أثر دلالة الأمر على الخلاف الفقهي
في مسألة إبطال الخيار بالتخاير
تطبيقا على أحاديث الكتب الستة
دراسة أصولية فقهية

الباحث/ طارق عبد المنعم علي بخيت

ملخص البحث:

تعد دلالة الأمر من أهم مباحث الخاص في علم أصول الفقه الإسلامي، فهو قسيم النهي، وعليهما تدور التكاليف الشرعية الواردة في الكتاب والسنة، فالْأَمْر وَالنَّهْي هُمَا شَرْعُ اللَّهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشريعة كلها طلب فعل أو ترك فلا شبهة أن الأوامر نصفها، فلا يمكن للباحث في الشريعة الاسلامية أن يصل الى مرادها دون فهم عميق ووعي دقيق لهذين المبحثين، فهُما أساس التكليف في توجيه الخطاب إلى المكلفين. ولذلك أهتم بهما علماء الأصول بالتوضيح والبيان لتمحيص الأحكام الشرعية، وجعلهما كثير من المؤلفين في مقدمة كتب الأصول.

وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج من أهمها جواز إبطال الخيار بالتخاير وهو قول الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين، لأن هذا المعنى هو الذي ورد في الحديث؛ بعدة ألفاظ صحيحة، وكما أن البيع يجب بالتفرق الذي هو علامة على انقضاء البيع، فكذلك الاتفاق على إمضاء البيع بالتخاير يوجب البيع، لأن امتداد الخيار في البيع حتى التفرق حق للمتبايعين اتفقا، وحينما تم التخاير فقد اتفقا على التنازل عن هذا الحق الذي أوجبه الشرع لهما.

المقدمة:

إنّ الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه، أما بعد؛

يعتبر الأمر من أهم مباحث الخاص في علم أصول الفقه الاسلامي، فهو قسيم النهي، وعليهما تدور التكاليف الشرعية الواردة في الكتاب والسنة، فالْأَمْر وَالنَّهْي هُمَا شَرْعُ اللَّهِ[١]، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشريعة كلها طلب فعل أو ترك فلا شبهة أن الأوامر نصفها [٢][٣]، فلا يمكن للباحث في الشريعة الاسلامية أن يصل الى مرادها دون فهم عميق ووعي دقيق لهذين المبحثين، فهُما أساس التكليف في توجيه الخطاب إلى المكلفين. ولذلك أهتم بهما علماء الأصول بالتوضيح والبيان لتمحيص الأحكام الشرعية، وجعلهما كثير من المؤلفين في مقدمة كتب الأصول.

لأن، معظم الابتلاء بهما، ومعرفتهما تؤدي إلى معرفة الأحكام الشرعية بتفاصيلها، وبها يتميز الحلال من الحرام. [٤] ومن المواضيع الهامة في هذا الباب

موضوع أثر دلالة الأمر على الخلاف الفقهي في المعاملات المالية

لذلك أردت البحث فيه، لأنه مبحث دقيق من مباحث أصول الفقه، وله الكثير من التطبيقات في المسائل الفقهية، وبه الكثير من مواطن البحث والدراسة؛ والتي تناولها علماؤنا بالبحث والتأصيل والتطبيق، وتتضح أهمية الموضوع، من خلال المحاور الآتية:

أسباب اختيار الموضوع:

١- أن دلالة الأمر أحد شقي دلالتي التكليف، والتي يترتب على معرفتها فهم الكثير من الأحكام الشرعية.

٢- اختلاف العلماء في كثير من الأحكام المستنبطة من دلالة الأمر، مما يجعلنا في حاجة إلى الرجوع إلى آرائهم لمعرفة أسباب اختلافهم.

---

١ - مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٧) المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ), المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم , الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية, عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م

٢ - وقد شاع في لسان العرب إطلاق النصف على أحد قسمين من شيء وإن لم يكن موازيا في المقدار

٣ - حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح على شرح تنقيح الفصول في الأصول (١/ ١٤٨) (لشهاب الدين القرافي تـ ٦٨٤ هـ), المؤلف: محمد الطاهر بن عاشور (ت ١٣٩٣ هـ),الناشر: مطبعة النهضة – تونس, الطبعة: الأولى، ١٣٤١ هـ, عدد الأجزاء: ٢

٤ - "أصول السرخي ١١/١ " المؤلف: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣ هـ) حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني (رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية)الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند (وصورته دار المعرفة - بيروت، وغيرها)عدد الأجزاء: ٢.

