



مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال بداية المجتهد
ونهاية المقتصد "كتاب بيع الخيار نموذجاً"

دراسة فقهية تحليلية مقارنة

السنوسي عقيله أبو القاسم أحمد

ماجستير في الفقه
كلية العلوم الإسلامية

1438هـ/2017 م

مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال بداية المجتهد
ونهاية المقتصد "كتاب بيع الخيار نموذجاً"
دراسة فقهية تحليلية مقارنة

السنوسي عقيله أبو القاسم أحمد

MFQ153BL420

بحث تكميلي مقدم للحصول على درجة الماجستير في الفقه
كلية العلوم الإسلامية

المشرف:

الأستاذ المشارك عبد الرحمن عبد الحميد حسنين

1438هـ/2017 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

Approval page / صفحة الاعتماد

تم اعتماد بحث الطالب (السنوسي عقيله أبو القاسم أحمد)

من الآتية أسماؤهم:

المشرف :

الاسم :

التوقيع:

المشرف على التعديلات

الاسم :

التوقيع:

رئيس القسم

الاسم :

التوقيع:

عميد الكلية

الاسم :

التوقيع:

عمادة الدراسات العليا

الاسم :

التوقيع:

Viva committee/ صفحة التحكيم

التوقيع	الاسم	عضو لجنة مناقشة
		رئيس الجلسة
		المناقش الداخلي الأول
		المناقش الداخلي الثاني
		ممثل الكلية

Declaration / إقرار

أقر بأنّ هذا البحث من عملي وجهدي، إلّا ما كان من المراجع التي أشرت إليها، وأقر بأنّ هذا البحث بكامله ما قدم من قبل، ولم يقدم للحصول على أي درجة علمية من أي جامعة، أو مؤسسة تربوية أو تعليمية أخرى.

I acknowledge that this research is my own work except the resources mentioned in the references and I acknowledge that this research was not presented as a whole before to obtain any degree from any university, educational or other institutions

Name of student

اسم الطالب :

Signature

التوقيع :

Date

التاريخ :

جامعة المدينة العالمية

إقراراً بحقوق الطبع وإثباتاً لمشروعية الأبحاث العلميّة غير المنشورة

حقوق الطبع ©2017 محفوظة

السنوسي عقيلة أبوالقاسم أحمد

مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال بداية المجتهد ونهاية المقتصد

"كتاب بيع الخيار نموذجاً"

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أيّ شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- 1- الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.
- 2- استفادة جامعة المدينة العالمية بماليزيا من هذا البحث بمختلف الطرق، وذلك لأغراض تعليميّة، لا لأغراض تجارية أو ربحية.
- 3- استخراج مكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا نسخاً من هذا البحث غير المنشور، لأغراض غير تجاريّة أو ربحية.

أكّد هذا الإقرار.

الاسم: -----

التوقيع: -----

التاريخ: -----

الشكر

الحمد، والشكر، والثناء، لله تعالى المنعم المتفضل، على نعمه الغزار، التي لا تحصى ولا تعد، فله الحمد والشكر، أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً.

ثم الشكر بعد الله تعالى موصول إلى الوالدين الكريمين الحنونين، اللذين قاما على تربيتي وتعليمي وإرشادي وتوجيهي، فأنا را لي درب الحياة، وكانا خير عون لي بعد الله تعالى، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أشكر جميع أساتذتي ومعلمي الفضلاء، وكل من ساهم في إنجاح هذه الرسالة العلمية، ولو بكلمة أو نصيحة أو توجيه، وأخص منهم شيخني وأستاذي الفاضل، الدكتور عبد الرحمن عبد الحميد حسنين، الذي قام بالإشراف على رسالتي العلمية، وزودني بالنصائح والإرشادات، فجزاه الله عني خير الجزاء.

الإهداء

إلى روح والدتي الغالية، التي كانت دائما تدعوا لي بالتوفيق والنجاح، إلى ينبوع الحنان، وبلسم الآلام،
أسأل الله تعالى أن يتغمدها بواسع رحمته وأن يسكنها فسيح جناته.

إلى والدي العزيز، الذي دائما يشجعني ويحثني على طلب العلم الشرعي، المربي الفاضل،
والقدوة الحسنة، أسأل الله له الشفاء العاجل.

إلى أم أولادي، زوجتي الحبيبة، سندي في هذه الحياة، وشريكتي في السراء والضراء، التي تفرح
بنجاحي وتسعد بهنائي، أسأل الله لها السعادة والهناء.

إلى إخوتي وأخواتي، وأصدقائي وزملائي، وابني وبناتي، وكل من فرح بنجاحي، أهدي هذا
العمل.

الملخص

تناولت هذه الرسالة العلمية مسائل الاختلاف التي تعرض لها الإمام ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، واختار الباحث كتاب بيع الخيار نموذجاً للتطبيق على هذه المسائل المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية، وتبرز مشكلة هذا البحث في ذكر بعض التساؤلات منها: ما حكم جواز بيع الخيار وما مدى مشروعية ذلك؟ وكم مدة الخيار في الشريعة الإسلامية، وما الأمور التي إعتد عليها العلماء في تحديد هذه المدة؟ وما حكم اشتراط النقد في بيع الخيار عند علماء المذاهب الفقهية؟ وعلى من يكون الضمان أثناء مدة بيع الخيار؟ وكيف يورث بيع الخيار عند علماء المذاهب الفقهية؟ ومن يصح خياره ومن لا يصح؟ كما تكمن أهمية هذا البحث في كونه يساهم في توضيح وبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع، والتي لا غنى لمسلم عنها؛ لأنها تلامس جانباً من واقع المسلمين اليوم، وهو جانب المعاملات المالية، والتي كثر التعامل بها في هذا الزمان من غير علم ولا فقه بأحكامها، ثم توصل الباحث بعد ذلك إلى النتائج التالية وهي: أن جميع المذاهب الفقهية التي اعتمدها الباحث في هذه الرسالة متفقة على جواز خيار البيع، وأنه جائز شرعاً، كذلك أن مدة الخيار عند فقهاء المالكية غير محددة، بل هي على حسب ما تعارف عليه الناس في بيوعهم، أما الحنابلة فمدة الخيار عندهم تكون بحسب ما اتفقا عليه المتعاقدين، خلافاً للأحناف والشافعية الذين يرون أن الخيار في البيع له مدة معلومة وهي ثلاثة أيام، وأن اشتراط النقد في الخيار غير جائز عند فقهاء المالكية، خلافاً للجمهور الذين يرون بجواز اشتراط النقد في الخيار، وأن ضمان البيع في مدة الخيار عند فقهاء الأحناف يكون على البائع إذا كان اشتراط الخيار من البائع وحده، أو من كليهما، ويكون الضمان على المشتري إذا كان اشتراط الخيار للمشتري وحده، أما المالكية فإن ضمان الخيار عندهم يكون على البائع إذا هلك عنده، وأما الشافعية والحنابلة فيكون ضمان الخيار على المشتري إذا قبض المشتري المبيع وتلف في يده، وأن خيار البيع لا يورث عند فقهاء الأحناف، بينما يورث عند فقهاء المالكية والشافعية، أما الحنابلة فلهم قولان، قول بعدم توريثه، وقول بجوازه، وكذلك اتفق الجمهور على صحة الخيار للمتبايعين، ولكنهم اختلفوا في صحة الخيار للأجنبي.

ABSTRACT

This thesis addressed the differences issue which displayed by the Imam IbnRushd grandson through his book "Bidayat al-Mujtahid" (TheDistinguished Jurist's Primer).The researcher chose a book ("The Option of Sale"), asthe model applicable to these contentious issues between scientists juristic doctrines, and highlights the problem of this research in some questions including: What is the rule of the inadmissibility of the sale of the option and the legality of this?How much of the option in the Islamic Sharia, and is adopted by scientists in the identification of this time?What is the ruling on the monetary condition in selling the option when scholars have doctrinal doctrines? Security during the sale option period? How did the sale of the option be inherited when scholars doctrinal doctrines? It is true that choice and it is not true?It also lies the importance of this research is to contribute to the clarification of the statement of jurisprudence relating to the option of sale, which is indispensable mouth; because they touch a part of the reality of the Muslims today, financial transactions, which most dealing in this time of its provisions, and the jurisprudence of the researcher reached the following conclusions:that all schools of Islamic jurisprudence adopted by the researcher in this letter agree with option, and that the permissible is religiously permissible, and also for the duration of the option when the scholars of Al-Malikiyah non-specific, but it is according to what is agreed upon by the people in the trade,As for Hanbalis, the duration of the option would be as agreed by the contractors, contrary to Al-Ahnaf and the Shaafa'i who see that the option to sell has a three-day period of information and that the requirement of criticism in the option is not permissible for the scholars of Al-Malikiyah,contrary to the public "scholars" who consider that criticism may be required in the option, and that the warranty of the sale at the time of the option is on the seller if the option is required of the seller alone, or of both, and the warranty is on the buyer if the option requirement is for the buyer alone, or the bothIf the choice is to be guaranteed to the seller if it is lost to them. As for Al-Malikiyah, ensure that they have the option for the seller if he has perished,and the Al-Shaafa'i and Hanbalas will be the guarantee of the buyer's choice if the buyer is caught and damaged in his hand, and the choice of a sale that is not inherited by the scholars of Al-Ahnaf, while it is inherited by the scholars of the Al-Malikiyahand the Al-Shaafa'i, But the Hanbalas scholars have two opinions, first said not to inherit it, and the others say inherit it, as well as the public health option agreed to The buyer and seller, but they disagreed on the health of the option of the foreigner.

قائمة المحتويات

ج	Approval page / صفحة الاعتماد
د	Viva committee / صفحة التحكيم
هـ	Declaration / إقرار
و	حقوق الطبع
ز	الشكر
ح	الإهداء
ط	الملخص
ي	ABSTRACT
ك	قائمة المحتويات
1	المقدمة
2	أسباب اختيار الموضوع:
3	مشكلة البحث:
3	أهداف البحث:
4	مصطلحات البحث:
7	أهمية البحث
7	الإطار النظري
8	الدراسات السابقة
12	منهجية البحث:
13	إجراءات البحث
14	الفصل التمهيدي: نبذة عن ابن رشد الحفيد وكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد
15	المبحث الأول: نبذة عن ابن رشد الحفيد
15	المطلب الأول: نسبه ومولده ونشأته ووفاته
15	الفرع الأول: نسبه ومولده
15	أولاً: نسبه

15	ثانيا: مولده
16	الفرع الثاني: نشأته ووفاته
16	أولاً: نشأته
16	ثانيا: وفاته
16	المطلب الثاني: مشايخه وتلاميذه ومحنته ومصنفاته
17	الفرع الأول: مشايخه وتلاميذه
17	أولاً: مشايخه
18	ثانيا: تلاميذه
18	الفرع الثاني: محنته ومصنفاته
18	أولاً: محنته
19	ثانيا: مصنفاته
21	المبحث الثاني: نبذة عن كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد
21	المطلب الأول: منهج الكتاب وأهميته
21	الفرع الأول: منهج الكتاب
21	الفرع الثاني: أهميته
22	المطلب الثاني: شروح الكتاب وأقوال أهل العلم فيه
22	الفرع الأول: شروح الكتاب
23	الفرع الثاني: أقوال أهل العلم فيه
24	الفصل الأول: الاختلاف الفقهي، تعريفه ومشروعيته ونشأته وأسبابه وأنواعه
25	المبحث الأول: تعريف الاختلاف الفقهي ومشروعيته
25	المطلب الأول: تعريف الاختلاف وبيان الفرق بينه وبين الخلاف
25	الفرع الأول: تعريف الاختلاف لغة
26	الفرع الثاني: تعريف الاختلاف اصطلاحاً
27	الفرع الثالث: الفرق بين الخلاف والاختلاف
27	المطلب الثاني: مشروعية الاختلاف الفقهي

27	الفرع الأول: الاختلاف من سنن الله الكونية
28	الفرع الثاني: اختلافات الأنبياء
29	الفرع الثالث: اختلافات الصحابة
31	المبحث الثاني: نشأة الاختلاف الفقهي وأسبابه وأنواعه
31	المطلب الأول: نشأة الاختلاف الفقهي
31	الفرع الأول: الاختلاف في عصر الصحابة
31	أولاً: اختلافهم في وفاته صلى الله عليه وسلم
32	ثانياً: اختلافهم في من هو أحق بالخلافة
33	ثالثاً: اختلافهم في محاربة مانعي الزكاة
34	الفرع الثاني: الاختلاف في عهد التابعين
34	الفرع الثالث: الاختلاف في عهد الأئمة المجتهدين
35	المطلب الثاني: أسباب الاختلاف
35	الفرع الأول: أسباب لها علاقة بالنص
35	أولاً: اختلافهم في ثبوت النص
36	ثانياً: اختلاف القراءات
36	ثالثاً: تعارض النصوص
37	الفرع الثاني: أسباب لها علاقة بالمجتهد
37	أولاً: اختلافهم في سماع النص
38	ثانياً: اختلافهم في فهم النص
38	ثالثاً: المشترك اللفظي
38	المطلب الثالث: أنواع الاختلاف
39	الفرع الأول: الاختلاف المذموم
40	الفرع الثاني: الاختلاف المقبول
42	الفصل الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع
43	المبحث الأول: خيار البيع، تعريفه، وحكمة مشروعيته، وأنواعه

43	المطلب الأول: تعريف خيار البيع وحكمة مشروعيته
43	الفرع الأول: تعريف الخيار لغة
43	الفرع الثاني: تعريف الخيار اصطلاحا
44	الفرع الثالث: تعريف البيع لغة
44	الفرع الرابع: تعريف البيع اصطلاحا
44	الفرع الخامس: الحكمة من مشروعيته
45	المطلب الثاني: أنواع الخيار
45	الفرع الأول: خيار المجلس
45	أولا: تعريف خيار المجلس
45	ثانيا: أدلة مشروعية خيار المجلس
46	الفرع الثاني: خيار الشرط
46	أولا: تعريف خيار الشرط
47	ثانيا: أدلة مشروعية خيار الشرط
48	الفرع الثالث: خيار العيب
48	أولا: تعريف خيار العيب
48	ثانيا: أدلة مشروعية خيار العيب
51	المبحث الثاني: جواز الخيار ومدته
51	الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم
51	أولا: أقوال الأحناف
52	ثانيا: أدلة الأحناف
54	ثالثا: مناقشة الأدلة
54	الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم
54	أولا: أقوال المالكية
55	ثانيا: أدلة المالكية
55	الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

55	أولاً: أقوال الشافعية
56	ثانياً: أدلة الشافعية
56	الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم
56	أولاً: أقوال الحنابلة
57	ثانياً: أدلة الحنابلة
57	الفرع الخامس: القول المختار
58	المطلب الثاني: مدة الخيار
58	الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم
58	أولاً: أقوال الأحناف
59	ثانياً: أدلة الأحناف
60	ثالثاً: مناقشة الأدلة
60	الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم
61	أولاً: أقوال المالكية
62	ثالثاً: مناقشة الأدلة
62	الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم
62	أولاً: أقوال الشافعية
63	ثانياً: أدلة الشافعية
63	الفرع الثالث: أقوال الحنابلة وأدلتهم
63	أولاً: أقوال الحنابلة
64	ثانياً: أدلة الحنابلة
65	ثالثاً: مناقشة الأدلة
65	الفرع الخامس: القول المختار
66	الفصل الثالث: اشتراط النقد، وضمانه، وتوريثه، ومن يصح خيار
67	المبحث الأول: اشتراط النقد، وضمانه
67	المطلب الأول: اشتراط النقد في الخيار

67	الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم
67	أولاً: أقوال الأحناف
68	ثانياً: أدلة الأحناف
68	ثالثاً: مناقشة الأدلة
68	الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم
68	أولاً: أقوال المالكية
69	ثانياً: أدلة المالكية
69	ثالثاً: مناقشة الأدلة
69	الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم
70	أولاً: أقوال الشافعية
70	ثانياً: أدلة الشافعية
71	الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم
71	أولاً: أقوال الحنابلة
71	ثانياً: أدلة الحنابلة
71	الفرع الخامس: القول المختار
72	المطلب الثاني: ضمان المبيع في مدة الخيار
73	الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم
73	أولاً: أقوال الأحناف
74	ثانياً: أدلة الأحناف
74	ثانياً: مناقشة الأدلة
75	الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم
75	أولاً: أقوال المالكية
76	ثانياً: أدلة المالكية
76	ثالثاً: مناقشة الأدلة
77	الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

77	أولاً: أقوال الشافعية
78	ثانياً: أدلة الشافعية
78	ثالثاً: مناقشة الأدلة
78	الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم
78	أولاً: أقوال الحنابلة
79	ثانياً: أدلة الحنابلة
79	ثالثاً: مناقشة الأدلة
79	الفرع الخامس: القول المختار
81	المبحث الثاني: توريثه ومن يصح خياره
81	المطلب الأول: توريث الخيار
81	الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم
81	أولاً: أقوال الأحناف
82	ثانياً: أدلة الأحناف
82	ثالثاً: مناقشة الأدلة
82	الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم
83	أولاً: أقوال المالكية
84	ثانياً: أدلة المالكية
84	ثالثاً: مناقشة الأدلة
84	الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم
84	أولاً: أقوال الشافعية
85	ثانياً: أدلة الشافعية
85	الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم
85	أولاً: أقوال الحنابلة
86	ثانياً: أدلة الحنابلة
86	ثالثاً: مناقشة الأدلة

87	الفرع الخامس: القول المختار.....
88	المطلب الثاني: من يصح خياره.....
88	الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم.....
88	أولا: أقوال الأحناف.....
89	ثانيا: أدلة الأحناف.....
90	ثالثا: مناقشة الأدلة.....
90	الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم.....
90	أولا: أقوال المالكية.....
91	ثانيا: أدلة المالكية.....
91	الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم.....
91	أولا: أقوال الشافعية.....
92	ثانيا: أدلة الشافعية.....
92	ثالثا: مناقشة الأدلة.....
92	الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم.....
92	أولا: أقوال الحنابلة.....
93	ثانيا: أدلة الحنابلة.....
93	الفرع الخامس: القول المختار.....
95	الخاتمة.....
95	أهم النتائج:
96	أهم التوصيات:
97	قائمة المراجع.....

المقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مَضَلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلُّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾⁽¹⁾، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾⁽²⁾، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٦﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧٦﴾﴾⁽³⁾، فَإِنَّ أَصْدَقَ الْحَدِيثِ كِتَابُ اللَّهِ، وَأَحْسَنُ الْهَدْيِ هَدْيُ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَشَرُّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا، وَكُلُّ مُحَدَّثَةٍ بَدْعَةٌ، وَكُلُّ بَدْعَةٍ ضَلَالَةٌ، وَكُلُّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ، أَمَا بَعْدُ.

فَعَلِمَ الْفَقْهَ مِنْ أَشْرَفِ الْعُلُومِ وَأَنْفَعِهَا، وَأَجْلَهَا وَأَفْضَلَهَا، وَخَاصَّةً مَا يَتَعَلَّقُ مِنْهُ بِفَقْهِ الْمَعَامَلَاتِ، فَهُوَ عِلْمٌ جَلِيلٌ الْقَدْرُ، عَظِيمٌ النِّفْعُ، يَجْدُرُ أَنْ يُعْنَى بِهِ كُلُّ عِنَايَةٍ، وَيَهْتَمُّ بِهِ كُلُّ إِهْتِمَامٍ؛ لِأَنَّهُ مَدَارُ تَعَامُلِ الْعِبَادِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ، وَبِهِ يَزْدَادُ الْمَرْءُ مَعْرِفَةً وَعِلْمًا، وَدِرَايَةً وَفَهْمًا لِأُمُورِ دِينِهِ، حَتَّى يَعْبُدَ رَبَّهُ عَلَى بَيِّنَةٍ وَبَصِيرَةٍ، وَحَتَّى تَشْمَلَ الْخَيْرِيَّةَ الَّتِي أَخْبَرَ عَنْهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَوْلِهِ: "مَنْ يَرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يَفْقَهُهُ فِي الدِّينِ"⁽⁴⁾.

وَعِنْدَمَا أَكْمَلَ الْبَاحِثُ مَتَطَلِبَاتِ الْمَوَادِّ الدِّرَاسِيَّةِ لِلسَّنَةِ التَّمْهِيدِيَّةِ لِنَيْلِ دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ، بِجَامِعَةِ الْمَدِينَةِ الْعَالِمِيَّةِ بَدْوَلَةِ مَالِيزِيَا، وَكَانَ مُحْتَارًا فِي اخْتِيَارِ مَوْضُوعَا يَكُونُ عُنْوَانًا لِرِسَالَةِ الْمَاجِسْتِيرِ، فَنَظَرَ فِي كِتَابِ ابْنِ رَشْدِ الْحَفِيدِ بِدَايَةِ الْمُجْتَهِدِ وَنَهَايَةِ الْمُقْتَصِدِ وَتَأَمَّلَ فِي مَسَائِلِ الْاِخْتِلَافِ الَّتِي تَعْرُضُ لَهَا فِي كِتَابِ بَيْعِ الْخِيَارِ، وَكَانَ يَطْلُقُ عَلَيْهَا ابْنُ رَشْدٍ بِقَوْلِهِ: "كِتَابُ بَيْعِ الْخِيَارِ" وَيَقْصِدُ بِذَلِكَ خِيَارَ الْبَيْعِ، فَوَجَدَهَا الْبَاحِثُ بَعْدَ الْاِسْتِقْرَاءِ، سِتَّةَ مَسَائِلَ، يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ دِرَاسَةً فِقْهِيَّةً مُقَارَنَةً لِنَيْلِ دَرَجَةِ

(1) سورة آل عمران: الآية 102.

(2) سورة النساء: الآية 1.

(3) سورة الأحزاب: الآيات 70-71.

(4) أخرجه البخاري، في صحيحة، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، ط1، (25/1)، رقم(71)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، ط1، (191/3).

الماجستير، فاختيار الباحث هذا الموضوع وهو: "مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال بداية المجتهد ونهاية المقتصد كتاب بيع الخيار نموذجاً".

كما أنّ هذه الرسالة لا تُنقِصُ من قيمة كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" ولا تُثقلُ من قدره، إنما هي توضيب له وتقنين، وبها يزداد الباحث علماً وشرفاً، وهي من باب تحسين الكتاب وتجميله، وليس من باب تقويمه وتعديله، لذا فإن الباحث قد سلك في منهجه وكتابته لهذه الرسالة جملة من الأمور، منها:

1- اعتمد الباحث في هذه الرسالة على المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة، وهي مذهب أبي حنيفة، ومذهب مالك، ومذهب الشافعي، ومذهب أحمد.

2- يقوم الباحث بتوثيق نص ابن رشد الحفيد كما جاء في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ويجعله في بداية كل مسألة من هذه المسائل، بحيث يتصدر به هذه المسائل، قبل ذكره لأقوال أصحاب المذاهب الفقهية.

3- قسم الباحث مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد في كتاب خيار البيع بعد الاستقراء إلى ستة مطالب، كل مطلب يحتوي على مسألة من هذه المسائل، ثم يذكر أقوال فقهاء المذاهب الأربعة في المسألة، ويعرض أدلتهم، ويبين وجه الاستدلال، ثم يناقش تلك الأدلة، ويرجح ما يقتضيه الدليل في كل مسألة من هذه المسائل الستة، ويذكر سبب الترجيح.

4- قام الباحث بتخريج جميع الأحاديث الواردة في هذه الرسالة، مع ذكر درجة صحتها.

5- ترجم الباحث لجميع الأعلام الذين تم ذكرهم في هذه الرسالة، باستثناء الملائكة الكرام، والرسول عليهم السلام، والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

6- اعتمد الباحث في كتابة هذه الرسالة على المصادر والمراجع الأصيلة، والرجوع إلى كتب أصحاب المذاهب لفقهية في تحرير مسائل الاختلاف كلاً حسب مذهبه.

أسباب اختيار الموضوع:

1- من الأسباب التي دعت الباحث لاختيار هذا الموضوع هو أهمية الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع، والتي تساهم في معالجة بعض المخالفات الشرعية التي نعيشها اليوم في واقعنا العاصر، في جانب المعاملات، من كثرة الغش والاحتيال؛ وهذا إن دل فإنما يدل على عدم اهتمام المسلمين بهذا الجانب المهم من جوانب المعاملات المالية.

- 2- عدم وقوف الباحث على دراسة اعنتت بمسائل الاختلاف عند ابن رشد، خاصة في كتاب خيار البيع؛ لأن أغلب الدراسات التي وقف الباحث عليها اعنتت بمسائل الاتفاق.
 - 3- أهمية كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، فهو يعتبر من أهم الكتب التي صنف في فقه المقارنة، وله مكانة عظيمة بين أوساط طلبة العلم والباحثين.
 - 4- الفائدة العظيمة التي تعود على الباحث نتيجة الاطلاع والقراءة لعدد كبير من المراجع والكتب الفقهية، التي لا غنى عنها في تحرير مثل هذه المسائل الفقهية.
- فأراد الباحث أن يجمع أطراف هذا الموضوع: "مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال بداية المجتهد ونهاية المقتصد كتاب بيع الخيار نموذجاً".

مشكلة البحث:

من المعلوم عند علماء الشريعة الإسلامية أن الاختلاف الفقهي الحاصل بين علماء المذاهب الفقهية في بعض المسائل المتعلقة ببيع الخيار، هو اختلاف محمود؛ لأنه مبني على ضوابط وأسس الشريعة الإسلامية، ولكن تكمن مشكلة هذا البحث في التعصب المذموم الواقع بين بعض منتسبي العلم الشرعي المتعصبين لأقوال مذاهبهم الفقهية، وكذلك بعض العوام الذين يُحَطِّطُونَ كل من خالف آرائهم الفقهية، وحاد عن أقوال علمائهم، وتظهر هذه الإشكالية واضحة وجلية في التساؤلات التالية:

تساؤلات البحث:

- 1- ما حكم جواز بيع الخيار وما مدى مشروعية ذلك؟
- 2- كم مدة الخيار في الشريعة الإسلامية، وما الأمور التي إعتد عليها العلماء في تحديد هذه المدة؟
- 3- ما حكم اشتراط النقد في بيع الخيار عند علماء المذاهب الفقهية؟
- 4- على من يكون الضمان أثناء مدة بيع الخيار؟
- 5- كيف يورث بيع الخيار عند علماء المذاهب الفقهية؟
- 6- من يصح خياره ومن لا يصح؟

أهداف البحث:

تكمن أهداف هذا البحث من خلال الوصول إلى النقاط التالية، وتوضيحها، وبيان أقوال علماء المذاهب الفقهية فيها:

- 1- بيان حكم جواز بيع الخيار ومشروعية.

- 2- بيان مدة الخيار في الشريعة الإسلامية، والأمور التي إعتد عليها العلماء في تحديد هذه المدة.
- 3- بيان حكم اشتراط النقد في بيع الخيار عند علماء المذاهب الفقهية.
- 4- بيان من يكون عليه الضمان أثناء مدة بيع الخيار.
- 5- بيان كيفية توريث بيع الخيار عند علماء المذاهب الفقهية.
- 6- بيان من يصح خياره ومن لا يصح.

مصطلحات البحث:

المصطلح الأول: الاختلاف

تعريف الاختلاف لغة:

الاختلاف لغة: مصدر اختلف، و"الاختلاف افتعال من الخلاف، وهو تقابل بين رأيين فيما ينبغي انفراد الرأي فيه"⁽¹⁾، فعندما تقول: "تخالف القوم اختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر وهو ضدّ الاتفاق"⁽²⁾، "واختلف: ضد اتفق، ومنه الحديث: (سوا صفوفكم، ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم) أي: إذا تقدم بعضهم على بعض فيالصفوف تأثرت قلوبهم، ونشأ بينهم اختلاف في الألفة والمودة"⁽³⁾، "والخلاف المضادة، وقد خالفه مخالفة وخلافاً، وفي المثل إنما أنتخلاف الضبع الراكب، أي تخالف خلاف الضبع؛ لأن الضبع إذا رأت الراكب هربت منه"⁽⁴⁾، ويطلق الخلاف أيضاً على شجر الصفصاف⁽⁵⁾، "ويقال جاء خلافه بعده"⁽⁶⁾، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَإِذَا لَا يَلْبُثُونَ خِلْفَكَ إِلَّا قَلِيلًا﴾⁽⁷⁾، والخلاف: "كم القميص، يقال: اجعله في متن خلافك، أي في وسط

(1) الميناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، باب الهمزة، فصل الخاء، ط1، 42/1.

