الفتاح ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .
٩. أصول الفقه تاريخه ورجاله ، للدكتور شعبان محمد إسماعيل ، دار المريخ ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ
١٠. الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق عادل أحمد
عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .
١١. الإقناع في فقه الإمام أحمد،لموسى الحجاوي،تحقيق عبداللطيف السبكي،دار المعرفة،بيروت،لبنان .
١٢. الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي ، والمقنع لابن قدامة المقدسي ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .

١٣. الإيجاب والقبول بين الفقه والقانون،لأبي عمر دبيان الدبيان،مكتبة الرشد،الرياض،الطبعة الأولى،١٤٢٦هـ .
١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .
١٥. البداية والنهاية ، لأبي الفداء بن كثير الدمشقي ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .
١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لمحمد بن رشد القرطبي ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثامنة ، ١٤٠٦هـ.
١٨. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، لمحمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة مصورعن مطبعة السعادة ، ١٣٤٨هـ .
١٩. بلغة السالك ، لأحمد الصاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ضبطه محمد عبد السلام شاهين .
٢٠. بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، علق عليه أحمد بن سليمان ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٨هـ
٢١. البناية في شرح الهداية ، للعيني ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١١هـ .
٢٢. تاج العروس من جواهر القاموس،لمحمد مرتضى الزبيدي،دار الهداية.
٢٣. التاج والإكليل على مختصر خليل ، للموق محمد بن يوسف العبدري ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ .
٢٤. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .
٢٥. تاريخ بغداد ،لأبي بكر أحمد الخطيب البغدادي، تحقيق د.بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٤٢٢هـ .
٢٦. تاريخ الجبرتي (تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار) لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي ، دار الجيل ، بيروت .
٢٧. التاريخ الكبير ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق السيد هاشم الندوي ، دار الفكر.
٢٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للزيلعي ، تصوير المكتبة الإمدادية بباكستان عن طبعة بولاق بمصر ، ١٣١٥هـ

٢٩. التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي،لعلي محمد أبو العز،دار النفائس ، عمان– الأردن،الطبعة الأولى ، ١٤٣٤هـ .
٣٠. التحجيل في تخريج مالم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل،لعبد العزيز الطريفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ .
٣١. تحفة المحتاج ، لابن حجر الهيتمي ، ومعه حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي
دار صادر ، بيروت .
٣٢. تذكرة الحفاظ ، لشمس الدين محمد الذهبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى .
٣٣. تسهيل السابلة لمريد معرفة الحنابلة ، لصالح بن عبد العزيز آل عثيمين ، تحقيق بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ.
٣٤. تصحيح الفروع ، لعلي بن سليمان المرداوي ، مطبوع مع الفروع لابن مفلح ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .
٣٥. التفريع ، لعبيد الله بن الحسين بن الجلاب ، تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .
٣٦. تلخيص الحبير ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ .
٣٧. التلقين في الفقه المالكي ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، طبع وزارة الشؤون الإسلامية بالمغرب .
٣٨. تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي ، تحقيق أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨م.
٣٩. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الحي عجيب ، دار الوطن ، الرياض ، ١٤٢١هـ.
٤٠. تهذيب الأسماء واللغات ، ليحي بن شرف النووي ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
٤١. تهذيب التهذيب ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ .
٤٢. تهذيب الكمال ، ليوسف المزي ، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ .

٤٣. التهذيب فقه الإمام الشافعي ، للحسين بن مسعود البغوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .
٤٤. جامع الأمهات ، لجمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي ، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ، اليمامة للطباعة والنشر ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ.
٤٥. جامع التحصيل ، لأبي سعيد بن خليل بن كيكلدي العلائي ، تحقيق حمدي السلفي ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ .
٤٦. الحاوي الكبير ، لعلي بن محمد الماوردي ، تحقيق علي محمد معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ.
٤٧. حاشية أحمد الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ، مطبوع مع تبيين الحقائق تصوير المكتبة الإمدادية بباكستان عن طبعة بولاق بمصر ، ١٣١٥هـ.
٤٨. حاشية سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .
٤٩. حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .
٥٠. حاشية محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت .
٥١. حاشية أحمد الرملي الأنصاري على شرح الروض لزكريا الأنصاري.
٥٢. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ، لمحمد أمين بن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٢١هـ .
٥٣. حاشية عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي على الروض المربع للبهوتي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ .
٥٤. حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة ، لجلال الدين السيوطي ، تحقيق خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧م .
٥٥. حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة على ضوء الفقه الإسلامي،د.علي القره داغي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الأولى،١٤١٢هـ .