٣- أن حاجة الأمة ملحة للاستنباط وللاجتهاد ولا يمكن ذلك إلا بالرجوع إلى كتب أهل العلم والتزود من القواعد وفهم طرق الاستدلال التي رسموا حدودها في إطار ما حثت عليه الشريعة الإسلامية.

فهم أوجه الاتفاق والاختلاف بين التقرير الأصولي لعلماء الأصول والتطبيق الفقهي للفقهاء في مؤلفاتهم، والربط بينها، والتنبيه على الاختلاف إذا حدث.

رابعاً: منهج الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، القائم على تناول الأحاديث التي وردت فيها دلالة الأمر في باب المعاملات المالية، في كتب السنن الأربعة: (أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة).(١)

على ألا تكون الرواية محل الدراسة قد وردت في الصحيحين أو أحدهما، ودراستها من الناحيتين الأصولية والفقهية على النحو التالي:

يتكون البحث من تمهيد وأربعة فصول، والتمهيد هو التقعيد النظري للبحث، ويقوم بدراسة الأمر من خلال الدراسة العلمية التي قدمها علماؤنا، مع بيان ما يترجح لدى الباحث في بعض مواطن الخلاف التي تعرض لها البحث، والفصول الأربعة هي التطبيق العملي للجانب الأصولي، ينقسم كل فصل منها إلى مباحث كل مبحث منها يتضمن عدة مسائل، تُدرس كل مسألة على النحو التالي:

- تقتصر هذه الدراسة في المعاملات على المعاملات المالية، نظراً لأهميتها في الحياة العملية، ولكثرة المسائل فأردت أن تكون الرسالة كاشفة عن هذا الباب المهم في دلالة الأمر.
- تبدأ المسألة بذكر الروايات المتضمنة لصيغة الأمر، ومحل الشاهد منها.
- ثم المعنى العام للحديث.
- تحليل صيغ الأمر الواردة في الأحاديث، وإيضاح الدلالات الأصولية لهذه الصيغ.
- إيضاح أثر الدلالة الأصولية لصيغ الأمر على الآراء الفقهية.
- أذكر المذاهب الفقهية المتعلقة بالمسألة التي وردت في الحديث في صورة آراء.

١- وهذا الترتيب هو الذي اعتمده كثير من العلماء، كابن حجر العسقلاني، ينظر: «بلوغ المرام من أدلة الأحكام»، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق وتخريج وتعليق: سمير بن أمين الزهري، الناشر: دار الفلق - الرياض، الطبعة: السابعة، ١٤٢٤ هـ، عدد الأجزاء:١ (ص: ٣).

- أذكر بعد كل رأي الأدلة التي استند إليها، بحيث يصبح كل رأي مستقل بذاته، مع مراعة ترتيب المذاهب الفقهية – ترتيباً زمنيا – الحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة، ثم الظاهرية.
- أذكر سبب اختلاف الفقهاء أحياناً في المسائل محل الدراسة، وقد أسوق ذلك من الكتب التي تهتم بذكر أسباب الاختلاف، وقد يكون ذلك اجتهادا من الباحث.
- محاولة الترجيح بين أقوال الفقهاء بناءً على القواعد الأصولية، وما توصلت إليه من قوّة الأدلة من ناحية الرواية والدراية، مع مراعاة مقاصد الشريعة من جهة أخرى، وتحري الموضوعية والإنصاف في بيان الراجح من آراء الأئمة، مع التزام أدب الخلاف في المناقشة والتحقيق والرد.
- عزو جميع الآيات القرآنية الواردة في الدراسة، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
- تخريج جميع الأحاديث والآثار والأخبار الواردة في الدراسة، وذلك بعزوها إلى مصادرها الأصلية، والحكم عليها من كتب التخريج قدر الإمكان.
- أذكر شرحا موجزاً للمصطلحات الفقية غير الشائعة، والألفاظ الغريبة من كتب المعاجم اللغوية والفقهية، وقد أترك تفسير بعض تلك المصطلحات والألفاظ، لبعد صلتها بالبحث.

مسألة: إبطال الخيار بالتخاير

وقوله: «اخْتَرْ»

أولا: الحديث ومحل الشاهد فيه:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَعْرَابِ حِمْلَ خَبَطٍ[1]، فَلَمَّا وَجَبَ الْبَيْعُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اخْتَرْ»، فَقَالَ: الْأَعْرَابِيُّ: عَمَرَكَ اللَّهَ بَيِّعًا.[2]

ومحل الشاهد في الحديث: قوله ﷺ: «اخْتَرْ».

ثانيا: المعنى العام للحديث:

«اختر» أي: اختر إنفاذ البيع أو فسخه.

«عمرك الله بيعا» أي: أَطَالَ الله عمرك وبيعا مفعول بفعل مَحْذُوف أَي بِعْتُك بيعا، وغرض الْأَعرَابِي اخْتِيَار البيع كَمَا كَانَ غَرَضه ﷺ تَخْيِير الْأَعرَابِي.[3]

أَصْل (خَيَرَ) الْخَاءُ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ: الْعَطْفُ وَالْمَيْلُ، فَالْخَيْرُ: خِلَافُ الشَّرِّ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَمِيلُ إِلَيْهِ وَيَعْطِفُ عَلَى صَاحِبِهِ.[4]

واخْتِيَار الشّيء: استجادته، وتفضيله[5] وهو: طلب خير الأمرين.[6]

والخيار: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء.

يُقَال: خَايَرْتُ فُلَانا فَخِرْتُهُ خَيْراً، وَالله يَخِيرُ لِلْعَبد إِذا اسْتَخَارَهُ، وخَارَ الله لنا مَا هُوَ خَيرٌ، والأَمْرُ: خِرْ.[7]

---

١ - الخبط اسم لضرب الشجر بالعصا ليتناثر ورقها واسم الورق الساقط بفتحتين وهو من علف الإبل.

٢ - أخرجه ابن ماجة كتاب التجارات باب بيع الخيار ٥٣٧/٣ حديث رقم (٢١٨٤) وقال الألباني: حسن؛ وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه سنن ابن ماجه ٣٠٤/٣: حسن لغيره وهذا إسناد رجاله ثقات إلا أن الزبير وهو محمد بن مسلم بن تدرس مدلس وقد عنعن وابن جريج: هو عبد الملك بن عبد العزيز ابن جريج المكي، وقد صرح بالسماع عند الدارقطني والحاكم، وأخرجه الحاكم كتاب البيوع ٥٦/٢ حديث رقم (٢٣٠٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والدارقطني كتاب البيوع ٤١٤/٣ حديث رقم (٢٨٦٧)، والطبراني في المعجم الأوسط ٣٨/٤ حديث رقم (٣٥٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع، باب: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ٤٤٤/٥ حديث رقم (١٠٤٤٢)، وفي معرفة السنن والآثار كتاب البيوع باب تفسير بيع الخيار ٢٣/٨ حديث رقم (١١٠٠٠).

٣ - «شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره» (ص١٥٨) .

٤ - «مقاييس اللغة» (٢٣٢/٢)، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦ .

٥ - «المخصص» (٤٦/٤). تأليف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت ٤٥٨هـ)، المحقق: خليل إبراهم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م، عدد الأجزاء: ٥.

٦ - «معجم ديوان الأدب» (٣٧٤/٣)، تأليف: أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (ت ٣٥٠هـ)، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، طبعة: مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، عام النشر: ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤.

«المغرب في ترتيب المعرب» (ص١٥٧)، المؤلف: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزى (ت ٦١٠هـ)،الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الصفحات: ٥٤٤.

٧ - «العين» (٣٠١/٤)، «تهذيب اللغة» (٢٢٣/٧).

ويرد على ألسنة الفقهاء في المعاقدات بمعنى: حقّ العاقد في اصطفاء خير الأمرين لـه: إمضاء العقد أو فسخه.[١]

ثالثا: دلالة الأمر في الحديث:

ورد الأمر بصيغة افعل (اختر) وهي: الأصل في صيغ الأمر عند جمهور اللغويين والأصوليين، ودلالة الفعل الأمر للوجوب، -عند جمهور الأصوليين، بناء على ما سبق ترجيحه في الجانب النظري- إلا إذا اقترنت به قرينة تصرفه إلى غيره- ودلالة فعل الأمر هنا الإباحة أي إباحة خيار البيع لا وجوبه، والقرائن التي تصرف الأمر في هذا الحديث من الوجوب للإباحة نذكرها فيما يلي:-

١- القرينة المقالية اللفظية –المتصلة بالكلام- التي وردت في النص تدلل على الإباحة المتمثلة في قوله ﷺ: «اختر» فالتخيير يدل على الإباحة.

٢- القرينة المقالية اللفظية المنفصلة المتمثلة في قول النبي ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».[٢]

٣- (استصحاب الأصل) فالأصل في المعاملات الإباحة.

٤- أن البيع الذي تضمن الخيار مباح (بالقرآن والسنة والإجماع) مما يدل على إباحة الخيار.

رابعا: اختلاف الفقهاء في مسألة خِيَار الْمجْلس:

وهو: الخيار الذي جعله النبي ﷺ للمتبايعين بعد عقد البيع قبل الافتراق، وهو عند من يقول به من خواص البيعِ وما في معناه من غير شرط، بل من لوازمه.[٣]

اخْتلف الفقهاء فِي عُقُود الْمُعَاوَضَات اللّازِمَة الّتِي يقْصد مِنْهَا المَال كَالْبيع وَالصُّلْح وَالْحوالَة وَالْإِجَارَة وَنَحْوهَا هَل يثبت فِيهَا خِيَار الْمجْلس أم لا.

القول الأول:

ذهب الحنفية[٤]، والمالكية إلا ابن حبيب[٥] إلى أنه لا خيار في المجلس، وَالْعقد بِالْقَوْلِ كَاف لَازم فاذا وقع الايجاب والقبول فقد لزم البيع، وَلَيْسَ لأَحَدهمَا الْخِيَار وَإِن كَانَا فِي الْمجْلس. فإذا تعاقد الرجلان البيع بلا شرط خيار: فالْبَيْعُ يَلْزَمُ بِنَفْسِهِ وَيَتِمُّ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي

١- «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (٤٠٢/٢)، الكتاب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م،عدد الأجزاء: ٦.

٢- سبق تخريجه

٣- «ترتيب الفروق واختصارها» (٢/ ١٢٩).

٤- «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٥/٣)، «التجريد للقدوري» (٢٢٢٥/٥)، «المبسوط للسرخسي» (١٥٦/١٣).

٥- «التلقين في الفقة المالكي» (١٤٣/٢)، «المعونة على مذهب عالم المدينة » (ص١٠٤٣)، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (١٨٧/٣).

بِالْقَبْضِ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْفَسْخِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ عَنْ الْمَجْلِسِ وَلَا بَعْدَهُ وبه قال النخعي.[1]

أدلتهم: استدلوا على ذلك بالقرآن والقياس:

أولاً: من القرآن:

١- استدلوا بظاهر قوله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: ٢٩]

ووجه الدلالة من الآية: أن الله -سبحانه وتعالى- أباح الأكل بالتجارة عن تراض مطلقا عن قيد التفرق عن مكان العقد وعندهم إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الأكل فكان ظاهر النص حجة عليهم.[2]

٢- وقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

ووجه الدلالة من الآية: أن الْعَقْد هُوَ الْإِيجَابُ، وَالْقَبُولُ، وَالْأَمْرُ عَلَى الْوُجُوبِ، وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ يُوجِبُ تَرْكَ الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ، لِأَنَّهُ يسمح أَنْ يَرْجِعَ أحد المتبايعين فِي الْبَيْعِ بَعْدَ مَا تم مَا لَمْ يَفْتَرِقَا.[3]

وأجيب على ذلك: بأنّ الآيات الّتِي احتجوا بِهَا يُخَصِّصُهَا حَدِيثُ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يخير أحدهما صاحبه، فإن خير أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»[4].[5]

ثانيا: من المعقول:

أن البيع من العاقدين صدر مطلقا عن شرط، والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال، فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفا في العقد الثابت بتراضيهما، أو في حكمه بالرفع والإبطال من غير رضا الآخر، وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالفسخ والإقالة؛ بعد الافتراق كذا هذا.[6]

١- «المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة» (٤٣٤/١).

٢- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٥/ ٢٢٨).

٣- «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (١٨٨/٣)

٤- أخرجه البخاري كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ٦٤/٣ حديث رقم (٢١١٢) عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد مهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع »، ومسلم كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١٠/٥ حديث رقم (١٥٣١ [٤٤]) باختراف بسيط.

٥- «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (١٨٨/٣).

٦- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٢٢٨/٥).

ولم يعمل الحنفية بهذا الحديث، لأنه خبر آحاد قد خالف القياس.[١]

فالْقِيَاس الظّاهِر أَنّ عَقْدَ الْبَيْعِ يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ بِنَفْسِهِ[٢]، فإنّ مَنْع الغير من إبطال حق الغير ثابت بعد التفرق قطعاً، وما قبل التفرق في معناه. وأيضاً فهو عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر، أصله سائر العقود، مثل الرهون والصلح على دم العمد وكعقد النكاح أوالخلع أو كوقوع الطلاق الذي سمى الله فراقا.[٣]

على أن منهم من حمل التفرق هنا على التفرق بالأقوال دون الأبدان، ومنهم من حمل المتبايعين على المتساومين.[٤]

والّذِي اعْتَمَدَ عَلَيْهِ مَالِكٌ -رَحِمَهُ اللّهُ- فِي رَدِّ الْعَمَلِ بِهِ أَنّهُ لَمْ يُلْفِ عَمَلَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَلَيْهِ؛ مَعَ أَنّهُ قَدْ عَارَضَهُ عِنْدَهُ مَا رَوَاهُ مِنْ مُنْقَطِعِ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ ﷺ، كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا بَيِّعَانِ تَبَايَعَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، أَوْ يَتَرَادَّانِ»[٥]، فَكَأَنّهُ حَمَلَ هَذَا عَلَى عُمُومِهِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِي الْمَجْلِسِ، وَبَعْدَ الْمَجْلِسِ، وَلَوْ كَانَ الْمَجْلِسُ شَرْطًا فِي انْعِقَادِ الْبَيْعِ لَمْ يَكُنْ يَحْتَاجُ فِيهِ إلَى تَبْيِينِ حُكْمِ الِاخْتِلَافِ فِي الْمَجْلِسِ لِأَنّ الْبَيْعَ بَعْدُ لَمْ يَنْعَقِدْ، وَلَا لَزِمَ بَلْ بِالِافْتِرَاقِ مِنَ الْمَجْلِسِ.[٦]

ويجاب عن ذلك: بأن هَذَا الْحَدِيثُ مُنْقَطِعٌ، وَلَا يُعَارَضُ بِهِ الْأَوّلُ، وَبِخَاصّةٍ أَنّهُ لَا يُعَارِضُهُ إلّا مَنْ تَوَهّمَ الْعُمُومَ فِيهِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَنْبَنِيَ هَذَا عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا الْحَدِيثُ لَمْ يُخْرِجْهُ أَحَدٌ مُسْنَدًا فِيمَا أَحْسَبُ، فَهَذَا هُوَ الّذِي اعْتَمَدَهُ مَالِكٌ- رَحِمَهُ اللّهُ- فِي تَرْكِ الْعَمَلِ بِهَذَا الْحَدِيثِ.[٧]

---

١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢٨/٥).

٢ - المصدر السابق.

٣ -«الاستذكار» (٤٧٨/٦)، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (١٨٨/٣).

٤ - «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٥/ ٢٢٨).

٥ - أخرجه الترمذي أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في اختلاف البيعان ٥٤٨/٢ حديث رقم (١٢٧٠) وقال هذا حديث مرسل عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود؛ وقال الألباني: صحيح، ومالك في «الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني» باب: الاختلاف في البيع بين البائع والمشتري ص٢٧٨ حديث رقم (٧٨٦) واللفظ له، وأحمد مسند عبد الله بن مسعود ﷺ ٤٤٦/٧ حديث رقم (٤٤٤٧) وقال الذهبي: حديث حسن وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه، والطبراني في «المعجم الكبير» ١٧٠/١٠ حديث رقم (١٠٣٦٥)، والدارقطني كتاب البيوع ٤١٢/٣ حديث رقم (٢٨٦٢)، والبيهقي في «السنن الصغرى» كتاب البيوع باب باب اختلاف المتبايعين ٢٦٥/٢ حديث رقم (١٩٤٣) وقال: وهذا مرسل بين عون وعبد الله، وأبو يوسف في «الآثار» البيوع والسلف حديث رقم (٣٨٠)، وأبو يعلى في مسنده ٣٩٩/٨ حديث رقم (٤٩٨٤) وقال حسين سليم أسد: إسناده ضعيف.

٦ - «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (١٨٨/٣).

٧ - المرجع السابق.

القول الثاني:

ذهب الشّافِعِية[١] وَالحنابلة[٢] والظاهرية[٣] إلى أن خيَار الْمجْلس صَحِيح ثَابت وَأن لكُل من طرفي العقد حق الخيار في المجلس – أي: مجلس العقد – مَا دَامَا فِي الْمجْلس فَيبقى ولَو طَال مكثهما أَو تماشيا منَازِل وَإِن زَادَت الْمدَّة عَن ثلاثة أيام، وهو قول إِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ، وَابْنُ عُمَرَ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ فِي طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَابْنِ الْمُبَارَكِ، وَسَوَّارٍ الْقَاضِي، وَشُرَيْحٍ الْقَاضِي، وَجَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ وَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي بَرْزَةَ الْأَسْلَمِيِّ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ. [٤]

أدلتهم: احتجوا لما ذهبوا اليه بالسنة وعمل الصحابي:

أولا: السنة:

١ - عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا البَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ». [٥]

وفي لفظ: عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ»، وَرُبَّمَا قَالَ: «أَوْ يَكُونُ بَيْعَ خِيَارٍ». [٦]

وجه الدلالة من الحديث:

المراد به التفرق بالأبدان، وأن المتبايعين إذا عقدا بيعهما، فكل واحد منهما بالخيار في إتمامه وفسخه ما داما في مجلسهما لم يفترقا بأبدانهما. [٧]

---

١ - «الحاوي الكبير» (٣٢/٥)، «المهذب في فقة الإمام الشافعي» للشيرازي (٤/٢).

٢ - «المغني» لابن قدامة (١٠/٦)، «الكافي في فقه الإمام أحمد» (٢٦/٢).

٣ - «المحلى بالآثار» (٢٣٣/٧).

٤ - «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (١٨٧/٣).

٥ - أخرجه البخاري كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ٦٤/٣ حديث رقم (٢١١٢)، ومسلم كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١٠/٥ حديث رقم (١٥٣١ [٤٤])، وأبو داود كتاب الإجارة باب في خيار المتبايعين ٤٧٢/٣ حديث رقم (٣٤٥٤)، والنسائي كتاب البيوع ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ٢٤٩/٧ حديث رقم (٤٤٧٢)، وابن ماجه كتاب التجارات باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا ٥٣٦/٣ حديث رقم (٢١٨١)، وأحمد مسند عبد الله بن عمر ﷺ ٢٠٧/١٠ حديث رقم (٦٠٠٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب البيوع، باب: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ٤٤١/٥ رقم (١٠٤٣٣).

٦ - أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار ٦٤/٣ حديث رقم (٢١٠٩) واللفظ له، وأبو داود كتاب الإجارة باب في خيار المتبايعين ٤٧٢/٣ حديث رقم (٣٤٥٤)، وأحمد مسند عبد الله بن عمر ﷺ ٣٠٨/٩ حديث رقم (٥٤١٨) وقال الذهبي إسناده صحيح على شرط مسلم.

٧ - «شرح صحيح البخارى» لابن بطال (٢٣٩/٦)، «نيل الأوطار» (٦/١٤٧)

٢- عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسولَ الله ﷺ قال: «المُتَبايعانِ بالخِيار ما لَـمْ يَفترِقَا، إلا أن تكون صَفقةَ خِيارٍ، ولا يحل له أن يفارِقَ صاحبَه خَشْيةَ أن يستقِيلَه».[١]

وجه الدلالة من الحديث:

أن الإنسان قد يبيع شيئا، ويشتري ثم يبدو له فيندم فيحتاج إلى التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار في المجلس من باب النظر للمتعاقدين.[٢]

وقال ابن حزم[٣] بعد أن أورد روايات الحديث: وَهَذِهِ أَسَانِيدُ مُتَوَاتِرَةٌ مُتَظَاهِرَةٌ مُنْتَشِرَةٌ تُوجِبُ الْعِلْمَ الضَّرُورِيَّ.[٤]

وقد أجاب الحنفية عن ذلك: بأن الحديث إن ثبت مع كونه في حد الآحاد مخالفا لظاهر الكتاب، فالخيار المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول ما داما في التبايع، وهو أن البائع إذا قال لغيره: بعت منك كذا فله أن يرجع ما لم يقل المشتري اشتريت وللمشتري أن لا يقبل أيضا، وإذا قال: المشتري اشتريت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم يقل البائع: بعت، وللبائع أن لا يقبل أيضا، وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد في الموطأ عن إبراهيم النخعي رحمهما الله وإنه موافق لرواية أبي حنيفة, لما روي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما»[٥] حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان.[٦]

ثانيا: عمل الصحابي:

فَكَانَ ابن عمر إِذَا بَايَعَ رَجُلًا، فَأَرَادَ أَنْ لَا يُقِيلَهُ، قَامَ فَمَشَى هُنَيَّةً، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ.[٧] [٨]

١- أخرجه أبو داود كتاب الإجارة باب خيار المتبايعين ٤٧٤/٣ حديث رقم (٣٤٥٦)، والترمذي أبواب البيوع عن رؤسول الله ﷺ باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٥٢٨/٢ حديث رقم (١٢٤٧) وقال هذا حديث حسن، والنسائي كتاب البيوع، وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ٢٥١/٧ حديث رقم (٤٤٨٣)، وقال الألباني: حسن.

٢- «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (٢٣٦/٦)

٣- ابن حزم (٣٨٤- ٤٥٦ هـ) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم «الحزمية»، ولد بقرطبة. وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بعيدا عن المصانعة. وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، أجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل الى بادية ليلة (من بلاد الأندلس) فتوفي فيها، رووا عن ابنه الفضل أنه اجتمع عنده بخطه أبيه من تآليفه نحو ٤٠٠ مجلد، تشتمل على قريب من ثمانين ألف ورقة. ينظر لسان الميزان ٤:١٩٨، «الأعلام» للزركلي (٢٥٤/٤).

٤- «المحلى بالآثار» (٢٣٥/٧).

٥- سبق تخريجه.

٦- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٥/ ٢٢٨)

٧- أخرجه مسلم كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١٠/٥ حديث رقم (١٥٣١ [٤٥])، وأبو عوانة باب الخبر المبين أن المتبايعين إذا تبايعا كان لهما الخيار حتى يتفرقا بأبدانهما ٢٦٥/٣ حديث رقم (٤٩١٣).

٨- «المغني» لابن قدامة (٦/ ١٥).

سبب الخلاف:

١- أن الحنفية يقدمون القياس على العمل خبر الآحاد.

٢- أن المالكية يقدمون عمل أهل المدينة على خبر الآحاد.

٣- التعارض بين النصوص في الظاهر.

٤- اختلافهم في تفسير قوله مالم يفترقا هل هو تفرق بالأبدان أم بالأقوال.

الترجيح:

والراجح: ما ذهب إليه الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية:

أن خِيَار الْمجْلس صَحِيح ثَابت، فقد دلت عليه الأحاديث الصحيحة، وعمل الصحابة، وَأن لكُل من طرفي العقد حق الخيار في المجلس – أي: مجلس العقد – مَا دَامَا فِي الْمجْلس وأن الْبَيْعُ لَازِمٌ بِالِافْتِرَاقِ مِنَ الْمَجْلِسِ، وَأَنَّهُمَا مَهْمَا لَمْ يَفْتَرِقَا، فَلَيْسَ يَلْزَمُ الْبَيْعُ وَلَا يَنْعَقِدُ.

خامسا: اختلاف الفقهاء في مسألة إبطال الْخِيَار بِالتَّخَايُرِ:

المقصود بالتخاير: هو: استثناء من امتداد الخيار إلى التفرق والمراد أنهما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق[١] , بأن يقول أحدهما للآخر: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فيقول الآخر: اخترت إمضاءه أو فسخه فينقطع الخيار.[٢]

أولاً: المقصود بالتفرق: والتفرق عند الفقهاء هو التفرق العرفي، وقد ضُبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه؛ فلو كان في فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق، فقيل: يحصل التفرق بأن يمشي أحدهما مستديرا صاحبه خطوات.[٣]

قال ابن قدامة: والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم، فيما يعدونه تفرقا؛ لأن الشارع علق عليه حكما، ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، كالقبض، والإحراز، فإن كانا في فضاء واسع، كالمسجد الكبير، والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستدبرا لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة.

كان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يقيله، مشى هنيهة، ثم رجع.[٤]

١- «فتح الباري» لابن حجر (٤/ ٣٣٣)

٢- «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي (٢/ ٤).

٣- «الأم للشافعي (٩/٨٤)، «المحلى بالآثار» لابن حزم (٢٣٣/٧)، «الاستذكار» لابن عبد البر (٤٧٤/٢)، الكافي» لابن قدامه (٢٩/٢)، الإنصاف» للمرداوي (٣٥٧/٤).

٤- «إكمال المعلم بفوائد مسلم» (١٦١/٥).

وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس، أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك. فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح، أو خرج منها، فقد فارقه.

وإن كانا في سفينة صغيرة، خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها.[١]

على أن من الفقهاء من حمل التفرق هنا على التفرق بالأقوال دون الأبدان.[٢]

وسئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرقا [٣].

ثانياً: اختلاف الفقهاء:

اختلف الفقهاء[٤] في إبطال الخيار بالتخاير على قولين:

القول الأول:

ذهَب الشَّافِعِيَّة[٥]، والحنابلة في إحدى الرِّوَايَاتين[٦]، والظاهرية[٧] أَنَّ الْخِيَارَ يَبْطُلُ بِالتَّخَايُرِ.

أدلتهم:

١- عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ بَيِّعَيْنِ لَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الخِيَارِ».[٨]

٢- وفي لفظ: «أو يخير أحدهما صاحبه، فإن خير أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع».[٩]

٣- وفي لفظ آخر: عَن ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ وَرُبَّمَا قَالَ: أَوْ يَكُونُ بَيْعَ خِيَارٍ».[١٠]

١- «المغني» لابن قدامة (١٢/٦).

٢- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٢٢٨/٥).

٣- «الجامع لعلوم الإمام أحمد- الفقه» (٩/ ١٦٤)، «المغني لابن قدامة ت التركي» (٦/ ١٢)

٤- اقتصر الخلاف في هذه المسألة على الشافعية والحنابلة والظاهرية، وذلك لأن الحنفية والمالكية لا يقولون بخيار المجلس على ما تبين في المطلب السابق

٥- «الحاوي الكبير» (١٤٦/٥)، «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي (٤/٢).

٦- «المغني» لابن قدامة (١٥/٦)، «الكافي في فقه الإمام أحمد» (٢٦/٢).

٧- «المحلى بالآثار» (٧/ ٢٣٣).

٨- أخرجه البخاري كتاب البيوع باب إذا كان البائع بالخيار ٦٤/٣ حديث رقم (٢١١٣)، ومسلم كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١٠/٥ حديث رقم (١٥٣١ [٤٦]) والنسائي كتاب البيوع ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار في لفظ هذا الحديث ٢٥٠/٧ حديث رقم (٤٤٧٥)، وأحمد مسند عبد الله بن عمر ﷺ ٣٣١/١٠ حديث رقم (٦١٩٣) وقال الذهبي: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

٩- سبق تخريجه.

١٠- سبق تخريجه.

٤- وفي لفظ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع».[١]

٥- وفي لفظ: «أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر».[٢]

وهذه زيادة يجب قبولها.[٣]

وجه الدلالة: أن الخيار أن يقول اختر، فإن اختار البائع والمبتاع، فالبيع جائز وإن لم يتفرقا.[٤] فإذا اختار إمضاء البيع تم البيع، وإن لم يفترقا.[٥]

القول الثاني:

ذهب الحنابلة – في أصح الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ - [٦] وَهُوَ ظَاهِرَ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ إلى أَنَّ الْخِيَارَ يَمْتَدُّ إلَى التَّفَرُّقِ، ولَا يَبْطُلُ بِالتَّخَايُرِ, سواء تخايرا في نفس العقد؛ فتعاقدا على أن لا خيار بينهما، أو تخايرا بعد العقد.

أدلتهم: استدلوا بالسنة والمعقول

أولا: السنة:

عن النبي ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».[٧]

ووجه الدلالة: أن أكثر روايات الحديث وردت من غير تقييد، ولا تخصيص، هكذا رواه حكيم بن حزام، وأبو برزة، وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر.[٨]

كما أن هذا عام فيه إذا وجد منهما تخاير، أو لم يوجد، فهو على العموم.

ثانيا المعقول: أنه خيار ثبت بالعقد، فلم يصح قطعه حال العقد, ولأنهما لم يتفرقا في مجلس العقد، أشبه إذا لم يتخايرا.[٩]

ودليله: خيار الشفيع، وخيار الرد بالعيب.[١٠]

١- أخرجه النسائي كتاب البيوع ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه ٢٤٨/٧ حديث رقم (٤٤٦٧).

٢- سبق تخريجه.

٣- «الكافي في فقه الإمام أحمد» (٢/ ٢٧) .

٤- اختلاف الفقهاء لابن جرير (ص: ٥٧).

٥- الإقناع لابن المنذر (١/ ٢٦٢).

٦- «التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد» (٣/ ٥٦) المؤلف: القاضي أبو يعلى الفَرَّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي (ت ٤٥٨ هـ)المحقق: لجنة= =مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ م- ٢٠١٠ هـ، عدد الأجزاء: ٣- «المغني لابن قدامة ت التركي» (٦/ ١٢)، «الكافي في فقه الإمام أحمد» (٢/ ٢٦)

٧- سبق تخريجه.

٨- «التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد» (٣/ ٥٧)، «المغني لابن قدامة ت التركي» (٦/ ١٥)

٩- «التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد» (٥٧/٣).

١٠- المصدر السابق.

ولأن حالة المجلس تجري [مجرى] حالة العقد بدليل: أنها حالة لقبض رأس مال السلم، وثمن الصرف، لم يثبت أنه لا يصح التخاير حالة العقد على القول الصحيح، كذلك في حالة المجلس.

سبب الخلاف:

اختلاف روايات حديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما»، فقد روي عن عدة من أصحاب النبي ﷺ، وبعضهم أثبت التخاير وبعضهم لم يثبته.

الترجيح:

والراجح عندي: القول الأول وهو قول الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين, وهو جواز إبطال الخيار بالتخاير، لأن هذا المعنى هو الذي ورد في الحديث؛ بعدة ألفاظ صحيحة، وكما أن البيع يجب بالتفرق الذي هو علامة على انقضاء البيع، فكذلك الاتفاق على إمضاء البيع بالتخاير يوجب البيع، لأن امتداد الخيار في البيع حتى التفرق حق للمتبايعين اتفقا، وحينما تم التخاير فقد اتفقا على التنازل عن هذا الحق الذي أوجبه الشرع لهما.