(2) الفيومي، المصباح المنير، كتاب الخاء، 179/1.

(3) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (خ ل ف)، 275/23.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مادة (خلف)، ط1، 82/9.

(5) شجر الصفصاف، هو: شجر عظام، وأصنافه كثيرة، وكلها خوار، أي خفيف، ويسمى السوجر، وهو بأرض العرب كثير، وسمي خلافاً؛ لأن الماء جاء به سيباً، فنبت مخالفاً للأصل، انظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 206/5.

(6) إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، باب الخاء، 251/1.

(7) سورة الإسراء: جزء من الآية 76.

كَمْكَ" (1)، "والخلاف: المخالفة، وقوله تعالى: ﴿فَرِحَ الْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلْفَ رَسُولِ اللَّهِ﴾ (2)، أي: مخالفة رسول الله عليه السلام وقيل خلف رسول الله" (3).

تعريف الاختلاف اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للاختلاف عن المعنى اللغوي كثيراً، إلا أن المعنى الاصطلاحي يقتصر على الاختلاف في المسائل الشرعية، وذلك لأن علماء الشريعة يطلقون الاختلاف على المسائل الشرعية التي لم يكن فيها إجماع، فالاختلاف هو ضد الإجماع (4)، والمقصود به هنا هو الاختلاف الفقهي، الحاصل بين الأئمة المجتهدين، والذي يستند على دليل شرعي معتبر، فهو "العلم الذي يبحث في اختلاف الأئمة في المذهب الواحد أو في مذاهب متعددة، أي: العلم بالمسائل التي يجري فيها الاجتهاد" (5).

"ولفظ الاختلاف في القرآن يراد به التضاد والتعارض، لا يراد به مجرد عدم التماثل، كما هو اصطلاح كثير من النظار" (6)، فهناك آيات كثيرة تدل على ذلك، منها على سبيل المثال، قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لَوْجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ (7)، وكذلك قوله جل وعلا: ﴿إِنَّكُمْ لِنِي قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ ﴿٨﴾ يُؤَفِّكُ عَنْهُ مَنَ أَفَكَ ﴿٩﴾﴾ (8)، وقوله جل في علاه: ﴿وَلَكِنِ اخْتَلَفُوا فَمِنْهُمْ مَنَ ءَامَنَ وَمِنْهُمْ مَنَ كَفَرَ﴾ (9)، فالاختلاف في هذه الآيات الكريمة يراد به التضاد والتعارض، وليس مجرد عدم التماثل فقط.

(1) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (خ ل ف)، 275/23.

(2) سورة التوبة: الآية 81.

(3) الرازي، مختار الصحاح، مادة (خ ل ف)، ص 196.

(4) انظر: الشبلي، فقه الخلاف وأثره في القضاء على الإرهاب، ص 3.

(5) الرماني، فقه الخلاف والاختلاف شرائط وآداب، ط 1، ص 10.

(6) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 19/13.

(7) سورة النساء: الآية 82.

(8) سورة الذريات: الآيات 8، 9.

(9) سورة البقرة: جزء من الآية 253.

المصطلح الثاني: الخيار

تعريف الخيار لغة:

الخيار: اسم من الاختيار، وهو بمعنى طلب خيرا الأمرين، إما إمضاء البيع أو فسخه، وهو بالخيار يختار ما يشاء، والمختار المنتقى⁽¹⁾، وقد يكون الخيار للواحد والاثنين والجمع، والمذكر والمؤنث، والخيار الاسم من الاختيار وخايره فخاره خيرا كان خيرا منه⁽²⁾، ويقال هي اسم من تَحَيَّرْتُ الشَّيْءَ، مثل الطيرة اسم من تطير، وقيل هما لغتان بمعنى واحد، وفي التنزيل: ﴿مَا كَانَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ﴾⁽³⁾، ويقال: خَيْرَةٌ إذا فضلته عليه، وخَيْرْتُهُ بين الشيئين فوضت إليه الاختيار، فَأَخْتَارَ أَحَدَهُمَا وَتَحَيَّرَهُ، وَاسْتَخَرْتُ اللَّهَ طَلَبْتُمِنَهُ الْخَيْرَةَ⁽⁴⁾.

تعريف الخيار اصطلاحا:

الخيار" هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ"⁽⁵⁾، "يقال: أنت بالخيار: أي اختر ما شئت"⁽⁶⁾، ومنها قوله: اشترى منك هذا الشيء وأنا وأنت فيه بالخيار إلى وقت كذا"⁽⁷⁾.

المصطلح الثالث: البيع

تعريف البيع لغة:

البيع ضد الشراء، والبيع الشراء أيضا، وهو من الأضداد، وبعث الشيء شريته أبيعته بيعا ومبيعا وهو شاذ، وقياسه مباعا، والابتياح الاشتراء"⁽⁸⁾، فالبيع" من حروف الأضداد في كلام العرب، يقال: باع فلان، إذا اشترى، وباع من غيره"⁽⁹⁾، "ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق

(1) انظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (خير)، 243/11.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (خير)، ط1، 264/4.

(3) سورة القصص: جزء من الآية 68.

(4) انظر: الفيومي، المصباح المنير، كتاب الخاء، 185/1.

(5) البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، 33/3.

(6) سعيد أبو جيب، القاموس الفقهي، ط2، ص125.

(7) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ط1، 783/13.

(8) ابن منظور، لسان العرب، باب (بيع)، ط8، 23/1.

(9) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (ب ي ع)، 365/20.

البائِعُ فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البَيْعُ على المبيع، فيقال: بَيْعٌ جَيِّدٌ، ويجمع على بِيُوعٍ⁽¹⁾.

تعريف البيع اصطلاح:

البيع مفرد، وجمعه بيوع باعتبار أنواعه وتقسيماته المختلفة وهي كثيرة، وأما حقيقته الشرعية فهو نقل ملك إلى ملك بعوض معين على وجه صحيح⁽²⁾، أي "مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكا وتملكا"⁽³⁾.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يساهم في ذكر وبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع، والتي لا غنى لمسلم عنها؛ لأنها تلامس جانبا من واقع المسلمين اليوم، وهو جانب المعاملات المالية، والتي كثر التعامل بها في هذا الزمان من غير علم ولا فقه بأحكامها، ولعل هذا البحث يساهم و لو بشيء يسير في بيان هذه الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع.

الإطار النظري

قام الباحث من خلال الإطار النظري بتمهيد لهذه الرسالة العلمية، وتطرق إلى ذكر نبذة مختصرة عن حياة ابن رشد الحفيد، من حيث نسبه، ومولده، ونشأته، ووفاته، وكذلك بيان مشايخه، وتلاميذه، ومحنته، ومصنفاته.

ثم ذكر بعد ذلك نبذة مختصرة عن كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، من حيث منهج الكتاب، وأهميته، والشروح التي ألفت فيه، وأقوال أهل العلم فيه.

ثم تطرق الباحث بعد ذلك إلى بيان الأحكام المتعلقة بفقه الاختلاف، من حيث تعريف الاختلاف، ومشروعيته، ونشأته، وأسبابه، وأنواعه، وذكر الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع، من حيث تعريفه، والحكمة من مشروعيته، وأنواع الخيار.

(1) الفيومي، المصباح المنير، كتاب الباء، 69/1.

(2) انظر: زروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ط2، 718/1، وابن عسكر، إرشاد السالك إلى

أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط3، 75/1.

(3) الجرجاني، التعريفات، ط1، 68/1.

ثم قام الباحث بعد ذلك بتحرير مسائل الاختلاف الفقهية المتعلقة بخيار البيع، والتي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بحيث يذكر كل مسألة من هذه المسائل الفقهية، ويعرض أقوال فقهاء المذاهب الأربعة، وهم الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، ويبين أدلتهم، ويناقشها نقاشاً علمياً، ويرجح ما يقتضيه الدليل.

الدراسات السابقة

لقد اهتم الباحثون قديماً وحديثاً بكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وأولوه العناية والاهتمام، لذا كثرت البحوث والرسائل العلمية في خدمة هذا الكتاب الجليل، ولكن أغلبها جاءت إما في مسائل الاتفاق، أو في أسباب الاختلاف، أو في مسائل أصولية أخرى ليس لها علاقة بمسائل الاختلاف، أما هذه الدراسة فهي دراسة فقهية مقارنة في المسائل المختلف فيها في كتاب بيع الخيار، ومن تلك الدراسات السابقة ما يلي:

الدراسة الأولى:

أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد وأثرها/ رسالة دكتوراه/ الجامعة الأردنية/ زايد الهبي زيد العازمي/ سنة 2006 م.

تناول الباحث من خلالها منهج ابن رشد الحفيد، وعرضه لأسباب الخلاف، في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، واستخرج أسباب الخلاف المتعلقة بأصول الفقه، ثم اتبع ذلك بالتطبيق الفقهي الذي يبين فيه آراء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، ثم يعرض أدلتهم التي لها علاقة بسبب الخلاف، وبين مدى ارتباط الفرع بالسبب، مع بيان مدى التزام أصحاب تلك المذاهب في المسائل الفقهية بأصولهم، موضحاً ذلك بمنهج علمي مقارن، ثم يذكر رأيه الشخصي في المسألة عن طريق الترجيح.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الدراسة الحالية ودراسة الباحث:

أولاً: وجه الاتفاق:

1- تتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تتعلق باختلافات بابن رشد الحفيد.

2- كما تتفق معها في جانب التطبيق الفقهي على شكل دراسة مقارنة .

ثانياً: وجه الاختلاف:

1- تختلف هذه الدراسة عن دراستي في كونها دراسة أصولية وليست في الفقه المقارن.

2- كما تختلف هذه الدراسة عن دراستي في كونها جاءت لاستخراج أسباب الاختلاف المتعلقة بأصول الفقه، أما دراستي فهي دراسة فقهية مقارنة، يقوم الباحث بتحرير محل النزاع في المسألة، ويذكر الآراء الفقهية المختلف فيها، وأدلتهم، ومناقشتها، وترجيح ما يقتضيه الدليل.

الدراسة الثانية:

أسباب الخلاف الواردة في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد من بداية الباب الثالث في كتاب الزنا وحتى كتاب الأفضية دراسة فقهية مقارنة/ رسالة ماجستير/ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/ محمد بن مانع بن حماد الجهني/ سنة 1434 هـ.

ذكر الباحث فيها أسباب الخلاف الواردة في كتاب الحدود، وكتاب الأفضية، فيقوم بذكر المسألة بطريقة فقهية مقارنة، يذكر المسألة، ويذكر أقوال الفقهاء فيها حسب اتجاهاتهم الفقهية، ثم يطرح أدلة كل فريق، ويناقش الأدلة ويرجح القول الراجح مع بيان سبب الترجيح.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الدراسة الحالية ودراسة الباحث:

أولاً: وجه الاتفاق:

1- تتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تتعلق بمسائل الاختلاف عند ابن رشد الحفيد.

2- كما أنها تتفق معها في جانب التطبيق الفقهي على شكل دراسة فقهية مقارنة .

ثانياً: وجه الاختلاف:

1- تختلف هذه الدراسة عن دراستي؛ لأنها في كتاب الحدود إلى كتاب الأفضية، أما هذه الدراسة فستكون في كتاب خيار البيع، ولن يتطرق الباحث إلى كتاب الحدود أو كتاب الأفضية.

الدراسة الثالثة:

آراء ابن رشد الحفيد الفقهية من خلال كتابة بداية المجتهد ونهاية المقتصد من أول كتاب النكاح إلى آخر الكتاب/ رسالة ماجستير/ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة/ دملي إبراهيم، سنة/1430 هـ.

تناول فيها الباحث آراء ابن رشد الفقهية من أول كتاب النكاح إلى آخر الكتاب، يعرضها في

مسائل فقهية كما أوردها ابن رشد في كتابه.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الدراسة الحالية ودراسة الباحث:

أولاً: وجه الاتفاق:

1- تتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تتعلق بمسائل الفقهية عند ابن رشد الحفيد.

ثانيًا: وجه الاختلاف:

- 1- تختلف هذه الدراسة عن دراستي؛ لأنها في كتاب النكاح، أما هذه الدراسة فهي في كتاب بيع الخيار، ولن يتطرق الباحث إلى كتاب النكاح.
- 2- هذه الدراسة يذكر فيها مؤلفها الآراء الفقهية التي أشار إليها ابن رشد في كتاب النكاح، أما دراستي فهي دراسة فقهية مقارنة بين آراء المذاهب الفقهية.

الدراسة الرابعة:

الجامع المفيد في أسباب اختلاف الفقهاء عند الإمام ابن رشد الحفيد/كتاب/جامعة باتنة الجزائرية/ للدكتور عبد الكريم الحامدي/ سنة 2009 م.

قام مؤلفه بشرح المقدمة الأصولية لابن رشد، ثم بدأ بحصر أسباب الخلاف الأصولية عند ابن رشد، ولم يتطرق إلى مناقشتها تلك الأسباب، ثم ذكر بعض الأمثلة التطبيقية على هذه الأسباب دون المناقشة والترجيح، وبذلك يكون قد هذب كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) مع التحقيق لبعض النقص والخطأ الذي اعترى الكتاب.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الدراسة الحالية ودراسة الباحث:

أولاً: وجه الاتفاق:

- 1- تتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تتعلق بمسائل الاختلاف عند ابن رشد الحفيد.

ثانيًا: وجه الاختلاف:

- 1- تختلف هذه الدراسة عن دراستي؛ لأنها جاءت في حصر الأسباب التي أشار إليها ابن رشد الحفي، أما دراستي فهي في مسائل الاختلاف.
- 2- تختلف هذه الدراسة عن دراستي؛ لأنها دراسة أصولية، أما دراستي فهي دراسة فقهية مقارنة في مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد في كتاب خيار البيع.

الدراسة الخامسة:

اتفاقات ابن رشد الحفيد/كتاب/ جامعة سبها لبيبا/ الدكتور لامين عبد الحفيظ الرغروغي/ سنة 1996م.

تناول فيه مؤلفه مسائل الاتفاق التي أوردها ابن رشد الحفيد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، في دراسة فقهية مقارنة، يعرض المسألة الفقهية، التي فيها اتفاق، ويذكر أقوال الفقهاء فيها، وبين أدلتهم ثم يذكر رأيه عن طريق الترجيح.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الدراسة الحالية ودراسة الباحث:
أولاً: وجه الاتفاق:

1- تتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تتعلق بالمسائل الفقهية عند ابن رشد الحفيد.

2- كما أنها تتفق معها في جانب التطبيق الفقهي على شكل دراسة فقهية مقارنة .

ثانياً: وجه الاختلاف:

1- تختلف هذه الدراسة عن دراستي؛ لأنها في المسائل المتفق عليها، أما دراستي فهي في المسائل المختلف فيها.

الدراسة السادسة:

توثيق اتفاقات ابن رشد من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، من كتاب الحج إلى كتاب الأظعمة والأشربة/ رسالة ماجستير/ جامعة أم القرى بمكة/ هاني بن أحمد بن عبد الرحمن عبد الشكور/ سنة 1417 هـ.

تناول الباحث فيها مسائل الاتفاق التي ذكرها ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، من كتاب الحج إلى كتاب الأظعمة والأشربة، وقام بتوثيقها مع بقاء التقسيم الأصلي للكتاب، فكان يوثق الاتفاقات التي أوردها ابن رشد، فيذكر المسألة، وبين أقوال المذاهب الفقهية الأربعة، دون المناقشة أو الترجيح.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الدراسة الحالية ودراسة الباحث:
أولاً: وجه الاتفاق:

1- تتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تتعلق بالمسائل الفقهية عند ابن رشد الحفيد.

ثانياً: وجه الاختلاف:

1- تختلف هذه الدراسة عن دراستي؛ لأنها في مسائل الاتفاق، أما دراستي فهي في مسائل الاختلاف.

2- وتختلف أيضا في كونها توثيق لمسائل الاتفاق التي ذكرها ابن رشد الحفيد، أما دراستي فهي دراسة فقهية مقارنة.

الدراسة السابعة:

تحرير اتفاقات ابن رشد في بداية المجتهد من كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب الأفضية/رسالة ماجستير/جامعة أم القرى/حمدان بن عبد الله بن دايس الشمري، سنة 1411هـ/ 1991م. تناول الباحث فيها المسائل التي أطلق عليها ابن رشد لفظ اتفقوا، أو أجمعوا، أو لاختلاف، أو غير ذلك مما يدل على الاتفاق، فيقوم الباحث بتحرير المسألة، ويذكر أقوال الفقهاء دون مناقشة أو ترجيح.

أوجه الاختلاف والاتفاق بين الدراسة الحالية ودراسة الباحث:

أولاً: وجه الاتفاق:

1- تتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تتعلق بمسائل الفقهية عند ابن رشد الحفيد.

ثانياً: وجه الاختلاف:

1- تختلف هذه الدراسة عن دراستي؛ لأنها تناولت المسائل التي أطلق عليها ابن رشد لفظ اتفقوا، أو أجمعوا، أو لاختلاف، ويقوم بتحرير المسائل دون ترجيح، أما هذه الدراسة فهي في مسائل الاختلاف.
2- كذلك تختلف هذه الدراسة عن دراستي، لأنها جاءت في من أول كتاب الوصايا إلى آخر كتاب الأفضية، أما دراستي فهي في كتاب بيع الخيار.

منهجية البحث:

اتبع الباحث في كتابته لهذه الرسالة العلمية عددا من المناهج والتي لا غنى عنها للباحث، وهي: المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن.

أولاً: المنهج الإستقرائي

قام الباحث من خلال هذا المنهج بالإستقراء والكشف وجمع المعلومات وتحديد مسائل الاختلاف التي ذكرها ابن رشد الحفيد وتعرض لها في كتاب بيع الخيار.

ثانياً: المنهج التحليلي

قام الباحث من خلال هذا المنهج بتحليل هذه المسائل الفقهية المختلف فيها، والوصول إلى النتائج المطلوبة.

ثالثاً: المنهج المقارن

قام الباحث بالمطابقة والمقارنة بين آراء المذاهب الفقهية الأربعة، وهم الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة.

إجراءات البحث

قام الباحث بتحرير محل النزاع في بعض المسائل الفقهية التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، في كتاب بيع الخيار، وقام بدراسة فقهية مقارنة، فيرجع إلى آراء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، ويذكر أقوالهم في كل مسألة من هذه المسائل، ويبين أدلتهم، ويناقشها نقاشاً علمياً، ويرجح ما يقتضيه الدليل.

الفصل التمهيدي: نبذة عن ابن رشد الحفيد وكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد

يشتمل هذا الفصل على نبذة مختصرة عن حياة ابن رشد الحفيد، من حيث نسبه، ومولده، ونشأته، ووفاته، وبيان مشايخه الذين أخذ منهم العلم، وتلاميذه الذين أخذوا عنه، والحنه التي مرت به، ومصنفاته العلمية التي قام بتأليفها، وكذلك نبذة مختصرة عن كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، من حيث منهج الكتاب، وأهميته، والشروح التي ألفت عليه، وأقوال أهل العلم فيه، حاول الباحث من خلال هذا الفصل أن يضع فكرة عامة عن حياة ابن رشد الحفيد وكتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بحث تكون تمهيداً لهذه الرسالة العلمية، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نبذة عن ابن رشد الحفيد

المبحث الثاني: نبذة عن كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد

المبحث الأول: نبذة عن ابن رشد الحفيد

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول: نسبته، ومولده، ونشأته، ووفاته، والمطلب الثاني: مشايخه، وتلاميذه، ومحتته، ومصنفاته.

المطلب الأول: نسبه ومولده ونشأته ووفاته

ويشتمل هذا المطلب على فروعين، الفرع الأول: نسبته ومولده، والفرع الثاني: نشأته ووفاته.

الفرع الأول: نسبه ومولده

أولاً: نسبه

هو: "أبو الوليد، محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي"⁽¹⁾، "الفيلسوف، من أهل قرطبة"⁽²⁾، وهو ينتسب إلى أسرة مسلمة، اشتهرت بالعلم والفضل، وخرج منها علماء وقضاة، انتشر صيتهم في العلم الإسلامي شرقاً وغرباً، فأبوه، وهو: "أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، تربى في بيت علم، وأشرف والده على تربيته وتعليمه، فتخرج عالماً، فقيهاً، تقياً، حسن الخلق، طيب الشمائل، والتزم طريقة والده"⁽³⁾، وجده، وهو: "محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية"⁽⁴⁾.

ثانياً: مولده

ولد ابن رشد الحفيد بقرطبة، قبل موت جده بشهر، سنة عشرين وخمس مائة، 520 هـ⁽⁵⁾.

(1) الذهبي، سير أعلام النبلاء، 307/21.

(2) الزركلي، الأعلام، ط15، 318/5.

(3) عبد الله على بصفر، تحرير اتفاقات ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص30.

(4) الزركلي، الأعلام، ط15، 316/5.

(5) انظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء عن طبقات الأطباء، 532/1. والذهبي، سير أعلام النبلاء، 426/15. والزركلي، الأعلام، ط15، 318/5. ومخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 213/1.

الفرع الثاني: نشأته ووفاته

أولاً: نشأته

نشأ ابن رشد الحفيد بقرطبة، نشأة إسلامية، فترعرع في كنف أسرة مسلمة، تحب العلم وتتنافس في ميادينه، فكان أبوه قاضياً، وجدته قاضياً، وكلاهما له من المصنفات والعلوم ما يميز هذه الأسرة عن غيرها، فتعلم العلم وتبحر في فنونه، "وكان من بيت علم وجلالة ونباهة وحسب، في بلده فقيهاً، حافظاً بصيراً بالأحكام، يقظاً ذكي الذهن، سري المهمة، كريم الطبع، حسن الخلق"⁽¹⁾، "كان من أهل العلم والتفنن في المعارف"⁽²⁾، "عرض الموطأ على والده"⁽³⁾، "وتفقه وبرع، وسمع الحديث، وأتقن الطب، وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل فيها، وصنف التصانيف، مع الذكاء المفرط والملازمة للاشتغال ليلاً ونهاراً، وتآلفه كثرة نافعة في الفقه الطب والمنطق"⁽⁴⁾، "لم ينشأ بالأندلس مثله كمالاتاً وعلماً وفضلاً، وكان متواضعاً، منخفض الجناح، يقال عنه: إنه ما ترك الاشتغال مذ عقل سوى ليلتين: ليلة موت أبيه، وليلة عرسه، وإنه سَوَدَ في ما ألف وقيد نحواً من عشرة آلاف ورقة، ومال إلى علوم الحكماء، فكانت له فيها الإمامة، وكان يفرغ إلى فتياه في الطب، كما يفرغ إلى فتياه في الفقه"⁽⁵⁾.

ثانياً: وفاته

توفي ابن رشد الحفيد في مراكش، سنة خمس وتسعين وخمس مائة، 595 هـ⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: مشايخه وتلاميذه ومحنته ومصنفاته

ويشتمل هذا المطلب على فروعين، الفرع الأول: مشايخه وتلاميذه، والفرع الثاني: محنته ومصنفاته.

(1) ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 221/1.

(2) النباهي، تاريخ قضاة الأندلس (المرقية العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، ط5، 111/1.

(3) الصفدي، الوافي بالوفيات، 81/2.

(4) ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، 367/4.

(5) الذهبي، سير أعلام النبلاء، 426/15.

(6) انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 257/2. ومخلاف، شجرة النور الزكية في

طبقات المالكية، ط1، 213/1. والصفدي، الوافي للوفيات، 81/2. والزركلي، الأعلام، 318/5.

الفرع الأول: مشايخه وتلاميذه

أولاً: مشايخه

أخذ عن أبيه، واستظهر عليه الموطأ حفظاً، وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال⁽¹⁾، وكذلك أخذ عن أبي مروان بن مسرة⁽²⁾، وأبي الفضل عياض⁽³⁾، وأخذ العربية عن أبي بكر بن سمحون⁽⁴⁾، وأخذ الطب عن أبي مروان بن جريول⁽⁵⁾، وأجاز له أبو عبد الله المازري⁽⁶⁾، ولقي جماعة وافرة من أهل العلم أخذ عنهم⁽⁷⁾.

(1) هو: أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن مسعود بن بشكوال الخزرجي الأنصاري الأندلسي، من أهل قرطبة، ولد سنة 494 هـ وتوفي سنة 578 هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 113/2. وابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، 240/2.

(2) هو: عبد الملك بن ميسرة بن فرج بن خلف اليحصبي، ويكنى بأبا مروان، من أهل قرطبة، وأصله من شنتمرية من شرق الأندلس، ومن مفاخرها وأعلامها، وكان على منهج السلف، توفي سنة 552 هـ. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 18/2.

(3) هو: عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، ويكنى بأبا الفضل، من أهل سبتة، تولى القضاء، وتوفي بمراكش سنة 544 هـ. انظر: النباهي، تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، ط1، 101/5.

(4) هو: أبو بكر بن سليمان بن سمحون الأنصاري الأندلسي القرطبي، المقرء، توفي بقرطبة سنة 563 هـ. انظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، 147/10. والذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ط1، 312/12.

(5) هو: عبد الملك بن محمد بن جريول، من أهل بلنسة، وسكن بقرطبة، يعرف بابن كنيراط، ويكنى بأبا مروان، وكان من أهل المعرفة في الطب، انظر: ابن الأبار، التكملة لكتاب الصلة، 79/3.

(6) هو: محمد بن علي بن عمر التميمي أبو عبد الله المازري، نسبة إلى مازر بجزيرة صقلية على ساحل البحر، وهو محدث من فقهاء المالكية، ولد سنة 453 هـ، وتوفي سنة 536 هـ. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 147/1. والذهبي، سير أعلام النبلاء، 105/20. والزركلي، الأعلام، ط15، 277/6.

(7) انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 426/15. ومخلاف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 213/1. وابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء عن طبقات الأطباء، 530/1. وابن عبد الملك المراكشي، الذيل والتكملة لكتابي الموصل والصلة، ط1، 23/4.

ثانيا: تلاميذه

سمع منه أبو محمد بن حوط الله⁽¹⁾، وأبو الربيع بن سالم⁽²⁾، وأبو بكر بن جهور⁽³⁾، وأبو القاسم بن الطيلسان⁽⁴⁾، وأبو الحسن سهل بن مالك⁽⁵⁾، وأبو عامر بن نذير⁽⁶⁾، وأخذ عنه غيرهم من أهل العلم⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: محنته ومصنفاته

أولا: محنته

لقد أصيب ابن رشد الحفيد بشيء من الابتلاء، وامتنحن في حياته، وكان سبب هذه المحنة؛ أنه عندما أخذ في شرح كتاب الحيوان فهدبه، وقال فيه عند ذكر الزرافة رأيتها عند ملك البربر، غير ملتفت إلى ما يتعاطاه خدمة الملك من التعظيم، فكان هذا مما أوغل صدورهم عليه، ولكنهم لم يظهروا له ذلك،

(1) هو: أبو محمد عبد الله بن سليمان بن داود بن عبد الرحمن بن سليمان بن عمر بن حوط الله الأنصاري الحارثي الأندلسي، ولد بأندة سنة 549 هـ، وتوفي بغرناطة سنة 612 هـ. انظر: السيوطي، طبقات الحفاظ، ط1، 495/1. والذهبي، تذكرة الحفاظ، ط1، 128/4. والصفدي، الوافي بالوفيات، 291/13.

(2) هو: أبو الربيع سليمان بن موسى بن سالم بن حسان الحميري الكلاعي البلنسي، ولد سنة 565 هـ، وتوفي شهيدا على يد العدو سنة 634 هـ. انظر: الكتيبي، فوات الوفيات، ط1، 80/2. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ط3، 134/23.

(3) هو: محمد بن محمد بن جهور الأزدي المرسي أبوبكر، من أهل مرسية، كان أحد أدبائها وشعرائها، توفي سنة 629 هـ. انظر: ابن الأبار، تحفة القادام، ط1، 197/1. والصفدي، الوافي بالوفيات، ط1، 173/1. ومخلف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 257/1.

(4) هو: قاسم بن محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان الأوسى الأنصاري القرطبي أبو القاسم المعروف بالطيلسان، ولد سنة 575 هـ، وتوفي سنة 642 هـ. انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 113/8. وابن الجزري، غاية النهاية في طبقات القراء، ط2، 23/2.

(5) هو: سهل بن محمد بن سهل بن مالك، أبو الحسن الأزدي الغرناطي، من أهل غرناطة، أديب وشاعر، ولد سنة 559 هـ، وتوفي سنة 639 هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 143/3. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ط23، 103/3. وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 395/1.

(6) هو: نذير بن وهب بن لب بن عبد الملك أبو عامر الفهري الأندلسي البلنسي المقرئ، توفي سنة 636 هـ. انظر: ابن الجزري، غاية النهاية في طبقات القراء، ط2، 334/2. والذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ط1، 227/14. والذهبي، معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، ط1، 343/1.

(7) انظر: مخلف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 213/1. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ط15، 428/15. وابن عبد الملك المراكشي، الذيل والتكملة لكتابي الموصل والصلة، ط1، 23/4.

ولما بلغ الأمر إلى المنصور⁽¹⁾، غضب غضبا شديدا، وكان هذا هو أحد الأسباب التي نقم بها على ابن رشد.

ثم إن هناك من مناوئيه من أخذ تلك الملخصات والشروح التي قام بها ابن رشد، وقد كتب فيها بخطه حاكياً عن بعض الفلاسفة، أن كوكب الزهرة هو أحد الآلهة، فأخبروا الخليفة بذلك، واتهمه خصومه بالزندقة والإلحاد، وأوغروا عليه صدر المنصور، فاستدعاه بحضور عددا من كبار أهل قرطبة، فقال له: أخطك هذا فأنكر ابن رشد، فقال: لعن الله كاتبه، وأمر الحاضرين بلعنه، ثم أمر بإخراجه مهاناً، وتوعد كل من يتكلم في شيء من هذه العلوم، بالوعيد الشديد، وكتب إلى الناس بتركها، وإحراق جميع كتبه الفلسفية، سوى الطب، والحساب، والمواقيت، وأمر بأن يقيم في بلد اليسانة، وأن لا يخرج منها.

ثم بعد ذلك شهد جماعة لابن رشد عند المنصور، وقالوا أنه على غير ما نسب إليه، فعفا عنه، وأذن له بالعودة إلى وطنه، واعتذر ابن رشد عن قوله (ملك البربر) وقال: إنما كتبت ملك البريين، ولكنها تصحفت على القارئ، فقرأها ملك البربر⁽²⁾.

ثانياً: مصنفاته

لابن رشد الحفيد تصانيف كثيرة، قال بعضهم بلغت نحو الخمسين كتاباً⁽³⁾، منها: كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) في الفقه، وجزء منه محل دراستنا في هذا البحث، وكتاب (التحصيل) في اختلاف مذاهب العلماء في الفقه، و(المقدمات) في الفقه، وكتاب (مناهج الأدلة) في أصول الفقه، و(مختصر المستصفي) في أصول الفقه، و(الكليات) في الطب، و(شرح أرجوزة ابن سينا) في الطب، و(تحافت التهافت) في الرد على الغزالي.

(1) هو: أبو يوسف يعقوب بن أبي محمد عبد المؤمن بن علي القيسي الكومي، تولى الحكم بعد أبيه وبايعه أشياخ الموحدين وبنو عبد المؤمن، وعقدت له الولاية، ودعوه أمير المؤمنين، ولقبوه بالمنصور، ولد سنة 554هـ، وتوفي سنة 595هـ. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، 10-3/7.

(2) انظر: الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ط1، 223/42. وأبي أصيبعة، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، 532/1. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 313/8.

(3) انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 318/5.

وكتاب (الحيوان) في المنطق، و(الطبيعيات والإلهيات) في المنطق، وتلخيص (علم ما بعد الطبيعة) في المنطق، وتلخيص كتاب (المزاج)، وكتاب (القوى)، وكتاب (العلل)، وكتاب (التعريف)، وكتاب (الحميات)، وكتاب (حيلة البرء)، وكتاب (السماع الطبيعي)، وكتاب (فصل المقال فيما بين الشريعة والحكمة من الاتصال) ، ومقالة في (العقل) ، ومقالة في (القياس)، ومقالة (فيما يعتقد المشاءون وما يعتقد المتكلمون في كيفية وجود العالم)، ومقالة في (اتصال العقل المفارق للإنسان)، ومقالة في (وجود المادة الأولى)، ومقالة في (الرد على ابن سينا)، ومقالة في (حركة الفلك)، و(الضروري) في المنطق، و(المسائل) في الحكمة وغيرها⁽¹⁾.

(1) انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط3 ، 307/21 - 309. والزركلي، الأعلام، ط15، 318/5. والصفدي، الوافي بالوفيات، 81/2.

المبحث الثاني: نبذة عن كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول: منهج الكتاب وأهميته، والمطلب الثاني: شروح الكتاب وأقوال أهل العلم فيه.

المطلب الأول: منهج الكتاب وأهميته

ويشتمل هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول: منهج الكتاب، والفرع الثاني: أهميته .

الفرع الأول: منهج الكتاب

لقد ذكر ابن رشد الحفيد في مقدمة كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) غرضه من تأليف هذا الكتاب، حيث قال: "فإن غرضي من هذا الكتاب، أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكير من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد، لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع، وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين، من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى أن فشا التقليد"⁽¹⁾.

ومن خلال التأمل والاستقراء لكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، يتضح للباحث أنّ ابن رشد كان يتبع منهجا فريدا في عرضه للمسائل الفقهية، فكان يبدأ بذكر المسائل المتفق عليها، ويشير إليها بقوله: (اتفق) أو (أجمع) أو (لاخلاف)، وكلها بمعنى واحد، ثم بعد ذلك يتعرض لبيان المسائل المختلف فيها، ويذكر أقوال العلماء في كل مسألة من هذه المسائل، ويعزوا الأقوال إلى أصحابها، مع ذكر أدلتهم ومناقشتها، وكان غالبا ما يذكر أسباب الاختلاف بين العلماء، وهذا مما يميز كتابه عن غيره من كتب فقه المقارنة.

الفرع الثاني: أهميته

لقد نال كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) شهرة عالية، وحظي باهتمام كبير وواسع بين العلماء والباحثين على مرّ العصور والأزمان، فلقد طبع عدة طبعات، وحققه كثير من أهل العلم، وعنوا

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، 2/1.

بشروحه وبتخريج أحاديثه، ودراسة أسانيده، فيعتبر هذا الكتاب ثروة علمية وتراث أصيل، فهو من أهم الكتب التي ألفت في الفقه المقارنة، فلقد حو هذا الكتاب بين دفتيه المسائل الفقهية المتفق عليها والمختلف فيها، فهو ليس كتاب اختلاف فقط، بل هو كتاب إجماع واتفاقات أيضا، فقد تضمن عددا هائلا من الإجماعات والاتفاقات بين العلماء في شتى المسائل الفقهية، ويتميز هذا الكتاب بحرية الاجتهاد، والتحرر من رق الجمود والتقليد والتعصب المذهبي، إلى حرية الاجتهاد، وذكر الآراء المتعددة، والأدلة المتنوعة، والأخذ بما يقتضيه الدليل الشرعي⁽¹⁾.

ومما يدل على أهمية هذا الكتاب وعظمته، اهتمام بعض الجامعات الإسلامية بتدريسه والعناية به، واعتماده منهجا من المناهج المقررة التي تدرس في مادة الفقه⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروح الكتاب وأقوال أهل العلم فيه

ويشتمل هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول: شروح الكتاب، والفرع الثاني: أقوال أهل العلم فيه.

الفرع الأول: شروح الكتاب

لقد قام العلماء قديما وحديثا بالشروح وتعليقات على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ لأنه كتاب جليل القدر عظيم النفع، لا يستغني عنه باحث ولا طالب علم، ومن هذه الشروح والتعليقات، (السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد) قام مؤلفه بشرح كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وترجيح بعض المسائل التي لم يقف ابن رشد على ترجيحها، وكذلك ذكر بعض المسائل المهمة التي لم يذكرها ابن رشد في كتابه، والتعليق عليها، وتخريج الأحاديث التي لم يتطرق ابن رشد إلى تخريجها؛ حتى يتمكن المجتهد من مناقشة تلك الأدلة والترجيح بينها، وذلك لأن الآراء الفقهية تستند على الأدلة والنصوص الشرعية، وكل فقيه يرجح حسب ما يراه في سند الحديث ومتمنه من صحة أو ضعف، لذا قام الشارح بتصحيح هذه الأحاديث وتخرجها⁽³⁾.

كذلك من الأبحاث والدراسات العلمية التي اعتنت بكتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الرسائل الجامعية سواء كانت رسائل الماجستير أو الدكتوراه، أو الكتب العلمية الحديثة، التي ألفت

(1) انظر: بن فائزة الزبير، إجماعات ابن رشد الحفيد، رسالة ماجستير، ص 68-69.

(2) انظر: حمدان بن عبد الله الشمري، تحرير اتفاقات ابن رشد في بداية المجتهد، رسالة ماجستير، ص 10.

(3) انظر: عبد الله العبادي، السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 1، 11-9/1.

على هذا الكتاب الجليل، شرحا، وتعليقا، وتخريجا، ودراسة، وتحليلا، فلقد ألفت العديد من الرسائل والأبحاث العلمية سواء في مجال الحديث، أو الفقه، وأصوله، ولقد تم ذكر بعضها منها في مقدمة هذه الرسالة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أقوال أهل العلم فيه

لقد أننا العلماء قديما وحديثا على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، وأولوه العناية والاهتمام، وحثوا طلبه العلم، على تعلمه وتدرسه، لما له من قيمة علمية كبيرة، لاغنى عنها لأي باحث أو طالب علم، ولقد ذكر ابن فرحون⁽²⁾ قيمة هذا الكتاب وأثنى عليه، عندما تعرض لترجمة ابن رشد الحفيد، فقال: "وله تأليف جليلة الفائدة، منها كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، ذكر فيه أسباب الخلاف، وعَلَل، وَوَجَّه، فأفاد وأمتع به، ولا يُعلم في وقته أنفع منه ولا أحسن سياقاً"⁽³⁾.

(1) انظر: الدراسات السابقة ص 8-10.

(2) هو: برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى المدني، توفي سنة 799 هـ. انظر: محمد مخلوف،

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط 1، 319/1. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 68/1.

(3) ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 2258/2.

الفصل الأول: الاختلاف الفقهي، تعريفه ومشروعيته ونشأته وأسبابه وأنواعه

يشتمل هذا الفصل على تعريف الاختلاف الفقهي من حيث اللغة ومن حيث الاصطلاح، والفرق بينه وبين الخلاف، وكذلك بيان استمداد مشروعيته، وبيان نشأته في عصر الصحابة، وعصر التابعين، وعصر الأئمة المجتهدين، والأسباب التي أدت إلى وقوعه، وأنواعه المذمومة والمقبولة، حاول الباحث من خلال هذا الفصل أن يضع فكرة عامة عن الاختلاف الفقهي في الشريعة الإسلامية، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الاختلاف الفقهي ومشروعيته .

المبحث الثاني: نشأة الاختلاف الفقهي وأسبابه وأنواعه .

المبحث الأول: تعريف الاختلاف الفقهي ومشروعيته

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول: تعريف الاختلاف، والمطلب الثاني: مشروعية الاختلاف.

المطلب الأول: تعريف الاختلاف وبيان الفرق بينه وبين الخلاف

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع، الفرع الأول: تعريف الاختلاف لغة، والفرع الثاني: تعريف الاختلاف اصطلاحاً، والفرع الثالث: الفرق بين الخلاف والاختلاف.

الفرع الأول: تعريف الاختلاف لغة

الاختلاف لغة: مصدر اختلف، و"الاختلاف افتعال من الخلاف، وهو تقابل بين رأيين فيما ينبغي انفراد الرأي فيه"⁽¹⁾، فعندما تقول: "تخالف القوم اختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر وهو ضدّ الاتفاق"⁽²⁾، "واختلف: ضد اتفق، ومنه الحديث: (سوا صفوفكم، ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم)"⁽³⁾، أي: إذا تقدم بعضهم على بعض في الصفوف تأثرت قلوبهم، ونشأ بينهم اختلاف في الألفة والمودة"⁽⁴⁾، "والخلاف المضادة، وقد خالفه مخالفة وخلافاً، وفي المثل إنما أنت خلاف الضبع الراكب، أي تخالف خلاف الضبع؛ لأن الضبع إذا رأت الراكب هربت منه"⁽⁵⁾، ويطلق الخلاف أيضاً على "شجر الصفصاف"⁽⁶⁾، "ويقال جاء خلافاً بعده"⁽⁷⁾، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَإِذَا لَا يَلْبِثُونَ خَلْفَكَ إِلَّا قَلِيلًا﴾⁽⁸⁾، و"الخلاف: كم القميص، يقال: اجعله في متن

(1) الميناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، باب الهمزة، فصل الحاء، ط1، 42/1.

(2) الفيومي، المصباح المنير، كتاب الحاء، 179/1.

(3) لم يقف الباحث على هذا الحديث بنفس اللفظ في كتب الأحاديث، ولكن هناك أحاديث أخرى قريبة منه في اللفظ والمعنى، منها على سبيل المثال، ما رواه مسلم في صحيحه، عن أبي مسعود رضي الله عنه قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح مناكبنا في الصلاة، ويقول: استوا، ولا تختلفوا، فتختلف قلوبكم".

(4) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (خ ل ف)، 275/23.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مادة (خلف)، ط1، 82/9.

(6) شجر الصفصاف، هو: شجر عظام، وأصنافه كثيرة، وكلها حوَار، أي خفيف، وهو بأرض العرب كثير، يورق وينور ولا يثمر، وسمي خلافاً؛ لأن الماء جاء به سيباً، فنبت مخالفاً للأصل، انظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 206/5.

(7) إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، باب الحاء، 251/1.

(8) سورة الإسراء: جزء من الآية 76.

خلافك، أي في وسط كملك"⁽¹⁾، "والخلاف: المخالفة، وقوله تعالى: ﴿فَرِحَ الْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَافَ رَسُولِ اللَّهِ...﴾⁽²⁾، أي مخالفة رسول الله عليه السلام وقيل خلف رسول الله"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف الاختلاف اصطلاحاً

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للاختلاف عن المعنى اللغوي كثيراً، إلا أن المعنى الاصطلاحي يقتصر على الاختلاف في المسائل الشرعية، وذلك لأن علماء الشريعة يطلقون الاختلاف على المسائل الشرعية التي لم يكن فيها إجماع، فالاختلاف هو ضد الإجماع⁽⁴⁾، والمقصود به هنا هو الاختلاف الفقهي، الحاصل بين الأئمة المجتهدين، والذي يستند على دليل شرعي معتبر، فهو "العلم الذي يبحث في اختلاف الأئمة في المذهب الواحد أو في مذاهب متعددة، أي: العلم بالمسائل التي يجري فيها الاجتهاد"⁽⁵⁾.

"ولفظ الاختلاف في القرآن يراد به التضاد والتعارض، لا يراد به مجرد عدم التماثل، كما هو اصطلاح كثير من النظار"⁽⁶⁾، وجاء ذلك في القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾⁽⁷⁾، وكذلك قوله جل وعلا: ﴿إِنَّكُمْ لَفِي قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ﴾⁽⁸⁾ يُؤْفَكُ عَنْهُ مَنْ أُفِكَ ﴿٩﴾⁽⁸⁾، وقوله جل في علاه: ﴿وَلَكِنْ اخْتَلَفُوا فَمِنْهُمْ مَنْ ءَامَنَ وَمِنْهُمْ مَنْ كَفَرَ...﴾⁽⁹⁾ ﴿٥٣﴾⁽⁹⁾، فالاختلاف في هذه الآيات الكريمة كلها يراد بها التضاد والتعارض، وليس مجرد عدم التماثل فقط.

(1) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (خ ل ف)، 275/23.

(2) سورة التوبة : جزء من الآية 81 .

(3) الرازي، مختار الصحاح، مادة (خ ل ف)، ص196.

(4) انظر: الشبلي، فقه الخلاف وأثره في القضاء على الإرهاب، ص3.

(5) الرماني، فقه الخلاف والاختلاف شرائط وآداب، ط1، ص10.

(6) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 19/13.

(7) سورة النساء : جزء من الآية 82.

(8) سورة الذاريات : الآيات 8،9.

(9) سورة البقرة جزء من الآية 253 .

الفرع الثالث: الفرق بين الخلاف والاختلاف

ومن خلال ما سبق من أقوال أهل العلم في تعريف الاختلاف لغة واصطلاحاً، يتبين للباحث أن من العلماء من عبر بلفظ الاختلاف، ومنهم من عبر بلفظ الخلاف، لذا فإنه يتعين على الباحث أن يبين الفرق بينهما.

فالاختلاف والخلاف "بمعنى واحد، وليس بينهما فرق؛ لأن أصلهما خَلَفَ"⁽¹⁾، ويدل على ذلك واقع أبحاث العلماء ومصنفاتهم الخلافية، "حيث نجدهم في الفقرة الواحدة يعبرون عن المعنى الواحد تارة بالخلاف، وتارة بلفظ الاختلاف"⁽²⁾، وهناك من العلماء من فرق بينهما، فجعل الاختلاف ما يستند إلى دليل شرعي، والخلاف ما صدر عن هوى، ولا يستند إلى دليل شرعي⁽³⁾.

المطلب الثاني: مشروعية الاختلاف الفقهي

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع، الفرع الأول: الاختلاف من سنن الله الكونية، والفرع الثاني: اختلاف الأنبياء، الفرع الثالث: اختلاف الصحابة.

الفرع الأول: الاختلاف من سنن الله الكونية

لقد قدر الله سبحانه وتعالى الاختلاف على بني آدم، وجعله أمراً جِبِلِّيًّا بينهم، فهو من لوازم خلقتهم، ومن سنن الله تعالى في هذا الكون البديع، فلا بد أن يقع الاختلاف بين البشر، بل هو من لوازم الطبع البشري، ولا يمكن أن يكون بنو آدم إلا كذلك⁽⁴⁾، ووقوع الاختلاف بين الناس أمر ضروري ولا بد منه، وذلك لتفاوت إرادتهم وافهامهم وقوى إدراكهم، فهو أمر لا بد منه في النشأة الإنسانية⁽⁵⁾، قال تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ۗ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ ۗ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴿١١٩﴾﴾⁽⁶⁾، فلقد

(1) محمد شريف مصطفى، الاختلاف الفقهي، ط1، ص10.

(2) الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية، ط1، ص24.

(3) انظر: أبو البقاء الكفوي، الكليات، ص61.

(4) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 150/14.

(5) انظر: ابن القيم، الصواعق المرسله في الرد على الجهمية والمعتلة، 519/2.

(6) سورة هود: الآيات 118، 119.

اختلف أهل العلم في تفسير هذه الآية على أقوال عدة، أولاها ما صححه ابن جرير الطبري⁽¹⁾ في تفسيره جامع البيان في تأويل القرآن، وهو أن الله تعالى خلق الناس لأجل أن يختلفوا فمنهم شقي وسعيد، ولا يزالون مختلفين إلا من رحم الله من عباده المؤمنين، الذين اتبعوا الرسل وما جاءوا به من عند رب العالمين، حيث قال: "وأولى الأقوال في تأويل ذلك، بالصواب قول من قال: معنى ذلك: ولا يزال الناس مختلفين في أديانهم وأهوائهم على أديان وملل وأهواء شتى، إلا من رحم ربك، فأمن بالله وصدق رسله، فإنهم لا يختلفون في توحيد الله، وتصديق رسله، وما جاءهم من عند الله"⁽²⁾، ومن أعظم آيات الله الباهرات التي تدل على أن الله سبحانه وتعالى خلق الناس مختلفين في أشكالهم وألسنتهم وألوانهم، وعقولهم وافهامهم، قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْتَلَفُ اللَّسَانِ وَاللَّوْنِ وَاللَّوْنُكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ﴾⁽³⁾، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ وَالذَّوَابِّ وَالْأَنْعَامِ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ كَذَلِكَ...﴾⁽⁴⁾، فهذا الاختلاف العجيب من بديع صنع الله تعالى وقدرته الباهرة في خلقه، فلقد جعلهم مختلفين في كل شيء، في الأشكال والأحجام، والألوان والألسنة، والطبائع والعادات، والعقول والأفهام، وهذا من بديع خلق الله سبحانه وتعالى.

الفرع الثاني: اختلافات الأنبياء

لقد وقع الاختلاف بين الأنبياء عليهم السلام في بعض المسائل وهم أفضل الخلق، كما أخبر الله تعالى حاكياً عن داود وسليمان في شأن الغنم التي أكلت حرث القوم، فقال: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْتَصِمَانِ فِي الْخَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ﴾⁽⁵⁾، وهذا الاختلاف الذي وقع بين الأنبياء عليهم السلام، هو اختلاف في الفهم والتأويل، ويعتبر اختلافاً

(1) هو: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، ولد سنة 224 هـ وتوفي سنة 310 هـ، صاحب التفسير الكبير والتاريخ الشهير، كان إماماً في فنون كثيرة، منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغيرها، وله مصنوعات مليحة في فنون عديدة، تدل على غزارة علمه وسعة فهمه، وكان إماماً مجتهداً لم يقلد أحداً من قبله، وكان ثقة في نقله، وتاريخه يعتبر من أصح التواريخ وأثبتها، نظر ابن خلكان وفيات الأعيان 4/191، والذهبي، سير أعلام النبلاء، 14/267.

(2) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، 15/534.

(3) سورة الروم: الآية 22.

(4) سورة فاطر: الآيات 27، 28.

(5) سورة الأنبياء: الآيات 78، 79.

مقبولاً وليس مذموماً، فلقد مدح الله تعالى هذين النبيين الكريمين وأثنى عليهما في محكم التنزيل، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾، فلقد فضلهما الله سبحانه وتعالى على كثير من عباده المؤمنين، وآتاهما العلم الواسع، والفضل العظيم، والحكم بين العباد فيما يطرأ بينهم من قضايا، فعندما تحاكم إليهما صاحب حرث نفشت فيه غنم القوم الآخرين، أي: رعت ليلاً فأكلت ما فيه من أشجار، وأكلت زرعه، ففضى فيه داود عليه السلام، بأن الغنم تكون لصاحب الحرث، نظراً إلى تفريط أصحابها، فعاقبهم بهذه العقوبة، وحكم فيها سليمان عليه السلام بحكم آخر وهو موافق للصواب، بأن أصحاب الغنم يدفعون غنمهم إلى صاحب الحرث فينتفع بدها وصوفها ويقومون على بستان صاحب الحرث، حتى يعود إلى حاله الأولى، فإذا عاد إلى حاله، ترادا ورجع كل منهما بما له، وكان هذا من كمال فهمه وفطنته عليه السلام ولهذا قال الله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾⁽²⁾، أي أن سليمان عليه السلام فهم هذه القضية، ولا يدل ذلك، على أن داود عليه السلام لم يفهمه الله في غيرها، ولهذا خصهما بالذكر والثناء، بدليل قوله: ﴿وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾⁽³⁾، أي: كلام من داود وسليمان عليهما السلام، وهذا دليل على أن الحاكم والمجتهد قد يصيب وقد يخطئ⁽²⁾.

الفرع الثالث: اختلافات الصحابة

لقد وقعت اختلافات بين الصحابة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في بعض المسائل الفقهية المبنية على الاجتهاد، وذلك نتيجة لاختلاف فهمهم لمراد النبي صلى الله عليه وسلم ولأن النصوص تحتمل التأويل، ومع ذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقر كلاً منهم على فعله ولم ينكر عليهم، ومن بين هذه المسائل، مسألة اختلافهم في فهم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما رجع من الأحزاب فقال: "لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم بل نصلي لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحدا منهم"⁽³⁾.

(1) سورة النمل : الآية 15 .

(2) انظر: السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1، 528/1 .

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب صلاة الطالب والمطلوب راكباً وإيماءً، ط1، (15/2)، رقم (946).

وسبب هذا الحديث، هو خيانة يهود بني قريظة للمسلمين، عندما نقضوا عهدهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة الأحزاب، وتحالفوا مع كفار قريش ضد المسلمين، وانتصر في تلك المعركة المسلمون، واندحرت قريش وغطفان، ورجع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، فجاءه جبريل عليه السلام عند الظهر، وهو يغتسل في بيت أم سلمه، فقال: "أو قد وضعت السلاح؟ فإن الملائكة لم تضع أسلحتهم، وما رجعت الآن إلا من طلب القوم، فانحضر بمن معك إلى بني قريظة، فإني سائر أمامك أزلزل بهم حصونهم، وأقذف في قلوبهم الرعب، فسار جبريل في موكبه من الملائكة، وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذناً فأذن في الناس، من كان سامعاً مطيعاً فلا يُصَلِّينَ العصر إلا في بني قريظة، واستعمل على المدينة ابن أم مكتوم، وأعطى الراية علي بن أبي طالب، وقدمه إلى بني قريظة، فسار علي حتى إذا دنا من حصونهم سمع منها مقالة قبيحة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في موكبه من المهاجرين والأنصار، حتى نزل على بئر من آبار قريظة يقال لها بئر أنثا، وبادر المسلمون إلى امتثال أمره، ونهضوا من فورهم، وتحركوا نحو قريظة، وأدركتهم العصر في الطريق فقال بعضهم: لا نصليها إلا في بني قريظة كما أمرنا، حتى إن رجالاً منهم صلوا العصر بعد العشاء الآخرة، وقال بعضهم: لم يرد منا ذلك، وإنما أراد سرعة الخروج، فصلوها في الطريق، فلم يعنف واحدة من الطائفتين"⁽¹⁾، أي: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرهم جميعاً، ولم ينكر على أحد منهم، على الرغم من اختلافهم في فهم الحديث .

(1) المباركفوري، الرحيق المختوم، 288/1 .

المبحث الثاني: نشأة الاختلاف الفقهي وأسبابه وأنواعه

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب، المطلب الأول: نشأة الاختلاف، المطلب الثاني: أسباب الاختلاف، المطلب الثالث: أنواع الاختلاف.

المطلب الأول: نشأة الاختلاف الفقهي

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع، الفرع الأول: الاختلاف في عصر الصحابة، الفرع الثاني: الاختلاف في عصر التابعين، الفرع الثالث: الاختلاف في عصر الأئمة المجتهدين.

الفرع الأول: الاختلاف في عصر الصحابة

كان الاختلاف على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قلَّ ما يحدث بين الصحابة، وإن حدث ذلك، فإنهم يردونه إلى النبي صلى الله عليه وسلم امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَذُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ٥٩﴾⁽¹⁾، وأما بعد وفاه صلى الله عليه وسلم فكان يحدث بينهم اختلافات أحياناً في بعض الأمور والمسائل، منها:

أولاً: اختلافهم في وفاته صلى الله عليه وسلم

عندما توفي النبي صلى الله عليه وسلم كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه متأثراً كثيراً بموت النبي صلى الله عليه وسلم، ويقول: "إن رجلاً من المنافقين يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد توفي، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما مات، ولكنه ذهب إلى ربه كما ذهب موسى بن عمران، فقد غاب عن قومه أربعين ليلة ثم رجع إليهم بعد أن قيل قد مات، ووالله ليرجعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رجع موسى، فليقطعن أيدي رجال وأرجلهم زعموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مات"⁽²⁾.

"وأقبل أبو بكر على فرس من مسكنه بالسُّنْح حتى نزل، فدخل المسجد، فلم يكلم الناس، حتى دخل على عائشة فتيمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو مغشي بثوب حَبْرَة، فكشف

(1) سورة النساء، الآية 59 .

(2) ابن هشام، سيرة ابن هشام، ط2، 655/2.

عن وجهه ثم أكب عليه، فقبله وبكى، ثم قال: بأبي أنت وأمي، لا يجمع الله عليك موتتين، أما الموتة التي كتبت عليك فقد مِتَّهَا، ثم خرج أبو بكر، وعمر يكلم الناس، فقال: اجلس يا عمر، فأبي عمر أن يجلس، فتشهد أبو بكر، فأقبل الناس إليه، وتركوا عمر، فقال أبو بكر: أما بعد، من كان منكم يعبد محمداً صلى الله عليه وسلم فإن محمداً قد مات، ومن كان منكم يعبد الله فإن الله حي لا يموت، قال الله: ﴿ وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَىٰ عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَصُرَ اللَّهُ شَيْئًا وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ ﴾ (1)، قال ابن عباس: والله لكأن الناس لم يعلموا أن الله أنزل هذه الآية حتى تلاها أبو بكر، فتلقاها منه الناس كلهم، فما أسمع بشراً من الناس إلا يتلوها، قال ابن المسيب (2): قال عمر: والله، ما هو إلا أن سمعت أبا بكر تلاها، فعرفت أنه الحق، فعقرت حتى ما تُثَلِّني رجلاي، وحتى أهويت إلى الأرض حين سمعته تلاها، علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد مات (3).

ثانياً: اختلافهم في من هو أحق بالخلافة

ولما تأكد الصحابة رضي الله عنهم من وفاة النبي صلى الله عليه وسلم "اجتمعت الأنصار في سقيفة بني ساعدة فقالوا نولي هذا الأمر بعد محمد عليه السلام سعد بن عبادة وأخرجوا سعدا إليهم وهو مريض فلما اجتمعوا قال لابنه أو بعض بني عمه إني لا أقدر لشكواي أن أسمع القوم كلهم كلامي ولكن تلق مني قولي فأسمعهموه فكان يتكلم ويحفظ الرجل قوله فيرفع صوته فيسمع أصحابه فقال بعد أن حمد الله وأثنى عليه يا معشر الأنصار لكم سابقة في الدين وفضيلة في الإسلام ليست لقبيلة من العرب إن محمداً عليه السلام لبث بضع عشرة سنة في قومه يدعوهم إلى عبادة الرحمن وخلع الأنداد والأوثان فما آمن به من قومه إلا رجال قليل وكان ما كانوا يقدرون على أن يمنعوا رسول الله ولا أن يعزوا دينه ولا أن يدفعوا عن أنفسهم ضيماً عموا به حتى إذا أراد بكم الفضيلة ساق إليكم الكرامة

(1) سورة آل عمران : الآية 144.

(2) هو: محمد بن سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمر بن عائذ عمران بن مخزوم بن يقظة، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان سيد التابعين، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وتوفي بالمدينة، واختلف في سنة فاته هل هي سنة واحد وتسعون أم سنة اثنان وتسعون، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، ط1، 89/5، والشيرازي، طبقات الفقهاء، 57/1.

(3) المباركفوري، الرحيق المختوم، 469/1.

وخصكم بالنعمة فرزقكم الله الإيمان به وبرسوله والمنع له ولأصحابه والإعزاز له ولدينه والجهاد لأعدائه فكنتم أشد الناس على عدوه منكم وأثقله على عدوه من غيركم حتى استقامت العرب لأمر الله طوعا وكرها وأعطى البعيد المقادة صاغرا داخرا حتى أثنى⁽¹⁾ الله عز و جل لرسوله بكم الأرض ودانت بأسيافكم له العرب وتوفاه الله وهو عنكم راض وبكم قرير عين استبدوا بهذا الأمر فإنه لكم دون الناس فأجابوه بأجمعهم أن قد وفقنا في الرأي وأصبنا في القول ولن نعدو ما رأيت ونوليك هذا الأمر فإنك فينا مقنع ولصالح المؤمنين رضا"⁽²⁾.

"فبلغ ذلك أبا بكر فأتاهم ومعه عمر وأبو عبيدة بن الجراح فقال ما هذا فقالوا منا أمير ومنكم أمير فقال أبو بكر منا الأمراء ومنكم الوزراء ثم قال أبو بكر قد رضيت لكم أحد هذين الرجلين عمر وأبا عبيدة أمين هذه الأمة فقال عمر أيكم يطيب نفسا أن يخلف قدمين قدمهما النبي فبايعه عمر وبايعه الناس"⁽³⁾، واستقر أمر الخلافة لأبي بكر الصديق رضي الله عنه.

ثالثا: اختلافهم في محاربة مانعي الزكاة

وبعد أن استقر الأمر لأبي بكر الصديق رضي الله عنه بالخلافة، امتنع بعض المسلمون من أداء الزكاة، فأراد أبو بكر الصديق رضي الله عنه قتالهم، ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يوافق في أول الأمر على ذلك، فنشأ بينهما اختلاف في قتال مانعي الزكاة من عدمه، واستقر الأمر في النهاية على قتالهم.

وذلك عندما "توفي النبي صلى الله عليه وسلم واستخلف أبو بكر وكفر من كفر من العرب قال عمر يا أبا بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال: لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله، قال أبو بكر والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني

(1) أثنى في الأمر بالغ فيه، يقال: أثنى في العدو بالغ في قتاله، وأثنى في الأرض بالغ في قتل أعدائه، وفي التنزيل: "ما كان لبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الحرب" انظر: ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (ثخن)، 94/1.

(2) الطبري، تاريخ الرسل والملوك، ط2، 221/3.

(3) ابن الأثير، الكامل في التاريخ، ط1، 187/2.

عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها قال عمر فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق" (1).

الفرع الثاني: الاختلاف في عهد التابعين

وعصر التابعين يعتبر من أفضل العصور على الإطلاق بعد عصر الصحابة، وذلك مصداقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم" (2)، فالتابعون هم خير الناس بعد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، وهم الذين أخذوا العلم عن الصحابة، وتلمذوا على أيديهم، ومن المعلوم أن الصحابة كانوا يتفاوتون في أخذ الحديث من النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم الكثير ومنهم المقل، وعندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وخرج الصحابة من المدينة في عهد عثمان ابن عفان، وانتشروا في الأمصار، وتأثر كل أهل بلدة بالصحابي الذي نزل بهم، وصاروا يأخذون عنهم العلم، ويقلدوهم في طريقتهم ونهجهم في استنباط الأحكام الفقهية واستخراج العلل، "فقد كانوا يرجعون إلى الكتاب والسنة فيما يواجههم من نوال، فإن لم يجدوا رجوعوا إلى اجتهاد الصحابة، وإن لم يجدوا اجتهدوا رأيهم مراعين في ذلك المنهج الذي دلهم عليه الكتاب والسنة، والضوابط التي راعاها الصحابة في اجتهادهم" (3).

ومنهم من اعتمد على الرأي في استنباطه للأحكام الفقهية، فنتج عن ذلك تعدد الاتجاهات الفقهية، فكان أهل المدينة يتمسكون بظاهر النص، ولا يلجئون إلى الرأي والقياس إلا نادراً، أمّا أهل الكوفة فكانوا يأخذون بالرأي، ويرون أنّ الأحكام الشرعية معقولة المعنى، لذا سموا بأهل الرأي (4).

الفرع الثالث: الاختلاف في عهد الأئمة المجتهدين

ومما يميز هذا العصر كثرت التدوين، فلقد دون الفقه الإسلامي في هذا العصر، وظهرت المذاهب الفقهية، فلكل مذهب من هذه المذاهب "أصوله وفروعه وعلماءه وأتباعه، واختلف علماء هذه

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب من انتظر حتى تدفن، ط1، (15/9)، رقم (6924).

(2) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب الفتن، باب القرن الثالث، (500/4)، رقم (2221)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، (313/2).

(3) الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، ص81.

(4) انظر: محمد شريف مصطفى، الاختلاف الفقهي، ط1، ص24.

المذاهب فيما بينهم حول بعض الأصول، كحجية عمل أهل المدينة⁽¹⁾، والقياس⁽²⁾، والاستحسان⁽³⁾، ونحو ذلك⁽⁴⁾، والاختلاف في الأصول أدى إلى اختلاف في الفروع، وكثر الجدل بين علماء هذه المذاهب، وعقدت المناظرات والمساجلات... ولكن الخلاف كان محمولاً بالدليل والبرهان، فقد كان العلماء في هذا العصر يرفضون التقليد، وينظرون في الدليل، وينهون عن التعصب، ويأخذون الحق ممن جاء به⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: أسباب الاختلاف

ويشتمل هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول: أسباب لها علاقة بالنص، الفرع الثاني: أسباب لها علاقة بالمجتهد.

الفرع الأول: أسباب لها علاقة بالنص

ومن أسباب الاختلاف التي لها علاقة بالنص: اختلافهم في ثبوت النص من عدمه، واختلاف القراءات القرآنية وأثرها على الاختلاف الفقهي، كذلك تعارض النصوص وأثرها على اختلاف الفقهاء.

أولاً: اختلافهم في ثبوت النص

قد يثبت الحديث عند بعض العلماء، ولا يثبت عند البعض الآخر، فيكون هذا الأمر داعياً لاختلافهم في المسألة المتعلقة بهذا الحديث، ومن أمثلة ذلك، اختلف العلماء في حكم الصائم الذي أكل وشرب ناسياً، هل عليه قضاء أم ليس عليه قضاء؟ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من نسي

(1) عمل أهل المدينة هو: مصدر من مصادر التشريع، وهو حجة عند الإمام مالك، ومقدم على خبر الواحد؛ لأن عملهم بمنزلة مرويه، وذلك لثقتهم وقربهم من النبي صلى الله عليه وسلم ومجاوتهم له، وعلمهم بالناسخ والمنسوخ. انظر: الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، 110/1.

(2) القياس هو: إثبات حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت". انظر: السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، 3/3.

(3) الاستحسان هو: "عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي، إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي، لدليل أنقح في عقله رجح لديه هذا العدول" انظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخصائصه تاريخ التشريع، 76/1.

(4) والمراد بما تلك المصادر التشريعية المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية، والتي لا يسع المجال لذكرها.

(5) الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، ص93.

وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه"⁽¹⁾، ذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والأحناف على أنه إذا أكل أو شرب الصائم ناسياً فلا قضاء ولا كفارة؛ لأنه إنما أطعمه الله وسقاه، وذهب المالكية إلى أنه إذا أكل الصائم أو شرب ناسياً فقد بطل صومه ولزمه القضاء دون الكفارة، وأصل الاختلاف هنا ناشئ من عدم ثبوت الحديث عند قوم وثبوتها عند آخرين، فعند الجمهور ثبتت رواية هذا الحديث، ولم تثبت روايته عند المالكية⁽²⁾.

ثانياً: اختلاف القراءات

اختلاف القراءات قد تؤدي أحياناً إلى اختلاف الفقهاء في بعض المسائل الفقهية، ومن أمثلة ذلك، قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾⁽³⁾.

قال الطبري في تفسيره: "اختلفت القراءة في قراءة ذلك، فقرأه جماعة من قراءة الحجاز والعراق: (وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ) نصباً، فتأويله: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين، وامسحوا برءوسكم وإذا قرئ كذلك، كان من المؤخر الذي معناه التقديم، وتكون (الأرجل) منصوبة عطفاً على (الأيدي) وتأول قارئو ذلك كذلك، أن الله جل ثناؤه: إنما أمر عباده بغسل الأرجل دون المسح بها ... وقرأ ذلك آخرون من قراء الحجاز والعراق: (وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ) بخفض (الأرجل) وتأول قارئو ذلك كذلك: أن الله إنما أمر عباده بمسح الأرجل في الوضوء دون غسلها، وجعلوا (الأرجل) عطفاً على (الرأس) فحفظوها لذلك"⁽⁴⁾.

ثالثاً: تعارض النصوص

قد يحدث اختلاف بين الفقهاء في المسائل التي يكون التعارض فيها ظاهراً، فيفتي كل فقيه بما وصل إليه اجتهاده في هذه المسألة، ومن أمثلة ذلك، اختلافهم في حكم المني هل هو نجس أم طاهر؟ بمعنى: لو أن رجلاً جامع زوجته وأصاب المني ثوبه أو المكان الذي جامعها فيه فهل هذا المحل يكون

(1) أخرجه بن حنبل في مسنده، ط1، (296/15)، رقم (9489). وصححه الألباني في إرواء الغليل، ط2، (86/4).

(2) انظر: مصطفى سعيد الحن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط7، ص60.

(3) سورة المائدة: جزء من الآية 6.

(4) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، 52/10-57.

نجساً أم يكون طاهراً؟ هناك خلاف بين العلماء، وسبب هذا الخلاف هو تعارض الأدلة، ذهب الأحناف والمالكية إلى نجاسة المني، والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كنت أغسل الجنابة من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم فيخرج إلى الصلاة، وإن بقع الماء لفي ثوبه"⁽¹⁾، فهذا الحديث ظاهره فيه الغسل من المني، والغسل لا يكون إلا من الشيء النجس، ولو كان غير نجس لما قامت السيدة عائشة رضي الله عنها بغسله، فدل هذا الغسل على نجاسته، وذهب الحنابلة والشافعية إلى أن المني طاهر وليس بنجس، والدليل على ذلك أيضاً حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصلني فيه"⁽²⁾، فدل هذا الحديث على أن المني يدللك من الثوب ولا يغسل، أي أن السيدة عائشة رضي الله عنها تفرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم فيصلني فيه"⁽³⁾.

الفرع الثاني: أسباب لها علاقة بالمجتهد

ومن أسباب الاختلاف التي لها علاقة بالمجتهد: اختلافهم في سماع النص من عدمه، فمنهم من سمع الحديث من النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من لم يسمعه، وكذلك اختلافهم في فهم النص وتأويله، واختلافهم في تأويل دلالة المشترك اللفظي، أي: كون اللفظ مشترك يحتمل عدّة معاني.

أولاً: اختلافهم في سماع النص

من المعلوم لدا كل مسلم أن الصحابة رضي الله عنهم أخذوا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم الكثير ومنهم المقل، وقد يسافر الرجل منهم الأيام والشهور ولا يسمع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعندما يعود إلى المدينة يكون قد فاتته الشيء الكثير مما قاله النبي صلى الله عليه وسلم.

وأحياناً يذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحديث في مجمع خاص، أو عند أهله، ولا يطلع على هذا الحديث إلا من كان موجوداً من الصحابة في ذلك المجلس، ومن أمثلة، حديث عائشة

(1) أخرجه ابن حبان في صحيحه، باب النجاسة وتطهيرها، ط2، (220/4)، رقم (1381). وصححه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، ط1، (68/3).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، باب المني يصيب الثوب، ط1، (276/1)، رقم (372). وصححه الألباني في صحيح أبي داود، ط1، (216/2).

(3) انظر: مصطفى سعيد الحن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط7، ص109/108.

رضي الله عنها عندما بلغها أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رءوسهن، فقالت: "يا عجباً لابن عمرو هذا يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رءوسهن، أفلا يأمرهن أن يلقن رءوسهن، لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد، ولا أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث إفراغات"⁽¹⁾ فدل هذا الاختلاف على عدم سماع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لهذا الحديث .

ثانياً: اختلافهم في فهم النص

ومن أسباب الاختلاف الفقهي لدى بعض العلماء، اختلاف مداركهم وافهامهم في مراد نصوص الشريعة الإسلامية، ومن أمثلة ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه لما رجعوا من الأحزاب: "لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم بل نصلي لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحدا منهم"⁽²⁾.

ثالثاً: المشترك اللفظي

ومن أسباب الاختلاف الفقهي لدى بعض الفقهاء، كون اللفظ مشترك ويحتمل عدّة معاني، ومن أمثلة ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽³⁾، فلقد اختلف أهل التأويل في تأويل (القرء) الذي عناه الله تعالى، فقال بعضهم: هو الحيض، وقال آخرون هو الطهر⁽⁴⁾؛ وذلك لأنه لفظ مشترك يحتمل معنى الحيض ومعنى الطهر.

المطلب الثالث: أنواع الاختلاف

ويشتمل هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول: الاختلاف المذموم، والفرع الثاني: الاختلاف المقبول

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة، (1/260)، رقم (331). وصححه الألباني، انظر: السلسلة الصحيحة، 1/366).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء، ط1، (2/15) رقم (946).

(3) سورة البقرة: جزء من الآية 228 .

(4) انظر: الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، 4 / 499 - 506.

الفرع الأول: الاختلاف المذموم

وهذا النوع من الاختلاف ذمته الشريعة الإسلامية، "وهو الاختلاف في المسائل القطعية الدلالة، أو المجمع عليها إجماعاً صريحاً... فكل مسألة ثبت دليلها بالقرآن الكريم أو بالسنة الصحيحة، ولا يحتمل الدليل إلا معنى واحداً"⁽¹⁾، أو كان فيها إجماعاً صريحاً بين الفقهاء، فإن الاختلاف فيها مذموم؛ كمسائل الاعتقاد ووجوب الصلاة والزكاة والصيام والحج وغيرها، مما هي قطعية الدلالة، قطعية الثبوت، ولا تحتمل التأويل، والأمة أجمعت على وجوبها، والخلاف فيها يكون نتيجة المكابرة والعناد والتعصب والجهل وإتباع الهوى "فمتى كان الخلاف ناشئاً عن هوى النفس وغرورها فلا عبرة به في ميزان الشرع، وهو ذريعة إلى الفرقة والتمزق ونشوء التعصب والتحزب المنهي عنه"⁽²⁾، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽³⁾، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُبَيِّنُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾⁽⁴⁾، وقال جل شأنه: ﴿مُذَيَّبِينَ إِلَيْهِ وَاتَّقُوهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾⁽⁵⁾، وقال أيضاً: ﴿مِنَ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيعًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾⁽⁶⁾، وقال أيضاً: ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَأَصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾⁽⁶⁾، ولقد بين النبي صلى الله عليه وسلم أن هذه الأمة ستفترق إلى فرق وأحزاب، كلها في النار إلى فرقة واحدة، وهي المتبعة للكتاب والسنة، حيث قال: "افتترقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة، فواحدة في الجنة، وسبعون في النار، وافتترقت النصارى على ثنتين وسبعين فرقة، فأحدى

(1) محمد الشريف مصطفى، الاختلاف الفقهي، ط1، ص31.

(2) الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية، ط1، ص48.

(3) سورة آل عمران، الآية 105.

(4) سورة الأنعام، الآية 159.

(5) سورة الروم، الآية 31، 32.

(6) سورة الأنفال، جزء من الآية 46.

وسبعون في النار وواحدة في الجنة، والذي نفس محمد بيده لتفترقن أمتي على ثلاث وسبعين فرقة، واحدة في الجنة واثنان وسبعون في النار، قيل يا رسول الله من هم؟ قال: الجماعة⁽¹⁾.

فهذا النوع من الخلاف ليس من الشريعة الإسلامية في شيء، وإنما كان لأسباب عصبية أجلبته، واتباع للأهواء أوجدته، وعلى المسلمين أن يسعوا في رفعه وإزالته⁽²⁾، ولا يكون ذلك إلا باتباع الوحيين؛ القرآن الكريم والسنة المطهرة، ففيهما العصمة والنجاة في الدنيا والآخرة، فعن العرياض بن سارية، قال: "صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ثم أقبل علينا، فوعظنا موعظة بليغة ذرفت منها العيون، ووجلت منها القلوب، فقال قائل: يا رسول الله كأن هذه موعظة مودع، فماذا تعهد إلينا، فقال: أوصيكم بتقوى الله، والسمع والطاعة وإن عبدا حبشيا، فإنه من يعش منكم بعدي فسيرى اختلافا كثيرا، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: الاختلاف المقبول

وهذا النوع من الاختلاف مقبول، ولا تنفيه الشريعة الإسلامية، كالاختلاف الذي يقع بين الأئمة المجتهدين في بعض المسائل الفقهية، ويكون "في المسائل الظنية، مثل الاختلاف في وقوع طلاق الثلاث واحدة، والقنوت في صلاة الفجر، ورفع اليدين في الصلاة، وما يجب تغطيته من وجه المرأة، ونحو ذلك، فمثل هذه المسائل يسوغ فيها الخلاف إذا لم يكن عن تعصب وهوى وإنما عن اجتهاد وتحري"⁽⁴⁾، فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"⁽⁵⁾.

(1) أخرجه ابن ماجة في السنن، كتاب الفتن، باب افتراق الأمم، ط1، (128/5)، رقم (3992). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، (480/3).

(2) انظر: الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية، ط1، ص53.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، باب في لزوم السنة، ط1، (16/7)، رقم الحديث (4607). وصححه الألباني في إرواء الغليل، ط2، (107/8).

(4) الشيبلي، فقه الخلاف وأثره في القضاء على الإرهاب، ص6.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ط1، (108/9)، رقم (7352). وصححه الألباني في إرواء الغليل، ط2، (223/8).

ولقد اختلف الصحابة في مسائل فقهية كثيرة، ولم ينكرأي منهم على الآخر في اجتهاده، وكان ذلك في بعض مسائل العبادات والموارث والقضاء والسياسة الشرعية وغير ذلك، "ومذهب أهل السنة والجماعة أنه لا إثم على من اجتهد وإن أخطأ"⁽¹⁾.

فالاختلاف الفقهي "إذا كان الباعث عليه طلب الحق وتحري مقصود الشارع، وقام نتيجة أسباب موضوعيه أوجبه، وعلل صحيحة أوجدته، ووقع من أهله، وهم ذووا الفقه والبصيرة في الدين، وفي محله وهو أحكام المسائل الفرعية التي ليس فيها نص قطعي، أو لا نص فيها أصلاً، إذا كان الخلاف على هذا الوجه؛ فإنه يكون سائغاً مشروعاً، كما ذكر جمع من العلماء والمحققين"⁽²⁾.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ط3، 122/19.

(2) الصاعدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية، ط1، ص42.

الفصل الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع

يشتمل هذا الفصل على بيان الأحكام المتعلقة بخيار البيع، من حيث التعريف بالخيار لغة واصطلاحاً، والتعريف بالبيع لغة واصطلاحاً، والحكمة من مشروعيته، وبيان بعض أنواعه كخيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب، وكذلك تحرير المسألة الأولى والثانية من مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، حاول الباحث من خلال هذا الفصل أن يضع فكرة عامة عن الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار البيع، وأن يبين آراء المذاهب الفقهية المختلفة في هذه المسائل، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: خيار البيع، تعريفه، وحكمة مشروعيته، وأنواعه

المبحث الثاني: جواز الخيار ومدته

المبحث الأول: خيار البيع، تعريفه، وحكمة مشروعيته، وأنواعه

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول: تعريفه وحكمة مشروعيته، والمطلب الثاني: أنواع الخيار.

المطلب الأول: تعريف خيار البيع وحكمة مشروعيته

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع، الفرع الأول: تعريف الخيار لغة، والفرع الثاني: تعريف الخيار اصطلاحاً، والفرع الثالث: تعريف البيع لغة، والفرع الرابع: تعريف البيع اصطلاحاً، والفرع الخامس: الحكمة من مشروعيته.

الفرع الأول: تعريف الخيار لغة

الخيار: اسم من الاختيار، وهو بمعنى طلب خير الأمرين، إما إمضاء البيع أو فسخه، وهو بالخيار يختار ما يشاء، والمختار المنتقى⁽¹⁾، وقد يكون الخيار للواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث والخيار الاسم من الاختيار وخايره فخاره خيراً كان خيراً منه⁽²⁾، ويقال هي اسم من تَخَيَّرْتُ الشيء، مثل الطيرة اسم من تطير، وقيل هما لغتان بمعنى واحد، وفي التنزيل: ﴿مَا كَانَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾⁽³⁾، ويقال: خَيْرَةٌ إذا فضلته عليه، وَخَيْرْتُهُ بين الشيئين فوضت إليه الاختيار، فَاخْتَارَ أحدهما وَتَخَيَّرَهُ، وَاسْتَخَرْتُ اللَّهَ طلبت منه الْخَيْرَةَ⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تعريف الخيار اصطلاحاً

الخيار" هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الفسخ"⁽⁵⁾، "يقال: أنت بالخيار: أي اختر ما شئت"⁽⁶⁾، ومنها قوله: "اشترى منك هذا الشيء وأنا وأنت فيه بالخيار"⁽⁷⁾.

(1) انظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (خير)، 243/11.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (خير)، ط1، 264/4.

(3) سورة القصص: جزء من الآية 68.

(4) انظر: الفيومي، المصباح المنير، كتاب الخاء، 185/1.

(5) البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، 33/3.

(6) سعيد أبو جيب، القاموس الفقهي، ط2، ص125.

(7) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ط1، 783/13.

الفرع الثالث: تعريف البيع لغة

البيع ضد الشراء، والبيع الشراء أيضا، وهو من الأضداد وبعث الشيء شريته أبعه بيعا ومبيعا وهو شاذ وقياسه مباعا والابتياح الاشتراء⁽¹⁾، فالبيع "من حروف الأضداد في كلام العرب، يقال: باع فلان، إذا اشترى، وباع من غيره"⁽²⁾، "ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائعُ فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البائعُ على المبيع، فيقال: بَيْعٌ جَيِّدٌ، ويجمع على بَيْعٍ"⁽³⁾.

الفرع الرابع: تعريف البيع اصطلاحا

البيع مفرد، وجمعه بيع ببيع باعتبار أنواعه وتقسيماته المختلفة وهي كثيرة، وأما حقيقته الشرعية فهو نقل ملك إلى ملك بعوض معين على وجه صحيح⁽⁴⁾، أي "مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكيا وتملكا"⁽⁵⁾.

الفرع الخامس: الحكمة من مشروعيته

والأصل في عقد البيع أن يكون لازما نافدا، متى استوفى جميع شروطه وأركانه، وأما الخيار فهو عارضا له، وإنما شرع الخيار لأجل تبين الأفضل فيؤخذ والمفضول فيترك، وكذلك التروي والتريث، والنظر والتفكير في الأمر والتبصر فيه جيدا، والتأكد من سلامة المبيع من العيوب، حتى لا يترتب على ذلك غبن ونزاع بين المتبايعين⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، باب (بيع)، ط8، 23/1.

(2) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (ب ي ع)، 365/20.

(3) الفيومي، المصباح المنير، كتاب (الباء)، 69/1.

(4) انظر: زروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ط2، 718/1، وابن عسكر، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط3، 75/1.

(5) الجرجاني، التعريفات، ط1، 68/1.

(6) انظر: القرابي، الذخيرة، ط1، 23/5. المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 301/6. والحطاب، مواهب الجليل في مختصر شرح خليل، ط3، 409/4.

المطلب الثاني: أنواع الخيار

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع⁽¹⁾، الفرع الأول: خيار المجلس، والفرع الثاني: خيار الشرط، والفرع الثالث: خيار العيب.

الفرع الأول: خيار المجلس

ويشتمل هذا الفرع على تعريف خيار المجلس عند الفقهاء، وأدلة مشروعية.

أولاً: تعريف خيار المجلس

"خيار المجلس وهو بكسر اللام موضع الجلوس، والمراد به مكان التبايع، ويثبت في البيع"⁽²⁾، "ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع مادام مجتمعين لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم"⁽³⁾، والمراد التخيير، أي: "بعد تمام العقد وقبل مفارقة المجلس وتقديره لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخيرا في المجلس فيلزم البيع بنفس التخيير ولا يدوم إلى المفارقة"⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة مشروعية خيار المجلس

الدليل الأول:

استدل القائلون بجواز خيار المجلس، بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع"⁽⁵⁾.

(1) بيع الخيار له أنواع كثيرة، منها المتفق عليها، ومنها ما هو مختلف في ثبوتها، وسيقتصر الباحث على ذكر ثلاث منها، وهي المشهورة بين الفقهاء، خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب . انظر: ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، 5/6 .

(2) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، 62/4 .

(3) ابن قدامة، المغني، 482/3 .

(4) النووي، المجموع شرح المذهب، 222/9 .

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، (3/1163)، رقم (1531).

وجه الاستدلال:

هذا الحديث يدل على جواز الخيار بين المتبايعين، ما دام في مجلس واحد ولم يتفرقا، أو خير أحدهما الآخر بالرفض أو القبول، وفيه إثبات لمسألة خيار المجلس في البيع⁽¹⁾.

الدليل الثاني:

حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

في هذا الحديث: "إثبات خيار المجلس في البيع، وأن لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الإمضاء أو الفسخ، ما دام في محل التبايع، فإذا تفرقا ثبت البيع ووجب"⁽³⁾، والمراد بالخيار هنا: خيار المجلس، أي: ما دام في مجلس البيع ولم يتفرقا منه، سواء كان التفرق بالأبدان أو بالأقوال⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: خيار الشرط

ويشتمل هذا الفرع على تعريف خيار الشرط عند الفقهاء، وأدلة مشروعية.

أولاً: تعريف خيار الشرط

خيار الشرط ويسمى خيار التروي⁽⁵⁾، وهو الناشئ عن شرط أحد المتعاقدين أو كلاهما، فهو مضاف إلى سببه، وهو الخيار المتسبب عن الشرط، سواء منهما أو من أحدهما، ومعنى وقوعه منهما أن يتلفظا به جميعاً؛ كأن يقول المبتدئ منهما بعتك كذا بكذا بشرط الخيار لي ثلاثة أيام، فيقول اشترت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام، ومعنى وقوعه من أحدهما أن يتلفظ به المبتدئ منهما، ولا بد من

(1) انظر: ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ط1، 341/1. والنووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، 174/10.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ط1، (64/3)، رقم (2110)، وصححه الألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط3، (201/1).

(3) السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، ط4، 90/1.

(4) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ط1، 219/5.

(5) انظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 301/6. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 91/3. والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 133/3.

موافقة الآخر عليه ولو بالسكوت، كأن يقول بعثك كذا بكذا بشرط الخيار لي مثلاً، فيقول اشتريته على ذلك فلا اعتراض ولا إشكال⁽¹⁾.

ثانياً: أدلة مشروعية خيار الشرط

الدليل الأول:

استدل الجمهور على جواز خيار الشرط بحديث حبان بن منقذ رضي الله عنه، "وكان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغبن، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له فقال له: إذا أنت بايعت، فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها"⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

هو الاشتراط على عدم الخداع فكان شراؤه وبيعه مشروطاً بعدم الخداع ليكون من باب خيار الشرط⁽³⁾، ومعنى لا خلافة لا خديعة أي: لا يحل لك خديعتي، ولا يلزمني خديعتك⁽⁴⁾، كما يدل هذا الحديث أيضاً على أن له الخيار في كل بيع ابتاعه ثلاثة أيام، فإن شاء أمسكها وإن شاء ردها⁽⁵⁾.

الدليل الثاني:

حديث عمر بن عوف المزني رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حل حراماً"⁽⁶⁾.

(1) انظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، 237/2-238.

(2) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب الحجر على من يفسد ماله، ط1، (442/3)، رقم (2355). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، ط1، (881/6).

(3) انظر: الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام ط1، 76/3.

(4) انظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، 177/10.

(5) انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 337/4. والسيوطي، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، 87/2.

(6) أخرجه الترمذي في سننه، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، ط2، (626/3)، رقم (1352). قال الترمذي حديث حسن صحيح، وقال الألباني حديث صحيح.

وجه الاستدلال:

وهو أن الواجب على المسلمين الوفاء بشروطهم التي اشترطوها، فالمسلمون على شروطهم التي تقع بينهم الجائزة شرعاً فيجب الوفاء بها، أي: أنهم ثابتون عليها واقفون عندها، لا يتجاوزونها، وذلك لعلو مرتبتهم، وفي وصفهم بالإسلام ما يقتضي الوفاء بالشرط ويحث عليه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: خيار العيب

ويشتمل هذا الفرع على تعريف خيار العيب عند الفقهاء، وأدلة مشروعية.

أولاً: تعريف خيار العيب

خيار العيب ويسمى خيار النقيصة⁽²⁾، وهو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً، وخيار العيب يمنع لزوم الملك، فإذا اطلع المشتري على عيب في السلعة، ولم يره عند البيع أو عند القبض فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده⁽³⁾، إذا هو "نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة؛ لأن الغالب في الأشياء هو السلامة فيقع العقد على ذلك الوصف، ولأن كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتمييز، فيأبى أن يُعَبَّنَ أو يُعَبَّنَ"⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة مشروعية خيار العيب

استمد خيار العيب مشروعيته من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على تحريم الغش، وعدم كتمان العيب بين المتبايعين، ومن هذه الأدلة:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽⁵⁾.

ومن المعلوم أن التراض في البيع لا يكون إلا إذا كانسليماً، وخالياً من العيوب ولا يشوبه غش ولا تدليس.

(1) انظر: المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، 272/6.

(2) انظر: الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، 109/4.

(3) انظر: الحداد، الجوهرة المنيرة، ط1، 197/1. والميداني، اللباب في شرح الكتاب، 19/2.

(4) قاسم بن عبد الله القنوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص74.

(5) سورة النساء: الآية 29.

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه وتعالى نهي في هذه الآية الكريمة عن أكل أموال الناس بالباطل، وعن الغش في البيع والشراء، وعلى البائع أن يبين العيب للمشتري أثناء البيع، لأنه من باب الخلافة، والخلافة ممنوعة شرعا مع ضعفها، كالغلابة وهو الغصب، فإنها ممنوعة شرعا مع قوتها، وهو من هذا الباب، فيكون البيع بالتراضي بين المتبايعين، فإن وجد عيبا في السلعة فللمشتري ردها⁽¹⁾.

الدليل الثاني:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم "مر على صبرة طعام⁽²⁾، فأدخل أصابعه فيها، فإذا فيه بلل، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته سماءٌ يا رسول الله، قال: فهلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، من غشنا فليس منا"⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

نهي النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن الغش في البيع والشراء، والواجب على البائع أن يبين العيب الموجود في السلعة، وأن يجعله واضحا حتى يراه الناس، لأن التدليس في البيع حرام كأن يخفي العيب فيظنه المشتري بأنه حسنا فيأخذه، ثم يتبين له بعد ذلك أن به عيب، فيثبت للمشتري في هذه الحالة الخيار بين الرد والإمضاء، والغش مجمع على تحريمه عند أهل العلم، ومذموم مرتكبه بفطرة العقول السليمة⁽⁴⁾.

الدليل الثالث:

حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، أنه قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه يباع فيه عيب إلا بينه له"⁽⁵⁾.

(1) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ط3، 522/1.

(2) صبره طعام: أي بلا كيل ولا وزن. انظر: الرازي، مختار الصحاح، 375/1.

(3) أخرجه ابن حبان في صحيحة، ط2، (270/11)، رقم (4905)، قال شعيب الأرنؤوطي إسناده صحيح على شرط مسلم.

(4) انظر: البغوي، شرح السنة، ط2، 166/8-167. والمغربي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، ط1، 132/6.

(5) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه، ط1، (356/3)، رقم (2246). وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، (195/5).

وجه الاستدلال:

هو أن الواجب على السلم إذا باع لأخيه سلعة بها عيب، أن يبين له ذلك العيب ولا يغشه، والنهي إذا جاء في حق الآدمي فإن الله سبحانه وتعالى قد جعل له الخيار في ذلك، إن شاء أمضى البيع وإن شاء رده، فقد يشتري الواحد سلعة بعيب لا يعلمه، فإذا اطلع عليه وجد العيب، فإنه بالخيار، فرد الله الأمر إليه، وذلك إجماع⁽¹⁾.

الدليل الرابع:

حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يتعمد المسلم الإضرار بأخيه المسلم، أي: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه⁽³⁾، وهذا الحديث يشتمل على قاعدة عظيمة من قواعد الشريعة الإسلامية، وهي رفع الضرر والضرار، وهو خبرٌ بمعنى النهي عن الضرر والضرار، والضرُّ قد يحصل من الإنسان بقصد أو بغير قصد، والضرار يكون مع القصد، ولا شك ولا ريب في قُبْحهما وتحريمهما، لذا فإن الإسلام قد نهى عن الضرر والضرار وحرّمهما⁽⁴⁾.

(1) ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، ط1، 445/6.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، ط1، (432/3)، رقم (2341). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، (498/1).

(3) المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، 431/6.

(4) عبد المحسن العباد، فتح القوي المتين في شرح الأربعين وتتمة الخمسين، ط1، ص113.

المبحث الثاني: جواز الخيار ومدته

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول: جواز الخيار، والمطلب الثاني: مدة الخيار.

المطلب الأول: جواز الخيار

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع، الفرع الأول: أقوال الأحناف، والفرع الثاني: أقوال المالكية، والفرع الثالث: أقوال الشافعية، والفرع الرابع: أقوال الحنابلة، والفرع الخامس: القول المختار.

نص ابن رشد في المسألة كما جاء في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

قال ابن رشد: "وأما جواز الخيار فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر، وعمدة الجمهور، حديث حبان بن منقذ وفيه (ولك الخيار ثلاثا) وما روي في حديث ابن عمر (البيعان بالخيار ما لم يفتقا إلا بيع الخيار)، وعمدة من منعه أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع، وقالوا: إن حديث حبان إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص لما شكنا إليه صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيع، قالوا وأما حديث ابن عمر وقوله فيه (إلا بيع الخيار) فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ، وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو (أن يقول أحدهما لصاحبه اختر) "⁽¹⁾.

الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الأحناف، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولا: أقوال الأحناف

يرى فقهاء الأحناف بجواز خيار البيع، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، أو لهما معا أو لغيرهما فهو جائز عندهم.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، 209/2.

قال أكمل الدين أبو عبد الله البابر⁽¹⁾، رحمه الله: "وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أي بالخيار ثلاثة أيام فما دونها"⁽²⁾، وقال بدر الدين العيني الحنفي⁽³⁾، رحمه الله: "وشرط الخيار جائز بإجماع العلماء والفقهاء، ولكن اختلفوا في المدة، ويجوز للبائع وللمشتري أو لهما معا أو لغيرهما"⁽⁴⁾، وقال علاء الدين السمرقندي⁽⁵⁾، رحمه الله: "وأما الخيار المشروع فنوع واحد وهو أن يذكر وقتا معلوما ولم يجاوز عن الثلاثة بأن قال على أي بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام، وهذا قول عامة العلماء سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري"⁽⁶⁾، وقال برهان الدين بن مازة الحنفي⁽⁷⁾، رحمه الله: "وإن ذكر لذلك وقتاً معلوماً قال: ثلاثة أيام أو دون ذلك، فالعقد جائز بالاتفاق"⁽⁸⁾.

ثانياً: أدلة الأحناف

الدليل الأول:

حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع"⁽⁹⁾.

(1) هو: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البابرقي، ولد سنة 714هـ، وتوفي سنة 786هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 42/7، وابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ط2، 1/6، وابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ط1، 276/1.

(2) البابرقي، العناية شرح الهداية، 298/6.

(3) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد أبو محمد بدر الدين العيني الحنفي، ولد سنة 762هـ، وتوفي سنة 855هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 163/7، والعيني، معاني الأخبار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، ط1، 3/1.

(4) بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، 48/8.

(5) هو: محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، فقيه من كبار الحنفية، توفي سنة 450هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 317/5.

(6) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2، 65/2.

(7) هو: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني برهان الدين، من كبار فقهاء الحنفية، ولد سنة 551هـ، وتوفي سنة 616هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 161/7.

(8) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، 484/6.

(9) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، (3/1163)، رقم (1531).

وجه الاستدلال:

وجه الاستدلال هو جواز خيار البيع إذا تبايعا الرجلان، ماداما في مجلس البيع ولم يتفرقا، أو يخير أحدهما الآخر بالرفض أو بالإمضاء، فكل واحد منهما محكوم له بالخيار في المجلس ما لم يتفرقا، وهو أوضح شيء في ثبوت خيار المجلس⁽¹⁾، فإذا تفرقا انقطع الخيار، والمقصود به هنا الخيار للبائع والمشتري، أي: أن يخير أحدهما الآخر بأن يقول له اختر إمضاء البيع، فإذا اختار وجب البيع، أي: لزم البيع⁽²⁾.

الدليل الثاني:

حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

هو أن المتبايعين إذا عقدا بيعهما، فكل واحد منهما بالخيار في إتمام البيع أو فسخه ما دام في مجلسهما ولم يفترقا، ومعنى قوله: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا" أن البائع إذا قال له: قد بعتك، فله أن يرجع ما لم يقل المشتري: قد قبلت، والمتبايعان هما المتساومان⁽⁴⁾.

الدليل الثالث:

حديث حبان بن منقذ، رضي الله عنه "وكان رجلا قد أصابته أمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغبن، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له فقال له:

(1) انظر: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، 45/4.

(2) انظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، 174/10.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا، ط1، (64/3)، رقم (2110)، وصححه الألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط3، (90/1).

(4) انظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ط2، 239/6. وابن الملقن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ط1، 250/14.

إذا أنتبايعت، فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها"⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

هو أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لحبان بن منقذ، أنه بالخيار في كل سلعة ابتاعها ثلاثة أيام، فإن شاء أمسكها وإن شاء ردها، وهذا القول من النبي صلى الله عليه وسلم بمنزلة شرط الخيار؛ ليكون له الرد إذا تبين الخديعة، وقيل هو عام لكل أحد⁽²⁾، وهذا الحديث فيه دلالة واضحة على ثبوت الخيار لمن يُعْبَن في البيع والشراء⁽³⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة

من خلال ما ذكر من الأدلة، يتبين أن هذه الأحاديث كلها صحيحة، ولقد قام الباحث بتخريجها وبيان درجة صحتها، وهي حجة عند فقهاء الأحناف ومن وافقهم على ذلك في جواز الخيار.

الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء المالكية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال المالكية

يرى فقهاء المالكية بجواز خيار البيع، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، أو لغيرهما. قال المازري⁽⁴⁾، رحمه الله: "ويجوز شرط الخيار لمن شرطه من المتعاقدين ولهما ثمّ لمن يثبت له أن يمضي أو يفسخ، ولا حدّ في مدّته إلاّ قدر ما يختبر المبيع في مثله، وذلك يختلف باختلاف أنواع المبيعات"⁽⁵⁾.

(1) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب الحجر على من يفسد ماله، ط1، (442/3)، رقم (2355). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، ط1، (881/6).

(2) البرماوي، اللامع الصحيح بشرح الجامع الصحيح، ط1، 484/16.

(3) المغربي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، ط1، 160/6.

(4) هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، نسبة إلى مازر بجزيرة صقلية، ولد سنة 453هـ، وتوفي سنة 536هـ. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 250/2، وابن خلكان، وفيات الأعيان

وأبناء أبناء الزمان، 285/4، والزركلي، الأعلام ط15، 277/6.

(5) المازري، شرح التلقين، ط2، 519/1.

وقال ابن عبد البر⁽¹⁾، رحمه الله: "اشتراط الخيار بين المتبايعين جائز في كل ما يتبايعان به"⁽²⁾، وقال ابن عسكر⁽³⁾ المالكي رحمه الله: "يجوز اشتراط الخيار لكل من البائعين ولا يتعين له مدة بل بحسب ما يختبر المبيع فيه أو يتفقان عليه فيثبت لمشرطه الرد فإن اختلفا قدم الفسخ ويسقط بإسقاطه ومضي مدته"⁽⁴⁾، وقال أبو الحسن التسولي⁽⁵⁾، رحمه الله: "بيع الخيار الذي يشترطه أحد المتبايعين على الآخر أو كل منهما على صاحبه أو جرت العادة باشتراطه لأنها كالشرط صراحة جائز الوقوع حيث كان الخيار مضروباً لأجل معلوم يليق بالمبيع"⁽⁶⁾.

ثانياً: أدلة المالكية

استدل المالكية بما أستدل به الأحناف، لذا لن يتطرق الباحث لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنباً للتكرار.

الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الشافعية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الشافعية

يرى فقهاء الشافعية بجواز خيار البيع، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، أو لهما معاً.

(1) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المالكي، أبو عمر، ولد سنة 368هـ، وتوفي سنة 463هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 240/8، وابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، 66/7 .

(2) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، 702/2 .

(3) هو: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي شهاب الدين، ولد سنة 644 هـ وتوفي سنة 732 هـ . انظر: الصفدي، أعيان العصر وأعوان النص، ط1، 37/3، وابن فرحون، الديقاح المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 483/1، والزركلي، الأعلام، ط15، 329/3.

(4) ابن عسكر، إرشاد السلك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط3، 82/1 .

(5) هو: أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي التسولي، المدعو "مديش" فقيه من علماء المالكية، توفي سنة 1258هـ. انظر: ابن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 567/1، والزركلي، الأعلام، ط15، 299/4 .

(6) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط1، 97/2 .

قال الخطيب الشربيني⁽¹⁾، رحمه الله: "والخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، والأصل في البيع اللزوم لأن القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين"⁽²⁾، وقال أبو إسحاق الشيرازي⁽³⁾، رحمه الله: "ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام في البيوع التي لا ربا فيها"⁽⁴⁾، وقال القاضي أبو شجاع⁽⁵⁾، رحمه الله: "والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، ولهما أن يشترطا الخيار إلى ثلاثة أيام، وإذا وجد بالمبيع عيب فللمشتري رده"⁽⁶⁾، وقال أبو زكريا النووي⁽⁷⁾: "يثبت خيار المجلس في أنواع البيع"⁽⁸⁾.

ثانيا: أدلة الشافعية

استدل الشافعية بما استدل به الأحناف والمالكية، لذا فإن الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنباً للتكرار.

الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الحنابلة، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الحنابلة

يرى فقهاء الحنابلة بجواز خيار البيع، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، أو لهما معاً.

-
- (1) هو: محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين القاهري الشافعي، من أهل القاهرة بمصر ومن فقهاء المذهب الشافعي، توفي سنة 977هـ. الغزي، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، ط1، 72/3، والزركلي، الأعلام، ط6، 6/15.
 - (2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، 402/2.
 - (3) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، ولقبه جمال الدين، ولد سنة 393هـ، وتوفي سنة 476هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط3، 452/18، وابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ط1، 29/1.
 - (4) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط2، 5/2.
 - (5) هو: هو أحمد بن الحسين بن أحمد أبو شجاع، شهاب الدين أبو الطيب الأصفهاني الشافعي، ولد سنة 533هـ، وتوفي سنة 593هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 116/1.
 - (6) مصطفى ذيب البغا، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ط4، 129/1.
 - (7) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي الشافعي، أبو زكريا محيي الدين، ولد سنة 631هـ، وتوفي سنة 676هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 149/8.
 - (8) النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ط1، 99/1.

قال ابن قدامة المقدسي⁽¹⁾، رحمه الله: "أن البيع يقع جائزا ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ماداما مجتمعين لم يتفرقا وهو قول أكثر أهل العلم"⁽²⁾، وقال مرعي الكرمي⁽³⁾، رحمه الله: "ويثبت للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا من غير إكراه ما لم يتبايعا على أن لا خيار أو يسقطاه بعد العقد وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر"⁽⁴⁾، وقال أبو النجا الحجاوي⁽⁵⁾، رحمه الله: "ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبداهما وإن نفياه أو أسقطاه سقط وإن أسقطه أحدهما وبقي خيار الآخر، وإذا مضت مدته لزم البيع"⁽⁶⁾، وقال الخرقى⁽⁷⁾، رحمه الله: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبداهما"⁽⁸⁾.

ثانيا: أدلة الحنابلة

استدل الحنابلة بما استدل به الأحناف والمالكية والشافعية، لذا فإن الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنباً للتكرار.

الفرع الخامس: القول المختار

بعد عرض أقوال المذاهب الفقهية المعتمدة لذا الباحث في هذه الرسالة، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، في (جواز الخيار) يتضح للباحث أن

(1) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد موفق الدين، من فقهاء الحنابلة، ولد سنة 541هـ، وتوفي سنة 620هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط3، 165/22، والزركلي، الأعلام، ط15، 67/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 482/3.

(3) هو: مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، من فقهاء الحنابلة، توفي سنة 1033هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 203/7، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 218/12.

(4) مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، ط1، 129/1.

(5) هو: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، شرف الدين أبو النجا الحنبلي، توفي سنة 968هـ. انظر: الغزي، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، ط1، 192/3، والزركلي، الأعلام، ط15، 320/7.

(6) الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، 104/1.

(7) هو: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى الحنبلي، توفي سنة 334هـ. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، 441/3، والزركلي، الأعلام، ط15، 44/5.

(8) الخرقى، مختصر الخرقى، 64/1.

جميع هذه المذاهب الفقهية متفقة على جواز خيار بيع، وأنه جائز شرعاً، وهو القول الراجح والمختار في هذه المسألة.

المطلب الثاني: مدة الخيار

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع، الفرع الأول: أقوال الأحناف، والفرع الثاني: أقوال المالكية، والفرع الثالث: أقوال الشافعية، والفرع الرابع: أقوال الحنابلة، والفرع الخامس: القول المختار .

نص ابن رشد في المسألة كما جاء في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

قال ابن رشد رحمه الله: "وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وأنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار، وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وأبو حنيفة أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لأي مدة اشترطت"⁽¹⁾.

الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الأحناف، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الأحناف

يرى فقهاء الأحناف أن مدة الخيار ثلاثة أيام لا تزيد عن ذلك.

قال أبو البركات النسفي⁽²⁾، رحمه الله: "صحَّ للمتبايعين أو لأحدهما ثلاثة أيّامٍ أو أقلّ، ولو أكثر لا، فإن أجاز في الثلاث صحَّ"⁽³⁾، وقال محمد بن الحسن الشيباني⁽⁴⁾، رحمه الله: "والخيار عندنا

(1) بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، 209/2 .

(2) هو: عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات النسفي الفقيه الحنفي، توفي سنة 710 هـ . انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 67/4 .

(3) النسفي، كنز الدقائق، ط1، 411/1 .

(4) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فريد من موالى بني شيبان، صاحب أبي حنيفة وإمام أهل الرأي، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، ولد سنة 131هـ، وتوفي 189هـ. انظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ط1، 561/2، والشيرازي، طبقات الفقهاء، ط1، 135/1.

ثلاثة أيام فما دونها، ولا يكون أكثر من ذلك، ولو جعلت المدة أكثر من ثلاثة أيام فلا خير فيه إن طالَّت المدة، فيدخل في هذا ما لا يحسن في طول المدة ويتغير المبيع، وهذا قول أبي حنيفة⁽¹⁾، وقال إبراهيم الحلبي⁽²⁾، رحمه الله: "صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا ثلاثة أيام لا أكثر"⁽³⁾، وقال محمد بن أبي سهل السرخسي⁽⁴⁾، رحمه الله: "خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة"⁽⁵⁾.

ثانيا: أدلة الأحناف

الدليل الأول:

حديث حبان بن منقذ "وكان رجلا قد أصابته أمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغبن، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له فقال له: إذا أنت بايعت، فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال:

جواز اشتراط الخيار لحبان بن منقذ، وأنه بالخيار في كل سلعة ابتاعها ثلاثة أيام، فإن شاء رضىها وامسكها وإن شاء ردها لصاحبها، فلو أن رجلا شرط على بائعه أنه بالخيار فيما ابتاعه منه ثلاثة أيام، وقال له إنك متى ما خدعتني في هذه السلعة وبانت خديعتك لي فيها، فأنا بالخيار ثلاثة أيام، إن شئت أمسكت السلعة وإن شئت رددتها، كان له الخيار على حسب ما اشترطه عليه، وهو جائز⁽⁷⁾.

(1) الشيباني، الأصل، ط1، 457/2.

(2) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي، توفي سنة 956هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 66/1.

(3) إبراهيم الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، 34/1.

(4) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبو بكر شمس الأئمة، قاضي من كبار فقهاء الأحناف، توفي سنة 483هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 315/5.

(5) السرخسي، المبسوط، ط13، 41/13.

(6) أخرجه ابن ماجة في سننه، باب الحجر على من يفسد ماله، ط1، (442/3)، رقم (2355). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، ط1، (881/6).

(7) انظر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ط17، 10/17.

الدليل الثاني:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترى شاة مصراه⁽¹⁾ فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء ردها وصاعاً من طعام لا سمراء"⁽²⁾.

وجه الاستدلال:

جواز اشتراط الخيار لمن اشترى شاة مصراه فكرهها، فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من طعام، فله الخيار إلى تمام الثلاثة أيام، لأن الوقوف عليها قلما يمكن في أقل من ثلاثة، فإن النقصان الذي يجده المشتري في مدة الثلاثة أيام، قد يحمله على اختلاف اليد، وتبدل المكان، واختلاف الأكل، فجعل له الشارع الثلاثة أيام كحدٍ لا يتجاوز⁽³⁾، فإذا نقص لبنها في اليوم الثاني عن الأول احتمل أن يكون النقص لعارض من سوء مرعاها في ذلك اليوم، أو غير ذلك فإذا استمر كذلك ثلاثة أيام علم أنها مصراه⁽⁴⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة

من خلال هذه الأدلة التي استدل بها فقهاء الأحناف، يتبين أن الخيار في البيع له مدة معلومة ومحددة، لا يحق للمتبايعين تجاوزها، وهي ثلاثة أيام فما دونها، فإن زادت مدة الخيار عن ثلاثة أيام فإن البيع غير صحيح، وذلك عملاً بمقتضى هذه الأحاديث التي ثبتت بها مشروعية الخيار عند الأحناف، وهي ثلاثة أيام فقط.

الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء المالكية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

(1) مصراه وهي: الشاة أو الناقة تترك عن الحلب أياماً حتى يعظم ضرعها يدلّس بها البائع . انظر: الزمخشري، أساس البلاغة، كتاب الصاد، مادة (ص ر ي)، ط1، 546/1 .

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب من اشترى مصراه فكرهها، ط1، (317/5)، رقم (3444). وصححه الألباني .

(3) انظر: البغوي، شرح السنة، ط2، 127/8.

(4) انظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، 166/10.

أولاً: أقوال المالكية

يرى فقهاء المالكية أن الخيار ليس له مدة محدودة، وإنما يقدر بحسب الحاجة إليه.

قال ابن عبد البر رحمه الله: "فمدة خيار المتبايعين في البر والثياب كلها والسلع والحبوب المدخرة المأكولة وغير المأكولة من سائر العروض ما بينه وبين ثلاثة أيام، وفي الرقيق ما بينه وبين جمعة، وفي الدواب ركوب البريد ونحوه، وفي الدور وسائر العقار ما بينه وبين الشهر، وفي الأطعمة المبيعة في الأسواق التي لا بقاء لها والحيتان والفواكه الرطبة الساعة ونحوها، وأقلها مدة الحيتان الطرية ولا يجاوز في شيء من هذه الأشياء مدة الخيار المرسوم لها، ولكل صنف على قدر ما يرى لها"⁽¹⁾، وقال أبو عبد الله المازري رحمه الله: "ولا حدّ في مدّته إلّا قدر ما يختبر المبيع في مثله، وذلك يختلف باختلاف أنواع المبيعات، فإنّ عين مدّة تحتل ذلك، جاز"⁽²⁾، وقال الشيخ خليل⁽³⁾ رحمه الله: "إنما الخيار بشرط، كشهري في دار ولا يسكن، وكجمعة في رقيق واستخدمه، وكثلاثة في دابة، وكيوم لركوبها... وكثلاثة في ثوب"⁽⁴⁾، وقال القاضي عبد الوهاب⁽⁵⁾، رحمه الله: "يجوز اشتراط الخيار زيادة على الثلاثة الأيام إذا احتيج إلى ذلك في اختبار المبيع"⁽⁶⁾، وقال أبو الحسن اللحمي⁽⁷⁾، رحمه الله: "مدة الخيار تختلف بقدر اختلاف الحاجة إلى الاختبار"⁽⁸⁾.

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، 702/2 .

(2) المازري، شرح التلقين، ط1، 519/2 .

(3) هو: خليل بن إسحاق بن موسى بن ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي من أهل مصر كان يلبس زي الجند، توفي سنة 776هـ. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 357/1، والزركلي، الأعلام، ط15، 315/2.

(4) خليل، مختصر خليل، ط1، 152/1.

(5) هو: عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد الثعلبي البغدادي المالكي، أبو محمد قاض من فقهاء المالكية، ولد سنة 362هـ، وتوفي سنة 422هـ. انظر: الكتبي، فوات الوفيات، ط1، 419/2، والذهبي، سير أعلام النبلاء، ط3، 429/17.

(6) عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1، 524/2.

(7) هو: علي بن محمد الربيعي أبو الحسن القيرواني المعروف باللحمي فقيه مالكي، توفي سنة 478هـ. انظر: الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ط1، 430/10، وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب، 104/2.

(8) اللحمي، التبصرة، ط1، 4537/10 .

ثانيا: أدلة المالكية

الدليل الأول:

حديث عمر بن عوف المزني رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما"⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

الواجب على المسلمين الوفاء بشروطهم التي اشترطوها، الجائزة شرعا، وهم ثابتون عليها، واقفون عندها⁽²⁾، وفي هذا الحديث حجة لمن أجاز الخيار واشترطه أكثر من ثلاثة أيام⁽³⁾.

الدليل الثاني:

وهو دليل عقلي، حيث يرى فقهاء المالكية أن المبيعات تختلف في أشكالها، وأصنافها، وأنواعها، فكل سلعة لها فترة زمنية يمكن التأكد فيها من سلامة المبيع وخلوه من العيوب؛ وذلك مراعاة لمصالح الناس العامة، ولأن الخيار إنما شرع لتبين الأفضل فيؤخذ، والمفضول فيترك⁽⁴⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة

من خلال هذه الأدلة التي استدلت بها فقهاء المالكية، يتبين أن الخيار في البيع ليس له مدة معلومة أو محددة عند فقهاء المالكية، بل هي بحسب ما تعارف عليه الناس في بيوعهم، فتختلف المدة في الخيار بقدر الحاجة إليه واختلاف المبيعات وتفاوتها، فالיום واليومين في اختيار الثوب، والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار، وهكذا على حسب النوع والسلعة.

الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الشافعية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولا: أقوال الشافعية

يرى فقهاء الشافعية أن مدة الخيار ثلاثة أيام فقط ولا تزيد عن ذلك.

(1) أخرجه الترمذي في سننه، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، ط2، (626/3)، رقم (1352)، قال الترمذي حديث حسن صحيح، وقال الألباني حديث صحيح .

(2) انظر: الميناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، 272/6 .

(3) انظر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 30/14 .

(4) انظر: القرافي، الذخيرة، ط1، 23/5 .

قال الشافعي⁽¹⁾، رحمه الله تعالى: "ولا يجوز شرط خيار أكثر من ثلاث، ولولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيار ثلاثة أيام في المصرة، ولحبان بن منقذ فيما اشترى ثلاثاً، لما جاز بعد التفرق ساعة"⁽²⁾، وقال نووي الجاوي⁽³⁾، رحمه الله: "ويشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة، فلا بد من بيانها، وإلا بطل العقد، ويشترط أن تكون المدة ثلاثة أيام متوالية، فأقل منها، لا فوقها"⁽⁴⁾، وقال الخطيب الشربيني، رحمه الله "وإنما يجوز شرط الخيار في مدة معلومة متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار، متوالية لا تزيد على ثلاثة أيام"⁽⁵⁾، وقال أبو إسحاق الشيرازي، رحمه الله: "جوز في الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد"⁽⁶⁾.

ثانياً: أدلة الشافعية

استدل الشافعية بما أستدل به الأحناف، لذا فإن الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنباً للتكرار.

الفرع الثالث: أقوال الحنابلة وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الحنابلة، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الحنابلة

يرى فقهاء الحنابلة أن الخيار في البيع ليس له مدة محددة بثلاثة أيام، إنما تكون المدة بحسب الاتفاق بين المتبايعين، وإن زادت على ثلاث أيام، ولا يصح عندهم أن يكون الخيار مجهولاً، فلا بد من تحديده بوقت معين.

(1) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبد الله أحد الأئمة الأربعة المشهورة عند أهل السنة والجماعة، وهو صاحب المذهب الشافعي وإليه نسبت الشافعية، ولد سنة 150هـ، وتوفي سنة 204هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 26/6.

(2) الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، 65/5.

(3) هو: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي البتني التناري من فقهاء الشافعية، توفي سنة 1316هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 318/6. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 83/12.

(4) الجاوي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ط1، 232/1.

(5) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، 417/2.

(6) الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي، 5/2.

قال أبو النجا الحجاوي، رحمه الله: "أن يشترطاً في العقد، أو يعده في زمن من الخيارين لا بعد لزومه، مدة معلومة فيثبت فيها وإن طال... ولا يصح الخيار مجهولاً، مثل أن يشترطه أبداً، أو مدة مجهولة، أو أجلاً مجهولاً، كقوله: متى شئت، لو شاء زيد، أو قدم، أو هبت الريح، أو نزل المطر، أو قال أحدهما: لي الخيار ولم يذكر مدته، أو شرطه خياراً ولم يعين مدته، أو إلى الحصاد، أو الجذاذ، فيلغو ويصح البيع"⁽¹⁾، وقال ابن قدامة المقدسي، رحمه الله: "يشترط الخيار في البيع مدة معلومة، فيجوز بالإجماع، ويثبت فيما يتفقان عليه من المدة المعلومة، وإن زادت على ثلاث، لأنه حق يعتمد الشرط، فجاز ذلك فيه كالأجل، ويجوز شرطه لأحدهما دون صاحبه، ولأحدهما أكثر من صاحبه، لأنه ثبت بشرطهما فكان على حسبه"⁽²⁾، وقال مرعي الكرمي رحمه الله: "وهو أن يشترط أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة فيصح وإن طال المدة"⁽³⁾، وقال أبو النجا الحجاوي رحمه الله: "أن يشترطاً في العقد مدة معلومة ولو طويلة وابتدأها من العقد وإذا مضت مدته أو قطعاه بطل"⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة الحنابلة

الدليل الأول:

استدل فقهاء الحنابلة بأدلة عامة في الوفاء بالعهد، ومنها قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال:

هو أن كل عهد أعلمنا به ابتداءً، والتزمناه، وتعاقداً فيه بيننا، فالوفاء به لازم بعموم هذا القول المطلق الوارد منه سبحانه وتعالى علينا في الأمر بالوفاء به⁽⁶⁾، والذي يجب الوفاء به، هو العقد الذي يتضمن تحقيق حق أوجب الله تعالى الوفاء به⁽⁷⁾.

(1) الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، 85/2.

(2) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، 27/2.

(3) مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، ط1، 129/1.

(4) الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، 104/1.

(5) سورة المائد: جزء من الآية 1.

(6) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن ط3، 7/2.

(7) انظر: الكيا الهراسي، أحكام القرآن، ط2، 9/3.

ثالثاً: مناقشة الأدلة

من خلال هذا الدليل الذي استدل به فقهاء الحنابلة، يتبين أن الخيار في البيع ليس له مدة محددة بثلاثة أيام، إنما تكون المدة بحسب الاتفاق بين المتبايعين، فيثبت فيما يتفقان عليه من المدة، وإن زادت على ثلاث أيام، ولا يصح عندهم أن يكون الخيار مجهولاً، فلا بد من تحديده بزمن معين لمدة الخيار.

الفرع الخامس: القول المختار

بعد عرض أقوال المذاهب الفقهية المعتمدة لذا الباحث في هذه الرسالة، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، في (مدة الخيار) يتضح للباحث أن هذه المذاهب الفقهية قد اختلفت في مدة الخيار.

فيرى المالكية أن الخيار في البيع ليس له مدة معلومة أو محددة، بل هو حسب ما تعارف عليه الناس في بيوعهم، فتختلف المدة في الخيار بقدر الحاجة إليه واختلاف المبيعات وتفاوتها، فالיום واليومين في اختيار الثوب، والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار، وهكذا، وهذا القول جيد، وهو قريب من قول الحنابلة، إلا أن الحنابلة جعلوا مدة الخيار عندهم بحسب ما اتفقا عليه المتعاقدين، ولا يجوز الخيار المطلق الذي ليس له مدة محددة عند فقهاء الحنابلة. أما الأحناف والشافعية فإنهم يرون أن الخيار في البيع له مدة معلومة ومحددة، لا يحق للبائع والمشتري تجاوزها، وهي ثلاثة أيام فما دونها، فإن زادت مدة الخيار عن ثلاثة أيام، فإن البيع غير صحيح، وهذا القول فيه تضيق نوعاً ما؛ لأن المشتري قد لا يتمكن من فحص المبيع قبل ثلاثة أيام، وفي هذه الحالة يكون قد اشترى شيئاً لا يرغبه.

وأما الحنابلة فإنهم يرون أن الخيار في البيع ليس له مدة محددة بثلاثة أيام، إنما تكون المدة بحسب الاتفاق بين المتبايعين، فيثبت الخيار فيما يتفقان عليه من المدة، وإن زادت على ثلاث أيام، لأنه حق يعتمد فيه الشرط الواقع بين المتبايعين، غير أنهم لا يجوزون الخيار المطلق أو مجهول المدة.

وهذا القول الأخير، وهو قول الحنابلة هو الذي يميل إليه الباحث ويرجحه في هذه المسألة؛ لأن الخيار يكون حسب اتفاق المتبايعين، فهما الوحيدان اللذان يعرفان ما يصلح بأن يكون زمناً للخيار، وفي نفس الوقت فإنهم لا يجوزون الخيار المطلق، فلا بد للخيار بأن يكون محددًا بزمن معين .

الفصل الثالث: اشتراط النقد، وضمانه، وتوريثه، ومن يصح خيار

يشتمل هذا الفصل على المسألة الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد في باب خيار البيع، وهي اشتراط النقد في مدة الخيار، وضمان المبيع في مدة الخيار، وتوريث خيار البيع، ومن يصح خياره ومن لا يصح؟ حاول الباحث من خلال هذا الفصل أن يقوم بتحرير المسائل الفقهية المختلف فيها، وذلك عن طريق الرجوع إلى أقوال علماء المذاهب الفقيه المعتمدة لذا الباحث في هذه الرسالة، وهم الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، وترجيح ما يقتضيه الدليل، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: اشتراط النقد، وضمانه

المبحث الثاني: توريثه، ومن يصح خياره

المبحث الأول: اشتراط النقد، وضمانه

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول: اشتراط القد في الخيار، والمطلب الثاني: ضمان المبيع في مدة لخيار.

المطلب الأول: اشتراط النقد في الخيار

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع، الفرع الأول: أقوال الأحناف، والفرع الثاني: أقوال المالكية، والفرع الثالث: أقوال الشافعية، والفرع الرابع: أقوال الحنابلة، والفرع الخامس: القول المختار.

نص ابن رشد في المسألة كما جاء في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

قال ابن رشد رحمه الله: "وأما اشتراط النقد، فإنه لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه، لتردده عنهم بين السلف والبيع"⁽¹⁾.

الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الأحناف، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الأحناف

يرى فقهاء الأحناف بجواز اشتراط النقد في الخيار، وذلك من أجل المصلحة العامة والحاجة إليه . قال أبو البركات النسفي، رحمه الله: "ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صحّ، وإلى أربعة لا، فإن نقد في الثلاث صحّ"⁽²⁾، وقال علاء الدين الحصكفي⁽³⁾، رحمه الله: "فإن نقد في الثلاثة جاز اتفاقاً، لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط"⁽⁴⁾.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، 210/2 .

(2) النسفي، كنز الدقائق، ط1، 411/1 .

(3) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصني الحنفي المعروف بعلاء الدين الحصكفي، مفتي الحنفية في دمشق، ولد سنة 1025هـ، وتوفي سنة 1088هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 56/11. والزركلي، الأعلام، ط15، 294/6.

والكتاني، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، ط2، 347/1.

(4) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط1، 401/1.

وقال المرغيناني⁽¹⁾، رحمه الله: "فإن نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعاً"⁽²⁾.

ثانياً: أدلة الأحناف

الدليل الأول:

استدل الأحناف على جواز اشتراط النقد في الخيار بدليل عقلي، وهو القياس، حيث قاسوا خيار النقد على خيار الشرط استحساناً، لآتحداهما في نفس العلة، وهي التروي، وهذا الوجه معقول، وذلك لدواعي الحاجة إليه، فتكون الحاجة إلى خيار شرط النقد للتروي من المشتري في معرفة قدرته على النقد، ومن البائع ليتأمل هل يصل إليه الثمن في المدة تحرزا عن المماطلة⁽³⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة

من خلال هذا الدليل العقلي الذي استدل به فقهاء الأحناف، يتبين أن اشتراط النقد في الخيار جائز عندهم استحساناً، وذلك من أجل المصلحة العامة والحاجة إليه من كلا الطرفين، وهما البائع والمشتري.

الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء المالكية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة .

أولاً: أقوال المالكية

يرفقهاء المالكية بعدم جواز اشتراط النقد في الخيار؛ وذلك لأنه يكون سبباً في تردد الثمن عنهم بين السلف والبيع.

قال أبو الحسن التسولي، رحمه الله: "ولا يجوز فيه، أي في بيع الخيار شرط النقد، وظاهره أنه يفسد البيع باشتراطه"⁽⁴⁾.

(1) هو: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسن برهان الدين الفرغاني المرغيناني نسبة إلى مرغينان، من أكابر فقهاء الحنفية، ولد سنة 530هـ، وتوفي سنة 593هـ. انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ط1، 206/1. والزركلي، الأعلام، ط15، 266/4. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 45/7.

(2) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 29/3 .

(3) انظر: الكاساني، بائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 175/5. والحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط1، 401/1. والعيني، البداية شرح الهداية، ط1، 52/8-53-54.

(4) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط1، 97/2 .

وقال شهاب الدين القرافي⁽¹⁾، رحمه الله: "يمتنع اشتراط النقد في بيع الخيار لئلا يكون تارة بيعا وتارة سلفا"⁽²⁾، وقال الخطاب الرعيني⁽³⁾ رحمه الله: "أن بيع الخيار يفسد إذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقده الثمن؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن تارة بيعا وتارة سلفا"⁽⁴⁾، وقال ابن عرفة⁽⁵⁾، رحمه الله: "شرط النقد في بيع الخيار مفسد"⁽⁶⁾.

ثانيا: أدلة المالكية

استدل فقهاء المالكية على قولهم بعدم جواز اشتراط النقد في الخيار، بدليل عقلي، وهو أن اشتراط النقد في الخيار يكون سببا في تردد الثمن عندهم بين السلف والبيع⁽⁷⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة

من خلال هذا الدليل العقلي الذي استدل به فقهاء المالكية، يتبين أن اشتراط النقد في الخيار غير جائز عندهم، ولا يصح؛ لأنه يؤدي إلى تردد الثمن بين السلف والبيع.

الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الشافعية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

(1) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي نسبة إلى قبيلته صنهاجة، توفي سنة 684 هـ . انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، 1/238 . وابن تعزي بردي، المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، 1/232-233 . ومخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 1/270. والزركلي، الأعلام، ط15، 1/94.

(2) القرافي، الذخيرة، ط1، 1/275 .

(3) هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالخطاب، فقيه مالكي. انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 1/389-390. والزركلي، الأعلام، ط15، 1/58.

(4) الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، ط3، 4/417.

(5) هو: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، أبو عبد الله أمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، ولد سنة 716 هـ، وتوفي سنة 803 هـ. انظر: التنبكي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط2، 1/463-470. والزركلي، الأعلام، ط15، 1/46.

(6) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط6، 1/314. والكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السلك في مذهب إمام الأئمة مالك، ط2، 2/287.

(7) انظر: زروق، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ط1، 2/740. والقرافي، الذخيرة، ط1، 1/275. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 5/120.

أولاً: أقوال الشافعية

ويرى فقهاء الشافعية بجواز اشتراط النقد في الخيار، وذلك من أجل المصلحة العامة والحاجة إليها بين المتبايعين.

قال محمد بن إدريس الشافعي، رحمه الله: "كل خيار بشرط جائز في أصل العقد ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار"⁽¹⁾، وقال أبو زكريا النووي، رحمه الله: "فلا يكره تسليم الثمن في مدة الخيار إلى البائع، وتسليم المبيع إلى المشتري في مدة الخيار"⁽²⁾، وقال أبو الحسن الماوردي⁽³⁾، رحمه الله: "يجوز للمشتري أن يدفع الثمن في مدة الخيار إلى البائع، وللبائع أن يدفع المبيع فيها إلى المشتري"⁽⁴⁾، وقال عبد الواحد الروياني⁽⁵⁾، رحمه الله: "تسليم الثمن وقبض المبيع من موجب العقد، وما أوجبه العقد لم يمنع منه بعد العقد، وإذا صح جواز ذلك، وقبض المشتري المبيع، لم يكن ذلك قطعاً لخيار البائع، ولا يكون قبض البائع قطعاً لخيار المشتري، ويمنع البائع من التصرف في الثمن، والمشتري في التصرف في المبيع حتى تنقضي مدة الخيار؛ لأن الخيار يوقع حجراً في التصرف، فإن تم البيع، استقر وجاز التصرف، وإن انفسخ البيع، استرجع المشتري الثمن من البائع، واسترجع البائع المبيع من المشتري"⁽⁶⁾.

ثانياً: أدلة الشافعية

استدل الشافعية بما أستدل به الأحناف، لذا فإن الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنباً للتكرار.

(1) المزني، مختصر المزني، 173/8.

(2) النووي، المجموع شرح المذهب، 223/9.

(3) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشافعي الشهير بالماوردي، ولد سنة 364هـ، وتوفي سنة 450هـ. انظر: ابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، ط1، 636/2-637. وابن خلكان وفيات الأعيان، 282/3-283. والصفدي، الوافي بالوفيات، 297/21-299. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ط3، 64/18-67. الزركلي، الأعلام، ط15، 327/4.

(4) الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، 63/5.

(5) هو: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، أبو المحاسن فخر الإسلام الروياني، نسبة لرويان بنواحي طبرستان، فقيه شافعي، ولد سنة 415هـ، وتوفي سنة 502هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 206/6. والزركلي، الأعلام، ط15، 175/4.

(6) الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ط1، 386/4.

الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الحنابلة، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الحنابلة

ويرى فقهاء الحنابلة بجواز اشتراط النقد في الخيار، وذلك من أجل المصلحة العامة والحاجة إليها بين المتبايعين.

قال البهوتي⁽¹⁾، رحمه الله، وهو من فقهاء الحنابلة: "ولا يتصرف البائع في الثمن المعين زمن الخيار إلا بإذن المشتري"⁽²⁾، وقال أبو النجا الحجاوي، رحمه الله: "ومن قال: بعثك على أن تنقديني الثمن إلى ثلاثة أو أكثر، فإن لم تفعل فلي الفسخ، أو قال: اشتريت على أن تسلمني المبيع إلى ثلاث فإن لم تفعل فلي الفسخ صح وله الفسخ إذا فات شرطه"⁽³⁾، قال ابن قدامة رحمه الله: "ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار"⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة الحنابلة

استدل الحنابلة بما أستدل به الأحناف والشافعية، لذا فإن الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنباً للتكرار.

الفرع الخامس: القول المختار

بعد عرض أقوال المذاهب الفقهية المعتمدة لذا الباحث في هذه الرسالة، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، في مسألة [اشتراط النقد في مدة الخيار] يتضح للباحث أن هذه المذاهب الفقهية قد اختلفت في اشتراط النقد في الخيار، فيرى المالكية أن اشتراط النقد في الخيار غير جائز عندهم، ولا يصح؛ لأنه يؤدي إلى تردد الثمن بين السلف والبائع، فيكون الثمن تارة يباع وتارة سلفاً.

(1) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي الحنبلي، نسبة إلى بموتة في غربية مصر، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، ولد سنة 1000هـ، وتوفي سنة 1051هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 22/13. والزركلي، الأعلام، ط15، 307/7.

(2) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، 218/1.

(3) الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 82/2.

(4) ابن قدامة، المغني، 493/3.

أما الأحناف والشافعية والحنابلة فإنهم يرون أن اشتراط النقد في الخيار جائز عندهم، وذلك قياساً على خيار الشرط، لاتحادهما في نفس العلة، وهي التزوي، فيتزوي البائع حتى يتأكد يحصل له الثمن أم لا؟ وكذلك يتزوي المشتري أيناسبه البيع أم لا؟ فيسترد ما نقد باشتراط ذلك مع البائع، وكذلك من أجل المصلحة العامة، والحاجة إليه من كلا الطرفين، وهما البائع والمشتري.

وهذا القول الأخير، وهو قول الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة هو الذي يميل إليه الباحث ويرجح في هذه المسألة؛ لأنه يراعي المصلحة العامة، والحاجة إليه من كلا الطرفين، البائع والمشتري.

المطلب الثاني: ضمان المبيع في مدة الخيار

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع، الفرع الأول: أقوال الأحناف، والفرع الثاني: أقوال المالكية، والفرع الثالث: أقوال الشافعية، والفرع الرابع: أقوال الحنابلة، والفرع الخامس: القول المختار.

نص ابن رشد في المسألة كما جاء في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

قال ابن رشد رحمه الله: "وأما ممن ضمان المبيع في مدة الخيار فإنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي مصيبته من البائع، والمشتري أمين، وسواء أكان الخيار لهما أو لأحدهما، وقد قيل في المذهب إنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه، وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية، إن كان مما يغاب عليه فضمانه منه، وإن كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع.

وقال أبو حنيفة إن كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه، أما إن كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل ملك المشتري وبقي معلقاً حتى ينقضي الخيار، وقد قيل عنه إن على المشتري الثمن، وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري.

وللشافعي قولان، أشهرهما أن الضمان من المشتري لأيهما كان الخيار، فعمدة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال أنه عقد غير لازم، فلم ينقل الملك عن البائع، كما لو قال بعثك، ولم يقل المشتري قبلت، وعمدة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم، وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق، وأما من جعل الضمان لمشتري الخيار إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني؛ فالأنه إن كان البائع هو المشتري فالخيار له في إبقاء المبيع على ملكه، وإن كان

المشتري هو المشتري له فقط فقد صرفه البائع من ملكه وأبانه، فوجب أن يدخل في ملك المشتري، إذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال قد خرج عن ملك البائع لأنه لم يشترط خياراً ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري، لأنه شرط الخيار في رد الآخر له، ولكن هذا القول يمانع الحكم فإنه لا بد أن تكون مصيبته من أحدهما، والخلاف آيل إلى هل الخيار مشروط لإيقاع الفسخ في البيع أو لتتميم البيع، فإذا قلنا لفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع، وإن قلنا لتتميمه فهو في ضمانه"⁽¹⁾.

الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الأحناف، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الأحناف

يرى فقهاء الأحناف أن ضمان البيع في مدة الخيار قد يكون على البائع إذا كان اشتراط الخيار من البائع وحده، أو من كليهما، أي البائع والمشتري، ويكون الضمان على المشتري إذا كان اشتراط الخيار للمشتري وحده.

قال علاء الدين السمرقندي، رحمه الله: "إذا هلكت السلعة المباعة في مدة الخيار فلا يخلو إما أن تهلك في يد البائع أو في يد المشتري والخيار للبائع أو للمشتري، فإن هلكت في يد البائع فإنه يسقط الخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري؛ لأنه يفسخ العقد لأنه هلك لا إلى خلف ولا يمكنه مطالبة المشتري بالثمن بدون تسليم المبيع وقد عجز عن التسليم فلا فائدة في بقاءه فيفسخ فيبطل الخيار ضرورة، وإن هلكت في يد المشتري فإن كان الخيار للبائع تهلك بالقيمة ويسقط الخيار في قول عامة العلماء... وأما إذا تعيب المبيع فإن كان الخيار للبائع وهو عيب يوجب نقصاناً في عين المبيع فإنه يبطل خياره سواء كان المبيع في يده أو في يد المشتري إذا تعيب بأفة سماوية أو بفعل البائع؛ لأنه هلك بعضه بلا خلف لأنه لا يجب الضمان على البائع لأنه ملكه فيفسخ البيع فيه لفواته ولا يمكن بقاء العقد في القائم لما فيه من تفريق للصفقة على المشتري قبل التمام، وأما إذا تعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي كان البائع على خياره لأنه يمكنه إجازة البيع في الفئات والقائم لأنه فات إلى خلف مضمون على المشتري والأجنبي بالقيمة لأنهما أتلفا ملك الغير بغير إذنه"⁽²⁾.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، 210/2-211.

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2، 73/2-74.

وقال إبراهيم الحلبي رحمه الله: "وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك لزمه قيمته، وخيار المشتري لا يمنع، فإن هلك في يده لزم الثمن، وكذا لوتعيب، إلا أنه لا يدخل في ملك المشتري"⁽¹⁾، وقال عبد الغني الميداني⁽²⁾، رحمه الله: "إن قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لو قيما، وبالمثل لو مثليا؛ لأن البيع يفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا، ولا نفاذ بدون المحل؛ فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء، وفيه القيمة في القيمي والمثل في المثلي، ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري اعتباراً بالمطلق"⁽³⁾، وقال السرخسي، رحمه الله: "وإن كان الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن، وانقطع الخيار؛ لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرفت السلعة على الهلاك، فإنها قد تعينت بذلك، وليس له أن يردّها بحكم الخيار إلا كما قبضها، فإذا عجز عن ذلك سقط خياره، وتم البيع، وتقرر عليه الثمن، لكونه قابضاً للمبيع... ولو كان الخيار للبائع فما ثبت في يد المشتري فعليه قيمتها"⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة الأحناف

استدل فقهاء الأحناف على ضمان البيع في مدة الخيار بأدلة عقلية، تستند إلى أصل عقد البيع في مدة الخيار هل هو ملزم أم غير ملزم؟ فإن كان الخيار للبائع فإنه يمنع خروج المبيع عن ملكه، وإن كان الخيار للمشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملكه، ولكنه في نفس الوقت لا يدخل في ملك المشتري⁽⁵⁾.

ثانياً: مناقشة الأدلة

من خلال هذا الدليل العقلي الذي استدل به فقهاء الأحناف، يتبين أن ضمان البيع في مدة الخيار قد يكون على البائع إذا كان اشتراط الخيار للبائع وحده أو لكليهما، أي البائع والمشتري، ويكون الضمان على المشتري إذا كان اشتراط الخيار للمشتري وحده، وهذا يستند إلى أصل عقد البيع هل هو

(1) إبراهيم الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، 1/37.

(2) هو: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني، نسبة إلى محلة الميدان بدمشق، من فقهاء الحنفية، ولد سنة 1222هـ، وتوفي سنة 1298هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 5/274. والزركلي، الأعلام، ط15، 4/33.

(3) الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 2/13.

(4) السرخسي، المبسوط، 13/44-46.

(5) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط2، 2/73-74. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 2/13. والحلي، مجموع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، 1/73. والسرخسي، المبسوط، 13/44-46.

ملزم أم غير ملزم؟ فإن كان شرط الخيار للبائع وحده أو لكليهما فضمانه على البائع، وعقد البيع في هذه الحالة غير ملزم، والمبيع لا يزال في ملك البائع، أما إن كان شرط الخيار للمشتري وحده، فضمانه على المشتري، وعقد البيع ملزم، والمبيع خرج عن ملك البائع، ولم يدخل ملك المشتري، وبقي معلقا حتى ينقضي الخيار.

الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء المالكية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولا: أقوال المالكية

يرى فقهاء المالكية، أن الضمان في مدة الخيار على البائع إذا هلك عنده، ولم يستلمه المشتري، سواء أكان الخيار لهما جميعا، أو لأحدهما، هذا إن لم يستلمه المشتري، أما إذا استلمه المشتري وهلك عنده في فترة الخيار، فإن كان مما يغاب عليه، ويستطيع أن يخفيه فضمانه على المشتري، لأنه أهمل في المحافظة عليه، وإن كان مما لا يغاب عليه، ولا يستطيع المشتري أن يخفيه فضمانه على البائع.

قال الإمام مالك بن أنس⁽¹⁾، رحمه الله: من اشترى عبدا بعبد والخيار لأحدهما أو لهما جميعا وتقابضا، فمصيبة كل عبد من بائعه لأن البيع لم يتم ولا يتم بينهما حتى يقع الخيار⁽²⁾، وقال أبو بكر الصقلي⁽³⁾، رحمه الله: " أن الضمان في أمد الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع، إذ لا يتم البيع إلا باختيار إمضاء البيع أو ما يعد اختيارًا لإمضائه، فالسلعة بملك البائع معلقة، إذ هو أقدم ملكًا، فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه، وفيما يثبت هلاكه مما يغاب عليه؛ لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعد في قبضه كالرهن والعارية وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمه؛ لأن قبضه خارج من قبض الأمانة،

(1) هو: الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل الأصبحي الحميري المدني، أبو عبد الله إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأعلام عند أهل السنة والجماعة، وإليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة 93هـ، وتوفي سنة 179هـ. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 82/1. وابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ط1، 135/4. والزركلي، الأعلام، ط15، 257/5.

(2) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 323/6.

(3) هو: أبو بكر بن محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، من أهل صقلية، توفي سنة 164هـ. انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 164/1.

وإنما قبضه لمنفعة نفسه، وعلى وجه المبايعة دون الأمانة"⁽¹⁾، وقال شهاب الدين القرافي، رحمه الله: "فإن كان للمشتري وجنى البائع عمدا فتلف المبيع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة؛ لأن له الأخذ بالتعدي وإن لم يتلف كان للمشتري أن يغرّم البائع قيمة الجناية ويأخذه معييا وإن كانت الجناية خطأ وأتت على النفس أو دونها خير المشتري بين أخذه ناقصا ولا شيء له أو الرد، فإن كانت الجناية من المشتري والخيار للبائع عمدا أو خطأ خير البائع بين أخذه بحكم الغرامة وإمضاء البيع"⁽²⁾، وقال ابن جزى الكلبي⁽³⁾، رحمه الله: "المبيع في مدة الخيار على ملك البائع فإن تلف فمصيبته منه، إلا أن قبضه المشتري فمصيبته منه"⁽⁴⁾.

ثانيا: أدلة الملكية

استدل فقهاء الملكية على ضمان البيع في مدة الخيار بأدلة عقلية تستند على عدم انتقال ملكية المبيع، من البائع إلى المشتري، وأن الخيار لا ينتقل للمبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري؛ لأنه عقد غير ملزم⁽⁵⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة

من خلال ما استدل به فقهاء الملكية، يتبين أن ضمان الخيار على البائع إذا هلك عنده، ولم يستلمه المشتري، سواء أكان الخيار لهما جميعا، أو لأحدهما، هذا إن لم يستلمه المشتري، أما إذا استلمه المشتري وهلك عنده في فترة الخيار، فإن كان مما يغاب عليه، ويستطيع أن يخفيه فضمّانه على المشتري، وإن كان لا يغاب عليه، ولا يستطيع أن يخفيه فضمّانه على البائع، وذلك لأن شرط

(1) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ط1، 815/13.

(2) القرافي، الذخيرة، ط1، 44/5.

(3) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جزى الكلبي الغرناطي، يكنى أبا القاسم فقيه من أهل غرناطة، ولد سنة 693هـ، وتوفي سنة 741هـ. انظر: ابن الخطيب، الإحاطة في أخبار غرناطة، ط1، 1013/3. مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 306/1. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 274/2.

(4) ابن جزى، القوانين الفقهية، 180/1.

(5) انظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 323/6. والقرافي، الذخيرة، ط1، 44/5. وابن جزى، القوانين الفقهية، 180/1. والصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ط1، 815/13.

الخيار عقد غير ملزم للبيع، فلا ينتقل به ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، أي أن المبيع لا يزال على ملك البائع، ولذا كان ضمان المبيع في مدة الخيار على البائع.

الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الشافعية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الشافعية

يرى فقهاء الشافعية أن ضمان الخيار يكون على المشتري إذا قبض المشتري المبيع وتلف في يده؛ لأن شرط الخيار ينتقل به المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري.

قال أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، رحمه الله: "وإن هلك في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما، ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها، فإن قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن أودعه إياها، وإن تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها"⁽¹⁾، وقال أبو إسحاق الشيرازي، رحمه الله: "وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار فلمن له الخيار الفسخ والإمضاء؛ لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري؛ لأنه تعذر رد العين، فوجب رد القيمة، وإن أمضى العقد، فإن قلنا إنه يملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ملكه، وإن قلنا يملك بالعقد وانقضاء الخيار، وجب على المشتري قيمته"⁽²⁾، وقال الإمام النووي، رحمه الله: "إذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند إلى سبب قبل القبض فإنه لا يثبت به الرد، وهذا إذا كان بعد القبض والتفرق، أما لو قبضه في المجلس وحدث به عيب قبل التفرق والتخاير فالوجه في ذلك بناؤه على تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار"⁽³⁾، وقال سليمان البجيرمي⁽⁴⁾، رحمه الله: "ولو تلف المبيع بأفة سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع فإن كان التلف بعد القبض فإن كان الخيار للبائع انفسخ أيضا ويسترد

(1) الشافعي، الأم، 5/3.

(2) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 9/2.

(3) النووي، المجموع شرح المهذب، 127/12.

(4) هو: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، نسبة إلى بجرم من القرى الغربية لمصر، فقيه مصري شافعي، ولد سنة 1131هـ، وتوفي سنة 1221هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 275/4. والزركلي، الأعلام، ط15، 133/3.

المشتري الثمن ويرجع البائع عليه بالقيمة فإن كان الخيار لهما أو للمشتري بقي الخيار فإن تم العقد بأن أجاز المشتري البيع لزمه الثمن وإلا فالقيمة"⁽¹⁾.

ثانيا: أدلة الشافعية

استدل فقهاء الشافعية على ضمان البيع في مدة الخيار بأدلة عقلية، تستند على انتقال ملكية المبيع، من البائع إلى المشتري، وأن البيع قد أصبح لازما بشرط الخيار، قياسا على البيع اللازم⁽²⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة

من خلال ما استدل به فقهاء الشافعية، يتبين أن ضمان الخيار يكون على البائع إذا تلف المبيع في يد البائع قبل قبض المشتري، وينفسخ البيع بينهما، ولا يكون الضمان على المشتري حتى يقبض المبيع، فإن قبض المشتري المبيع وتلف في يده فضمانه على المشتري؛ لأن الخيار ينقل المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وأصل ملكه حاصل بالعقد، لذا كان ضمان المبيع في مدة الخيار على المشتري.

الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الحنابلة، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولا: أقوال الحنابلة

يرى فقهاء الحنابلة أن ضمان الخيار يكون على المشتري إذا قبض المشتري المبيع وتلف في يده؛ لأن شرط الخيار ينتقل بالمبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري .

قال ابن قدامة المقدسي، رحمه الله: " وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب، ولا فرق بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما، أيهما كان"⁽³⁾، وقال أبو النجا الحجاوي، رحمه الله: "والملك مدة الخيارين للمشتري وله نماؤه المنفصل وكسبه ويجرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع"⁽⁴⁾.

(1) البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، 242/2 .

(2) انظر: الشافعي، الأم، 5/3. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 9/2. والنووي، المجموع شرح المهذب، 127/12. والبجيرمي، حاشية البجيرمي على متن المنهاج. والغراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، 191/1.

(3) ابن قدامة، المغني، 488/3.

(4) الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، 105/1.

ثانياً: أدلة الحنابلة

الدليل الأول:

استدل فقهاء الحنابلة على ضمان البيع في مدة الخيار بأدلة عقلية، وهي أنه إذا وقع الخيار، فإن المبيع يكون في مدة الخيار ملكاً للمشتري، وليس للبائع، وأن الملك يثبت بمجرد البيع والشراء، يعني بمجرد الإيجاب والقبول⁽¹⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة

من خلال ما استدل به فقهاء الحنابلة، يتبين أن ضمان الخيار يكون على المشتري، وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد، ولا فرق بين كون الخيار لهما جميعاً، أو لأحدهما؛ لأن الملك يثبت بمجرد البيع والشراء، يعني بمجرد الإيجاب والقبول، فإذا تلف المبيع في زمن الخيار كان ضمانه على المشتري.

الفرع الخامس: القول المختار

بعد عرض أقوال المذاهب الفقهية المعتمدة لذا الباحث في هذه الرسالة، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، في مسألة [ضمان البيع في مدة الخيار] يتضح للباحث أن هذه المذاهب الفقهية قد اختلفت في من يكون منه ضمان البيع في مدة الخيار. فيرى الأحناف أن ضمان البيع في مدة الخيار قد يكون على البائع إذا كان اشتراط الخيار من البائع وحده، أو من كليهما، أي البائع والمشتري، ويكون الضمان على المشتري إذا كان اشتراط الخيار للمشتري وحده.

أما المالكية، فإنهم يرون أن ضمان الخيار على البائع إذا هلك عنده، ولم يستلمه المشتري، سواء أكان الخيار لهما جميعاً، أو لأحدهما، هذا إن لم يستلمه المشتري، أما إذا استلمه المشتري وهلك عنده في فترة الخيار، فإن كان مما يغاب عليه، ويستطيع أن يخفيه فضمانه على المشتري، لأنه أهمل في المحافظة عليه، وإن كان مما لا يغاب عليه، ولا يستطيع المشتري أن يخفيه فضمانه على البائع.

(1) انظر: ابن قدامه، المغني، 488/3. والحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، 105/1. وابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، 284-28/8.

أما والشافعية والحنابلة فإنهم يرون أن ضمان الخيار يكون على المشتري إذا قبض المشتري المبيع وتلف في بيده؛ لأن شرط الخيار ينتقل به المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري. وهذه الأقوال كلها متقاربة من بعضها البعض، وتعتمد كلها على حقيقة خيار البيع هل هو عقد ملزم للبيع أم غير ملزم؟ ولكن الباحث يرجح في هذه المسألة قول المالكية؛ وذلك لأنهم فصلوا تفصيل دقيق فيها، وراعوا حال المبيع في كونه مما يغاب عليه أم لا، وأن الإهمال والتقصير الحاصل في السلعة هل هو من البائع أم المشتري، وقد لا يستطيع المشتري إخفاء هذه السلعة، لكونها مما لا يغاب عليها، فكان في الأمر سعة وتخفيف على المشتري.

المبحث الثاني: توريثه ومن يصح خياره

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول: توريث الخيار، والمطلب الثاني: من يصح خياره.

المطلب الأول: توريث الخيار

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع، الفرع الأول: أقوال الأحناف، والفرع الثاني: أقوال المالكية، والفرع الثالث: أقوال الشافعية، والفرع الرابع: أقوال الحنابلة، والفرع الخامس: القول المختار.

نص ابن رشد في المسألة كما جاء في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

"وأما المسألة الخامسة، وهي هل يورث خيار المبيع أم لا؟ فإن مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا يورث، وإنه إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له، وقال أبوحنيفة وأصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع... وعمدة المالكية، والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال، وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال، فموضع الخلاف، هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا؟" (1).

الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الأحناف، وأدلتهم، ومناقشة تلك الأدلة.

أولا: أقوال الأحناف

يرى فقهاء الأحناف أن خيار البيع لا يورث، وذلك لأنه من الحقوق وليس من الأموال، فهو مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله إلى الورثة، وإنما يكون الإرث فيما يقبل الانتقال كالمال ونحوه.

قال أبو الحسن المرغيناني، رحمه الله: "وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته" (2)، وقال ابن نجيم الحنفي (3)، رحمه الله: "أما الموت فإنه يبطل لخيار الميت سواء كان بائعا أو مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، 211/2.

(2) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 31/3.

(3) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، توفي سنة 970هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 192/4. والغزي، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، ط1، 137/3.

الانتقال لا فيما لا يقبله... ولا يرد علينا خيار العيب فإنه موروث لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث"⁽¹⁾، وقال أبو بكر الحداد⁽²⁾، رحمه الله: "وإذا مات من له الخيار بطل خياره، وتم البيع من قبله أيهما كان؛ لأن بالموت ينقطع الخيار، وقطعه يوجب تمام البيع، كما لو انقضت المدة... ولم ينتقل إلى ورثته، وإنما لم يورث لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله، والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال"⁽³⁾، وقال علاء الدين الحصكفي، رحمه الله: "وتم العقد بموته ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغريب ونقد؛ لأن الأوصاف لا تورث، وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لأنه يرث خياره"⁽⁴⁾.

ثانيا: أدلة الأحناف

استدل فقهاء الأحناف على عدم توريث الخيار بأدلة عقلية، وهي أن الأصل عندهم هو: أن الأموال تورث دون الحقوق إلا ما قام الدليل بإلحاق الحقوق بالأموال، فإن وجد دليل عمل به، وإلا فالأصل عندهم عدم توريث الحقوق، وخيار البيع يعتبر من الحقوق وليس من الأموال، فهي عندهم لا تورث⁽⁵⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة

من خلال هذا الدليل العقلي الذي استدل به فقهاء الأحناف، يتبين أن الخيار لا يورث، وذلك لأنه من الحقوق وليس من الأموال، فهو مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله إلى الورثة، وإنما يكون الإرث فيما يقبل الانتقال كالمال ونحوه.

الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء المالكية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، 19/6.

(2) هو: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، من أهل العبادية، توفي سنة 800هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 67/2.

(3) الحداد، الجوهرة النيرة، ط1، 194/1.

(4) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط1، 403/1.

(5) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، 19/6. والحداد، الجوهرة النيرة، ط1، 194/1. والحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط1، 403/1.

أولاً: أقوال المالكية

يرى فقهاء المالكية أن خيار البيع يورث، وينتقل إلى الورثة مثله مثل الأموال تماماً، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لذا فإنه إذا توفي صاحب الخيار سواء البائع أو المشتري، فإن الخيار ينتقل إلى ورثته من بعده.

قال الإمام مالك ابن أنس، رحمه الله: "الخيار يورث عن الميت لأنه حق له"⁽¹⁾، وقال الخرشي⁽²⁾، رحمه الله: "أن من له الخيار إذا مات قبل انقضائه وقبل اختياره، فإن الحق في ذلك ينتقل لورثته، حيث لا دين عليه أو معه غريم لم يحط دينه لأن من مات عن حق فلوارثه، وأما لو كان معه غريم أحاط دينه بمال الميت فهو ما قبله"⁽³⁾، وقال عليش⁽⁴⁾، رحمه الله: "إن باع أو ابتاع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره انتقل خيار الميت غير المفلس البائع أو المشتري بخياره قبل مضي زمنه لوارث واحد أو متعدد"⁽⁵⁾، وقال الدردير⁽⁶⁾، رحمه الله: "وانتقل خيار ميت غير مفلس بائع أو مشتر على الخيار لوارث ليس معه غريم أصلاً أو معه غريم لم يحط دينه وإلا فهو ما قبله"⁽⁷⁾، وقال اللخمي، رحمه الله: "وإذا مات قام ورثته مقامه"⁽⁸⁾.

(1) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، 321/6.

(2) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، من قرية أبو خرش في البحيرة بمصر، فقيه مالكي، ولد سنة 1010هـ، وتوفي سنة 1101هـ. انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 459/1. والزركلي، الأعلام، ط15، 303/2.

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل، 5 / 118 .

(4) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عليش، أبو عبد الله، فقيه مالكي مغربي الأصل من أهل طرابلس الغرب، ولد بالقاهرة سنة 1217هـ، وتوفي سنة 1299هـ. انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 551/1-552. والزركلي، الأعلام، ط15، 19/6. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 12/9.

(5) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 5/130.

(6) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي، أبو البركات، الشهير بالدردير، من فقهاء المالكية، ولد سنة 1127هـ، وتوفي سنة 1201هـ. انظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 67/2. والزركلي، الأعلام، ط15، 244/1.

(7) الدردير، الشرح الكبير، 102/3.

(8) القراني، الذخيرة، ط1، 35/5.

ثانياً: أدلة المالكية

استدل فقهاء المالكية على توريث الخيار بأدلة عقلية، وهي أن الأصل عندهم هو: أن الحقوق تورث مثل الأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال، فإن وجد دليل عمل به، وإلا فالأصل عندهم أن الحقوق تورث مثل الأموال⁽¹⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة

من خلال هذا الدليل العقلي الذي استدل به فقهاء المالكية، يتبين أن الخيار في البيع يورث، وينتقل إلى الورثة مثله مثل الأموال تماماً، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لذا فإنه إذا توفي صاحب الخيار سواء البائع أو المشتري، فإن الخيار ينتقل إلى ورثته من بعده، وهذا الأمر معقول؛ لأنه يترك فرصة الاختيار للورثة في إمضاء البيع أو فسخه.

الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الشافعية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الشافعية

يرى فقهاء الشافعية أن خيار البيع يورث، ووافقوا في ذلك فقهاء المالكية، وأنه ينتقل إلى الورثة مثله مثل الأموال تماماً، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لذا فإنه إذا توفي صاحب الخيار، فإن الخيار ينتقل إلى ورثته من بعده.

قال الإمام الشافعي، رحمه الله: "وإن مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا، قام ورثته مقامه، وكان لهم الخيار في البيع ما كان له"⁽²⁾، وقال زكريا الأنصاري⁽³⁾، رحمه الله: "ولو مات العاقد، أو جن، أو أغمي عليه في المجلس، انتقل الخيار لوارثه، أو وليه"⁽⁴⁾.

(1) انظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، 118/5. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 130/5. والقراي، الذخيرة، ط1، 35/5. والدردير، الشرح الكبير، 102/3.

(2) الشافعي، الأم، 5/3.

(3) هو: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، أبو يحيى، ولد سنة 823هـ، وتوفي سنة 926هـ، انظر: الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، 252/1-253. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 182/4. والزركلي، الأعلام، ط15، 46/3.

(4) الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، 199/1.

وقال شمس الدين الرملي⁽¹⁾، رحمه الله: "ولو مات العاقد انتقل لوارثه إلا أن يكون وليا فللحاكم كما لا يخفى، أو وكيلًا فلموكله"⁽²⁾، وقال ابن حجر الهيتمي⁽³⁾، رحمه الله: "ولو مات العاقد انتقل لوارثه ما لم يكن العاقد وليا وإلا فللقاضي"⁽⁴⁾، وقال شرف الدين النووي، رحمه الله: "لو مات أحدهما في المجلس، نص أن الخيار لوارثه"⁽⁵⁾، وقال زين الدين المعبري⁽⁶⁾، رحمه الله: "ولا يسقط بموت أحدهما: فينتقل الخيار للوارث"⁽⁷⁾.

ثانيا: أدلة الشافعية

استدل الشافعية بما أستدل به المالكية، لذا فإن الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنبًا للتكرار.

الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الحنابلة، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولاً: أقوال الحنابلة

لفقهاء الحنابلة قولان في هذه المسألة، قول بعدم توريث الخيار وهو ظاهر المذهب، فإذا مات أحد المتبايعين فإن الخيار يبطل ولا ينتقل إلى ورثته، وقول آخر بجواز توريث الخيار في البيع، فإذا مات أحد

(1) هو: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نسبة إلى المرملة من قرى المنوفية بمصر، فقيه الديار المصرية في عصره ومرجعها في الفتوى، يقال له الشافعي الصغير، ولد سنة 919هـ، وتوفي سنة 1004هـ. انظر: الحبي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، 342/3-347. والشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، 2/102. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 8/255. والزركلي، الأعلام، ط5، 6/7.

(2) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 4/14.

(3) هو: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس، فقيه مصري، ولد سنة 909هـ، وتوفي سنة 974هـ. انظر: الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، ط2، 1/337-338. وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 2/152. والزركلي، الأعلام، ط15، 1/234.

(4) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 4/343.

(5) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، 3/441.

(6) هو: زين الدين بن أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي، فقيه شافعي من أهل مليبار، توفي سنة 987هـ. انظر: الزركلي، الأعلام، ط15، 3/64.

(7) المعبري، فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين، ط1، 1/239.

المتبايعين فإن الخيار ينتقل إلى ورثته، وعللوا ذلك بأن الملك في الخيار ينتقل إلى الورثة بحقوقه بعد وفاة صاحبه، فيثبت لهم الخيار بذلك.

قال أبو النجاء الحجاوي رحمه الله: "ويبطل خيارها بموت أحدهما... وإن مات في خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث"⁽¹⁾، وقال المرادوي⁽²⁾، رحمه الله: "ومن مات منهما بطل خياره ولم يورث هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به كثير منهم، ويتخرج أن يورث كالأجل وخيار الرد بالعيب"⁽³⁾، وقال ابن قدامة المقدسي، رحمه الله: "إذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار، بطل خياره في ظاهر المذهب، ويبقى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته، فيكون لورثته... ويتخرج أن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب ولأنه حق فسخ فينتقل إلى الوارث كالفسخ بالتحالف"⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة الحنابلة

استدل فقهاء الحنابلة الذين قالوا بعدم توريث الخيار بأدلة عقلية، وهي أن اختيار في الإمضاء أو الفسخ لا يكون إلا من قبل صاحب الخيار الذي مات، فلا ندري بعد موته، هل يريد الإمضاء أو يريد الفسخ، لذا فإن الخيار يبطل بوفاة صاحبه، أما الذين يقولون بتوريث الخيار، فاستدلوا بأدلة عقلية أيضاً، وهي: أن الملك ينتقل بعد وفاة صاحب الخيار إلى الورثة بحقوقه، كالأموال تماماً فيثبت لهم الخيار بذلك⁽⁵⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة

من خلال هذه الأدلة العقلية الذي استدل به فقهاء الحنابلة، يتبين أن مسألة توريث الخيار في البيع بها قولان في المذهب هما.

(1) الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 84/2-91.

(2) هو: علي بن سليمان بن أحمد، علاء الدين أبو الحسن المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ولد سنة 817هـ، وتوفي سنة 885هـ. انظر: السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، 225/5-227. والزركلي، الأعلام، ط15، 292/4.

(3) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، 393/4.

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 77/4.

(5) انظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، 393/4. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 77/4. ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المقنع، ط1، 294/8.

القول الأول: بعدم توريث الخيار وهو ظاهر المذهب، فإذا مات أحد المتبايعين فإن الخيار يبطل ولا ينتقل إلى ورثته؛ لأن الأصل في اختيار إمضاء البيع أو فسخه لا يكون إلا من قبل صاحب الخيار، وهو المتوفى، فلا ندري، هل هو يريد الإمضاء أو يريد الفسخ، لذا فإنهم قالوا بأن الخيار يبطل، أما إن علم من صاحب الخيار قبل وفاته أنه يريد الفسخ، بأن قال: إني أريد الفسخ فإنه يورث من بعده؛ لأن مطالبته به دليل على أنه اختار الفسخ، أما إذا لم يطالب فإننا لا ندري، والأصل بقاء العقد، وهذا هو تعليلهم لهذه المسألة.

القول الثاني: جواز توريث الخيار في البيع، وعلى هذا القول فإذا مات أحد المتبايعين فإن الخيار ينتقل إلى ورثته، سواء طالب به صاحب الخيار، أم لم يطالب به، وعللوا ذلك بأن الملك في الخيار ينتقل إلى الورثة بحقوقه بعد وفاة صاحبه، فيثبت لهم الخيار بذلك، لقول الله تعالى في حكم الموارث: ﴿...مِمَّا تَرَكَتُمْ...﴾⁽¹⁾، وكلمة [تَرَكَ] تشمل كل ما تركه من أعيان أو منافع أو حقوق⁽²⁾، وبهذا القول فإنه ينتقل الحق إلى الورثة، ولهم الخيار بين الإمضاء أو الفسخ؛ لأنهم ورثوه من مورثهم على هذا الوجه.

الفرع الخامس: القول المختار

بعد عرض أقوال المذاهب الفقهية المعتمدة لذا الباحث في هذه الرسالة، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، في مسألة [توريث خيار البيع] يتضح للباحث أن هذه المذاهب الفقهية قد اختلفت في توريث خيار البيع. فيرى فقهاء الأحناف أن خيار البيع لا يورث؛ وذلك لأنه من الحقوق وليس من الأموال، فهو مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله إلى الورثة، وإنما يكون الإرث فيما يقبل الانتقال كامال ونحوه. بينما يرى فقهاء المالكية والشافعية أن خيار البيع يورث، وينتقل إلى الورثة مثله مثل الأموال تماماً، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري لذا فإنه إذا توفي صاحب الخيار سواء البائع أو المشتري، فإن الخيار ينتقل إلى ورثته من بعده.

(1) سورة النساء: الآية 12.

(2) انظر: ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، 1/294/8.

أما فقهاء الحنابلة فلمهم قولان في هذه المسألة، قول بعدم توريث الخيار وهو ظاهر المذهب، فإذا مات أحد المتبايعين فإن الخيار يبطل ولا ينتقل إلى ورثته، وقول بجواز توريث الخيار في البيع، فإذا مات أحد المتبايعين فإن الخيار ينتقل إلى ورثته، وعللوا ذلك بأن الملك في الخيار ينتقل إلى الورثة بحقوقه بعد وفاة صاحبه، فيثبت لهم الخيار بذلك .

والقول المختار الذي يميل إليه الباحث ويرجحه هو: قول المالكية والشافعية والرواية الثانية للحنابلة، وهو أن خيار البيع يورث، وينتقل إلى الورثة مثله مثل الأموال تماما، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لذا فإنه إذا توفي صاحب الخيار سواء البائع أو المشتري، فإن الخيار ينتقل إلى ورثته من بعده، وهذا القول معقول؛ لأنه يترك فرصة الاختيار للورثة في إمضاء البيع أو فسخه .

المطلب الثاني: من يصح خياره

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع، الفرع الأول: أقوال الأحناف، والفرع الثاني: أقوال المالكية، والفرع الثالث: أقوال الشافعية، والفرع الرابع: أقوال الحنابلة، والفرع الخامس: القول المختار.

نص ابن رشد في المسألة كما جاء في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

"وأما المسألة السادسة، وهي: من يصح خياره، فإنهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين، واختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي، فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح، وقال الشافعي في أحد قولي لا يجوز إلا أن يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد، وهو قول أحمد، وللشافعي قول آخر مثل قول مالك، ويقول مالك قال أبو حنيفة"⁽¹⁾.

الفرع الأول: أقوال الأحناف وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الأحناف، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولا: أقوال الأحناف

يرى فقهاء الأحناف أن خيار البيع يصح للبائع والمشتري، لأحدهما أو كليهما، وكذلك يصح للأجنبي، وهو الذي اشترط له الخيار أحد المتعاقدين.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، 112/2 .

قال ابن نجيم، رحمه الله: "صح للمتبايعين أو لأحدهما ثلاثة أيام، أي جاز للبائع وللمشتري معا أو لأحدهما في المدة المذكورة"⁽¹⁾، وقال علاء الدين الحصكفي، رحمه الله: "صح شرطه للمتبايعين معا أو لأحدهما ولو وصيا ولغيرهما ولو بعد العقد لا قبله"⁽²⁾، وقال ابن نجيم، رحمه الله: "ولو شرط المشتري الخيار لغيره، أي: لغير العاقد وهو الأجنبي صح استحسانا"⁽³⁾، وقال أبو بكر الحداد، رحمه الله: "خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا"⁽⁴⁾، وقال أبو البركات النسفي، رحمه الله: "ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح"⁽⁵⁾.

ثانيا: أدلة الأحناف

الدليل الأول:

استدل فقهاء الأحناف على صحة خيار المتعاقدين بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال

هو أن الخيار يصح لكلا المتعاقدين من البائع والمشتري، وفي الحديث دليلا على ثبوت الخيار لكل واحد من المتبايعين بعد انعقاد البيع، وبه قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء والمحدثين وغيرهم⁽⁷⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، 3/6 .

(2) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط1، 401/1.

(3) ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ط3، 375/1.

(4) الحداد، الجوهرة النيرة، ط1، 191/1.

(5) النسفي، كنز الدقائق، ط1، 412/1.

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، (3/1163)، رقم (1531) .

(7) انظر: ابن العطار، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام ط1، 1082/2.

الدليل الثاني:

كذلك استدلو على صحة خيار الأجنبي، بدليل عقلي، وهو الاستحسان، فالأصل أن خيار البيع للأجنبي لا يصح إلا أن يكون نيابة عن أحد العاقدين، وهما البائع أو المشتري، أو هما معا، فإن قدم أحد العاقدين من ينوب عنه في خيار البيع صح ذلك استحسانا، ويكون هو نائباً عنه⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

وجه الاستدلال هو أن الخيار لغير العاقد ينصح نيابة عنهما، أو عن أحدهما، فيقدم له الخيار ثم يجعله نائباً عنه، لتصحيح تصرفه، وهذا الوجه يقتضي أن البائع لو شرطه لغيره يصح استحسانا⁽²⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة

من خلال هذا الأدلة التي استدل به فقهاء الأحناف، يتبين أن خيار البيع يصح من البائع ومن المشتري ومن الأجنبي إذا اشترط له أحد المتعاقدين الخيار.

الفرع الثاني: أقوال المالكية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء المالكية، وأدلتهم، ومناقشة تلك الأدلة.

أولا: أقوال المالكية

يرى فقهاء المالكية أن خيار البيع يصح للبائع والمشتري، لأحدهما أو كليهما، وكذلك يصح خيار البيع للأجنبي.

قال ابن عبد البر، رحمه الله: "وجائز اشتراط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا، وجائز أن يشترط كل واحد منهما الخيار لغيره، كقولك إن رضي فلان أو على مشورة فلان إلا أن يكون فلان غائبا غيبة بعيدة، فإن كان ذلك لم ينعقد البيع على ذلك ولم يجز"⁽³⁾، وقال القاضي عبد الوهاب، رحمه الله: "ويجوز أن يتبايعا ويشترطا، أو أحدهما رضا فلان، أو اختياره يوما أو أياما"⁽⁴⁾، وقال أيضا:

(1) انظر: النسفي، كنز الدقائق، ط1، 412/1. والحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ط1، 401/1. ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ط1، 375/3. والحداد، الجوهرة النيرة، ط1، 191/1.

(2) انظر: ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ط1، 375/3.

(3) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، 702/2.

(4) عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ط1، 1046/1.

"يجوز أن يشترط رضا أجنبي أو خياره"⁽¹⁾، وقال المازري، رحمه الله: "ويجوز شرط الخيار لمن شرطه من المتعاقدين ولهما ثمّ لمن يثبت له أن يمضي أو يفسخ"⁽²⁾.

ثانيا: أدلة المالكية

استدل المالكية بما أستدل به الأحناف، لذا فإنّ الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنبا للتكرار.

الفرع الثالث: أقوال الشافعية وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الشافعية، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولا: أقوال الشافعية

يرى فقهاء الشافعية أن خيار البيع يصح لكلا المتبايعين، للبائع والمشتري، أو لأحدهما، وهذا محل اتفاق بين الجمهور، أما خيار الأجنبي ففيه قولان في المذهب الشافعي، قول بصحته، وقول بعدم صحته.

قال الشيرازي، رحمه الله: "ويجوز أن يشترط لهما أو لأحدهما دون الآخر... وإن شرط الخيار لأجنبي ففيه قولان أحدهما لا يصح لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام، والثاني يصح لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة وبما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما"⁽³⁾، وقال البجيرمي، رحمه الله: "بيان لمن يقع منه الشرط فلا يصح وقوعه من أجنبي لهما أو لأحدهما ومعنى وقوعه منهما أن يتلفظا به كأن يقول المبتدئ منهما بعتك كذا بكذا بشرط الخيار إلى ثلاثة أيام فيقول اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام، ومعنى وقوعه من أحدهما أن يتلفظ به المبتدئ منهما ولا بد من موافقة الآخر عليه ولو بالسكوت كأن يقول بعتك كذا بكذا بشرط الخيار لي مثلا فيقول اشتريته على ذلك فلا اعتراض ولا إشكال"⁽⁴⁾.

(1) عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1، 523/2.

(2) المازري، شرح التلقين، ط1، 519/2.

(3) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 5/2.

(4) البجيرمي، التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب) 238/2.

ثانيا: أدلة الشافعية

استدل فقهاء الشافعية الذين قالوا بصحة خيار الأجنبي، بنفس الدليل الذي استدل به فقهاء الأحناف والمالكية، وهو الاستحسان؛ وذلك لأن الشرط إنما جعل من أجل الضرورة والحاجة إليه، وبما أنه قد دعت الحاجة والضرورة إلى شرط الأجنبي لكونه أعرف بالمبتاع منهما، فإنه يصح خياره لأجل الحاجة والضرورة، وأما الذين قالوا بعدم صحة خيار الأجنبي، فإنهم استدلوا بأدلة عقلية أيضا، وهي أن شرط الخيار بين المتبايعين حكم من أحكام العقد، فلا يثبت لغير المتعاقدين، كسائر الأحكام المتعلقة بعقد البيع⁽¹⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة

من خلال هذه الأدلة التي استدل به فقهاء الشافعية، يتبين أن خيار البيع يصح من كلا المتعاقدين، البائع والمشتري، وهم بهذا يوافقون الجمهور، ولكنهم اختلفوا في خيار الأجنبي على قولين في المذهب **القول الأول:** بصحة خيار الأجنبي، وذلك لأن الشرط إنما جعل من أجل الضرورة والحاجة إليه، وبما أنه قد دعت الحاجة والضرورة إلى شرط الأجنبي لكونه أعرف بالمبتاع منهما، فإنه يصح خياره لأجل الحاجة والضرورة.

القول الثاني: بعدم صحة خيار الأجنبي، وذلك لأن شرط الخيار بين المتبايعين حكم من أحكام العقد، فلا يثبت لغير المتعاقدين، كسائر الأحكام المتعلقة بعقد البيع.

الفرع الرابع: أقوال الحنابلة وأدلتهم

ويشتمل هذا الفرع على أقوال فقهاء الحنابلة، وأدلتهم، ومناقشتها تلك الأدلة.

أولا: أقوال الحنابلة

يرى فقهاء الحنابلة أن خيار البيع يصح لكلا المتبايعين، وهما البائع والمشتري، أما خيار الأجنبي فإن قال أحد الميابيعين له الخيار دوني فالراجح من المذهب أنه لا يصح، وإن قال الخيار لي وله صح خياره، وكان اشتراطا لنفسه، وتوكيلا لغيره.

(1) انظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 5/2. والبيهقي، التجريد لنفع العبيد (حاشية البيهقي على شرح منهج الطلاب) 238/2. والبكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المبين، ط1، 35/3.

قال المرداوي، رحمه الله: "يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما لكن إذا شرطه لغيره فتارة يقول له الخيار دوبي وتارة يقول الخيار لي وله وتارة يجعل الخيار له ويطلق، فإن قال له الخيار دوبي فالصحيح من المذهب أنه لا يصح وعليه أكثر الأصحاب... وإن قال الخيار لي وله صح قولاً واحداً، وإن جعل الخيار له وأطلق صح على الصحيح من المذهب"⁽¹⁾، وقال أبو إسحاق بن مفلح رحمه الله: "وإن شرط الخيار لغيره وله جاز، وكان توكيلاً له فيه؛ لأن تصحيح الاشتراط ممكن... وإن شرطه لزيد وأطلق فوجهان وإن قال له دوبي لم يصح لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لا حظ له وظاهره أنه يصح... ويكون توكيلاً لأنه أمكن تصحيحه فعليه لأحدهما الفسخ وقيل للموكل إن شرطه لنفسه وجعله وكيلاً، وإن شرط الخيار لأحدهما أي: أحد المتعاقدين دون صاحبه جاز، لأنه إذا جاز اشتراطه لهما فلا يجوز لأحدهما بطريق الأولى"⁽²⁾، وقال ابن قدامة المقدسي رحمه الله: "إذا شرط الخيار لأجنبي، صح، وكان اشتراطاً لنفسه، وتوكيلاً لغيره فيه"⁽³⁾، وقال أيضاً "وإن شرط الخيار لغيره جاز وكان توكيلاً له فيه، وإن شرط الخيار لأحدهما دون صاحبه جاز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه"⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة الحنابلة

استدل الحنابلة بما أستدل به الشافعية، لذا فإن الباحث لن يتطرق لذكر تلك الأدلة، أو مناقشتها، تجنباً للتكرار.

الفرع الخامس: القول المختار

بعد عرض أقوال المذاهب الفقهية المعتمدة لذا الباحث في هذه الرسالة، وهي مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، في مسألة [من يصح خيار] يتضح للباحث أن هذه المذاهب الفقهية اتفقوا في صحة الخيار للمتبايعين، ولكنهم اختلفوا في صحة الخيار للأجنبي.

(1) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، 376/4.

(2) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ط1، 68/4.

(3) ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ط1، 294/11.

(4) ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 159/1.

فيرى فقهاء الأحناف والمالكية أن خيار البيع يصح لكلا المتبايعين، البائع والمشتري، وكذلك يصح الخيار للأجنبي وهو قول واحد.

بينما نجد فقهاء الشافعية والحنابلة يتفقون مع الأحناف والمالكية في كون أن الخيار يصح لكلا المتعاقدين، وهما البائع والمشتري، ولكنهم فصلوا في خيار الأجنبي.

فقال الشافعية في خيار الأجنبي قولان، القول الأول: بصحة خيار الأجنبي، وذلك لأن الشرط إنما جعل من أجل الضرورة والحاجة إليه، وبما أنه قد دعت الحاجة والضرورة إلى شرط الأجنبي لكونه أعرف بالمبتاع منهما، فإنه يصح خياراً لأجل الحاجة والضرورة، والقول الثاني: بعدم صحة خيار الأجنبي، وذلك لأن شرط الخيار بين المتبايعين حكم من أحكام العقد، فلا يثبت لغير المتعاقدين، كسائر الأحكام المتعلقة بعقد البيع.

أما الحنابلة فإنهم يرون أنه إذا قال أحد المتبايعين للأجنبي بأن له الخيار دوني، فالراجح من المذهب أنه لا يصح، وإن قال الخيار لي وله صح خياره، وكان اشتراطاً لنفسه، وتوكيلاً لغيره. والقول الذي يميل إليه الباحث ويرجح في هذه المسألة، هو قول الأحناف والمالكية، والقول الأول للشافعية، على أن الخيار يصح لكلا المتعاقدين وهما البائع والمشتري، وكذلك يصح خيار الأجنبي، من أجل الضرورة والحاجة إليه، فقد يكون الأجنبي أعرف وأعلم بالسلعة من المتعاقدين؛ لذا فإن خيار الأجنبي يصح وهو القول المختار.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.
وبعد.

فبحمد الله -تبارك وتعالى- وفضله وتوفيقه وامتنانه، استطاع الباحث أن يقف على نهاية هذه الرسالة العلمية، والتي كانت بعنوان: "مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد بيع الخيار نموذجاً" دراسة فقهية تحليلية مقارنة، تضمنت مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد من خلال كتاب بيع الخيار، وتم ذكر آراء علماء المذاهب الفقهية الأربعة، وهم الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وعرض أدلتهم ومناقشتها وترجيح ما يقتضيه الدليل، واستطاع الباحث من خلال هذه الرحلة العلمية أن يقف على ستة مسائل مختلف فيها عند الفقهاء في بيع الخيار، تم ذكرها ودراستها دراسة مستفيضة ووافية حسب ما جاء في الرسالة العلمية، ومن خلال ما تم ذكره استطاع الباحث أن يقف على أهم وأبرز النتائج والتوصيات وهي:

أهم النتائج:

- 1- جميع المذاهب الفقهية التي اعتمدها الباحث في هذه الرسالة متفقة على جواز خيار البيع، وأنه جائز شرعاً، وهي من مسائل الاتفاق وليست من مسائل الاختلاف، وهو القول الذي يميل إليه الباحث ويرجحه في هذه المسألة، مع أن ابن رشد ذكرها من مسائل الاختلاف.
- 2- مدة الخيار عند فقهاء المالكية غير محددة، بل هي على حسب ما تعارف عليه الناس في بيوعهم، أما الحنابلة فمدة الخيار عندهم تكون بحسب ما اتفقا عليه المتعاقدين، خلافاً للأحناف والشافعية الذين يرون أن الخيار في البيع له مدة معلومة وهي ثلاثة أيام، وقول الحنابلة هو القول الذي يميل إليه الباحث ويرجحه في هذه المسألة.
- 3- اشتراط النقد في الخيار غير جائز عند فقهاء المالكية، ولا يصح شرعاً، خلافاً للجمهور الذين يرون بجواز اشتراط النقد في الخيار، وقول الجمهور هو الذي يميل إليه الباحث ويرجحه في هذه المسألة.

4- ضمان البيع في مدة الخيار عند فقهاء الأحناف يكون على البائع إذا كان اشتراط الخيار من البائع وحده، أو من كليهما، ويكون الضمان على المشتري إذا كان اشتراطالخيار للمشتري وحده، أما المالكية فإن ضمان الخيار عندهم يكون على البائع إذا هلك عنده، وأما الشافعية والحنابلة فيكون ضمان الخيار على المشتري إذا قبض المشتري المبيع وتلف في يده، والباحث في هذه المسألة يرجح قول المالكية.

5- خيار البيع لا يورث عند فقهاء الأحناف، بينما يورث عند فقهاء المالكية والشافعية، أما الحنابلة فلهم قولان، قول بعدم توريث الخيار وهو ظاهر المذهب، وقول بجواز توريث الخيار، والقول المختار الذي يميل إليه الباحث ويرجحه هو: قول المالكية والشافعية والرواية الثانية للحنابلة .

6- اتفق الجمهور على صحة الخيار للمتبايعين، ولكنهم اختلفوا في صحة الخيار للأجنبي، فالأحناف والمالكية قالوا أن خيار الأجنبي يصح، أما الشافعية لهم قولان، قول بصحة خيار الأجنبي، وقول بعدم صحة خيار الأجنبي، أما الحنابلة فإنه إذا قال أحد المتبايعين للأجنبي بأن له الخيار دوني، فالراجح من المذهب أنه لا يصح، وإن قال الخيار لي وله صح خياره، والقول الذي يميل إليه الباحث ويرجحه في هذه المسألة، هو قول الأحناف والمالكية، والقول الأول للشافعية.

أهم التوصيات:

1- الاهتمام بدراسة كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" وتعليمه في الجامعات الإسلامية، فهو كتاب جليل القدر عظيم النفع، يجدر أن يعنى به كل العناية ويهتم به كل الاهتمام؛ لأنه يفتق أذهان طالب العلم، ويخرجه من حالة الجمود والتقليد المذهبي، إلى حرية الاجتهاد والبحث العلمي.

2- تناول بقية مسائل الاختلاف التي تعرض لها ابن رشد الحفيد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، فهي كثيرة جدا، ومتناثرة في جميع أبواب الفقه، يستطيع أي طالب علم أوالباحث أن يكتب رسالة علمية، في أي باب منها شاء.

3- الابتعاد عن التعصب المذموم الذي مزق كيان هذه الأمة، وأن نتقبل الاختلاف الفقهي بصدر رحب ونفس مطمئنة، كما تقبله الأنبياء والمرسلين والصحابة والتابعين، وأن لا ننكر على من يخالفنا الرأي في بعض المسائل الفقهية المبنية على الاجتهاد.

قائمة المراجع

1. ابن الأبار، محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي البلنسي، التكملة لكتاب الصلة، تحقيق عبد السلام الهراس، دط، (بيروت: دار الفكر للطباعة، 1415هـ/1995م).
2. ابن الأبار، محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي البلنسي، تحفة القادم، تحقيق إحسان عباس، ط1، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 1406هـ/1986م).
3. إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دط، (دم، دار الدعوة، دت).
4. ابن الأثير، أبو الحسن، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين، الكامل في التاريخ، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، ط1، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1417هـ/1997م).
5. الأشقر، عمر بن سليمان، تايخ الفقه الإسلامي، ط1، (الكويت: مكتبة الفلاح، 1402هـ/1982م).
6. ابن أبي أصيبعة، أحمد بن القاسم بن خليفة بن يونس الخزرجي، عيون الأنباء عن طبقات الأطباء، تحقيق نزار رضا، دط، (بيروت: دار مكتبة الحياة، دت).
7. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ/1985م).
8. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، ط1، (جدة: دار باوزير للنشر والتوزيع، 1424هـ/2003م).
9. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط1، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1415هـ/1995م).
10. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، صحيح أبي داود، ط1، (الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1423هـ/2002م).
11. الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط3، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ).

12. الأنصاري، أبو يحيى، زين الدين زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دط، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، 1414هـ/1994م).
13. البابرقي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دط، (دم، دار الفكر، دت).
14. البجرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجرمي على شرح المنهج، دط، (دم، مطبعة الحلبي، 1369هـ/1950م).
15. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهرة بن ناصر الناصر، ط1، (دم، دار طوق النجاة، 1422هـ/2001م).
16. البرماوي، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، تحقيق نور الدين طالب، ط1، (دمشق: دار النوادر، 1433هـ/2012م).
17. ابن بصفر، عبد الله بن علي بن عبد الله، تحرير اتفاقات ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (مكة المكرمة: رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1412هـ/1991م).
18. ابن بطال، أبو الحسن، علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، (الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ/2003م).
19. البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، ط2، (دمشق: المكتب الإسلامي، 1403هـ/1983م).
20. البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، (دم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1418هـ/1988م).
21. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق سعيد محمد اللحام، دط، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، دت).
22. الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، تحقيق إبراهيم عطوة عوض، ط2، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ/1975م).

23. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م).
24. ابن تغري بردي، أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن عبد الله الظاهري الحنفي، **المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي**، تحقيق محمد محمد أمين، دط، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، دت).
25. التنبكتي، أبو العباس، أحمد بابا بن أحمد بن الفقه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري، **نيل الابتهاج بتطريز الدياج**، تحقيق عبد الحميد عبد الله الهرامة، ط2، (طرابلس الغرب: دار الكتاب، 1420هـ/2000م).
26. ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الحراني، **مجموع الفتاوى**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، دط، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ/1995م).
27. الجاوي، محمد بن عمر بن علي بن نوي الجاوي التناري، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، ط1، (بيروت: دار الفكر، دت).
28. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، **كتاب التعريفات**، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م).
29. ابن جرير الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، **تاريخ الرسل والملوك**، ط2، (بيروت: دار التراث، 1387هـ).
30. ابن جرير الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م).
31. ابن الجزري، أبو الخيرات، شمس الدين محمد بن محمد بن يوسف، **غاية النهاية في طبقات القراء**، دط، (دم، مكتبة ابن تيمية، 1351هـ، دت).
32. ابن حبان، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاد بن معبد التميمي الدارمي البستي، **صحيح ابن حبان**، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط2، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ/1993م).

33. الحجاوي، أبو النجا، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي الصالحي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دط، (بيروت: دار المعرفة، دت).
34. الحجاوي، أبو النجا، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي الصالحي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دط، (الرياض: دار الوطن للنشر، دت).
35. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق محمد عبد المعيد ضان، ط2، (الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدا أباد، 1392هـ/1972م).
36. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ).
37. الحجاوي، محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الثعالبي الجعفري الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م).
38. الحداد، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ط1، (دم، المطبعة الخيرية، 1322هـ).
39. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني، علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م).
40. الخطاب، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرعيني، مواهب الجليل في مختصر شرح خليل، ط3، (دم، دار الفكر، 1412هـ/1992م).
41. الحلبي، إبراهيم محمد بن إبراهيم الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خليل عمران المنصور، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م).
42. ابن حنبل، أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1412هـ/2001م).

43. الخرشبي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل، دط، (بيروت: دار الفكر للطباعة، دت).
44. الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، مختصر الخرقى، دط، (دم، دار الصحابة للتراث، 1413هـ/1993م).
45. الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، تاريخ بغداد، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1422هـ/2002م).
46. الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م).
47. ابن الخطيب، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن سعيد السلماني اللوشي الغرناطي لأندلسي، الإحاطة في أخبار غرناطة، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م).
48. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دط، (بيروت: دار صابر، دت).
49. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المصري المالكي، مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، ط1، (القاهرة: دار الحديث، 1426هـ/2005م).
50. الديان، أبو عمر، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1432هـ/2011م).
51. الدرديري، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير، دط، (بيروت: دار الفكر، دت).
52. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، (دم، دار الفكر، دت).
53. ابن دقيق العيد، أبو الفتح، تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق مصطفى شيخ مصطفى ومدثر سند، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005م).
54. الدميري، أو البقاء، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، (جدة: دار المنهاج، 1425هـ/2004م).

55. أبو دود، سليمان بن الأشعب بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره يللي، ط1، (دم، دار الرسالة العلمية، 1430هـ/2009م).
56. ديب البغا، مصطفى الميداني الدمشقي الشافعي، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ط4، (دمشق: دار بن كثر، 1409هـ/1989م).
57. الذهبي، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 1424هـ/2003م).
58. الذهبي، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، تذكرة الحفاظ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م).
59. الذهبي، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط3، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م).
60. الذهبي، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م).
61. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق محمد خاطر، دط، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1415هـ/1995م).
62. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي المالكي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط4، (مصر: مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، 1395هـ/1975م).
63. الرماني، زيد بن محمد، فقه الخلاف والاختلاف شرائط وآداب، ط1، (الرياض: دار الحضارة للنشر والتوزيع، 1424هـ/2004م).
64. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دط، (بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م).
65. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق طارق فتحي السيد، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1430هـ/2009م).

66. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دط، (دم، دار الهداية، دت).
67. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام، ط15، (دم، دار العلم للملايين، 1423هـ/2002م).
68. زروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1427هـ/2006م).
69. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م).
70. السبكي، أبو الحسن، تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى، الإبهاج في شرح المنهاج، دط، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م).
71. السنخاوي، أبو الخيرات، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دط، (بيروت: دار مكتبة الحياة، دت).
72. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1994م).
73. ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء البصري الغدادي، الطبقات الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1410هـ/1990م).
74. السعدي، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، ط4، (السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، 1423هـ/2002م).
75. السعدي، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، (بيروت: الرسالة، 1420هـ/2000م).
76. سعيد أبو جيب، القاموس الفقهي، ط2، (دمشق: دار الفكر، 1408هـ/1988م).

77. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين، *تحفة الفقهاء*، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م).
78. ابن سيدة، أبو الحسن علي بن إسماعيل، المحكم والحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هندراوي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م).
79. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، *تنوير الحوالك شرح موطأ مالك*، دط، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1389هـ/1969م).
80. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، *طبقات الحفاظ*، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م).
81. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن عباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبدمناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دط، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، 1410هـ/1990م).
82. الشيبلي، يوسف بن عبد الله، *فقه الخلاف وأثره في القضاء على الإرهاب*، دط، (بحث مقدم لمؤتمر "موقف الإسلام من الإرهاب"، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1425هـ/2004م).
83. الشمري، حمدان بن عبد الله بن دايس، *تحرير اتفاقات ابن رشد في بداية المجتهد من كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب الأفضية*، دط، (مكة المكرمة: رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1411هـ/1991م).
84. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، *البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع*، دط، (بيروت: دار المعرفة، دت).
85. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، *نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار*، تحقيق عصام الدين الصبابطي، ط1، (مصر دار الحديث، 1413هـ/1993م).
86. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، *الأصل*، تحقيق محمد بوينو كالن، ط1، (بيروت: دار بن حزم، 1433هـ/2012م).
87. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، دط، (بيروت: دار الكتب العلمية، دت).

88. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس، ط1، (بيروت: دار الرائد العربي، 1390هـ/1970م).
89. الصاعدي، حمد بن حمدي، أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية، ط1، (المدينة المنورة، الجامعة الإسلامية، 1432هـ/2011م).
90. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دط، (دم، دار المعارف، دت).
91. الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله، أعيان العصر وأعوان النصر، تحقيق علي أبو زيد ونبيل أوعشمة ومحمد موعد ومحمود سالم، ط1، (بيروت: دار الفكر المعاصر، 1418هـ/1998م).
92. الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله، الوافي بالوفيات، تحقيق أحمد الأرنبوط وتركي مصطفى، دط، (بيروت: دار إحياء التراث، 1420هـ/2000م).
93. الصقلي، أبو بكر بن محمد بن عبد الله بن يوسف التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ط1، (مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، 1434هـ/2013م).
94. ابن الصلاح، أبو عمرو، تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن، طبقات الفقهاء الشافعية، تحقيق محي الدين علي نجيب، ط1، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1412هـ/1992م).
95. الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن الحسيني الكحلاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط1، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1427هـ/2006م).
96. العباد، عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، فتح القوي المتين شرح الأربعين وتتمة الخمسين، ط1، (الدمام: دار ابن القيم، 1424هـ/2003م).
97. العبادي، عبد الله، السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، (دم، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 1416هـ/1995م).

98. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، دط، (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ).
99. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك المرتاني، ط2، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م).
100. ابن عبد الملك المراكشي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الملك الأنصاري الأوسي، الدليل والتكملة لكتابي الموصل والصلة، تحقيق إحسان عباس ومحمد بن شريفة وبشار عواد معروف، ط1، (تونس: دار الغرب الإسلامي، 1433هـ/2012م).
101. عبد الوهاب خلاف، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن طاهر، ط1، (دم، دار ابن حزم، 1420/1999م).
102. عبد الوهاب خلاف، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، دط، (مصر: مطبعة المدني، المؤسسة السعودية، دت).
103. عبد الوهاب خلاف، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق حميش عبد الحق، دط، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، دت).
104. ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، (دم، دار ابن الجوزي، 1422هـ/2002م).
105. ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر العربي المعافري الأشبيلي المالكي، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).
106. ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر العربي المعافري الأشبيلي المالكي، المسالك في شرح موطأ مالك، ط1، (دم، دار الغرب الإسلامي، 1428هـ/2007م).
107. ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط3، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دت).

108. ابن العطار، أبو الحسن، علاء الدين علي بن إبراهيم بن دود بن سليمان، **العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام**، ط1، (بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، 1427هـ/2006م).
109. عليش، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دط، (بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م).
110. ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري أبو الفلاح، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تحقيق محمد الأرنبوط، ط1، (بيروت: دار ابن كثير 1406هـ/1986م).
111. العيني، أبو محمد، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، **البنية شرح الهداية**، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م).
112. العيني، أبو محمد، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، **معاني الأخبار في شرح أسامي رجال معاني الآثار**، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1427هـ/2006م).
113. الغزي، نجم الدين، محمد بن محمد، **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، تحقيق خليل المنصور، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م).
114. ابن فائزة الزبير، **إجماعات ابن رشد الحفيد من خلال كتابه بدابة المجتهد ونهاية المقتصد**، دط، (الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 1426هـ/2005م).
115. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، تحقيق محمد الأحمد أبو النور، دط، (القاهرة: دار التراث للطباعة والنشر، دت).
116. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، دط، (بيروت: المكتبة العلمية، دت).
117. ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دط، (دم، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دت).
118. ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م).

119. ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، دط، (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م).
120. القرافي، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1416هـ/1994م).
121. القسطلاني، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القتيبي المصري، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1323هـ/2003م).
122. ابن قطلوبغا، أبو الفداء، زين الدين أبو العدل قاسم السوداني الجمالي الحنفي، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، ط1، (دمشق: دار القلم، 1413هـ/1992م).
123. القونوي، قاسم بن بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق يحيى حسن مراد، دط، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).
124. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، الصواعق المرسله في الرد على الجهمية والمعتلة، تحقيق علي بن محمد الدخيل الله، ط1، (الرياض: دار العاصمة، 1408هـ/1988م).
125. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م).
126. الكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير بن محمد الحسني الإدريسي، فهرس الفهارس والأبواب ومعجم المعاجم والمشيوخ والمسلسلات، تحقيق إحسان عباس، ط2، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1982م).
127. الكتيبي، محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر، صلاح الدين، فوات الوفيات، تحقيق إحسان عباس، ط1، (بيروت: دار صادر، 1974م).
128. كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشقي، معجم المؤلفين، د ط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).

129. الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، ط1، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م).
130. الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ط2، (بيروت: دار الفكر، دت).
131. الكفوي، أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، دط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، دت).
132. الكيا الهراسي، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي الطبري الشافعي، أحكام القرآن، تحقيق موسى محمد علي وعزة عبد عطية، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ).
133. اللحمي، أبو الحسن، علي بن محمد الربيعي، التبصرة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ/2011م).
134. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمد كامل قره بللي وعبد اللطيف حرز الله، ط1، (بيروت: دار الرسالة العلمية، 1430هـ/2009م).
135. ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه العثماني، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م).
136. المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي، شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السلامي، ط1، (دم، دار الغرب الإسلامي، 1429هـ/2000م).
137. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م).
138. المباركفوري، صفي الرحمن، الرحيق المختوم، ط1، (بيروت: دار الهلال، دت).
139. المحي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين محمد الحموي الدمشقي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دط، (بيروت: دار صادر، دت).
140. محمد شريف مصطفى، الاختلاف الفقهي، معناه، نشأته، أنواعه، أسبابه، ضوابطه، ط1، (عمان-الأردن: دار ابن كثير للنشر، 1428هـ/2007م).

141. مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن علي سالم، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق عبد المجيد خيالي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).
142. المرادوي، أبو الحسن، علاء الدين علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
143. المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
144. المزني، أبو إبراهيم، إسماعيل يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني، دط، (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م).
145. مسلم، أبو الحسن، بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت).
146. مصطفى سعيد الحن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ط7، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1998م).
147. المعبري، زين الدين بن أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المليباري الهندي، فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين، ط1، (دم، دار ابن حزم، دت).
148. المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي، البدر التام شرح بلوغ المرام، تحقيق علي عبد الله الزين، ط1، (دم، دار الهجرة، 1428هـ/2007م).
149. ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م).
150. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المصري الشافعي، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1، (دمشق: دار النوادر، 1429هـ/2008م).
151. المناوي، زين الدين، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، ط1، (بيروت: دار الفكر المعاصر، 1410هـ/1990م).

152. المناوي، زين الدين، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ).
153. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط1، (بيروت: دار صادر، دت).
154. المواق، أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1994م).
155. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم العنيمي الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دط، (بيروت: المكتبة العلمية، دت).
156. النباهي، أبو الحسن عبد الله بن الحسن المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس "المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا"، ط5، (بيروت: دار الآفاق الجديدة، 1403هـ/1983م).
157. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، (دم، دار الكتاب الإسلامي، دت).
158. ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق أحمد عزو عناية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ/2002م).
159. النسفي، أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، كنز الدقائق، تحقيق سائد بكداش، ط1، (دم، دار البشائر الإسلامية، 1423هـ/2011م).
160. النووي، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دط، (دم، دار الفكر، دت).
161. النووي، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ).
162. النووي، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م).
163. النووي، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، ط1، (دم، دار الفكر، 1425هـ/2005م).

164. ابن هشام، أبو محمد، جمال الدين عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، ط1، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1375هـ/1955م).

165. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دط، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1983م).