

العنوان:	مشروعية خيار المجلس : رؤية جديدة
المصدر:	مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات - فلسطين
المؤلف الرئيسي:	الدباغ، أيمن مصطفى حسين
المجلد/العدد:	ع35
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الشهر:	شباط / ربيع الثاني
الصفحات:	241 - 286
رقم MD:	671413
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	ACI, EduSearch, EcoLink, IslamicInfo, AraBase, HumanIndex
مواضيع:	السنة النبوية، الحديث النبوي، الاراء الفقهية، خيار المجلس، العقود
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/671413

مشروعية خيار المجلس

(●) (رؤية جديدة)

د. أيمن مصطفى حسين الدباغ (●●)

(●) تاريخ التسليم: 2013 /7 /13 م، تاريخ القبول: 2013 /9 /14 م.

(●●) أستاذ مساعد/كلية الشريعة/ جامعة النجاح الوطنية/ نابلس / فلسطين.

ملخص:

حاول البحث الإجابة عن سؤال: كيف يمكن فهم حديث خيار المجلس، دون جمود على ظاهره ولا اعتساف لتأويله؟. واتبع البحث منهجا استقرائيا تحليليا، يقوم على جمع وعرض تحليلي للأراء والأدلة. وتميز البحث عن الدراسات السابقة، في محاولته الخلوص إلى رؤية جديدة في فهم الحديث. وقد قسم البحث إلى ستة مباحث، تناولت: معنى خيار المجلس وآراء الفقهاء في مشروعيته، وأدلة المثبتين له والنافين مع المناقشات، وعرض نصوص أخرى في الموضوع، وتأويلات الفقهاء لحديث خيار المجلس، والرؤية الجديدة في فهمه. وخلص البحث إلى نتائج، أهمها: يثبت خيار المجلس في العقود التي جرى العرف بثبوته فيها، مثل المعاملات التجارية اليومية السريعة. لا يثبت خيار المجلس في المعاملات التي استقر العرف أو اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني على عدم ثبوته فيها، مثل المعاملات الموثقة بالكتابة أو بالشهود.

Legitimacy of Contracting Session's Option

Abstract:

This research aims to answer a question: How could we grasp the prophet's saying concerning the contracting session's option, without satisfaction of the apparent meaning, nor misinterpretation of it? The research followed inductive and analytic approach of the opinions and the arguments. The search is distinguished from previous studies by its new perspective. The search was divided into six sections dealing with the Concept of the Contracting Session's Option, the views of Islam jurists about it, the arguments of both who are with or against it, presenting other texts on the subject, how some jurists tried to pass from the apparent meaning to other interpretations, and my views and interpretation. I concluded my paper with the most important result, which is that contracting session's option depends on traditions, and it exists in contracts related to instant daily transactions, but it doesn't exist in written and contracts with witnesses.

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد..

هذا بحث في مشروعية خيار المجلس، لدراسة الحديث النبوي الوارد فيه، وآراء الفقهاء وأدلتهم في مشروعيته، بهدف اقتراح فهم جديد له، لا يجمد على ظاهره، ولا يعتسف تأويله.

مشكلة البحث:

اختلف الفقهاء السابقون والمعاصرون في مشروعية خيار المجلس، بين مثبت لها وناف، واتجهت معظم القوانين المدنية المعاصرة، وبخاصة القوانين المدنية المستمدة بشكل أساسي من الفقه الإسلامي، مثل القانون الأردني والقانون العراقي والقانون الإماراتي، إلى استبعاد خيار المجلس، معتمدة في ذلك مذهب الحنفية والمالكية، ومستندة إلى مسوغات واقعية ومصلحية معقولة. في حين اتجه أكثر الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي إلى الأخذ بظاهر حديث خيار المجلس.

فما المسوغات التي تستدعي استبعاده؟ وهل في استبعاده مخالفة للحديث الصحيح؟ وهل تصلح تأويلات فريق من الفقهاء لهذا الحديث مستندا لعدم الأخذ بظاهرة؟ وكيف يمكن فهم الحديث الوارد فيه، دون جمود على ظاهره ولا اعتساف لتأويله.

أهمية موضوع البحث:

يمثل موضوع خيار المجلس مثالا تطبيقيا نموذجيا على اختلاف الأنظار الفقهية في التعامل مع النصوص الشرعية، وعلى بعض المباحث الأصولية وقواعد نقد المتن، مثل معارضة خبير الأحاد للأصول، ومعارضته لعمل أهل المدينة.

منهجية البحث:

اتبعت في بحثي منهجا استقرائيا تحليليا، حيث تتبعت روايات حديث خيار المجلس، وآراء الفقهاء وأدلتهم في الموضوع، مع عرض تحليلي ونقدي لذلك، للخلوص إلى رؤية جديدة في فهم الموضوع والحديث الوارد فيه.

الدراسات السابقة وميزة هذا البحث:

تناول المعاصرون موضوع خيار المجلس من حيث مشروعيته وأحكامه، وذلك في الدراسات التي تناولت العقود أو المعاملات بشكل عام وفي الدراسات التي عنيت ببحث الخيارات في العقود، وكذلك تناولت الموضوع الدراسات المتعلقة بعمل أهل المدينة وترك خبر الآحاد له. وهناك دراسات تناولت خيار المجلس وأحكامه بما في ذلك مشروعيته، وقليلة هي الدراسات التي انحصرت في تناول مشروعية خيار المجلس فقط. ومن أهمها: بحث "مشروعية خيار المجلس في الفقه الإسلامي" (1). والدراسات السابقة، في غالبيتها العظمى، اكتفت بجمع المعلومات من المراجع القديمة وإعادة عرضها، دون إضافات جديدة من الباحثين على ذلك، وانتهت إلى ترجيح رأي المثبتين للخيار، أخذا بظاهر حديث الخيار وتضعيفا لتأويلات الفقهاء له. ويتميز بحثنا بتقديم رؤية جديدة في فهم الموضوع والحديث الوارد فيه، رؤية تطرح، ولأول مرة، موقفا وسطا بين القائلين بمشروعية خيار المجلس والنافين لمشروعيته. رؤية لا تجمد على ظاهر الحديث، ولا تلجأ، في الوقت نفسه، إلى تأويله تأويلات غير مستساغة. وفي بحثنا أيضا إضافات جديدة في الأفكار والمناقشات الجزئية للأدلة.

تقسيم البحث:

قسمت البحث إلى ستة مباحث رئيسية: أما المبحث الأول، فكان بمثابة مدخل إلى الموضوع، ببيان معنى خيار المجلس وآراء الفقهاء في مشروعيته. وجاء المبحث الثاني لبيان أدلة المثبتين لخيار المجلس والمناقشات التي دارت حولها، بينما تناول المبحث الثالث أدلة النافين لخيار المجلس والمناقشات التي دارت حولها، وعرض المبحث الرابع بعض النصوص الثانوية في المسألة، وعرض المبحث الخامس تأويلات الحنفية للحديث.

فيما تناول المبحث السادس بالعرض والتحليل والتأييد للرؤية الجديدة في فهم الحديث.

المبحث الأول - معنى خيار المجلس وأراء الفقهاء في مشروعيته:

المطلب الأولي - معنى خيار المجلس:

الخيار، في اللغة، هو اسم مصدر من الاختيار. والاختيار والتخير الاصطفاء.

والفعل: اختار الشيء وتخير. وخيرته بين الشيئين: فوضت إليه الخيار وأنت بالخيار، أي اختر ما شئت (2).

وخيار المجلس: حق كل من البائع والمشتري في فسخ عقد البيع ما دام في مجلسه.

المطلب الثاني - آراء الفقهاء في مشروعية خيار المجلس:

اختلف المتقدمون في مشروعية خيار المجلس: فأثبتته أكثرهم، وهو منقول عن عدد من الصحابة، منهم: عثمان وعلي وأبو هريرة وابن عمر وابن عباس وأبو برزة الأسلمي.

ومن التابعين عن: شريح القاضي وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وابن المبارك والشعبي وابن أبي مليكة. وبه قال: الزهري والأوزاعي (3)، وابن عيينة والليث وابن أبي ذئب وابن راهويه والطبري وأبو ثور وداود بن علي وابن حزم (4)، وعلي بن المديني ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي وسائر المحدثين (5). وهو مذهب الشافعي وأصحابه (6)، وأحمد وأصحابه (7).

وقال بعدم مشروعية خيار المجلس بعض الفقهاء المتقدمين، وهم: إبراهيم النخعي (8)، وربيع بن أبي عبد الرحمن (9)، وفقهاء المدينة السبعة ما خلا ابن المسيب، وقيل له قولان (10)، وأبو حنيفة وأصحابه (11)، ومالك وأصحابه، إلا جماعة من المالكية هم: ابن حبيب والسيوري وعبد الحميد الصائغ (12) وابن عبد البر وابن رشد (13). قال ابن عبد البر "فأما الذين ردوه فمالك وأبو حنيفة وأصحابهما، لا أعلم أحدا رده غير هؤلاء، إلا شيء روي عن إبراهيم النخعي" (14). قال الزرقاني: "وفي قوله لا أعلم من رده غيرهم قصور كبير من مثله، فقد نقل عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة، وقيل إلا ابن المسيب، وقيل: له قولان" (15).

واختلف المعاصرون في مشروعيته كذلك: فأثبتها أكثرهم، مثل: محمد أبو زهرة، ووهبة الزحيلي، والقره داغي، ومحمد شبير، وعمر عبد العزيز (16). ولم أجد من المعاصرين من لا يثبتته سوى السنهوري والزرقا (17).

المبحث الثاني - أدلة المثبتين لمشروعية خيار المجلس ومناقشاتها:

الدليل الأولي - ظاهر حديث خيار المجلس:

عمدة المثبتين لمشروعية خيار المجلس الحديث الوارد فيه وما يفيدته ظاهره، ونقتصر هنا على ألفاظه التي وردت في الصحيحين: حيث ورد الحديث فيهما عن حكيم بن حزام، وعن ابن عمر.

ألفاظ حديث حكيم بن حزام: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا" (18). وفي رواية: "البيعان بالخيار ما لم ينفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما" (19). وفي رواية: "البيعان بالخيار ما لم ينفرقا، قال همام وجدت في كتابي يختار ثلاث مرار، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما فعسى أن يربحا وربحا وبمحقا بركة بيعهما" (20).

ألفاظ حديث ابن عمر: "كل بيعين لا بيع بينهما حتى ينفرقا إلا بيع الخيار" (21). وفي رواية: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم ينفرقا إلا بيع الخيار" (22). وفي رواية: "البيعان بالخيار ما لم ينفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر، وربما قال: أو يكون بيع خيار" (23). وفي رواية: "المتبايعان بالخيار ما لم ينفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع" (24).

وقد حاول بعض النافين لخيار المجلس الطعن في ثبوت الحديث، بالاعتماد على بعض قواعد نقد المتن، وأقوى ذلك ما نقله ابن دقيق العيد عن بعضهم قوله: إن هذا خبر واحد فيما تعم به البلوى، فلا يقبل، إذ البياعات تتكرر مرات لا تحصى، فيقتضي أن يكون معلوما عند الكافة، فانفراد الواحد به على خلاف العادة، فيرد. وأجاب ابن دقيق العيد: بأن الحديث ورد في الفسخ، والفسخ لا تعم به البلوى بخلاف البيع، حيث الغالب من الإقدام على البيع: الرغبة من كل واحد من المتعاقدين فيما صار إليه. ولأن قاعدة "رد خبر الآحاد الوارد فيما تعم به البلوى" متنازع فيها أصلا، قال ابن دقيق العيد: "المعتمد في الرواية على عدالة الراوي وجزمه بالرواية، وقد وجد ذلك، وعدم نقل غيره لا يصلح معارضا، لجواز عدم سماعه للحكم، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ الأحكام للآحاد والجماعة، ولا يلزم تبليغ كل حكم لجميع المكلفين. وعلى تقدير السماع: فجائز أن يعرض مانع من النقل، أعني نقل غير هذا الراوي. فإنما يكون ما ذكر إذا اقتضت العادة أن لا يخفى الشيء عن أهل التواتر، وليست الأحكام الجزئية من هذا القبيل" (25). ونرى أن الفسخ مما يكثر ويتكرر، وبالتالي تعم به البلوى، ولكن ذلك لا يقدر في الحديث، وقد ثبت من طرق كثيرة عن عدد كبير من الصحابة، ولا ينبغي أن يشترط فيما تعم فيه البلوى أكثر من ذلك.

والحقيقة أن الحديث في أعلى مراتب الصحة: ذكر ابن عبد البر أنه روي من وجوه كثيرة عن عدد من الصحابة، هم: حكيم بن حزام، وابن عمر، وسمرة بن جندب، وأبو برزة الأسلمي، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبو هريرة (26). وقال الشوكاني: "وعن ابن عباس عند ابن حبان والحاكم والبيهقي، وعن جابر عند البزار والحاكم وصححه" (27). ويقول الشافعي: "فما علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سن سنة في البيوع أثبت من قوله "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" (28). ويقول الطبري: "أجمعوا جميعاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"، ثم اختلفوا في معنى الفرقة" (29).

ويقول ابن عبد البر "وأجمع العلماء من أهل الفقه بالحديث أن قوله صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"، من أثبت ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أخبار الآحاد العدول" (30). بل قال ابن حزم: "وهذه أسانيد متواترة متظاهرة منتشرة توجب العلم الضروري" (31).

الدليل الثاني - مبدأ التراضي:

يرى المثبتون لخيار المجلس أن في إثباته تحقيقاً لتمام الرضا، إذ فيه إتاحة فرصة التراجع للعاقد، إذا تبذى له أنه تسرع ولا يرغب في الماضي في تعاقده (32)، يقول ابن القيم: "فإن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس في البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين، وليحصل تمام الرضا الذي شرطه تعالى فيه، فإن العقد قد يقع بغتة من غير ترو ولا نظر في القيمة، فاقترضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريماً يتروى فيه المتبايعان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً، فلا أحسن من هذا الحكم، ولا أرفق لمصلحة الخلق" (33). فالحديث يقرر أصلاً تشريعياً مهماً، هو ضرورة وجود التراضي الحقيقي بين المتعاقدين، وعدم الاكتفاء بصورة الإيجاب والقبول، كما لم نكتف بهذه الصورة في حالة الإكراه والتغريب مثلاً.

وقد ناقش الجصاص هذا الكلام نقاشاً قوياً، حيث قال: "فإن إثبات الخيار إنما يكون مع عدم الرضا بالبيع، ليرتقي في إبرام البيع أو فسخه، فإذا تعاقدا عقد البيع من غير شرط الخيار، فكل واحد منهما راض بتملك ما عقد عليه لصاحبه، فلا معنى لإثبات الخيار فيه مع وجود الرضا به، ووجود الرضا مانع من الخيار، ألا ترى أنه لا خلاف بين المثبتين لخيار المجلس أنه إذا قال لصاحبه اختر فاختاره ورضي به أن ذلك مبطل لخيارهما؟! وليس في ذلك أكثر من رضاها بإمضاء البيع، والرضا منهما موجود بنفس المعاهدة، فلا يحتاجان إلى رضا ثان؛ لأنه لو جاز أن يشترط بعد رضاها به بدياً بالعقد رضا آخر، لجاز أن يشترط رضا ثان وثالث، وكان لا يمنع رضاها به من إثبات خيار ثالث ورابع، فلما بطل هذا، صح أن رضاها بالبيع هو إبطال للخيار وإتمام

للبيع " (34). ويقول السرخسي: "والدليل عليه أنه لو قال أحدهما لصاحبه اختر، فإنه يلزم العقد مع بقائهما في المجلس، لوجود الرضا، وإيجاب العقد مطلقا أدل على الرضا من هذه الكلمة " (35). ومعنى هذا الكلام: أن التراضي الحقيقي موجود في صورة الإيجاب والقبول، ولا معنى لإلغائه واعتماد تراض آخر، والا لتسلسل الأمر إلى ما لا نهاية. والتراضي الثاني بالتخيير في مجلس العقد مثلا، ليس فيه زيادة عن التراضي الأول، إذ قد يكون حصل عن تسرع أيضا، فيحتاج إلى تراض جديد، وهكذا إلى ما لا نهاية، فليلزم العقد ابتداء بالرضا الأول.

ويمكن الجواب على هذا الكلام، بإثبات خيار المجلس في المواضع التي يختلف فيها التراضي الأول عن التراضي بالتخيير، وهي المواضع التي يدل العرف أو الاتفاق على كون التراضي الأول فيها غير بات، فيحتاج إلى تراض حاسم بالتخيير أو التفرق من المجلس، وعدم إثباته في المواضع التي يكون فيها التراضي الأول باتا بدلالة العرف أو الاتفاق، على ما نبين في الرؤية الجديدة لفهم حديث خيار المجلس.

ومن الاعتراضات القوية التي أبدتها الحنفية: أنه لا يتضح علاقة معقولة بين التفرق من المجلس وتحقيق التراضي، يقول السرخسي: "ثم لزوم هذه المعاوضة تعتمد تمام الرضا من المتعاقدين، وبه يلزم بعد المجلس فكذلك في المجلس " لأنه لا أثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضا" (36).

وأجاب ابن دقيق العيد: إن إثبات الخيار لدفع ضرر الندم، قال: "ولم يمكن إثباته مطلقا فيما بعد التفرق وقبله. فإنه رفع لحكمة العقد والوثوق بالتصرف، فجعل مجلس العقد حرما لا اعتبار هذه المصلحة. وهذا معنى معتبر، لا يستوي فيه ما قبل التفرق مع ما بعده " (37).

وهذا جواب قوي، يؤيده من الناحية الأصولية: أن جعل التفرق علامة على تمام التراضي، هو وصف غير مناسب بذاته، كما قال السرخسي، من حيث إنه لم يحصل فرق في الرضا بين الحال في المجلس والحال بعد المجلس، لكن ذلك يتسق مع نهج الشارع في ربط الأحكام بأوصاف ظاهرة منضبطة، تكون مظنة لتحقيق المعنى المناسب " لأن الربط بمثل هذه الأوصاف يضبط الأحكام ويحسم النزاع، كما ربط الشارع الشفعة بالشركة لا بذات الضرر، والرخص بالسفر لا بذات المشقة، ولا شك أن المجلس فرصة كافية عرفا، للاستدراك والتراجع، فيكون الربط بالتفرق ربطا بوصف هو مظنة تحقق الحكمة.

الدليل الثالث - القياس:

أيد المثبتون لخيار المجلس مذهبهم بقياس خيار المجلس على خيار الرؤية وخيار الشرط، من حيث إن كلا منهما أثبتته الشارع نظرا للمتعاقدين ليسلما من الندم (38).

ويناقش الجصاص هذا القياس بإبداء الفارق بين خيار المجلس والخيارات الأخرى: بأن خيار المجلس للتأكد من الرضا، والرضا وجد بمجرد التعاقد، فلا معنى لإثبات خيار المجلس. بخلاف خيار الشرط، فإنه لم يوجد من المشروط له الخيار رضا بإخراج شيء من ملكه، حين شرط لنفسه الخيار وبخلاف خيار الرؤية وخيار العيب، فإنهما لم يثبتا للتأكد من الرضا، لأن الرضا موجود ومثبت للملك، وإنما لمعان أخرى، هي جهالة صفات المبيع عنده أو فوت جزء منه موجب له بالعقد (39).

الدليل الرابع - العرف:

يقول أبو زهرة: "العرف قديما وحديثا على أن مجلس العقد في عقود المعاوضات يعتبر مجلس مساومة وأخذ ورد، ولا يعتبر العقد قد استقر وثبت وتأكد إلا إذا تفرق العاقدان مصرين على ما عقدا، فليست العقود كلمات تلقى فتسجل على قائلها ويقتنص بها ولكنها إرادات ثابتة حازمة متوافقة فكل ما يدل على الإصرار مطلوب وكل ما يدل على التردد يجب أن يزال، وقد جعلت الآثار وعرف الناس تفرق المجالس دليلا على عزم عقدة التصرفات المالية وعلى انتهاء التردد المانع للزوم" (4).

وهذا كلام قوي، غير أن العرف لا يعتد بخيار المجلس في الحالات كلها، على ما سنبين في الرؤية الجديدة.

المبحث الثالث - أدلة النافين لمشروعية خيار المجلس ومناقشاتها:

استدل نفاة مشروعية خيار المجلس بأدلة عديدة، أهمها:

الدليل الأولى - مبدأ القوة الملزمة للعقد:

المقصود بالقوة الملزمة للعقد: منع أحد طرفي العقد من حله دون رضا الطرف الآخر، فكما يجب اتفاق الإرادتين لإبرام العقد، يجب اتفاقهما لحله أو تعديله، وهو ما يعبر عنه أيضا بمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة: 1). واستقلال أحد المتعاقدين بفسخ العقد بعد تمامه بمقتضى خيار المجلس، إهدار للقوة الملزمة للعقد وإخلال بالثقة المشروعة عند التعامل (41).

وقد ورد عن الإمام مالك تعليلاً لعدم أخذه بخيار المجلس، بمصادمته لمبدأ القوة الملزمة للعقد، جاء في المدونة: "قلت لابن القاسم: هل يكون البائع بالخيار ما لم يفتقرا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لهما وان لم يفتقرا، قال مالك: البيع كلام، فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع، ولم يكن لأحدهما أن يمتنع مما قد لزمه" (42). ويقول القرابي: "واعلم أن الأصل في العقود لزوم" لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها، وخيار المجلس عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أو لا" (43).

وأجاب أحد المعاصرين على ذلك بقوله: إن القانون الفرنسي يقوض القوة الملزمة في حالات عدة، من ذلك أنه يقضي بأن الشرط الفاسخ يفهم ضمناً في العقود الملزمة لجانبين في حالة ما إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما في ذمته من التزام (44). وهو جواب ضعيف "لأن إعطاء أحد طرفي العقد حق التحلل من التزامه في مقابلة تحلل الطرف الآخر من التزامه، لا ينقض مبدأ القوة الملزمة للعقد، بل يؤكد" لأنه بمثابة جزاء على الإخلال به.

وقال آخر إن القوة الملزمة للعقد باقية، لم ينل منها خيار المجلس إلا بقدر التأكد من تحقق مبناها، وهو رضا الطرفين (45). ففي خيار المجلس احترام لأحد أسس القوة الملزمة للعقد وهو مبدأ سلطان الإرادة، إذ فيه إتاحة فرصة التراجع للعقد، إذا تبدى له أنه تسرع في تعاقده (46). وفي هذا الكلام قوة، لكن الأخذ بخيار المجلس في كل الحالات، يهدر القوة الملزمة للعقد بالكلية.

الدليل الثاني - الاستدلال بنصوص عامة ومطلقة:

استدل الحنفية لمذهبهم بالنصوص العامة، التي تلزم بالعقد، وترتب عليها آثارها بمجرد انعقادها، مثل قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) (النساء، 29)، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة، 1)، وحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون على شروطهم" (47). ووجه استدلالهم بهذه النصوص: أنها أمرت بالوفاء بالعقد، وأباحت الأموال بمجرد التعاقد والتراضي، دون أن تعلق ذلك على أمر آخر، مثل خيار المجلس (48). يقول ابن الهمام: "حيث كان المتبادر إلى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الإيجاب والقبول، وعدم توقف الأسماء على أمر آخر" (49).

ويقول ابن عابدين: "وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض، من غير توقف على التخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير" (50). ويقول القرابي في الآية الثانية: "والأمر للوجوب المنافي للخيار" (51). ويقول السرخسي في تعليقه على الحديث: "وقد شرط إمضاء العقد بينهما، فيلزمهما الوفاء، بظاهر الحديث" (52).

وأجاب ابن عبد البر بقوله: "وهذه ظواهر وعموم لا يعترض بمثلها على الخصوص والنصوص" (53)، ويقول: "فهذا ليس بشيء" لأن المأمور به من الوفاء به من العقود ما لم يطله الكتاب أو السنة، كما لو عقدا بيعهما على ربا أو سائر ما لا يحل لهما" (54). وقال ابن نجيم تعقيبا على النصوص العامة: "وفيه نظر، لجواز أن يكون الكل بعد الافتراق لا قبله" (55). كما أن الشارع الحكيم إذا شرع خيار المجلس، لا يلزمه أن يكرر ذكره كلما ذكر العقد، وإلا فلن نجد، كما يقول ابن حزم، نصا يذكر حكما إلا ونجد آخر لا يذكره، فتبطل أحكام الدين كلها (56).

الدليل الثالث - القياس على النكاح وبعض العقود الأخرى:

استشهد نفاة خيار المجلس بعقود أخرى سوى عقد البيع، تلزم بمجرد انعقادها، ولا يثبت فيها خيار المجلس، مثل عقد النكاح والمخالعة والعتق على مال والصلح عن دم العمد وعقد الإجارة، يقول الطحاوي: "فإننا قد رأينا الأموال تملك بعقود في أبدان وفي أموال وفي منافع وفي أوضاع. فكان ما يملك من الأوضاع هو النكاح، فكان ذلك يتم بالعقد لا بفرقة بعده. وكان ما يملك به المنافع هو الإجازات، فكان ذلك مملوكا بالعقد لا بالفرقة بعد العقد.

فالنظر على ذلك أن يكون كذلك الأموال المملوكة بسائر العقود، من البيوع وغيرها، تكون مملوكة بالأقوال لا بالفرقة بعدها، قياسا ونظرا" (57). والحاصل أن الشارع لم يثبت خيار المجلس في العقود المذكورة، وأثبت حديث خيار المجلس في عقد البيع، فلا بد من إبداء فريقي مؤثر معقول بين عقد البيع والعقود المذكورة.