٥٦. حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، لعبد الرزاق البيطار، تحقيق محمد بهجة البيطار،دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية،١٤١٣هـ .
٥٧. خلاصة البدر المنير ، لعمر بن علي بن الملقن ، تحقيق حمدي السلفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .
٥٨. الخيارات في البيع بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي،د.جمال الدسوقي،كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر،دار الكتاب الجامعي،١٤٢٠هـ.
٥٩. الخيارات في العقود، د.يوسف عبد الفتاح المرصفي ، بجث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة رئيس التحرير د.عبد الرحمن النفيسة ، العدد (٣١) ، ١٤١٧هـ .
٦٠. الخيارات في عقد البيع، لعبد العزيز عزام، دار الهدى للطباعة، القاهرة،الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .
٦١. خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، د.عبدالله الطيار ،دار المسير ، الرياض ، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .
٦٢. الخيار وأثره في العقود، د.عبد الستار أبوغدة ، مطبعة مقهوي، الكويت ، دلة البركة، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
٦٣. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت .
٦٤. الدر المنضد في اسماء كتب مذهب الإمام أحمد،لعبداللهبن حميد، دار البشائر الإسلامية، بيروت ، الطبعةالأولى، ١٤١٠هـ .
٦٥. الذخيرة ، لأحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م .
٦٦. ذيل طبقات الحنابلة ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة، بيروت .
٦٧. روضة الطالبين ، ليحيى بن شرف النووي ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت . .
٦٨. السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ، لمحمد بن عبد الله بن حميد ، تحقيق بكر
أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ.
٦٩. سنن البيهقي الكبرى ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ .

٧٠. سنن أبي داود ،لسليمان بن الأشعث، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون،الطبعة الأولى،١٤٣٠هـ.
٧١. سنن الترمذي ، لمحمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق بشار عواد، دار الغرب الإسلامي،بيروت ، ١٩٩٨هـ .
٧٢. سنن الدارقطني ، لعلي بن عمر الدار قطني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .
٧٣. سنن الدارمي ، لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، تحقيق حسين الداراني،دار المغني، السعودية، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ .
٧٤. سنن النسائي الكبرى ، لأحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق حسن شلبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ .
٧٥. سنن النسائي (المجتبى) ، لأحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات ، حلب ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ .
٧٦. سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد القزويني ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى،١٤٣٠هـ.
٧٧. سير أعلام النبلاء ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣هـ .
٧٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لعبد الحي بن أحمد بن العماد الحنبلي ، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط ، دار ابن كثير .
٧٩. شرح الزركشي لمختصر الخرقي ، لمحمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي ، تحقيق الدكتور عبد الله الجبرين ، طبع شركة العبيكان بالرياض .
٨٠. شرح مشكل الآثار ، لأحمد الطحاوي، تحقيق شعيب الأرنؤوط،مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١٥هـ .
٨١. الشرح الممتع على زاد المستقنع،لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي ، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ .
٨٢. شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت.
٨٣. صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة،الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ .

٨٤. صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث ، بيروت .
٨٥. طبقات الحنابلة لابن أبي يعلي محمد ، دار المعرفة بيروت .
٨٦. طبقات ابن سعد (الطبقات الكبرى) ، لمحمد بن سعد البصري الزهري ، دار صادر ، بيروت .
٨٧. طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبه أبو بكر بن أحمد بن محمد ، تحقيق الدكتور الحافظ عبد الحليم خان ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ .
٨٨. طبقات الشافعية الكبرى ، لعبد الوهاب بن علي السبكي ، تحقيق الدكتور محمود الطناجي والدكتور عبد الفتاح الحلو ، دار هجر ، مصر ، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ .
٨٩. طبقات الشافعية ، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، دار الفكر ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .
٩٠. طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ .
٩١. طبقات الشافعيين ، لإسماعيل بن كثير ، تحقيق د.أحمد عمر هاشم ود.محمد زينهم،مكتبة الثقافة الدينية، مصر، ١٤١٣هـ .
٩٢. طبقات المدلسين لأحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق د.عاصم القريوتي، مكتبة المنار ، عمان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ .
٩٣. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، لمحمد بن عبد الكريم الرافعي ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .
٩٤. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، لعبد الله بن نجيم بن شاس ، تحقيق الدكتور حميد بن محمد لحمر ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ .
٩٥. العقد الإلكتروني ، د.ماجد أبا الخيل ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ.
٩٦. العقد المذهب في طبقات حملة المذهب ، لعمر بن علي بن الملقن ، تحقيق أيمن نصر الأزهري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .

٩٧. العناية على الهداية ، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ، مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣١٥هـ .
٩٨. غريب الحديث ، لأحمد بن محمد الخطابي البستي ، تحقيق الدكتور عبد الكريم الغرباوي، طبع جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٢هـ .
٩٩. فتح القدير على الهداية ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣١٥هـ .
١٠٠. الفروع ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
١٠١. القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ .
١٠٢. قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي محمد بن أحمد الكلبي ، دار الكتاب العربي ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ .
١٠٣. كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس البهوتي ، مكتبة النصر الحديثة الرياض .
١٠٤. الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة ، لمحمد الغزي، تحقيق خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .
١٠٥. لسان العرب، لابن منظور ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ .
١٠٦. المبدع في شرح المقنع ، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
١٠٧. المبسوط ، لمحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة، بيروت ، ١٤٠٩هـ.
١٠٨. مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق، باسم محمد إبراهيم ، دار النفائس، الأردن ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٢هـ .
١٠٩. المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي،د.أكرم القواسمي، دار النفائس، الأردن ، الطبعة الأولى ،١٤٢٣هـ .
١١٠. المدخل في الفقه الإسلامي ، د.محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية ، بيروت ، الطبعة العاشرة ، ١٤٠٥هـ .
١١١. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ،الدورة السادسة ، العدد السادس ، الجزء الثاني ،١٤١٠هـ ، حكم إجراء

العقود بآلات الاتصال الحديثة ،بحث د.وهبة الزحيلي ود.محمود شمام ود.إبراهيم الدبو ومحمد المختار السلامي .

١١٢. المجموع شرح المهذب ، ليحي بن شرف النووي ، دار الفكر ، بيروت .

١١٣. مختصر طبقات الفقهاء ، ليحيى بن شرف النووي ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ.

١١٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة ، مصر .

١١٥. مسند الطيالسي ،لسليمان الطيالسي ، تحقيق د.محمد التركي،دار هجر ، مصر ، الطبعة الأولى،١٤١٩هـ .

١١٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، لأحمد بن محمد الفيومي، دار القلم ، بيروت .

١١٧. مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، لمصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، طبع على نفقة الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ .

١١٨. معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق ، دار النفائس ، الأردن ،الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ .

١١٩. معجم مقاييس اللغة ، لأحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الجيل ، بيروت .

١٢٠. معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٢١. المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق حميش عبد الحق ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة .

١٢٢. المغني ، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي ، تحقيق الدكتور عبد الله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو ، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ .

١٢٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت .

١٢٤. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (مطبوع مع المدونة) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، نشر مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ .

١٢٥. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .
١٢٦. المنتقى من السنن المسندة،لعبدالله بن الجارود،تحقيق عبدالله البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .
١٢٧. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، لسليمان بن خلف الباجي ، مطبعة السعادة ، مصر الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ .
١٢٨. المنثور ، لمحمد بن بهادر الزركشي ، تحقيق تيسير فائق محمود ، وزارة الأوقاف بالكويت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ .
١٢٩. ميزان الاعتدال ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق على معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م .
١٣٠. نصب الراية ، لعبد الله بن يوسف الزيلعي ، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ .
١٣١. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل ، لمحمد كمال الدين الغزي ،تحقيق محمد الحافظ ونزار أباظة ،دار الفكر، دمشق ،١٤٠٢هـ.
١٣٢. النهاية في غريب الأثر ، لابن الأثير أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ، تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ .
١٣٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لمحمد بن أحمد الرملي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٣هـ .
١٣٤. نهاية المطلب في دراية المذهب ، لعبد الملك بن عبد الله الجويني ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، دار المنهاج ، جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ .
١٣٥. الوسيط ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد تامر ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .