خيار المجلس
وتطبيقاته المعاصرة
دراسة فقهية مقارنة

إعداد الباحث
فهد العيفي الدوسري

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ثم **أما بعد:**

فقد تناولت الشريعة كل شعبة من شعب الحياة تناولاً بديعاً منقطع النظير نصاً أو معنًى، وجعلت لعلماء الأمة الأفق الواسع في البحث والنظر في ضوء الشرع المطهر، بناءً على قواعد وقوانين سطرها ودونها أهل العلم في كتبهم .

وبهذا يتضح أن الشريعة والفقه الإسلامي مجال واسع ، ومنهل روي لا ينضب ، قديم متجدد شامل لقضايا الأمة ومستجداتها ، ومن الأحكام الجليلة التي تناولتها الشريعة والفقه الإسلامي أحكام البيوع ، وهي قضية مهمة يحتاج لها المسلم في حياته اليومية ولا يستغني عنها ، وقد بينتها الشريعة أوضح بيان و أجل إعلام ، ولما كان البيع والشراء مسألة ضرورية اجتماعية لا غنى عنها ، جعل الشارع الأصل فيها الحل

فالناس يتبايعون ويشترون كيف يشاؤون ما لم يقعوا في محرم إلا أنّ البيع قد يقع خاليًا من المنهيات التي تخرم قاعدة الحل فيكون حلالاً لكن قد يكون سببًا للإيقاع في الندم. والندم يحوج إلى النظر واختيار الأصلح له والأفضل ومن هنا شرعت الخيارات في العقود اللازمة فتصبح قابلة للفسخ بتراضي الطرفين.

والحكمة في مشروعية الخيارات تكمن في المحافظة على مصلحة المتعاقدين وضمان رضاهما ودفع الضرر الذي يلحق بأحدهما أو بهما ، ولذلك جعل الشارع للعاقد فرصة يحتاط فيها لنفسه لاستدراك ندم ، فوجب الخيار إمّا بالشرع كخيار المجلس ، وإمّا بالشرط كخيار الشرط إذا كان الخيار للمتعاقدين جميعًا.

والخيارات في الشريعة الإسلامية أنواع متعدّدة حتى أوصلها بعضهم إلى سبعة عشر خيارًا كما هو مبسوط في كتب الفقه للمذاهب الأربعة كخيار المجلس، والشرط، والغَبن، والعَيب، والتدليس وغيرها ، وسيكون موضوع بحثنا عن خيار المجلس فقط وهو محل خصب للبحث والنظر وذلك لأهميته ودخوله في كثير من الأبواب .

– مشكلة البحث :

١. ما هو حكم خيار المجلس ؟

٢. ما هي العقود التي يدخل فيها خيار المجلس ؟

٣. ما هو ضابط الافتراق في خيار المجلس ؟

٤. بما ينقطع خيار المجلس ؟

٥. ما هو ضابط التفرق في الوسائل الحديثة؟

. أهداف البحث :

١. بيان حكم خيار المجلس.

٢. معرفة أنواع العقود التي يدخل فيها خيار المجلس .

٣. بيان ضابط الافتراق في خيار المجلس القديم والمعاصر .

٤. معرفة على ما ينقطع به خيار المجلس .

– أهمية الكتابة في هذا الموضوع :

١. قلة البحث والتصنيف فيه . حسب اطلاعي . مع أنه موطن مهم لا يكاد بيع يخلو منه .

٢. أن الموضوع يحتاج الناس لمعرفته ، لأنه يدخل في معاوضاتهم وبيوعهم وينبغي نشره بالكتابة والتصنيف فيه وبثه في الناس.

٣. أن الموضوع فيه بيان سعة الشريعة وشمولها لجميع الجزئيات في جميع مناحي الحياة ومنها البيع وما يدخل تحته من أنواع الخيار ومنها خيار المجلس .

٤. أن الموضوع فيه تبين رحمة الله سبحانه بخلقه وذلك بتشريع الخيار الموجب للفسخ في العقود اللازمة وإعطاء فرصة للمكلف في حالة الندم .

– الدراسات والبحوث السابقة :

١. خيار المجلس د. قيس آل مبارك لم يطبع وهو في النت .

٢. خيار المجلس أحكامه و آثاره في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة د. علي محمد قاسم لم يطبع وهو في النت .

٣. خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي د. عبد الله الطيار لم يطبع وهو في النت .

٤. مشروعية خيار المجلس رؤية جديدة د. أيمن الدباغ لم يطبع وهو في النت.

– أسباب اختياري هذا البحث :

١. تكليفي من قبل أ.د وليد الشايجي بهذا البحث .

٢. أنه موضوع حيوي يحتاج إليه المسلم فلا يكاد يخلو يوم إلا ويقع له .

٣. التعرف على جزئيات هذا الحكم بالبحث فيه والاستفادة من ذلك .

– منهج البحث :

سأتبع في هذا البحث المنهج الاستقرائي من خلال البحث في كتب المذاهب الأربعة والترتيب بين مسائل البحث والنظر فيها وقد قمت بما يلي:

١. نسبت المذاهب إلى كتبها المعتمدة المشهورة .

٢. الجمع والترتيب والمقارنة بين أدلة المذاهب والترجيح بينها .

٣. عزوت الآيات إلى محلها من المصحف الشريف بالهامش .

٤. تخريج الأحاديث فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بعزوها إليهما وإن كانت في غير الصحيحين أخرجتها من كتب السنن ونقلت أحكام أهل الحديث عليها كابن حجر والنووي والألباني وغيرهم .

٥. ذكرت التعاريف اللغوية والاصطلاحية بالرجوع إلى الكتب المعتمدة .

٦. شرحت الكلمات الغامضة التي وردت في البحث .

٧. إعداد فهرس المصادر والمراجع .

– **خطة البحث** : قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

. المقدمة :

تكلمت فيها عن مشكلة البحث وأهداف البحث وأهمية البحث والدراسات السابقة في البحث وأسباب البحث ومنهجه وخطته.

– **التمهيد:** تعريف الخيار وأنواعه، وفيه مبحثان :

المبحث الأول: تعريف الخيار.

ـالمبحث الثاني: نبذة عن الخيارات إجمالاً.

الفصل الأول: حكم خيار المجلس، وفيه مطلبان .

المبحث الأول: تعريف خيار المجلس والعقود التي يثبت فيها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في تعريف خيار المجلس لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: في العقود التي يثبت فيها خيار المجلس.

المبحث الثاني: اختلاف العلماء في ثبوت خيار المجلس

الفصل الثاني: في ضابط التفرق في خيار المجلس السابق والمعاصر، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صور التفرق السابقة، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التفرق بالأبدان.

المطلب الثاني: التفرق بالإكراه .

المطلب الثالث: التفرق بالهروب

المبحث الثاني: صور التفرق المعاصرة

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات

التمهيد
تعريف الخيار وأنواعه

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول
تعريف الخيار

الخيارات لغة: جمع خيار وهو اسم مصدر من الاختيار ، ومنه اختار الشيء على غيره أي فضله عليه ، وخايره بين الأمرين فوض إليه أن يختار أحدهما ، واستخار أحدهما واستخار طلب الخيرة ، وأنت بالخيار أي اختر ما شئت[١].

واصطلاحا: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه وتعريفات المذاهب الأربعة للخيار تدور حول هذا المعنى[٢].

١ . القاموس للفيروز أبادي ٢/ ٢٦ مادة (خير).

٢ . حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٩٠ و حاشية الدسوقي ٣ / ٨٥ ونهاية المحتاج للرملي ٤ / ١ و وشرح المنتهى للبهوتي ٣/ ١٨٣ .

المبحث الثاني

أقسام الخيار

سأقتصر في هذا المبحث على ذكر بعض الخيارات مما أراه ـ في نظري ـ أنه أهمها و أكثرها وقوعاً؛ لأن استقصاءها يطول جدا ، والقصد ذكر نبذة عنها إجمالا فمنها خيار المجلس – وهي محل البحث –، وخيار الشرط، وخيار العيب ، وخيار الرؤية ، وخيار الغبن ، وخيار التدليس.

وإليك أيها القارئ نبذة مختصرة عن الخيارات:

١. خيار المجلس

هو مركب إضافي من كلمتين خيار ومجلس، أما الخيار فتقدم تعريفه والمجلس بكسر اللام موضع الجلوس والمراد به هنا المكان الذي حصل فيه العقد [١].

والدليل على مشروعيته: ما رواه ابن عمر أن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال " المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار "[٢]، وسيأتي مزيد تفصيل لهذا النوع .

٢. خيار الشرط

هو مركب إضافي من كلمتين خيار وشرط ، أما الخيار فتقدم تعريفه وأما الشرط فهو أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما في فسخ العقد وإمضائه[٣] .

---

١) . الفقه الحنبلي للدكتور وهبة الزحيلي ٢ / ٢٦٢ بتصرف .

٢ . رواه البخاري كتاب البيوع باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ح ٢٠٠٥ ، ومسلم كتاب البيع باب البيعان بالخيار ح ٣٨٤٨ .

٣ . الفقه الحنبلي للدكتور وهبة الزحيلي ٢ / ٢٦٣ بتصرف

ودليل مشروعيته: ما رواه ابن عمر- رضي الله عنهما- قال سمعت رجلاً من الأنصار وكانت بلسانه لوثة يشكو إلى رسول الله صل الله عليه وسلم أنه لا يزال يغبن في البيع فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم- " **إذا بايعت فقل لا خلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فرده** "[١].

وقد نُقل فيه الإجماع[٢]

٣. خيار العيب

هو مركب إضافي من كلمتين خيار وعيب ، أما الخيار فتقدم تعريفه وأما العيب فهو النقائص الموجبة لنقص المالية في عرف التجار[٣]، ويحرم على البائع كتمه.

ودليل مشروعيته: ما رواه عقبة بن عامر مرفوعاً " المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له " [٤].

---

١ . رواه أحمد مسند ابن عمر ح٥٤٠٥ والترمذي باب ما جاء فيمن يخدع في البيع ح ١٢٩٤ وأبو داود باب الرجل يقول عند البيع لا خلابة ح ٣٥٠١ وابن ماجة كتاب البيع باب الحجر على من يفسد ماله ح ٢٣٥٥ وصححه الألباني في صحيح أبي داود ٢ / ٦٦٩ .

٢ . انظر حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٠٤ و حاشية الدسوقي ٣ / ٩١ ونهاية المحتاج للرملي ٤ / ١٢ و المجموع للنووي ٨ / ٢٢٥ وشرح المنتهى للبهوتي ٣/ ١٩٠ الكافي لابن قدامة ٣ / ٧٧ منار السبيل لابن ضويان ص ٢٧٩ .

٣ . الفقه الحنبلي للدكتور وهبة الزحيلي ٢ / ٢٦٦ بتصرف

٤ . رواه أحمد مسند عقبة بن عامر ح ١٧٤١٩ وابن ماجه كتاب البيع باب من باع عيبا فليبينه ح ٢٢٤٦ وصححه الألباني كما في إرواء الغليل ٥ / ١٦٥ .

ولأن الأصل في المعقود عليه السلامة من العيوب، وعلى هذا استقر عرف الناس وأقره الشرع المطهر واقتضاه العقل السليم ولهذا يثبت حق الفسخ بسبب وجود العيب في المعقود عليه دون اشتراط في العقد.

٤. خيار الغبن[١]

مركب إضافي من كلمتين خيار والغبن، أما الخيار فقد تقدم تعريفه وأما الغبن فهو مبادلة الشيء السليم بأقل أو أكثر من قيمته الحقيقية[٢] .

ودليل مشروعيته: ما تقدم، وهو ما رواه ابن عمر- رضي الله عنهما- قال سمعت رجلاً من الأنصار وكانت بلسانه لوثة يشكو إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم- أنه لا يزال يغبن في البيع فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم- " **إذا بايعت فقل لا خلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارده**"[٣] .

وله ثلاثة صور :

الأولى : تلقي الركبان[٤] : فإذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق ، وعلموا أنهم قد غبنوا غبناً يخرج عن العادة[٥] .

---

١ . الفقه الحنبلي للدكتور وهبة الزحيلي ٢ / ٢٦٥ بتصرف

٢ .المصدر السابق

٣ . تقدم تخريجه ص ٨ .

٤ . الركب أصحاب الإبل في السفر دون الدواب وهم العشرة فما فوقها والركبان الجماعة منهم انظر الصحاح للجوهري مادة (ركب) ١ / ٥٠٢

٥ .كشاف القناع ٣ / ٢١١ . ٢١٢ والفقه الحنبلي للدكتور وهبة الزحيلي ٢ / ٢٦٥ بتصرف

الثانية النجش : ويقصد بالنجش أن يزيد في السلعة من لايريد شراءها ليغري المشتري ، ويكون له الخيار إذا غبن[١]

الثالثة المسترسل : هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة[٢]

٥. خيار التدليس :

مركب إضافي من كلمتين خيار والتدليس ، أما الخيار فقد تقدم تعريفه وأما التدليس فهو إخفاء العيب وإظهار المعقود عليه بصورة ليس عليها في الواقع[٣]، والتدليس محرم شرعاً؛ لما فيه من الغش والخداع وأكل مال الناس بطريق غير مشروع.

ودليل النهي عنه: ما رواه أبو هريرة- رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قال: "**لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر**"[٤].

وهو نوعان :

الأول : كتمان عيب.

والثاني : فعل يزيد به الثمن و إن لم يكن عيباً[٥].

هذه نبذة موجزة عن أهم وأعم أقسام الخيار جعلتها مدخلاً للبحث، ومنها أنطلق إلى صلب الموضوع وهو خيار المجلس في الفقه الإسلامي.

وأسأل الله التوفيق والسداد.

---

١ . المصدر السابق .

٢ . المصدر السابق .

٣ . الفقه الحنبلي للدكتور وهبة الزحيلي ٢ / ٢٦٥ بتصرف

٤ . رواه البخاري في صحيحه كتاب البيع باب النهي للبائع أن لا يحفل الأبل ح ٢٠٤١ ومسلم في صحيحه كتاب البيع باب حكم بيع المصراة ح ٣٨٢٤ .

٥ .كشاف القناع ٣ / ٢١٣ . ٢١٤

الفصل الأول
خيار المجلس

تقدم الكلام عن أنواع الخيارات إجمالاً، وهذا الفصل يتناول خيار المجلس بالتفصيل في المباحث الآتية:

المبحث الأول
تعريف خيار المجلس والعقود التي يثبت فيها

وفيه مطلبان الأول تعريف خيار المجلس والثاني العقود التي يثبت فيها

المطلب الأول: تعريف خيار المجلس لغة واصطلاحاً

الخيار لغة: يقال خيرته بين الشيئين أي فوضت إليه الخيار[1].

والمجلس بكسر اللام موضع الجلوس وبفتحها المصدر والمراد هنا مكان التبايع[2].

تعريفه في الاصطلاح:

هو : حق العاقد في إمضاء العقد أو رده ، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير[3]

المطلب الثاني: العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا يثبت فيها

العقود على ضربين: الأول: العقود الجائزة[4]، وهي:

. إما من الطرفين : كالشركة والوكالة والوديعة والوصية والعارية والدين والقرض والجعالة فلا خيار فيها كلها لأن العاقد متمكن من الفسخ متى شاء فلا حاجة للخيار.

---

١ . أنظر لسان العرب ١ /٩٢٦ والصحاح ١ /٧٨٠ والقاموس ٢ / مادة (خير)٢٦ وتقدم ص٧ .

٢ . مختار الصحاح ١ /١٩٥ والمعجم الوسيط ١ /٢٦٣ مادة (جلس) .

٣ . الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/ ١٦٩

٤ . وهو العقد الذي يمكن فسخه من قبل أحد المتعاقدين .

. وإما من أحدهما : كالضمان والرهن والكتابة فلا خيار للطرف الذي في حقه العقد لازم كالمضمون عنه والراهن والمكاتِب دون الضامن والمرتهن والمكاتَب فلهم الخيار لأن العقد في حقهم جائز .

والضرب الثاني: العقود اللازمة [١]، وهي نوعان:

أ . عقود على العين والمنفعة.

ب . عقود على المنفعة دون العين.

النوع لأول: كالبيع والصرف والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة دون صلح الحطيطة فيثبت فيها كلها خيار المجلس .

ب_ النوع الثاني: كالنكاح، والخلع، والوقف والإجارة

وهو قسمان :. ما لا خيار فيه[٢] : كالنكاح وعوض الخلع والوقف والسبق .

. ما يقع فيه خيار : كالإجارة والصداق والمساقاة والمزارعة[٣].

١ . وهو العقد الذي لا يمكن فسخه دون رضا أحد المتعاقدين .

٢ . تنبيه الشأن في هذا الموضع بيان الأمثلة والأخذ بما أراه أقرب وإلا قد وقع الخلاف في هذه الأمثلة عدا النكاح . فهو محل إجماع أنه لا خيار فيه . هل يثبت فيها الخيار أم لا .

٣ . انظر المجموع للنووي ٩ /١٧٨.٧٥ والمغني لابن قدامة ٤ /٦٢ كشاف القناع لمنصور البهوتي ٣ /١٩٩.٩٨ بتصرف

المبحث الثاني

اختلاف العلماء في ثبوت خيار المجلس

سنعرض لأقوال العلماء في حكم خيار المجلس مع بيان أدلتهم ومناقشتها والترجيح

اختلفت المذاهب في خيار المجلس على مذهبين :

الأول: ثبوت خيار المجلس، وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية وقول ابن عبدالبر من المالكية[1] .

أدلة المثبتين لخيار المجلس:

١ــ ما رواه عبدالله بن عمر قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– **(البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)** [2].

٢ــ وفي لفظ عن ابن عمر قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع فإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)[3].

---

١ ـ المهذب للشيرازي ٢ /٥٧ـ ٢٥٨ وروضة الطالبين للنووي ٣ /٤٣٣ ومغني المحتاج للشربيني ٢ / ٤٣. المغني ٤ /٦٣. وكشاف القناع للبهوتي ٣ / ١٩٨ والمحلى لابن حزم ٨ /٣٥١ والكافي لابن عبدالبر ٢ / ٧٠١ .

٢ . تقدم تخريجه.

٣ . رواه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ح ٢١١٢ ، ومسلم في صحيحه كتاب البيع باب البيعان بالخيار ح ٣٨٥٠ .

ومما يقوي أدلة المثبتين أن الإجماع واقع على ثبوته قال ابن عبد البر: (أجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي – صلى الله عليه وسلم– وأنه من أثبت ما نقله الآحاد)[١].

القول الثاني: عدم ثبوت خيار المجلس وهو قول الحنفية والمالكية [٢]

أدلة النافين لخيار المجلس :

١ــ قول الله – تعالى–: **{يأَيّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}**[٣].

ووجه الدلالة من الآية:

أن البيع عقد يجب الوفاء به امتثالاً لأمر الله – تعالى– وخيار المجلس يؤخر هذا الوفاء ويبطل هذا الإيفاء[٤].

٢ــ قوله – تعالى–: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**[٥].

ووجه الدلالة من الآية: أنه بعد الإيجاب والقبول يصدق هذا البيع أن يكون تجارة عن تراضٍ غير متوقف على التخيير حيث أباح الله للمشتري الأكل منه ولو كان خيار المجلس ثابتاً لما أباح الله له الأكل منه لأن البيع لم يلزم بعد[٦].

---

١ . العدة للصنعاني على الأحكام لابن دقيق العيد ٤ / ٣ .

٢ . فتح القدير ج٥ ص٨١ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥ / ٢٤٨ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٨٢ والمدونة الكبرى لسحنون٤ /١٨٨.

٣ . سورة المائدة آية ١.

٤ . الجامع لإحكام القرآن ٥ / ١٥٥ .

٥ . سورة النساء آية ٢٩.

٦ . بدائع الصنائع للكاساني ٥ / ٢٢٨ و فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٨١ .

مناقشة أدلة النافين :

بعد عرض أدلة النافين لخيار المجلس سأذكر المناقشات الواردة عليها فيما يلي :

١ــ قالوا في قوله – تعالى–: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}**[١] فالمقصود هنا هو العقد المستكمل وجوده الملزم للعاقدين شرعاً فكما عرفنا من الشارع وجوب الوفاء بالعقد عرفنا منه متى يكون لازما ومتى يكون كذلك وهو ما بعد تفرق المتبايعين فنصوص خيار المجلس لا تنافي بينها وبين هذه الأية [٢].

قال ابن حزم بعد سياقه لاستشهاد نفاة خيار المجلس بالآية:(وهذا حق إلا أن الذي أمرنا بهذا على لسان نبيه هو – تعالى– الآمر لرسوله عليه السلام أنه لا يصح هذا العقد ولا يتم ولا يكون عقداً إلا بالتفرق عن موضعهما أو بأن يخير أحدهما الآخر بعد التعاقد، وإلا فلا يلزم الوفاء بذلك العقد وهم مجمعون معنا على أنه لا يلزم أحد الوفاء بكل عقد عقده بل أكثر العقود حرام الوفاء بها كمن عقد على نفسه أن يزني أو أن يشرب الخمر)[٣].

٢ــ وناقشوا قوله – تعالى–: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**[٤].

فقالوا إن هذه الآية عامة خصصها ما ورد في السنة من تخصيص بخيار المجلس. قال ابن حزم: (الذي أتى بهذه الآية هو الذي من عنده ندري ما هي التجارة المباحة لنا مما حرم علينا وما هو التراضي الناقل للملك من التراضي الذي لا ينقل الملك،

---

١ . سورة المائدة من الآية ١.

٢ . فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٨١

٣ . المحلى ٨ /٣٥٧.

٤ . سورة النساء من الآية ٢٩.

ولولاه لم نعرف شيئاً من ذلك وهو الذي أخبرنا أن العقد ليس بيعاً ولا هو تجارة ولا هو تراضياً ولا ينقل ملكه إلا حتى يستضيف إليه التفرق عن موضعهما أو التخيير فهذا هو البيع والتجارة والتراضي)[١].

مناقشة نفاة خيار المجلس لأدلة مثبتيه ورد المثبتين عليهم.

١ــ قال النافون:

إن أحاديث الخيار التي استدل بها المثبتون منسوخة بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم– : (**المسلمون على شروطهم**)[٢].

ورد المثبتون فقالوا: إن النسخ لا يثبت مع مجرد الاحتمال والتوقع ، ومعلوم أن هذا الحديث وأمثاله عمومات مطلقة وأحاديث خيار المجلس خاصة والقاعدة الأصولية تقول العام يحمل على الخاص[٣] .

٤ــ وقالت طائفة من نفاة خيار المجلس إن حديث (البيعان بالخيار مالم يتفرقا)[٤] جاء بألفاظ مختلفة فهو مضطرب لا يحتج به.

وأجابوا عن هذا بأن الجمع بين ما اختلف من ألفاظه ممكن بغير تكلف ولا تعسف فلا يضره الاختلاف وشرط المضطرب أن يتعذر الجمع بين مختلف ألفاظه وليس هذا الحديث من ذلك[٥].

---

١ . المحلى لابن حزم ٨ /٣٥٨.

٢ . رواه أبو داود كتاب الأقضية باب في الصلح ح ٣٥٩٤ ورواه الترمذي باب ذكر في الصلح بين الناس ح وقال الألباني في صحيح أبي داود حسنن صحيح ٢ / ٦٦ .

٣ . المحلى لابن حزم ٨ /٣٥٨.

٤ . تقدم تخريجه .

٥. فتح الباري ٤ /٣٣٢ .

الترجيح :

من خلال هذا العرض لآراء العلماء في خيار المجلس وذكر أدلة كل فريق ومناقشة تلك الأدلة وهذه الردود تبين لي رجحان الرأي المثبت لخيار المجلس وذلك بسبب ما يلي:

١ــ القطع بصحة الأحاديث الواردة فيه لاسيما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي يقول فيه الرسول – صلى الله عليه وسلم– (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)

حيث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم وتقدم بيان ذلك، ورواه جماعة كثيرون عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– منهم ابن عمر، وحكيم ابن حزم، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وسمرة بن جندب، وأبو برزة الأسلمي رضي الله عنهم جميعا وغيرهم وتقدمت جملة منهم.

٢ــ جميع أدلة نفاة خيار المجلس من النصوص والقياس والمعقول أما القياس والمعقول فلا يقفان في معارضة الأحاديث الصحيحة.

أما ما استدلوا به من النصوص فعلى فرض شمولها لمحل النزاع فهي نصوص عامة فيبنى العام على الخاص والمصير إلى الترجيح مع إمكان الجمع غير جائز.

٣ــ إن ما أورده المانعون من خيار المجلس إنما هو مجرد تأويلات بعيدة تذهب معها فائدة الأحاديث الصحيحة الصريحة بإثباته. إذ قد علم أن كل واحد من المتعاقدين قبل العقد بالخيار وهذا تحصيل حاصل[١].

١ . قال د. عبد الستار أبو غدة عند ذكر مناقشة أدلة النافين لأدلة المثبتين (وذلك من جهات متعددة لا يستحق الوقوف على جميعها لما في بعضها من تمحل محض وتكلف) الخيار له ١ / ١٣٠.

٤ــ ثم إن الحاجة داعية لخيار المجلس ذلك أن الشخص قد يبرم العقد من غير ترو ولا تفكير لكنه بعد مدة يندم ويتحسر على ما أبرمه من العقود ، والشريعة الإسلامية جاءت بما يكفل مصالح البشر ولا شك أن من مصلحة المتعاقدين ثبوت خيار المجلس ليدخلا في العقد وهما راضيان مقتنعان فهي مصلحة ظاهرة لكل واحد منهما[١]. والله أعلم

١ . خيار المجلس والعيب د . عبد الله الطيار ص ٦٠ .

الفصل الثاني
التفرق في خيار المجلس

تقدم الكلام عن ثبوت خيار المجلس في الفصل الأول، وسنشرع في بيان مفهوم التفرق الوارد في الآثار وضابطه من خلال بيان صور التفرق السابقة والمعاصرة وما يتعلق بذلك من أحكام

وفيه مبحثان :

المبحث الأول
الصور السابقة للتفرق

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التفرق بالأبدان

وهي افتراقهما عن مجلسهما الذي حصل فيه العقد والتفرق مسقط للخيار باتفاق القائلين بخيار المجلس وهم الشافعية والحنابلة[1]، والمرجع في حد التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقا فما عده العرف تفرقا فهو كذلك وإلا فلا .

قال ابن قدامة- رحمه الله-: (المرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه عرفا)[2]

وقال النووي: (الرجوع في التفرق إلى العادة فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملزم للعقد وما لا فلا)[3].

---

١ . المغني ٤ / ٤٨٤ والمجموع ٩ / ١٠٩٢ .

٢ . المغني ٤ / ٤٨٤ .

٣ . المجموع ٩ / ١٠٩٢ .

وقال الشوكاني (والمشهور الراجح من مذاهب العلماء على ما ذكره الحافظ أن ذلك موكول إلى العرف فكل ما عد في العرف تفرقا حكم به وما لا فلا)[١].

لأن التفرق في الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المعهود ولأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والحرز.

فمتى تفرقا بأبدانهما تفرقا يعتد به العرف انقطع خيارهما ولزم العقد ولو أقاما في مجلسهما مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل أو حجز بينهما حاجز من جدار أو غيره فهما على خيارهما[٢].

ولما روى أبو برزة عن أبي الوضي عباد بن نسيب، قال: غزونا غزوة فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرسا بغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحا من الغد قام الرجل إلى فرسه يسرجه فندم، فأتى الرجل وأخذه بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي صل اله عليه وسلم، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقال له هذه القصة فقال أترضيان أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله صل الله عليه وسلم، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، ما أراكما افترقتما)[٣].

لكن إذا كان البائع هو المشتري كأن يشتري لنفسه من مال ولده أو اشترى لولده من مال نفسه ففيها قولان :

. **الأول:** ليس له الخيار، وهو قول الحنابلة، وجمهور الشافعية[٤].

---

١ . نيل الأوطار ٥ / ٢٢٢ .

٢ . انظر الخيار و أثره في العقود ١ / ١٥٢

٣ . رواه أبو داود في السنن كتاب البيوع باب في خيار المتبايعين ح ٢٤٥٧ وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢ / ٧.

٤ . المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٤ /٨ والمجموع ٩ / ١٠٩.

دليلهم: أنه تولى طرفي العقد فلم يثبت له خيار .

. **والقول الثاني**: يثبت له الخيار ويلزم العقد إذا فارق مجلسه، وهو وجه عند الشافعية[1] .

دليلهم: له الخيار لدخوله في عموم الأحاديث المثبتة للخيار مما تقدم

والصحيح القول الأول لأن الأحاديث فيها طرفان كما تقدم (المتبايعان بالخيار) وفي هذا الصورة طرف واحد فلا يمكن أن يفسخ في المجلس إذ هو شخص واحد لا يمكن افتراقه فنفذ فلا يثبت له الخيار[2] .

المطلب الثاني: التفرق بالإكراه.

إذا أكره أحد المتعاقدين على التفرق بأن حُمل حتى أخرج من مجلس العقد أو ضُيق عليه حتى خرج بنفسه ففي بقاء خياره وانقطاعه قولان.

. **الأول**: وهو لبعض الشافعية والحنابلة[3] قالوا ينقطع خياره :

دليلهم: أنه وجدت غايته وهو التفرق ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه وهذه الصورة فيها مفارقة لصاحبه.

. **الثاني**: وهو مذهب الشافعية والحنابلة[4] قالوا لا ينقطع خيار المكره

وقد ألحق الحنابلة بصورة الإكراه ما لو رأى المتعاقدان وهما في مجلس العقد سبعا أو ظالماً خشياه أو حملهما سيل أو فرقتهما ريح كل هذا لا ينقطع فيه الخيار بل يثبت

---

١ . المرجع السابق .

٢ . حاشية ابن قاسم على الروض ٤ / ٤١٥ بتصرف .

٣ . انظر المجموع ٩ / ١٨١ .

٤ . انظر مغني المحتاج ٢ / ٤٥ والمغني ٣ / ٤٨٤ .

لهما إلى أن يتفرقا من مجلس يزول فيه هذا الإكراه لأن فعل المكره غير منسوب إليه[١].

الصورة الثالثة: التفرق بالهروب

إذا هرب أحد المتعاقدين من صاحبه ففي انقطاع الخيار ثلاثة أقوال:

. الأول: قول الشافعية والحنابلة أنه ينقطع خيارهما ويلزم العقد[٢]

دليلهم: لأنه متمكن من الفسخ بالقول ولأنه فارقه باختياره فأشبه ما لو مشى على العادة في التفرق وأيضا فلزوم العقد لا يتوقف على رضاهما ويستأنس بفعل ابن عمر حيث كان يفارق صاحبه ليلزمه البيع وهو راوي حديث خيار المجلس وأعلم بما روى.

. **الثاني:** وجه عند الشافعية يحرم هروب الشخص لقصد لزوم العقد وإذا هرب لم ينقطع الخيار[٣] .

دليلهم: معاملة له بنقيض قصده واستدل هؤلاء بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله)[٤].

ووجه الدلالة: أن فيه النهي عن مفارقته مجلس العقد ليلزم العقد.

وحملوا فعل ابن عمر على أنه لم يبلغه الحديث أو على إلزام نفسه حتى لا تراوده بالرد لا على منع غيره من الإقالة وهذا أولى[٥].

---

١ . انظر المغني ٣ / ٤٨٤ .

٢ . انظر روضة الطالبين ج٣ ص٤٤١ وكشاف القناع عن متن الاقناع للعلامة منصور البهوتي ج٣ ص٢٠٠.

٣ . مغني المحتاج ٢ / ٤٥ وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣ / ١٠٧ .

٤ . رواه الأثرم والنسائي والترمذي وحسنه وقد سبق كلام العلماء فيه.

٥ . انظر الخيار و أثره في العقود ١ / ١٥٨ .

. الثالث: وجه عند الشافعية أيضا فصلوا فقالوا: إن لم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما.

دليلهم : لأن الهارب لا يستطيع أن يفارقه إذا لحقه الآخر وتأخره عن اللحاق به دليل على الرضى بالتفرق.

وإن لم يتمكن غير الهارب من اتباع الهارب بطل خيار الثاني دون الأول.

أما إذا هرب أحدهما وتبعه الآخر فإنه يدوم الخيار ما داما متقاربين فإن تباعدا بحيث تفرقا بطل خيارهما[1]

والقول الأول هو الراجح لأنه قد حصلت المفارقة بالأبدان ولا يشترط الرضى في التفرق ويستأنس بفعل ابن عمر رضي الله عنه.

١ . مغني المحتاج ٢ /٤٦ و نهاية المحتاج ٤/ ٩٤ .

المبحث الثاني

بعض صور التفرق المعاصرة

وضابط التفرق في الوسائل الحديثه

إذا باع رجل لرجل أو اشترى منه في الهاتف أو النت ونحوهما فلا يخلو من قسمين:

الأول أن يتم العقد عن طريق المحادثة .

الثاني أن يتم العقد عن طريق الكتابة.

وفي كلا القسمين خيار المجلس ثابت كما رجحناه في الفصل الثاني، والخلاف واقع في تقدير مدته في المحادثة على قولين :

الأول تنتهي مدة الخيار بتفرقهما عن مجلس العقد

قال د. خالد المشيقح :

(إجراء العقد في هذه الآلات وخيار المجلس ينقسم إلى قسمين:القسم الأول: أن يكون ذلك عن طريق المحادثة، فإن كان عن طريق المحادثة فالخيار ثابت لكل واحد منهما حتى ولو انتهت المحادثة، فإذا انتهت المحادثة نقول: لا يزال الخيار باقياً مادام أنهما في مجلس العقد، فإذا تفرقا عن مجلس العقد أو قام أحدهما عن مجلس العقد فإن العقد يكون لازماً؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال: (ما لم يتفرقا)، فإذا تفرقا جميعاً أو أحدهما فنقول: بأن العقد يكون لازماً، وهذا إذا كان عن طريق المحادثة وبنحو هذا نص الشافعية فقالوا: لو أنه ناداه من مكان بعيد، كعاقد في بيت وعاقد آخر في بيت آخر فقال: يا فلان بعت عليك بيتي فقال: قبلت. فالشافعية رحمهم الله – تعالى– يقولون: إذا حصل إجراء العقد عن طريق المناداة فإن خيار المجلس ثابت لكل واحد منهما ما لم يفارق مكانه ، فنقول للبائع : لك خيار المجلس حتى تفارق

المكان الذي أنت فيه، والمشتري أيضاً له خيار المجلس حتى يفارق المكان الذي هو فيه ، وهذا القول يظهر أنه هو الأقرب.

. القسم الثاني: أن يكون عن طريق الكتابة فالموجب له أن يفسخ ما لم يصل الكتاب إلى الآخر، فإذا وصل الكتاب إلى الآخر تم العقد، وإذا تم العقد وقبِل الثاني، فنقول: لكل واحد منهما الخيار ما لم يحصل التفرق، فإذا حصل التفرق بأن فارق أحدهما مجلسه لزم العقد.وتكلمنا عن الشروط في العقد، وذكرنا أن الشروط في العقد تنقسم إلى أقسام: شرط مقتضى العقد، وشرط من مصلحة العقد، وشرط صفة، وشرط منفعة)[1].