وقد حاول المثبتون لخيار المجلس إبداء فرقي مؤثر أما الفارق بين عقد البيع وعقد الإجارة (58)، فقال ابن حزم: "والإجارة إباحة منافع بعوض لا تملك به الرقبة، بخلاف البيع، وتجوز في الحر بخلاف البيع، وهي إلى أجل ولا بد، إما معلوم وإما مجهول إن كان في عمل محدود، بخلاف البيع" (59). وهذه فروق غير مؤثرة ولا معقولة، وإبداؤها كعدمه، وهي كقول القائل: يثبت خيار المجلس في البيع، لأنه بيع، ولا يثبت في الإجارة، لأنها إجارة. والأولى إلحاق عقد الإجارة بعقد البيع في كل ما يتعلق بخيار المجلس، كما هو مذهب الحنابلة.

وقالوا أيضا: النكاح والخلع ليس المقصود منهما المال والمعاوضة، ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع، ولذلك لا يصح في النكاح خيار الشرط ولا يثبت فيه خيار الرؤية. أما عقد المكاتب، فلم يثبت فيه الخيار للسيد لأن الخيار مقصود به طلب الحظ، والمكاتبه عقد قصد به إرفاق السيد بعبده، لا طلب الحظ لنفسه، إذ معلوم أنه لا حظ له في بيع ملكه بملكه (60)، وقال ابن حزم: "والخلع طلاق بمال لا يجوز فيه عندهم خيار مشروط، بخلاف البيع، والعتق كذلك، والكتابة" (61). كما أن

النكاح لا يقع غالبا إلا بعد رؤية ونظر وتمكث فلا يحتاج إلى الخيار بعده " ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم منه من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد وذهاب حرمتها بالرد وإلحاقها بالسلع المبيعة، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية (62).

والفروق التي أبدوها بين عقد البيع والخلع والمكاتبة فروق معقولة. وأقوى الفروق التي أبدوها بين البيع والنكاح، في نظرنا، أن النكاح لا يقع غالبا إلا بعد رؤية ونظر وتمكث فلا يحتاج إلى الخيار بعده " بخلاف البيع. وأما القول إن عقد النكاح لا يقصد منه المال بخلاف عقد البيع، فلا يبدو لنا فرقا مؤثرا، لأنه إذا كان ثبوت خيار المجلس في البيع للتحقق من التراضي بين متعاقدين، فهذا المعنى موجود في النكاح، ولا فرق معقولا بين تراض على مال وتراض على غير مال. على أن استدلالهم بعدم ثبوت خيار الشرط وخيار الرؤية، وعدم تشبيه المرأة بالسلعة، يرد عليه ثبوت خيار العيب في فسخ النكاح عند عامة الفقهاء (63)، وجواز اقترانه بالشروط الفاسخة على الراجح، بل إن الشارع أجاز حله بالإرادة المنفردة بالطلاق، في حين أنه لم يجز حل عقد البيع بالإرادة المنفردة.

الدليل الرابع - استقرار التعامل:

يقصد بمبدأ استقرار التعامل: سرعة البتات في المعاملات وقطع أسباب النزاع وبث الثقة بين المتعاملين واطمئنانهم إلى ثبات تصرفاتهم والأمن من الطعن فيها. وهو مبدأ مهم لتحقيق مصالح المجتمع والتعامل بين الناس. وخيار المجلس يناقض هذا المبدأ، كما يقول السنهوري، لأنه خيار يقتضي تعليق مصير العقد إلى حين انقضاء المجلس، ولما كان وقت انقضاء العقد غير منضبط " لأنه متوقف على التفرق، وقد كثرت اختلافات القائلين بالخيار في التفرق كالتفرق بالإكراه والموت، فإن وقت إبرام العقد والبتات فيه يصبح غير منضبط أيضا، وفي ذلك إخلال كبير باستقرار التعامل (64). ويقول الزرقا مؤيدا مذهب الحنفية والمالكية: " وهذا الاجتهاد يتفق والنظر الحقوقي الحديث، وهو أقطع للخلاف بين المتبايعين وأجرى مع الحاجة العملية إلى البتات السريع في مؤاخذه المرء بإرادته الجازمة المنشئة في التصرفات المدنية " (65). وقد كان استقرار التعامل أحد ملاحظ أبي حنيفة رحمه الله في نفيه لخيار المجلس: " كان يقول في رد هذا الحديث: رأيت إن كانا في سفينة رأيت إن كانا في سجن أو قيد، كيف يفترقان؟ إذن فلا يصح بين هؤلاء بيع أبدا " (66).

وقد قال بعض مثبتي خيار المجلس في الرد على ذلك: إن المعاملات مع خيار المجلس تكتسب نوعا من الثبات والاستقرار؛ لأن المتعاقد الذي اختمرت إرادته طوال مجلس العقد وأعطى فرصة الفسخ ولم يفعل، تأبى نفسه بعد ذلك المنازعة في العقد (67).

وأن خيار المجلس لا يعدو أن يكون استثناء بسيطاً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، يؤخرها برهة يسيرة من الزمن، إذ وقت مجلس العقد، في الغالب، قصير، لحاجة المتعاقدين إلى التفرق سعياً وراء مصالحهما الخاصة (68).

وهذا ليس بشيء، لأن منح مثل هذه الفرصة بإطلاق، بعد بت العقد، ولو لوقت قصير، يفتح الباب على مصراعيه لزعزعة استقرار التعامل، وخاصة حين تفسد الذمم، وتتعدد المعاملات، ولنا أن نتصور ما لو أقررنا خيار المجلس، كم من المنازعات والمخاضات سوف ترد إلى المحاكم في شأنه، وكم من دعاوى التي ستقام بحق أو بغير حق، بهدف التنصل من عقود ثبت إبرامها! وكيف يمكن تعامل طرف ثالث مع المشتري فيما اشتراه، وهو لا يأمن من منازعة البائع الأول له، مع وجود العقد البات ووضوحه؟ وهل حفظ مصلحة متعاقب فرد بمنحه فرصة التدارك تسوع فتح هذا الباب من المفسدة العامة؟! ولماذا لا تمنح فرصة اختمار الإرادة قبل إبرام العقد وبتة لا بعده، درءاً لكل هذه المفاسد؟!

الدليل الخامس - الغرر والجهالة:

روى مالك حديث خيار المجلس في الموطأ، وأعقبه بقوله: "وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه" (69). ويرى ابن العربي أن مقصود مالك من هذا الكلام: ما يتضمنه خيار المجلس من مخالفة لأصل تحريم الغرر والجهالة، فقال: "قول مالك فيه وليس عندنا في هذا الحديث حد معروف ولا أمر معمول به، إشارة إلى أن المجلس مجهول المدة، ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعاً، فكيف يثبت حكم بالشرع بما لا يجوز شرطاً في الشرع؟! وهذا شيء لا يتفطن إليه إلا مثل مالك، فظن الجهال المتوسمون بالعلم من أصحابنا أن مالكا إنما تعلق فيه بعمل أهل المدينة، وهذه غباوة، وإنما غاص على ما قلناه" (70). وشبه ابن العربي الغرر في تعليق لزوم العقد على قيام أحدهما، بالغرر في المنابذة والملازمة، يقول: "فيصير من بيع المنابذة والملازمة، بأن يقول له إذا لمسته فقد وجب البيع، وإذا نبذته أو نبذت الحصة فقد وجب البيع، وهذه الصفة مقطوع بفسادها في العقد" (71). ومجلس العقد قد يطول وقد يقصر، وانفصال أحدهما عن الآخر لا يعرف متى يكون، وذلك يفضي إلى جهالة مدة الخيار الذي ارتبط به، وذلك لا يجوز، أشبه ما لو باعه يبيعا وشرطاً خيار شرط لهما بمقدار قعود فلان. يقول القرابي: "ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به، فأولى أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد" (72).

وأجاب ابن حزم: "أنه ليس كما قالوا: من أن لهما خياراً لا يدریان متى ينقطع، بل أيهما شاء قطعه قطعته في الوقت، بأن يخير صاحبه إما بمضيه فيتم البيع وينقطع الخيار، وإما يفسخه فيبطل حكم العقد وتماديته، أو بأن يقوم فيفارق صاحبه كما كان يفعل ابن عمر" (73). وهذا هروب من المأخذ الأساسي وهو جهالة المدة؛ لأن التعليق على الإرادة تعليق على مجهول وقت

"هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت" (78). ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم تصرف في البكر تصرف المالك بمجرد إبرام العقد، ولم ينتظر لزوم البيع بتفرق الأبدان، ما يدل أن البيع المذكور لزم بمجرد التعاقد دون توقف على التفرق.

يقول المنبجي الحنفي: "ففي هبة النبي صلى الله عليه وسلم قبل التفرق دليل على أن البيع لازم قبلها" (79). وقال ابن بطال تعليقا على الحديث: "هذا الباب حجة لمن يقول الافتراق بالكلام في قوله عليه السلام: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا"، وحديث ابن عمر بين في ذلك، ألا ترى أن النبي وهب الجمل من ساعته لابن عمر قبل التفرق من عمر، ولو لم يكن الجمل للنبي لما جاز له أن يهبه لابن عمر حتى يجب له بافتراق الأبدان" (80).

واللافت أن البخاري ترجم الباب الذي ساق الحديث تحته، بقوله: "باب إذا اشترى شيئا، فوهب من ساعته قبل أن يفترقا، ولم ينكر البائع على المشتري، أو اشترى عبدا فأعتقه". قال ابن حجر: "قال ابن المنير أراد البخاري إثبات خيار المجلس بحديث ابن عمر ثاني حديثي الباب، وفيه قصته مع عثمان، وهو بين في ذلك، ثم خشي أن يعترض عليه بحديث ابن عمر في قصة البعير الصعب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تصرف في البكر بنفس تمام العقد، فأسلف الجواب عن ذلك في الترجمة بقوله: ولم ينكر البائع، يعني أن الهبة المذكورة إنما تمت بإمضاء البائع، وهو سكوته المنزل منزلة قوله. وقال ابن التين: هذا تعسف من البخاري، ولا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم أنه وهب ما فيه لأحد خيار ولا إنكار؛ لأنه إنما بعث مبينا. اهـ. وجوابه: أنه صلى الله عليه وسلم قد بين ذلك بالأحاديث السابقة المصراحة بخيار المجلس، والجمع بين الحديثين ممكن، بأن يكون بعد العقد فارق عمر، بأن تقدمه أو تأخر عنه مثلا، ثم وهب، وليس في الحديث ما يثبت ذلك ولا ما ينفيه، فلا معنى للاحتجاج بهذه الواقعة العينية في إبطال ما دلت عليه الأحاديث الصريحة من إثبات خيار المجلس، فإنها إن كانت متقدمة على حديث البيعان بالخيار فحديث البيعان قاض عليها، وإن كانت متأخرة عنه حمل على أنه صلى الله عليه وسلم اكتفى بالبيان السابق، واستفيد منه أن المشتري إذا تصرف في المبيع ولم ينكر البائع، كان ذلك قاطعا لخيار البائع، كما فهمه البخاري والله أعلم. وقال ابن بطال: أجمعوا على أن البائع إذا لم ينكر على المشتري ما أحدثه من الهبة والعتق أنه يبيع جائز (81).

والحديث في غاية القوة في الدلالة على أن البيع إذا تم بته، لزم، ولو بقي المتعاقدان في المجلس.

الدليل الثامن - مخالفة الحديث لعمل أهل المدينة:

روى مالك حديث ابن عمر في خيار المجلس في موطأه، وأعقبه بقوله: "وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه" (82). وقد اختلف المالكية في تفسير ذلك، والذي ذهب إليه أكثرهم أن المقصود مخالفة الحديث لعمل أهل المدينة (83). يقول

ابن عبد البر "وقد قال مالك، وذكر له حديث "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"، فقال: قد جاء هذا الحديث، ولعله أن يكون شيئاً قد ترك فلم يعمل به" (84). ويقول الخطابي: "وأما مالك فإن أكثر شيء سمعت أصحابه يحتجون به في رد الحديث، هو أنه قال ليس العمل عليه عندنا وليس للتفرق حد محدود يعلم" (85). ويوضح لنا القرافي ذلك بقوله: "عمل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد، فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس، فعدم خيار المجلس من بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قاطعة، والقطع مقدم على الظن" (86). ويقول الدسوقي في حاشيته: "وهذا الحديث وإن كان صحيحاً، لكن صحته لا تنافي أنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك، وذلك لأن عمل أهل المدينة كالمتواتر، لأنه من قبيل الإجماعات، والمتواتر يفيد القطع بخلاف خبر الآحاد، فإنما يفيد الظن" (87).

وقد يقال هنا: إذا كان عمل أهل المدينة على خلاف حديث خيار المجلس، فكيف ترك ابن المسيب، في أحد القولين عنه، والزهري وابن أبي ذئب هذا العمل وأخذوا بالحديث، مع أن تقديم العمل على الحديث منهج فقهاء أهل المدينة قبل مالك، ولم ينفرد مالك بذلك؟

والجواب: أن عمل أهل المدينة، وإن اتفق فقهاء المدينة على كونه دليلاً يجب اعتباره في الجملة إذا ثبت، إلا أنه عندهم دليل مثل غيره من الأدلة، لا يتحتم تقديمه على خبر الآحاد في كل موضع، فقد يترجح على غيره في مسألة، ويترجح غيره عليه في مسألة أخرى، وهذا مما تختلف فيه الأنظار، ويتباين فيه الاجتهاد بين فقيه وآخر، فقد يضعف عند فقيه في موضع، ويقوى عند آخر في ذلك الموضع، حسب طبيعة العمل ومدى ثبوته، وطبيعة المسألة إن كانت نقلية لا مجال فيها للاجتهاد أو كانت اجتهادية، واردة فيما تعم به البلوى وتدعو الدواعي إلى معرفة الخبر فيه، أو فيما لا تعم به البلوى، إلى غير ذلك من الاعتبارات. وبهذا يتبين خطأ من أنكر على مالك بعض المسائل التي لم يعمل فيها عمل أهل المدينة، متهمين له بمخالفة أصله (88)، وليس من أصله الأخذ بعمل أهل المدينة في كل مسألة وكل موضع وفي مقابلة كل حديث آحاد، والله أعلم.

وحاول المالكية تأييد ذلك بما جاء في قصة التبايع بين ابن عمر وعثمان، حيث قال ابن عمر ((وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا" (89). قال ابن رشد الجدي: "ولا يقال: كان كذا وكذا، إلا لما قد كان وذهب، لا لما هو قائم ثابت بعد" (90). وقال ابن بطال تعقيبا على كلام ابن عمر ((وأن الوقت الذي حدث ابن عمر هذا الحديث كان التفرق بالأبدان متروكا، ولو كان التفرق بالأبدان على الوجوب ما قال ابن عمر وكانت السنة بل كان يقول: وكانت السنة ويكون أبدا" (91). ورد ابن

حجر على ذلك فقال: "وليس في قوله: "وكانت السنة " ما ينفي استمرارها. وقد وقع في رواية أيوب بن سويد: "كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يفترق المتبايعان، فتبايعت أنا وعثمان"، فذكر القصة وفيها إشعار باستمرار ذلك" (92).

• سبب ترك أهل المدينة العمل بظاهر الحديث:

افترض بعض فقهاء المالكية أن ترك أهل المدينة العمل بالحديث، لثبوت نسخه، قال أشهب: "وليس العمل على الحديث الذي جاء "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"، ونرى، والله أعلم، أنه منسوخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم، ولقوله صلى الله عليه وسلم: إذا اختلف البيعان استحلّفت البائع" (93). وقال ابن عبد البر ((فكأنه عنده منسوخ لأنه لم يدرك العمل عليه" (94). ويقول ابن رشد الجد: "وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل، فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد العدول، لأن المدينة دار النبي صلى الله عليه وسلم وبها توفي صلى الله عليه وسلم وأصحابه متوافرون، فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا وقد علموا النسخ فيه"، ويرفض تحديد الناسخ بخبر اختلاف المتبايعين خلافا لابن وهب، "لأن النسخ إنما يكون فيما يتعارض من الأخبار، ولا يمكن الجمع بينها، والجمع بين هذين الحديثين ممكن بحمل التفرق المذكور في الحديث على التفرق بالأبدان أو التفرق بالكلام، وإنما يستدل على أنه منسوخ باستمرار العمل بالمدينة على خلاف ما قدمناه". ويقول: "وقد روي عن ابن عمر راوي الحديث ما يدل على أنه حديث ترك العمل بظاهره في زمن الصحابة بالمدينة، إما لنسخ علموه فيه، وإما لتأويل تأولوه عليه" (95).

وأجيب عن هذا: بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، ولا يصار إليه إلا عند الضرورة وتعذر الجمع بين الدليلين، والجمع هنا ممكن بغير تعسف ولا تكلف (96). والحق أن النسخ افتراض لا دليل عليه، ولا معنى له "لأنه إذا ثبت خيار المجلس لمصلحة هي التحقق من التراضي، فهذه المصلحة لا تتغير بتغير الزمان.

هذا، وقد أنكر بعض المالكية، كالقاضي ابن العربي والقاضي عياض، أن يكون مالك قد ترك الحديث لمخالفته عمل أهل المدينة، ولا يتسع المقام لتفصيل ذلك (97)، والحاصل أن أكثر فقهاء المالكية فسروا كلام مالك بمخالفة الحديث عمل أهل المدينة. والأقرب إلى ظاهر عبارة مالك، أنه رد الحديث لسبب أساسي هو مخالفة عمل أهل المدينة، كما يفيد ظاهر قوله "عندنا": في عبارته: "وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه". ولا يمتنع أن يكون عضد ذلك بأسباب أخرى، مثل مخالفة الحديث لأصل تحريم الغرر والجهالة، وبمخالفته لأصل القوة الملزمة للعقد.

المبحث الرابع - نصوص أخرى للفرقاء في المسألة:

رام كل من الفرقاء المختلفين في المسألة أن ينصر مذهبه ببعض النصوص الخاصة، نذكر من أهمها:

• أولاً: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله" (98): وقد حاول كل من الفريقين المختلفين في خيار المجلس، الاستدلال بالحديث لمذهبه: فالنافون لخيار المجلس قالوا: إن الإقالة هنا بمعناها الحقيقي، والإقالة لا ترد إلا على عقد بات لا خيار فيه، إذ العقد المتضمن للخيار، يمكن فسخه بحق الخيار الثابت فيه، ولا حاجة فيه إلى طلب الإقالة (99). والمثبتون حملوا الاستقالة في الحديث على معنى حق الفسخ، الذي يثبت خيار المجلس، وأيدوا تأويلهم: بأنه ذكر في أول الحديث خيار المجلس، فناسب أن يكون معنى الاستقالة حق الفسخ الذي يثبت خيار وبأن الإقالة لا تختص بمجلس التبايع ولا تبطل بالتفرق، لجوازها بعد الافتراق كجوازها قبله، فدل أن المقصود فسخ متعلق بمجلس العقد، وهو الذي يثبت خيار المجلس (100). وبأننا إذا حملناه على خيار الفسخ، فالتفرق مبطل له قهراً، فناسب المنع من التفرق. أما إذا حملناه على الاستقالة الحقيقية، فمعلوم أنه لا يحرم على الرجل أن يفارق صاحبه خوف الاستقالة. وأيضاً ورد في رواية لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص، زيادة: "ما لم يتفرقا عن مكانهما" (101)، وذلك صريح في المقصود (102).

• ثانياً: ما روي عن عمر أنه قال: "البيع عن صفقة أو خيار، ولكل مسلم شرطه" (103): وجه الدلالة كما قال السرخسي: "فتبين أن البيع نوعان: لازم، وغير لازم بشرط الخيار فيه، فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع، فقد خالف هذا الحديث" (104).

وأجيب: بأن هذا الأثر لا يثبت عن عمر، لأنه من طريق مرسل، ومن طريق آخر فيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف (105). وعلى فرض صحته، لا حجة لقول صحابي مع قول النبي صلى الله عليه وسلم (106). أو أن معناه: البيع إما أن يشترط فيه خيار الشرط أو لا يشترط، وسمى الأخير صفقة، لقصر مدة خيار المجلس فيه (107). أو معناه: البيع صفقة خيار مجلس بعدها تفرق، أو صفقة دون خيار مجلس، بسبب التخيير في المجلس، وقد ورد في بعض روايات هذا الأثر "ليس بيع إلا عن صفقة وتخيير" (108).

• ثالثاً: حديث ابن عمر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يبيع الرجل على بيع أخيه" (109). وهو مما استدل به الشافعي لثبوت خيار المجلس، وجه الدلالة: أنا لو قلنا بلزوم البيع بمجرد انعقاده، لما ضر البائع أن يبيع آخر على بيعه سلعة أفضل من سلعته بسعر أخفض؛ لأنه لا يعود على بيعه بالنقض، وإنما يضره ذلك إذا كان يبيعه على بيع أخيه قبل التفرق، وكان البيع لا يلزم إلا بالتفرق (110).

وهذا الاستدلال مبني على كون معنى البيع الوارد في الحديث على حقيقته، وهو محل نزاع، إذ هو محتمل لمعنى المساومة، وبالتالي يمكن الاستدلال به لمذهب النافين لخيار المجلس، كأن يقال: الحال التي يستضر بها البائع أن يبيع غيره على بيعه، هي حال المساومة، وقد سماها الحديث بيعاً، فدل أن البيع يطلق على المساومة. وقد استشهد الباجي فعلاً بالحديث على هذا الوجه، حيث يقول: "... ولذلك روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يبيع بعضكم على بيع بعض"، يريد، والله أعلم: لا يشتم على سومه" (111).

• رابعاً: بعض النصوص العامة والمطلقة: استدل بعض المالكية بحديث ابن مسعود: "إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادان" (112). قال سحنون ناقلاً عن بعض الفقهاء: "فلو كان الخيار لهما، لما كلف البائع اليمين، ولقال هب الأمر كما قال المتبايع، أليس لي أن لا أقبل وأن يفسخ عني البيع، فإذا صادفته على البيع كان لي أن لا يلزمني، فإذا خالفته فذلك أبعد من أن يلزمني" (113)، ومثل ذلك استدلال بعضهم بحديث ابن عمر: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه" (114). "قالوا فقد أطلق بيعه إذا استوفاه قبل التفرق وبعده" (115).

قال ابن دقيق العيد: "وأما حديث "اختلاف المتبايعين"، فالاستدلال به ضعيف جداً؛ لأنه مطلق أو عام بالنسبة إلى زمن التفرق وزمن المجلس. فيحمل على ما بعد التفرق" (116).

المبحث الخامس - تأويل حديث خيار المجلس:

يمثل التأويل منهج الحنفية في التعامل مع حديث خيار المجلس، حيث أولوا الحديث بما يوافق مذهبهم في نفي خيار المجلس، وهو ما نعرضه في المطالبين الآتين:

المطلب الأولى - تأويل المتبايعين:

حمل الحنفية لفظ (المتبايعان) في الحديث على المتساومين، وخالفهم المثبتون للخيار، فحملوا اللفظ المذكور على البائع والمشتري بعد انعقاد العقد، ودارت مناقشات بين الفريقين حول التأويل المذكور.

وقد استشهد الحنفية لتأويلهم باللغة فقالوا: إن اسم المتبايعين مشتق من التبايع، والتبايع تفاعل من البيع، وذلك يدل على حال التشاغل بأمر البيع، والتشاغل بأمر البيع هو المساومة التي تسبق إبرامه، إذ بإبرامه ينقضي حال التشاغل به. وتوضيح ذلك: أنه لو قال قائل: زيد وعمرو يتبايعان، لتبادر إلى الفهم أنهما متشاغلان بأمر البيع متراوضان فيه، ولا يتبادر أنهما أبرما البيع وتراضياه، كما أن المتضاربين يسميان متضاربين حال المضاربة لا بعدها⁽¹¹⁷⁾. يقول الزرقاني: "فإن باب المفاعلة شأنها اتحاد الزمان كالمضاربة"⁽¹¹⁸⁾. وأنكر المثبتون للخيار ذلك، وذهبوا إلى أن المتبايعين لا يسميان كذلك إلا بعد وقوع البيع منهما، كالضارب والقاتل لا يتناول المسمى به إلا بعد وجود الضرب والقتل من كل منهما. ولو تساوم اثنان في سلعة، فقال ثالث: امرأته طالق إن كانا تبايعا السلعة، لم تطلق، ما يدل أن التبايع لا يطلق حقيقة على التساوم⁽¹¹⁹⁾ والذي نراه أن اللفظ، من حيث اللغة، محتمل للمذهبين، والله تعالى أعلم.

وحاول الجصاص تقوية تأويل الحنفية بأحد ألفاظ الحديث، وهو: "كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا، إلا بيع الخيار"⁽¹²⁰⁾، حيث نفى وقوع البيع بينهما، فدل أن المراد المتساومان اللذان قصدا إلى التبايع⁽¹²¹⁾. وهو استدلال ضعيف لأن مقصود الحديث بيان حكم شرعي هو نفي حكم البيع شرعا لا واقعا. وفي المقابل، حاول المثبتون لخيار المجلس الاستدلال لمذهبهم بلفظ مقارب، هو "كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا"، حيث سماهما بائعين وسمى ذلك بيعا⁽¹²²⁾. وهو استدلال ضعيف أيضا "لأن صيغة (بيع) تحتمل تأويل الحنفية كما تحتمله صيغة (بائع)، بل قد يقال: إنها أكثر احتمالا لذلك " لأنها صيغة مبالغة تقتضي تكرار فعل البيع والتشاغل به، وتلك حال المساومة. وأقوى ما استدلل به المثبتون لخيار المجلس، رواية الحديث التي أخرجها الشيخان وغيرهما من طريق الليث عن نافع: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا

جميعاً أو يخيّر 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 " (123). حيث جعل لهما الخيار بعد تبايعهما (124). يقول ابن حجر ((وهذا ظاهر جدا في انفساخ البيع بفسخ أحدهما، قال الخطابي: هذا أوضح شيء في ثبوت خيار المجلس، وهو مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث، وكذلك قوله في آخره: " وإن تفرقا بعد أن يتبايعا"، فيه البيان الواضح أن التفرق بالبدن هو القاطع للخيار " (125). وقال ابن حزم: " هذا الحديث يرفع كل إشكال، ويبين كل إجمال، ويطل التأويلات المكذوبة التي شغب بها المخالفون " (126). لكن رأى بعض العلماء أن الكلام المذكور هو كلائم الليث وليس مرفوعا (127).

وأقوى رد من المثبتين لخيار المجلس على الحنفية: أن تأويل المتبايعين بالمتساومين، يخلي الحديث عن الفائدة " لأنه معلوم بدهاة أن كل واحد من المتساومين هو بالخيار حال التساوم، ولا يلتزم أحدهما قبل الآخر بشيء قبل انعقاد البيع، إذ معلوم أن كل واحد مالك لماله إن شاء أعطاه وإن شاء منعه، فوجب حمل الحديث على فائدة بحمل المتبايعين على من تم بينهما البيع (128).

وقد حاول الجصاص من الحنفية إبداء فائدة للحديث على تأويلهم له، فقال: الفائدة أنه قد يظن ظان أن البائع إذا صدر منه الإيجاب لم يكن له الرجوع فيه قبل قبول المشتري، كالعق على مال والخلع على مال، فليس للمولى ولا للزوج الرجوع فيه قبل قبول العبد والمرأة، فأبان النبي صلى الله عليه وسلم حكم البيع وأنه بخلاف الخلع والعق (129). وهذا الكلام يفترض أنه كان واضحا لدى المخاطبين حقيقة أن الخلع والعق على مال لا يجوز التراجع في أي منهما قبل قبول الطرف الآخر، وأنه لم يكن واضحا لهم أن الإيجاب في البيع يجوز التراجع فيه قبل قبول الطرف الآخر، وهذا الافتراض ليس بأولى من افتراض العكس، بل المتبادر افتراض العكس، وهو أن يكون أمر البيع أوضح، لشيوعه وكثرة تكرره " ولأن التنبيه يكون على ما يخالف الأصل لا على ما يوافق، والأصل المتبادر في التصرفات المتعلقة بطرفين، مثل البيع والخلع والعق على مال، أن لا تلزم أيا من طرفيها، إلا بتوافق إرادتيهما، لتعلقها بكليهما، وأي خروج على هذا الأصل يكون هو الاستثناء المستدعي للتنبيه، والذي يخرج على الأصل المذكور هو الخلع والطلاق على مال لا البيع. فكان المفترض أن يأتي التنبيه النبوي متعلقا بذلك لا بالبيع، نحو أن يقال: (المخالع والمعتق على مال لا خيار لهما). على أنه إذا سلمنا أن ما قالوه يمثل فائدة جديدة فيما يتعلق بالموجب في البيع، فإنه لا يظهر الفائدة في حق القابل، إذ معلوم بالبدهاة أن القابل له حق في قبول الإيجاب الموجه إليه أو رفضه، والحديث برواياته كلها تحدث عن خيار لكلا الطرفين، لا للموجب فقط.

ويتضح مما سبق ضعف تأويل المتبايعين بالمتساومين، لأنه يخلي الحديث عن الفائدة.

المطلب الثاني - تأويل التفرق:

تأويل الحنفية للتفرق، مكمل لتأويلهم المتبايعين بالمتساومين، حيث يذهب أكثر الحنفية إلى تأويل التفرق بتفرق الكلام واختلافه، ويكون معنى الحديث: للبائع (خيار الرجوع) عن إيجابه قبل قبول المشتري. وللمشتري (خيار القبول)، أن يقبل أو لا يقبل بعد إيجاب البائع. (ما لم تتفرق أقوالهما)، وهو أن يقول المشتري بعد الإيجاب: لا أشتري، أو أن يقول البائع بعد الإيجاب وقبل القبول: قد تراجعتم. وأما إذا (توافقت أقوالهما)، بأن صادف الإيجاب قبول، فقد تم البيع وانقطع خيار كل منهما، ولو لم يتفرقا بأبداهما (130).

وقد أيدوا تأويلهم بأن التفرق بالكلام معروف في لغة العرب كالتفرق بالأبدان، ومن أمثلة ذلك: قوله تعالى: (وإن يتفرقا يُغن الله كلاً من سعته) (النساء، 130)، حيث سمى الطلاق فراقاً، مع أنه يحصل بالكلام، وقوله: (ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات) (آل عمران، 105)، وإنما تفرقوا بالمعتقدات (131).

وقد رد الجمهور على ذلك من الناحية اللغوية: بأن المتبادر لغة، إذا قيل: تفرق الناس، أنهم تميزوا بأبدانهم، وإنما ينصرف إلى ما عداه بالقييد والقرينة (132). قال ابن العربي: "فالذي يليق بالفصاحة لو كان كما قاله وبعضه بالشرعية أن يقول فيه: المتبايعان بالخيار ما لم يتعاقدا" (133).

وقال الجمهور أيضاً: التفرق لا يكون إلا عن اجتماع، وهما حال التساوم متفرقان أصلاً بالكلام، لأن البائع يقول: لا أبيع إلا بكذا، والمشتري يقول: لا أشتري إلا بكذا، بخلاف التفرق بالأبدان، فإنه يعقب اجتماعاً في الأقوال والأبدان (134). يقول ابن حزم: "لو كان كما يقولون، لكان موافقاً لقولنا ومخالفاً لقولكم؛ لأن قول أحد المتبايعين: آخذه بعشرة، فيقول الآخر لا، ولكن بعشرين، لا شك عند كل ذي حس سليم أنهما متفرقان في الكلام، فإذا قال أحدهما: بخمسة عشر، وقال الآخر: نعم، بعته بخمسة عشر، فالآن اتفقا ولم يتفرقا، والآن وجب الخيار لهما إذ لم يتفرقا بنص الحديث" (135). ويقول ابن عبد البر "فيقال لهم خبرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع وتم به البيع أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أم غيره؟ فإن قالوا هو غيره فقد أحالوا وجاءوا بما لا يعقل؛ لأنه ليس ثم كلام غير ذلك، وإن قالوا هو ذلك الكلام بعينه، قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتماعاً وتم بيعهما، به افتراقاً وبه انفسخ بيعهما، هذا ما لا يفهم ولا يعقل" (136). لكن يمكن أن يجيب الحنفية: بأنهما في الأصل مجتمعان في ظهور رغبة كل منهما في البيع، ثم اختلفت الرغبات حين خاضا في التفاصيل.

وأقوى ما رد به الجمهور ذلك: أن تفرق الأبدان، هو ما فهمه نقلة الحديث من الصحابة، مثل ابن عمر وأبي برزة، وهم أدري الناس بمعناه ومخرجه (137). أخرج البخاري عن نافع قال: "وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه" (138). وعند مسلم: قال نافع: "فكان إذا باع رجلاً فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنية ثم رجع إليه" (139). وعن ابن عمر قال: "بعث من أمير المؤمنين عثمان بن عفان مالا بالوادي بمال له بخير، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا، قال عبد الله فلما وجب بيعي وبيعه، رأيت أبي قد غبنته بأبي سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال وساقني إلى المدينة بثلاث ليال" (140). وأخرج أبو داود وابن ماجه حديث أبي برزة، من طريق أبي الوضيء قال: "غزونا غزوة فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحنا من الغد حضر الرحيل، فقام الرجل إلى فرسه يسرجه فندم، فأتى الرجل فأخذه بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بينك أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا". ما أراكما افتترقتما" (141). ورد الطحاوي على الاحتجاج بصنيع ابن عمر، فقال: إنه قد يكون المقصود بالفرقة أشكل على ابن عمر، ففارق بيدنه احتياطاً. أو أنه أراد الاحتياط للزوم البيع، في حال كان المتعاقد الآخر يرى الفرقة بالأبدان (142). وهذا الرد يفترض أن من الصحابة من كان يؤول التفرق بتفرق الأقوال، وهو افتراض لا يؤيده النقل عن أبي منهم، بل المنقول عن بعضهم دون مخالف، أن التفرق تفرق الأبدان.

وأجاب الطحاوي على قصة أبي برزة: بأن القصة فيها فرقة بالأبدان، وأبو برزة نفى افتراقهما، فدل أنه يقصد الافتراق بالكلام، وهو تأويل الحنفية للفرقة (143). ونفى البيهقي كونهما افترقا بالأبدان "لأنهما باتا معا في المكان نفسه، وقيامه إلى الفرس يسرجه، لا يحدث فرقة عن المجلس (144). والمتبادر للفهم من القصة ما أفاده البيهقي.

• تأويلات أخرى لمعنى التفرق عند الحنفية:

إن ما ذكرناه آنفا هو تأويل أكثر الحنفية لمعنى التفرق، وذهب فريق ثاني منهم إلى: تأويل التفرق باتفاق الأقوال، ويكون معنى (ما لم يتفرقا): ما لم يتوافقا، يقال للقوم: على ماذا افترقتم، أي على ماذا اتفقتم؟ يقول ابن نجيم: "واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالأقوال، ففي المستصفي وفتح القدير: وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أقبل، فالتفرق رد القول الأول كتفرق بني إسرائيل اثنين وسبعين فرقة، بمعنى اختلاف عقائدهم.

وفي غاية البيان هو قبول الآخر بعد الإيجاب، فإذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين، فعلى الأول إذا وجد التفرق لم يبق البيع أصلا، وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع (145). وأجاب ابن حزم: أن هذا صرف للفظ عن ظاهره ومن معناه إلى ضده دون دليل، وأن رواية الليث للحديث تبين أن التفرق الذي به يصح البيع لا يكون ألبتة، إلا بعد التبايع (146).

وذهب فريق ثالث من الحنفية إلى تأويل التفرق بتفرق الأبدان، وهو تأويل عيسى بن أبان وهو مروى عن أبي يوسف، ويكون معنى الحديث: للمشتري (خيار القبول)، أن يقبل أو لا يقبل بعد إيجاب البائع. (ما لم تتفرق أبدانها)، فإذا افترقا فرقة أبدان لم يكن له بعد ذلك أن يقبل (147). وبرأي عيسى بن أبان قال السنهوري من المعاصرين، مع إضافة طفيفة عليه، هي خيار الموجب في التراجع قبل انقضاء المجلس، حيث قرر أن النبي صلى الله عليه وسلم قصد أن يحدد الوقت الذي ينقطع فيه كل من خيار الرجوع عن الإيجاب وخيار القبول، وهذا الوقت هو وقت تفرق المتعاقدين بالأبدان (148). وأجيب: إن هذا التأويل يجعل سبب انقطاع خيار الرجوع وخيار القبول، هو التفرق بالأبدان فقط، مع أن كلا الخيارين ينقطعان بأسباب أخرى، سوى انقضاء مجلس العقد، مثل توافق الإيجاب والقبول ولو قبل انقضاء مجلس العقد، ومثل رفض المخاطب بالقبول ولو قبل انقضاء المجلس، فلا معنى لأن يختص سبب واحد بحديث نبوي يرد في شأنه، دون الأسباب الأخرى (149).

ورأى الزرقا رأيا جديدا في تأويل التفرق، حيث يقول: "وخير تأويل نراه لذلك الحديث الوارد في خيار المجلس، هو أن المراد بالخيار فيه خيار الطرفين خلال إجراء العقد في الفترة التي بين الإيجاب والقبول، وأن المراد بالتفرق هو انقضاء مجلس العقد سلبا أو إيجابا، أي أن الموجب مخير في الاستمرار على إيجابه أو الرجوع فيه قبل القبول، كما أن الطرف الآخر مخير في أن يقبل أو لا يقبل حتى يتفرقا" أي حتى ينقضي مجلس العقد إذ يستلزم انقضاؤه تفرقهما. وهذا التفرق يكون: إما بالإعراض أو الرفض الصريح، فيبطل الإيجاب ولا يصح أن يبني عليه قبول، وإما بالقبول فينبرم العقد ويلزم كل من الطرفين بمقتضاه (150).

والحقيقة أنه لا يمكن عقلا تفسير التفرق في الحديث بكل هذه المعاني مجتمعة؛ لأنه لا يتصور أن يكون المقصود بتفرق الأقوال في الآن نفسه: اختلافها واتفاقها. وكلام الزرقا أقرب إلى أن يكون شرحا فقهيا مفضلا لحالات سقوط الإيجاب وحالات لزومه، منه إلى أن يكون تفسيراً للفظ نبوي محدد.

المبحث السادس - رؤية جديدة في فهم حديث خيار المجلس :

المطلب الأولي - تقييم مناهج الفقهاء في التعامل مع حديث خيار المجلس :

اختلفت أنظار الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في مشروعية خيار المجلس، وعمدة من أثبت مشروعيته ظاهر الحديث الوارد فيه. وعمدة الذين نفوا مشروعيته: مخالفة الحديث الوارد فيه للأصول الشرعية، مثل مبدأ القوة الملزمة للعقد، وعمل أهل المدينة.

ولا تخفى قوة ثبوت الحديث، وضعف التأويلات التي أتى بها نفاة خيار المجلس له، يقول ابن عبد البر "قد أكثر المتأخرون من المالكيين والحنفيين من الاحتجاج لمذهبهما في رد هذا الحديث بما يطول ذكره، وأكثره تشغيب لا يحصل منه على شيء لازم لا مدفع له" (151). ويقول ابن رشد: "وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث" (152).

وفي المقابل، لا ينبغي الجمود على ظاهر حديث خيار المجلس. والعجب من شدة الانتقاد لنفاة خيار المجلس، لأنهم فقهوا من الحديث غير ظاهره، وكأن الفقه يجب أن يقف عند ظواهر النصوص لا يتجاوزها، يقول ابن عبد البر ((وقد روي عن أبي حنيفة أنه كان يرد هذا الخبر باعتباره إياه على أصوله، كسائر فعله في أخبار الآحاد، كان يعرضها على الأصول المجتمع عليها عنده، ويجتهد في قبولها أو ردها، فهذا أصله في أخبار الآحاد، وروي عنه أنه كان يقول في رد هذا الحديث: أرأيت إن كانا في سفينة أرأيت إن كانا في سجن أو قيد، كيف يفترقان؟ إذن فلا يصح بين هؤلاء بيع أبدا، وهذا مما عيب به أبو حنيفة، وهو أكبر عيوبه وأشد ذنوبه عند أهل الحديث الناقلين لمثالبه، باعتراضه الآثار الصحاح وردة لها برأيه" (153). ويقول علي بن المديني تعقيبا على كلام أبي حنيفة السابق: "إن الله سائله عما قال" (154). ويقول الشافعي: "رحم الله مالكا، لست أدري من أتهم في إسناده هذا الحديث، أتهم نفسه أو نافعاً، وأعظم أن أقول أتهم ابن عمر" (155)، ويقول ابن عبد البر "وقد كان ابن أبي ذئب، وهو من فقهاء أهل المدينة في عصر مالك، ينكر على مالك اختياره ترك العمل به، حتى جرى منه لذلك في مالك قول خشن حمله عليه الغضب، ولم يستحسن مثله منه" (156). ويقول ابن عبد البر: "وقال ابن أبي ذئب وهو من جلة فقهاء المدينة: من قال: إن البيعين ليسا بالخيار حتى يفترقا استتيب، وجاء بقول فيه خشونة، تركت ذكره، وهو محفوظ عند العلماء" (157). ويقول ابن حزم: "وخالفوا السنن الثابتة والصحابة، ولا يعرف لمن ذكرنا منهم مخالف أصلا، وما نعلم لهم من التابعين سلفا إلا إبراهيم وحده" (158).

وقد جاوزوا القصد في ذلك، فإن من رد حديث خيار المجلس لم يرد على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإنما رد على من روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رد عليه نقله للحديث أو فهمه له، وماذا يقول الشافعي في عائشة وغيرها من الصحابة الذين ردوا أحاديث صحابة! ورحم الله القرافي حين قال، بعد أن ساق الأدلة على نفي خيار المجلس، دفاعاً عن الإمام مالك: "وبهذه المباحث يظهر لك نفي التشنيع عليه في كونه روى خيراً صحيحاً وما عمل به، فما من عالم إلا وترك جملة من أدلة الكتاب والسنة لمعارض راجح عنده، وليس هذا خاصاً به رضي الله عنهم أجمعين" (159).

المطلب الثاني - مضمون الرؤية الجديدة في فهم حديث خيار المجلس:

لا يمكن تجاوز ما يفيد حديث نبوي شريف، في قوة ثبوت حديث خيار المجلس، ووضوح مدلوله، واستناده إلى مبدأ التراضي. وفي الوقت نفسه لا يمكن تجاهل اعتبارات من قال بعدم مشروعية خيار المجلس، مثل اعتبار استقرار التعامل، وكذلك لا يمكن الإغضاء عن بعض أدلتهم التي لا يخلو الاستدلال بها من قوة، مثل استدلالهم بأية الإشهاد على الدين.

وإذا كانت الأدلة والاعتبارات التي استند إليها كل فريق من الناحية الشرعية لها وجاهاتها وقوتها، فإن الجمع بين اعتبارات الفريقين أولى من ترجيح بعضها على بعض، ويمكن الجمع بين ظاهر الحديث الشريف المثبت لخيار المجلس، واعتبارات النافين لمشروعية خيار المجلس، على النحو الآتي:

يثبت خيار المجلس في عقود البيوع وفي عقود المعاوضات المالية بشكل عام، التي جرى العرف بثبوتها فيها، ولا يثبت في العقود التي استقر العرف على اعتبارها عقوداً بائنة لا يجوز التراجع فيها بعد إبرامها، ولو في مجلس العقد، وكذلك لا يثبت في كل تعاقد تم الاتفاق على بته صراحة أو ضمناً أو بالسكوت.

وعلى سبيل المثال: يثبت خيار المجلس في المعاملات التجارية اليومية السريعة، وخاصة التي لا تنطوي على قيم مالية كبيرة، وهي أكثر التعاقدات المالية، مثل معاملات شراء الخبز والطعام وركوب وسائل النقل. وفي هذا تحقيق لمبدأ التراضي؛ لأن مثل هذه العقود تتم في العادة بسرعة ودون تفكير ولا روية، وقد يحمل عليها تسرع وتساهل يعقبه ندم أو حاجة للتراجع. ومن جهة أخرى لا يمس ذلك بمبدأ استقرار التعامل؛ لأن جريان العرف بذلك بمثابة الاتفاق على إثبات خيار فسخ، لأن المعروف عرفاً كالمقصود نصاً؛ ولأن تعارف الناس يعمل على تقليل المنازعات حول ما تعارفوه، ولأن بساطة المعاملات المذكورة وسرعتها، تجعل الغالب من حال المتعاملين بها المسامحة في التراجع فيها في مجلس العقد، وعدم اللجوء إلى رفع دعاوى بشأنها.

ويثبت في التعاقدات التي يوجد فيها إيجاب وقبول مبدئيان، ولكن تشير ظروف حال التعاقد وملايساته وفق ما يقضي به العرف، إلى أن الاتفاق النهائي لم يتأكد، والتراضي لم يبت، مثل بقاء بعض التفاصيل المهمة عرفاً، والتي لم يتعرض الطرفان لمناقشتها في اتفاقهما المبدئي، ومثل استمرار الكلام في بعض التفاصيل بين الفينة والأخرى في مجلس العقد، وهذه حالة تعاقد أقرب إلى حالة المساومة منها إلى التعاقد البات الجازم. وهي الحالة التي فسر بها مالك حديث: "لا يبيع الرجل على بيع أخيه"، حيث قال: "إنما نهي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك، مما يعرف به أن البائع قد أزد مبايعة السائم" (160).

وفي المقابل، وعلى سبيل المثال: لا يثبت خيار المجلس في المعاملات التي توثق بالكتابة وبالتوقيعات أو بالشهود، مثل كتابة اتفاق على استئجار بيت للسكن. ومثل هذه التعاقدات لا تصل إلى مرحلة الكتابة إلا بعد تفكير وترو من كلا المتعاقدين، وتتعلق بصفقات ذات قيمة مالية في العادة كالعقارات، وبالتالي لا تمس الحاجة إلى شرع خيار المجلس فيها. وأيضاً قد جرى العرف باعتبارها مبتوتة بمجرد كتابتها، والمعروف كالمشروط. وفي ذلك حفاظ على استقرار التعامل أيضاً لأن فتح باب المنازعات وفرص التراجع عن العقود المكتوبة، يفقد المتعاملين الثقة بالكتابة والتوثيقات الأخرى كالشهود. وكذلك لا ينبغي إثبات خيار المجلس في تعاقد يتم فيه دفع عربون، لأن دفع العربون دلالة عرفية على وجود اتفاق بتأكيد التعاقد وإظهار الجدبة فيه وإسقاط خيار المجلس. ولا يثبت خيار المجلس في التعاقدات التي تم الشروع في تنفيذها، ويترتب على التراجع عنها ضرر بالمتعاقدين الآخر، مثل شروع تاجر أقمشة بقص القماش بالمقاس المتفق عليه، حيث يترتب على التراجع للمشتري في مجلس العقد ضرر بالتاجر، وأساس إسقاط خيار المجلس في مثل هذه الحالة: أن سكوت المشتري على شروع البائع في تنفيذ العقد على النحو المذكور، هو رضا منه ببيت العقد وإسقاط خيار المجلس فيه (161).

المطلب الثالث - مؤيدات الرؤية الجديدة فما فهم حديث خيار المجلس:

إن ما تم اقتراحه من إثبات خيار المجلس في المعاوزات المالية باستثناء العقود التي تم الاتفاق على بتها صراحة أو ضمناً أو بالسكوت أو لجريان العرف ببتها، ليس، في الحقيقة، أكثر من توسيع لمدلول حالة التخاير التي ورد النص عليها في حديث خيار المجلس، أي الاستثناء الوارد في الحديث بعبارة: "إلا يبيع الخيار"، أو عبارة: "أو يخير أحدهما الآخر". وقد اختلف العلماء في تفسير ذلك، والذي ذهب إليه أكثرهم، وتساعد عليه ألفاظ الحديث وعباراته، تفسيران:

• التفسير الأول: هو أن يقول أحدهما لصاحبه بعد تمام البيع: اختر إنفاذ البيع أو فسخه، فإن اختاراً لزومه، بعبارة صريحة نحو أمضيته، أجزناه، لزم البيع وان لم يتفرقا، نص على ذلك أكثر من أثبت خيار المجلس، كالشافعية والحنابلة والظاهرية (162).

• التفسير الثاني: هو البيع الذي يدخل المتعاقدان فيه على نفي خيار المجلس.

وذلك إذا تبايعا على أن لا خيار بينهما، أو لا خيار لأحدهما، وبهذا قال الحنابلة. وأيده ابن قدامة برواية: "فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع"، وبرواية: "إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار وجب البيع" (163).

ووجه الشاهد من ذلك: أب حديث خيار المجلس أثبت أن اتفاق المتبايعين، بعد التعاقد أو قبله، على أن العقد بات ولازم ولا مجال لفسخه ولو قبل التفرق، يجعل العقد كذلك، فالتخاير تراض بات مسقط لخيار المجلس بنص حديث خيار المجلس. وإذا كان خيار المجلس يسقط باتفاق المتعاقدين السابق على العقد أو اللاحق له على إسقاط خيار المجلس، فإنه يجب إسقاطه أيضا بكل اتفاق بالسكوت أو اتفاق ضمني على إسقاطه، لأن التعبير عن الإرادة والاتفاقات الرضائية، لا ينحصر في طرق التعبير الصريح، بل يمتد إلى صور أخرى من التعبير الضمني، وأحيانا التعبير بالسكوت في ملابسات معينة. وأما إسقاط خيار المجلس في الحالات التي استقر العرف على إسقاطه فيها، فلأن ما جرى العرف بإسقاط خيار المجلس فيه هو، في الحقيقة، اتفاق رضائي ضمني على إسقاط خيار المجلس فيه، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وخيار المجلس يسقط بالاتفاق على إسقاطه، سواء أكان الاتفاق صريحا أم ضمنيا.

وبذلك يتم إعمال حديث خيار المجلس بنصه، دون إغفال لمعظم الأدلة التي استدلت بها نفاة خيار المجلس والاعتبارات التي استندوا إليها: ففي ذلك احترام لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ولو في مجلس العقد، ولكن بشرط أن يكون العقد عقدا باتا بدلالة الاتفاق أو العرف. وفي ذلك أيضا ضمان لاستقرار التعامل، لأن في ذلك ضبطا لنطاق تطبيق خيار المجلس بما يقضي به الاتفاق أو العرف، وأيضا الالتزام بما يقضي به العرف، لا يهدد استقرار التعامل في العادة. وبذلك يمكن أيضا فهم عدم ثبوت خيار المجلس في النكاح ونحوه "لأن عقد النكاح لا يبرم في العادة إلا بعد روية وطول تفكر ونظر، ولأن العرف قد جرى باعتباره عقدا باتا، لا يثبت فيه خيار مجلس. وبذلك أيضا يمكن فهم الأدلة التي أمرت بتوثيق العقود بالكتابة والإشهاد، والجمع بينها وبين حديث خيار المجلس، إذ كل منهما يرد على غير ما يرد عليه الآخر، فلا يثبت خيار المجلس في العقود التي يتم توثيقها بالكتابة والإشهاد، وإلا لم تحصل الفائدة من تلك الطرق في التوثيق، ولأمكن الطعن فيها، بادعاء التراجع عنها في مجلس العقد

بعد الكتابة أو بعد ذهاب الشهود. وكذلك يمكن فهم حديث ابن عمر في هبة البكر الصعب، وهو حديث في غاية القوة في الدلالة على أن البيع إذا تم بته، لزم، ولو بقي المتعاقدان في المجلس. وقول ابن حجر وغيره: إن سكوت أحد المتعاقدين عن تصرف المتعاقد الآخر في محل العقد، يسقط الخيار نقول: إنه لا معنى لإسقاط الخيار بذلك، إلا اعتبار السكوت في بعض الملايسات دلالة على بت المتعاقدين للعقد، وتام التراضي منهما وإسقاط خيار المجلس. وذلك قريب من المثال الذي سبق ذكره لسكوت المشتري عن قص تاجر الأقمشة للقماش الذي اتفق على بيعه. وكذلك يمكن فهم عمل أهل المدينة على خلاف ظاهر حديث خيار المجلس، وقد عد ابن الشاط موضوع العمل أقوى أدلة الملكية قال: "ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا، فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد، والله تعالى أعلم" (164). ووجه قوة الاستدلال بعمل أهل المدينة ما قاله القرآني: "عمل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد، فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس، فعدم خيار المجلس من بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قاطعة، والقطع مقدم على الظن" (165).

فالذي يبدو والله أعلم: أن ما رآه مالك من عمل أهل المدينة، يتمثل في أن عرفهم كان يقضي بعدم إثبات خيار المجلس في كل ما تم بته من تعاقدات، مما كان عرفهم يقضي باعتبارها عقوداً مبنوتة. ولذلك قال مالك فيما تم نقله عنه سابقاً في المدونة، من قوله: "البيع كلام، فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع، ولم يكن لأحدهما أن يمتنع مما قد لزمه" (166)، وأن ما كان يقضي به عرفهم من إثبات خيار المجلس فيه، إنما كان في تعاقدات غير مبنوتة أو غير جازمة، وكان مالك لا يراها تعاقدات أصلاً، وهي تعاقدات تشبه الحالة التي فسر بها مالك النهي عن بيع الأخ على بيع أخيه، وأطلق أن خيار المجلس لا يثبت في كل عقد، قاصداً العقود المبنوتة الجازمة بدلالة الحال أو العرف.

خاتمة:

1. أخذ عامة العلماء قديماً وحديثاً بظاهر حديث خيار المجلس، بينما لجأ فريق آخر منهم إلى ترك العمل بظاهره، وإلى تأويله تأويلات لا تخلو من ضعف.
2. لا يمكن تجاوز حديث خيار المجلس، في قوة ثبوته، ووضوح مدلوله، واستناده إلى مبدأ التراضي. كما لا يمكن تجاهل الاعتبارات القوية لنفي خيار المجلس، مثل مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ استقرار التعامل.
3. يمكن الجمع بين ظاهر حديث خيار المجلس، واعتبارات النافين لمشروعية خيار المجلس، بإثبات خيار المجلس في عقود المعاوضات المالية، التي جرى العرف بثبوته فيها، مثل المعاملات التجارية اليومية السريعة التي لا تنطوي على قيم مالية كبيرة.

ومثل العقود التي تدل ظروف إبرامها وفق ما يقضي به العرف، على أن الاتفاق النهائي فيها لم يتأكد، مثل بقاء بعض التفاصيل المهمة عرفاً لم يتعرض الطرفان لمناقشتها. ولا يثبت في العقود التي استقر العرف على اعتبارها عقوداً بائنة لا يجوز التراجع فيها بعد إبرامها، ولو في مجلس العقد، مثل المعاملات التي يتم توثيقها بالكتابة وبالتوقيعات أو بالشهود.

وكذلك لا يثبت في كل تعاقد تم الاتفاق على بنه صراحة أو ضمناً أو بالسكوت، مثل العقود التي يتم فيها دفع عربون، والعقود التي شرع بتنفيذها مع سكوت أطرافها على ذلك، ويترتب ضرر في حال إثبات خيار الفسخ فيها.

الهوامش:

1. أبو يحيى وآخرون، علي عبد الله، وأحمد شحادة أبو سرحان، بحث "مشروعية خيار المجلس في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد (38)، إبريل 2009، ص 176 - 215.
2. مادة (خير): ابن منظور، لسان العرب 2/ 336 - 337، الفيروزآبادي، القاموس المحيط 351.
3. قال الأوزاعي هما بالخيار ما لم يفترقا، إلا يبيع ثلاثة لا يثبت فيها خيار المجلس: بيع السلطان للغنائم، وبيع الشركاء في الميراث وبيع الشركة في التجارة، أنظر ابن عبد البر، الاستذكار 20/ 231.
4. يرى ابن حزم أن عقد البيع لا ينعقد إلا بعد التفرق أو التخيير، أخذاً بظاهر لفظ "لا يبيع بينهما"، ابن حزم، المحلى 7/ 233.
5. ابن عبد البر، الاستذكار 20/ 229 - 231، ابن حزم، المحلى 7/ 236 - 238، النووي، المجموع 9/ 218.
6. الشرييني، مغني المحتاج 2/ 402 - 403، الرملي، نهاية المحتاج 4/ 3 - 4.
7. البهوتي، كشاف القناع 3/ 198.
8. الصنعاني، المصنف، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا، رقم الأثر (14272)، 8/ 52.
9. ابن عبد البر، الاستذكار 20/ 227.
10. الزرقاني، شرحه على الموطأ 3/ 438.

11. الكاساني، بدائع الصنائع 7 / 190، ابن عابدين، حاشيته 7 / 46 - 47.
12. الدسوقي، حاشيته 4 / 149.
13. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 11، ابن رشد، بداية المجتهد 533 - 534.
14. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 8.
15. الزرقاني، شرحه على الموطأ 3 / 438.
16. أنظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد 183، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 5 / 3316، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود 2 / 1090 - 1093، شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية 270، عبد العزيز، د. عمر، بحث "خيار المجلس في البيع"، منشور في مجلة كلية الإمام الأعظم، بغداد، العدد (1)، 1392 هـ، 1972 م.
17. أنظر السنهوري، مصادر الحق 2 / 37 - 38، الزرقا، المدخل الفقهي العام 1 / 523.
18. البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب كم يجوز الخيار، رقم الحديث (2108)، ص 338 - 339.
19. البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم الحديث (2110)، ص 339. ومسلم، صحيحه، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث (1532)، ص 389.
20. البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2114)، ص 339. ويبدو أنه لم يأخذ بالتخيير ثلاثاً من الفقهاء أحد، قال ابن حزم: "وأما رواية همام فإنه لم يحدث بهذه اللفظة، وإنما أخبر أنه وجدها في كتابه، ولم يلتزمها ولا رواها، ولا أسندها، وما كان هكذا فلا يجوز الأخذ به ولا تقوم به حجة"، أنظر ابن حزم، المحلى 7 / 253 - 254.
21. البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2113)، ص 339. ومسلم، صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث (1531)، ص 389.
22. مالك، الموطأ 361، وصححه الألباني، أنظر الألباني، إرواء الغليل 5 / 153.

23. البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2109)، ص 339، مسلم، صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث (1531)، ص 389.
24. النسائي، سننه، البيوع، باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه، رقم الحديث (4472)، ص 619.
25. ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام 681-682، وانظر: ابن العربي، عارضة الأحمدي 5/6.
26. ابن عبد البر، التمهيد 8/14.
27. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/201.
28. الشافعي، الأم، 3/7.
29. الطبري، اختلاف الفقهاء 56.
30. ابن عبد البر، الاستذكار 20/224.
31. ابن حزم، المحلى 7/235.
32. العلفي، أحكام الخيارات 123 وما بعدها.
33. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين 3/130.
34. الجصاص، أحكام القرآن 2/223.
35. السرخسي، المبسوط 13/184-185.
36. السرخسي، المبسوط 13/184-185.
37. ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام 682.
38. ابن حجر، فتح الباري 1/1146، الماوردي، الحاوي 5/35.

39. الجصاص، أحكام القرآن 2 / 223. وهناك فوارق كثيرة يمكن إبدائها، منها أنه لا يمكن أن يقاس إفقار كل عقد لزومه بخيار المجلس، على حالة عارضة من سلب اللزوم بالاتفاق بين المتعاقدين أو لاكتشاف عيب، ومنها مال قاله القرافي: "إن خيار المجلس مشتمل على الغرر ومخالفة القواعد والأدلة وغير ذلك، وخيار الشرط ليس كذلك"، القرافي، الفروق، الفرق (196): الفرق بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط 3 / 444.

40. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد 181.

41. السنهوري، مصادر الحق 2 / 38.

42. مالك، المدونة 3 / 222.

43. القرافي، الفروق 3 / 444.

44. سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي 599 - 600.

45. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود 2 / 1092.

46. العلفي، أحكام الخيارات 123 وما بعدها.

47. أبو داود، سننه، كتاب الأفضية، باب في الصلح، رقم الحديث (3594)، ص 588، وصححه الألباني، إرواء الغليل 5 / 142.

48. الجصاص، أحكام القرآن 2 / 221 - 224، الكاساني، بدائع الصنائع 7 / 190، ابن رشد، المقدمات 2 / 96.

49. ابن الهمام، شرح فتح القدير 6 / 239.

50. ابن عابدين، حاشيته 7 / 48.

51. القرافي، الذخيرة 5 / 22.

52. السرخسي، المبسوط 13 / 184.

53. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 11.

54. ابن عبد البر، الاستذكار 20 / 234.

55. ابن نجيم، البحر الرائق 5 / 442.

56. المحلى 7 / 241 - 242.

57. الطحاوي، شرح معاني الآثار 3 / 278، وانظر: الجصاص، أحكام القرآن 2 / 228.

58. يثبت الحنابلة خيار المجلس في الإجارة، وخالفهم الشافعية والظاهرية، فالاعتراض يلزم الشافعية والظاهرية دون الحنابلة،

أنظر الشريبي، مغني المحتاج 2 / 404 - 406، البهوتي، كشاف القناع 3 / 199.

59. ابن حزم، المحلى 7 / 245.

60. الماوردي، الحاوي 5 / 37.

61. ابن حزم، المحلى 7 / 244 - 245.

62. ابن قدامة، المغني 3 / 400.

63. يرى أكثر الفقهاء ثبوت خيار الفسخ إذا وجد في الزوج الآخر عيب يمنع المقصود من عقد الزواج، مثل العيوب الجنسية

المنفرة، أنظر السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية 472 وما بعدها.

64. السنهوري، مصادر الحق 2 / 38.

65. الزرقا، المدخل الفقهي العام 1 / 523.

66. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 13.

67. العلفي، أحكام الخيارات 129.

68. العلفي، أحكام الخيارات 123 وما بعدها.

69. مالك، الموطأ 361.

70. ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس 2 / 845.

71. ابن العربي، عارضة الأحوذى 6 / 6.

72. القراني، الفروق 3 / 447، وانظر الجصاص، أحكام القرآن 2 / 224، الزرقاني، شرح الموطأ 3 / 438 - 439.

73. ابن حزم، المحلى 7 / 248 - 249.

74. الماوردي، الحاوي 5 / 37 - 38.

75. ابن الشاط، إدرار الشروق 3 / 450.

76. الجصاص، أحكام القرآن 2 / 222.

77. الماوردي، الحاوي 5 / 36، الجصاص، أحكام القرآن 2 / 222.

78. علقه البخاري عن الحميدي عن ابن عيينة: البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب إذا اشترى شيئاً، فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ولم ينكر البائع على المشتري، أو اشترى عبداً فأعتقه، رقم الحديث (2115)، ص 339 - 340. والحديث أخرجه البخاري موصولاً من طريق عبد الله بن محمد عن ابن عيينة، باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق، رقم الحديث (2610)، ص 422. والبكر ولد الناقة أول ما يركب، والصعب: النفور، أنظر: ابن حجر، فتح الباري 1 / 1148.

79. المنبجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب 2 / 474.

80. ابن بطلال، شرحه على صحيح البخاري 6 / 208.

81. ابن حجر، فتح الباري 1 / 1147.

82. مالك، الموطأ 361.

83. ابن رشد، المقدمات 2 / 95، القراني، الذخيرة 5 / 23، الدسوقي، حاشيته 4 / 149.

84. ابن عبد البر، الاستذكار 20 / 221.

85. الخطابي، معالم السنن 3 / 103.

86. القرافي، الذخيرة 5 / 23.

87. الدسوقي، حاشيته 4 / 149.

88. هناك مسائل اتفق عمل أهل المدينة فيها على عمل، ثم خالفهم مالك مستندا إلى دليل آخر يراه أرجح من عملهم،

أنظر: إسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي ص 218 - 222.

89. البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب إذا اشترى شيئا، فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ولم ينكر البائع على المشتري،

أو اشترى عبدا فأعتقه، رقم الحديث (2116)، ص 340. وقد ذكر ابن حجر في الفتح أنه قد وصله الإسماعيلي وأبو نعيم،

أنظر ابن حجر، فتح الباري 1 / 1148.

90. ابن رشد، المقدمات 2 / 97. وزاد ابن رشد الجد فأول قول ابن عمر بأنه قصد: وكانت السنة عندي، أي عند ابن

عمر، أي أن ابن عمر كان يأخذ حديث خيار المجلس على ظاهره، ثم ترك الظاهر، وأصبح يقول بالزامية العقد بمجرد إبرامه ولو

دون تفرق، ابن رشد، المقدمات 2 / 97. وهو تأويل بعيد.

91. ابن بطال، شرحه على صحيح البخاري 6 / 208.

92. ابن حجر، فتح الباري 1 / 1148.

93. مالك، المدونة 3 / 223.

94. ابن عبد البر، الاستذكار 20 / 221.

95. ابن رشد، المقدمات 2 / 95 - 97.

96. ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام 686 - 687، ابن حجر، فتح الباري 1 / 1145.

97. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 9 - 10، عياض، ترتيب المدارك 1 / 26، ابن العربي، عارضة الأحوذى 6 / 6.

98. الترمذي، سننه، البيوع، باب ما جاء: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم الحديث (1247)، ص 304، وأبو داود، سننه، كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين، رقم الحديث (3456)، ص 569، والنسائي، سننه، كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، رقم الحديث (4488)، ص 621، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وحسنه الألباني، إرواء الغليل 5/ 155.
99. الجصاص، أحكام القرآن 2/ 227.
100. ابن حزم، المحلى 7/ 246، الماوردي، الحاوي 5/ 36-37، ابن حجر، فتح الباري 1/ 1146.
101. أخرجه الدارقطني، سننه، البيوع، رقم الحديث (2965)، 2/ 647-648، والبيهقي، السنن الكبرى، البيوع، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، رقم الحديث (10449)، 5/ 589. وضعفه محقق سنن البيهقي.
102. ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام 685. والحديث يفيد بظاهرة حرمة مفارقة أحد المتعاقدين لمجلس العقد دون إذن الآخر، وهو ما أخذ به الحنابلة خلافاً لأكثر الفقهاء، أنظر ابن قدامة، المغني 3/ 402.
103. أخرجه الصنعاني، المصنف، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا، رقم الأثر (14274)، 8/ 53.
104. السرخسي، المبسوط 13/ 184.
105. ابن حزم، المحلى 7/ 250. وابن أرطاة: "صدوق كثير الخطأ والتدليس"، ابن حجر، تقريب التهذيب 152.
106. الشافعي، الأم 3/ 10-11.
107. ابن قدامة، المغني 3/ 400.
108. ابن حزم، المحلى 7/ 250-251، الشافعي، الأم 3/ 11.
109. أخرجه البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم الحديث (2140)، ص 343، مسلم، صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم الحديث (1412)، ص 347. واللفظ لمسلم.

110. الشافعي، الأم 3/ 13 - 14.
111. الباجي، المنتقى شرح الموطأ 5/ 55، وانظر: ابن رشد، المقدمات 2/ 95.
112. الترمذي، سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان، رقم الحديث (1270)، ص 310، أبو داود، سننه، كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والبيع قائم، رقم الحديث (3511)، ص 576، النسائي، سننه، كتاب البيوع، باب خلاف المتبايعين في الثمن، رقم الحديث (4652)، ص 640، ابن ماجة، سننه، أبواب التجارات، باب البيعان يختلفان، رقم الحديث (2186)، ص 313. وصححه الألباني، أنظر الألباني، إرواء الغليل 5/ 166.
113. مالك، المدونة 3/ 223، وانظر ابن رشد، المقدمات 2/ 96.
114. البخاري، صحيحه، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، رقم الحديث (2126)، ص 341، مسلم، صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث (1525)، ص 387.
115. ابن عبد البر، التمهيد 14/ 11، وانظر ابن رشد، المقدمات 2/ 96.
116. ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام 686 - 687.
117. الجصاص، أحكام القرآن 2/ 225، ابن الهمام، شرح فتح القدير 6/ 239.
118. الزرقاني، شرحه على الموطأ 3/ 438.
119. الشافعي، الأم 3/ 8، الماوردي، الحاوي 5/ 35، ابن حجر، فتح الباري 1/ 1145.
120. البخاري، صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع، رقم الحديث (2113)، ص 339، ومسلم، صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث (1531)، ص 389.
121. الجصاص، أحكام القرآن 2/ 227 - 228.
122. ابن حزم، المحلى 7/ 240، الماوردي، الحاوي 5/ 35.

123. البخاري، صحيحه، البيع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، رقم الحديث (2112)، ص 339، ومسلم، صحيحه، البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث (1531)، ص 389.
124. ابن قدامة، المغني 3 / 400.
125. ابن حجر، فتح الباري 1 / 1146.
126. ابن حزم، المحلى 7 / 234.
127. أنظر ابن حجر، فتح الباري 1 / 1146. والذي يبدو أن المذكور في رواية الليث مدرج، وأشبهه بتفريع فقهي تفصيلي منه بحديث نبوي يفترض أن يتسم بالبلاغة واحم يجاز. كذلك خلت منه روايات الحديث الأخرى وطرقه.
128. الشافعي، الأم 3 / 9 - 10، الطبري، اختلاف الفقهاء 58 - 59، ابن عبد البر، الاستدكار 20 / 239.
129. الجصاص، أحكام القرآن 2 / 225، وانظر ابن عابدين، حاشيته 7 / 48.
130. ابن الهمام، شرح فتح القدير 6 / 239، الكاساني، بدائع الصنائع 7 / 190.
131. ابن الهمام، شرح فتح القدير 6 / 239 - 240. ابن عابدين، حاشيته 7 / 47 - 48.
132. الخطابي، معالم السنن 3 / 102.
133. ابن العربي، عارضة الأحوزي 6 / 5.
134. الماوردي، الحاوي 5 / 33.
135. ابن حزم، المحلى 7 / 238 - 239.
136. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 18.
137. الشافعي، الأم 3 / 9، الماوردي، الحاوي 5 / 33 - 34.
138. البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب كم يجوز الخيار، رقم الحديث (2107)، ص 338.

139. مسلم، صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم الحديث (1531)، ص 389.
140. أخرجه البخاري تعليقا عن الليث: البخاري، صحيحه، كتاب البيع، باب إذا اشترى شيئا، فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ولم ينكر البائع على المشتري، أو اشترى عبدا فأعتقه، رقم الحديث (2116)، ص 340. وقد ذكر ابن حجر في الفتح أنه قد وصله الإسماعيلي وأبو نعيم، أنظر ابن حجر، فتح الباري 1/ 1148.
141. أبو داود، سننه، كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين، رقم الحديث (3457)، ص 569، وابن ماجه، سننه، التجارات، باب البيعان بالخيار ما لم يفتقا، رقم الحديث (2182)، ص 312. ولم يذكر ابن ماجه القصة.
142. الطحاوي، شرح معاني الآثار 3/ 276-277، وأنظر: الجصاص، أحكام القرآن 2/ 225.
143. الطحاوي، شرح معاني الآثار 3/ 277.
144. البيهقي، معرفة السنن والآثار 8/ 20.
145. ابن نجيم، البحر الرائق 5/ 442.
146. ابن حزم، المحلى 7/ 249-250.
147. الطحاوي، شرح معاني الآثار 3/ 273-274، ابن نجيم، البحر الرائق 5/ 441، وقال ابن رشد: "ومن أهل العلم من ذهب إلى أن المراد بالفرقة فرقة الأبدان، إلا أنها فرقة تحل العقد وتبطل ما أوجبه أحد المتبايعين على نفسه لصاحبه، وهو معنى حسن يخرج على المذهب، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق"، ابن رشد، المقدمات 2/ 98.
148. السنهوري، مصادر الحق 2/ 39.
149. العلفي، أحكام الخيارات 123 وما بعدها.
150. الزرقا، المدخل الفقهي العام 1/ 523.
151. ابن عبد البر، التمهيد 14/ 11.
152. ابن رشد، بداية المجتهد 533.

153. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 13 - 14.
154. البيهقي، السنن الكبرى 5 / 591.
155. الخطابي، معالم السنن 3 / 103.
156. ابن عبد البر، التمهيد 14 / 9 - 10.
157. ابن عبد البر، الاستذكار 20 / 233.
158. ابن حزم، المحلى 7 / 238.
159. القرافي، الذخيرة 5 / 23.
160. مالك، الموطأ 369.
161. لقد استفدت كثيرا في إعادة صياغة الرؤية المذكورة وتنقيحها من الملاحظات القيمة لأستاذي الفاضل د. تمام الشاعر، وبعض الأمثلة المذكورة هي من اقتراحه. الشريبي، مغني المحتاج 2 / 406، البهوتي، كشف القناع 3 / 200، ابن حزم، المحلى 7 / 233.
162. ابن قدامة، المغني 3 / 403، وانظر البهوتي، كشف القناع 3 / 200.
163. ابن الشاط، إدرار الشروق 3 / 451.
164. القرافي، الذخيرة 5 / 23.
165. مالك، المدونة 3 / 222.

المصادر والمراجع:

1. ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى دار الكتب العلمية، بيروت، 2003 م.
2. ابن حجر، أحمد بن علي، تقريب التهذيب، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، حلب، ط 1، 1986 م.
3. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، د. ت.
4. ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، تحقيق: د. عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988 م.
5. ابن دقيق العيد، محمد بن علي، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: حسن إسبر، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 2002 م.
6. ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهديات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1988 م.
7. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، بيروت، 1999 م.
8. ابن الشاط، قاسم بن عبد الله، إدرار الشروق على أنواء الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998 م.
9. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية ابن عابدين، تحقيق وتعليق: عادل عبد الموجود، علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994 م.
10. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تحقيق: د. عبد المعطي قلعجي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1993 م.
11. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد عراب، وزارة الأوقاف، المغرب، 1990 م.

12. ابن العربي، محمد بن عبد الله، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، دار الفكر، د. ت.
13. ابن العربي، محمد بن عبد الله، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب احم سلامي، بيروت، ط 1، 1992 م.
14. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني على مختصر الخرقى، عناية: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994 م.
15. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، عناية: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1993 م.
16. ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، 1999 م.
17. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 1، 1997 م.
18. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، عناية: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1997 م.
19. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، عناية: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1995 م.
20. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، عناية: عادل مرشد، سليم عامر، دار الأعلام، عمان، ط 1، 2003 م.
21. أبو زهرة، محمد أحمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 م.

22. أبو يحيى وآخرون، علي عبد الله، وأحمد شحدة أبو سرحان، بحث "مشروعية خيار المجلس في الفقه الإسلامي" مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد (38)، إبريل 2009.
23. إسماعيل، موسى، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 2004 م.
24. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1985.
25. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، محافظة مصر، ط 1، 1332 هـ.
26. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار السلام، الرياض، ط 2، 1999 م.
27. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، 1982 م.
28. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، عناية: إسلام منصور، دار الحديث، القاهرة، 2008 م.
29. البيهقي، أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، تحقيق: د. عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء، القاهرة، ط 1، 1991 م.
30. الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، 1999 م.
31. الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، عناية: عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007 م.
32. الخطابي، أحمد بن محمد، معالم السنن شرح سنن أبي داود، عناية: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، 1991 م.
33. الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، دار المعرفة، بيروت، ط 1، 2001 م.

34. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، عناية: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1996 م.
35. الرملي، أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، ط 3، 2003 م.
36. الزحيلي، د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 4، 1997 م.
37. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 3، 2012 م.
38. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على الموطأ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت.
39. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، تحقيق: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001 م.
40. السرطاوي، د. محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط 1، 1997 م.
41. السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2، 1998 م.
42. سوار، د. محمد وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998 م.
43. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، عناية: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1993 م.
44. شبير، د. محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط 1، 2004 م.
45. الشربيني، محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1، 1994 م.
46. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، خرج أحاديثه: أحمد شعبان، مكتبة الصفا، القاهرة، 2005 م.
47. الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، جنوب أفريقيا، باكستان، ط 2، 1983 م، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت.
48. الطبري، محمد بن جرير، اختلاف الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت.
49. الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001 م.

50. عبد العزيز، د. عمر، "خيار المجلس في البيع"، مجلة كلية الإمام الأعظم، بغداد، العدد (1)، 1972 م.
51. العلفي، د. عبد الله عبد الله، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 م.
52. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ضبط: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1995 م.
53. القاضي عياض، عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك، ضبطه وصححه: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1998 م.
54. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994 م.
55. القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، عناية: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1998 م.
56. القره داغي، د. علي محيي الدين، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2002 م.
57. الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1997 م.
58. مالك، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، 1994 م.
59. مالك، مالك بن أنس، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006 م.
60. الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994 م.
61. مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مكتبة الرشد، الرياض، 2001 م.
62. المنبجي، علي بن زكريا، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: د. محمد المراد، دار القلم، دمشق، 1994 م.
63. النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط 1، 1999 م.
64. النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995 م.