القول الثاني ينتهي بانتهاء المحادثة :

قال د. يوسف الشبيلي :

(وإذا كان العقد قد تم بالهاتف مثلاً فمدة الخيار حتى انتهاء المكالمة، وإذا كان عن طريق الشبكة العالمية (الانترنت) فمدة الخيار تستمر حتى إغلاق صفحة المحادثة التي بينهما إن كان البيع قد تم بمحادثة، أما إن كان قد تم بتعبئة نموذج شراء ثم إرساله إلى البائع، فتعبئة نموذج الشراء ثم إرساله إلى البائع يعد إيجاباً، وإرسال البائع إشعاراً بما يفيد الموافقة يعد قبولاً ، وبإرسال هذا الإشعار تنهي مدة الخيار)[2].

والقول الثاني أرجح لأن التفرق بالبدن لا مجال له هنا إذ لا يرى أحدهما الآخر[3] وكذلك لأن العقد هنا مبني على السماع وبانتهاء السماع ينتهي العقد وإنما ينتهي السماع بانتهاء المحادثة .

---

١ . مذكرة شرح زاد المستقنع للدكتور خالد المشيقح من موقعه.

٢ . مذكرة في المعاملات المالية للدكتور يوسف الشبيلي من موقعه .

٣ . خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله الطيار ص ٨٠

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات لابد للباحث بعد بحثه أن تظهر له نتائج ومن أهم النتائج التي توصلت إليها :

١. العقود الجائزة من الطرفين لا يثبت فيها خيار المجلس ومن طرف واحد تثبت للذي في حقه العقد لازم

٢. العقود اللازمة إن كانت على العين والمنفعة ثبت فيها خيار المجلس وإن كانت على المنفعة دون العين فهي على قسمين منها ما لا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح ومنها ما يثبت فيها كالإجارة .

٣. خيار المجلس مشروع على القول الراجح من أقوال أهل العلم .

٤. التفرق مسقط للخيار سواء كان بالبدن أو بالهروب أما الإكراه فلا يسقط به الخيار.

٥. التفرق في الهاتف يكون بانقطاع المحادثة وفي النت بإغلاق الصفحة وأما إذا كان بالكتابة فينقطع الخيار بوصولها إليه .

التوصيات :

١. ينبغي الزيادة في الكتابة في هذا الموضوع لحاجة الناس إاليه فالبحوث والرسائل الجامعية فيه قليلة جدا

٢. بحثتُ في القانون الكويتي ولم أجده قد تطرق لخيار المجلس وقد أشار الشيخ د.عبد الستار أبو غدة إلى أن معظم القوانين لم تشر إليه ولم تأخذ به[١] فينبغي للذي يسن القوانين أن يلتفت إلى هذا الموضوع لأهميته البالغة .

---

١ . الخيار وأثره في العقود له ١/١٧٨ .

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم .
٢. أحكام القرآن لابن العربي تحقيق محمد عبدالعاطي مطبعة الباب الحلبي ١٣٩٣ .
٣. البحر الرائق في شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي دار الكناب الأسلامي .
٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني دار الكتب العلمية ١٤٠٦ .
٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد دار المعرفة ١٤٠٧ .
٦. حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان الجمل المكتبة التجارية.
٧ـحاشية ابن عابدين مطبعة الباب الحلبي ١٤٠٤ .
٨. الخيار و أثره في العقود د .عبد الستار أبو غدة الطبعة الأولى .
٩. روضة الطالبين للإمام النووي الطبعة الأولى المكتب الأسلامي.
١٠. سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي مطبعة الباب الحلبي .
١١ . سنن أبي داود محمد محي الدين عبدالحميد المكتبة العصرية .
١٢. السنن الكبرى للبيهقي دار الكتب العلمية .
١٣ـشرح معاني الآثار للطحاوي تحقيق محمد النجار دار عالم الكتب ١٤١٤هـ .
١٤ ـشرح منتهى الإرادات للبهوتي مؤسسة الرسالة .
١٥ . الصحاح للجوهري تحقيق أحمد عطار دار العلم للملاين .
١٦. صحيح البخاري الطبعة السلفية.
١٧ . صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي .

فهرس الموضوعات

الموضوع **رقم الصفحة**

. المقدمة

. التمهيد: تعريف الخيار وأنواعه

-الفصل الأول: خيار المجلس

المبحث الأول تعريف الخيار والعقود الثابتة فيه

ـالمطلب الأول تعريف خيار المجلس

المطلب الثاني العقود التي تثبت فيها الخيار

المبحث الثاني اختلاف العلماء في ثبوته

. أدلة المثبتين

. أدلة النافين

. مناقشة أدلة النافين

. مناقشة أدلة المثبتين

الترجيح

الفصل الثاني: التفرق في خيار المجلس

. المبحث الأول الصور السابقة للتفرق

المطلب الأول التفرق بالبدن

المطلب الثاني التفرق بالإكراه

المطلب الثالث التفرق بالهروب

المبحث الثاني بعض صور التفرق المعاصرة

الخاتمة

فهرس المصادر والمراجع