



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق – كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

تفريق الصفقة وأثره في العقد

دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة مع القانون

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير

في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب:

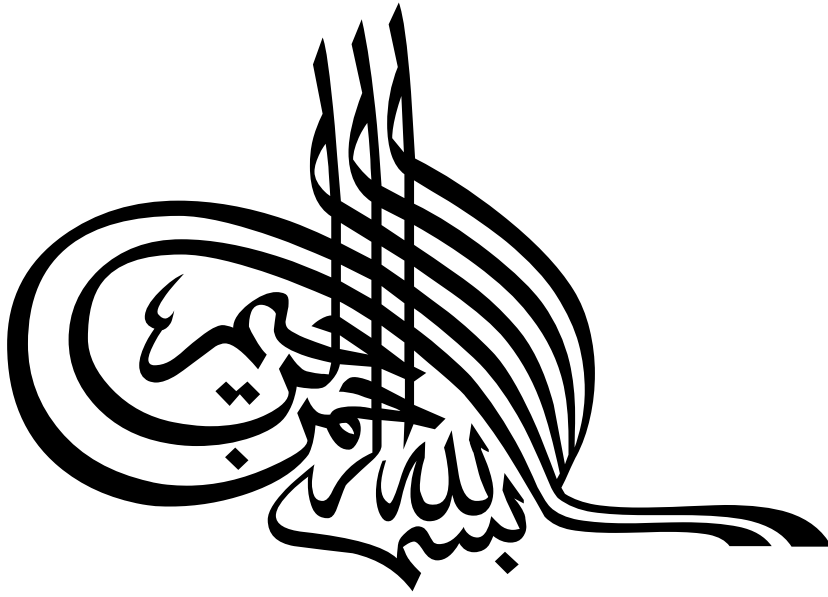
منير إبراهيم نوفلي

إشراف الدكتور:

محمد نجدات المحمد

أستاذ مساعد في كلية الشريعة جامعة دمشق

1447 هـ - 2025 م



﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

[المائدة: 1]

صدق الله العلي العظيم



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق – كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

إفادة

رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: تفريق الصفقة وأثره في العقد دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة مع القانون

إعداد الطالب: منير إبراهيم نوفلي

تمت مناقشة الرسالة بتاريخ: 14 / 10 / 2025 م

وقام الطالب بتعديل ملحوظات لجنة المناقشة.

أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	التاريخ والتوقيع
د. محمد نجات محمد	مشرف	
أ.د. محمد الحسن البغا	عضو	
د. عبد الرحمن السعدي	عضو	

إهداء

أهدي هذا العمل إلى معلم الناس الخير سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين،
وإلى جميع الأساتذة الأفاضل في كلية الشريعة، وإلى كل معلّم يُعلّم الناس ويهديهم إلى طريق
الحق، ويأخذ بأيديهم إلى سبيل الفلاح والنجاح والفوز بالجنة والنجاة من النار.
وإلى أرواح الشهداء اللذين ضحّوا بأعلى ما يملكون في سبيل الله، وتحرير الوطن.
وإلى كل من وقف إلى جانب الشعب السوري العظيم في ثورته ضد الظلم والطغيان، حتى نال
حريته واستعاد حقوقه، وبدأ ببناء وطنه من جديد.
وإلى كل طالب علم يسير على طريق الهدى، مستعيناً بالله العزيز الحكيم، متوكلاً على الحيّ القيوم.
وإلى من وقفت إلى جانبي في مسيرتي لطلب العلم الشرعي؛ زوجتي العزيزة.
وإلى من أنعم الله عليّ بهم؛ أولادي الأعزاء.
وإلى من جعلهم الله لي سنداً؛ إخواني الأشقاء.
وإلى إخواني في طلب العلم، وأصدقائي في الدراسة، وأحبتي في الله.

الباحث

شُكْرٌ وَثَنَاءٌ

انطلاقاً من قوله ﷺ:

«من لم يشكر الناسَ لم يشكر اللهَ عزَّ وجلَّ»⁽¹⁾.

فإني أتوجّه بخالص شكري وتقديري إلى

رئاسة جامعة دمشق الموقرة، هذا الصرح العلمي الكبير، الذي يُشعُّ النور والهداية، ويهدي القلوب والعقول.

وإلى عمادة كلية الشريعة، ممثلة بعميدها الدكتور عماد الدين الرشيد، وكل العاملين في الكلية.

وإلى السادة الأساتذة أعضاء قسم الفقه الإسلامي وأصوله.

وإلى السيد الدكتور محمد نجات محمد الذي تفضل بالإشراف على رسالتي، والسادة الدكاترة

أعضاء لجنة المناقشة، بارك الله بهم، وجزاهم الله خيراً عني وعن جميع الطلاب.

وإلى كل من ساعدني ووقف بجاني وشجعني على إتمام هذا العمل.

الباحث

(1) رواه أبو داود: السُّنَنِ: أبو داود، سليمان بن الأشعث، السَّجِسْتَانِيُّ (ت: 275 هـ) تح: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة، ط 1، 1430 هـ. كتابُ الأدب، بابٌ في شكرِ المعروف، رقم 4811. (188/7).
والتِّرْمِذِيُّ: السُّنَنِ: أبو عيسى، مُحَمَّد بن عيسى بن سورة، التِّرْمِذِيُّ (ت: 279 هـ)، تح: بَشَّار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998 م. أبوابُ البرِّ والصَّلة، بابٌ ما جاء في الشُّكْرِ لمن أحسنَ إليك، رقم 1955، (505/3) وقال التِّرْمِذِيُّ: هذا حديثٌ حسنٌ، عن أبي هريرة ؓ.

مستخلص الرسالة

إنَّ مسألة تفريق الصفقة من المسائل المهمة في المعاملات الإسلامية، نستطيع من خلالها تصحيح بعض العقود التي لا بسها بعض المحاذير والموانع الشرعية، وهذا يؤدي الى استقرار المعاملات، فهذه المسألة تساعد الفقيه في هذا العصر على تصحيح صيغ المعاملات المعاصرة، وقد نستطيع من خلال اعتماد مبدأ تفريق الصفقة في العقد تصحيح العقود في المعاملات وخاصةً في المصارف الإسلامية، إذ أنَّ هذا المبدأ يقصد به ما اشتمل عليه العقد الواحد من صفقات تقسم الى صحيح و غير صحيح، فنستطيع تصحيح العقد في الصحيح بحصته من الثمن و إبطال غير الصحيح، وكذلك تصحيح العقود التي تجمع عدة صفقات في عقد واحد، أو تجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه، أو تجمع بين الحلال والحرام في المعقود عليه، أو أن يقتزن العقد بشرطٍ فاسد، أو أن يوجد استحقاق جزئي في المعقود عليه، أو يطلع المشتري على عيبٍ قديمٍ في المعقود عليه، أو أن يهلك بعض المعقود عليه قبل القبض، فنستطيع من خلال تطبيق مبدأ تفريق الصفقة أن نصحح هذه العقود فتستقر المعاملات.

واستطاع فقهاء القانون أن يعتمدوا على بعض الأحكام الشرعية من أمثال هذه المسألة فيصوغوا القواعد القانونية التي تنظم المعاملات وخاصةً المالية بين الناس، وحاجة الناس في هذا الزمان الى بيان أحكام المسائل الفقهية كبيرة جداً بسبب تشعب المعاملات وازديادها مع هذا التقدم الحضاري، وكذلك حاجة الناس الى وضع قانون مدني ييسر التعامل و يضبط المعاملات بشكل واضح ودقيق دون أن يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، و نجد أن الفقهاء قد عالجوا كثيراً من المسائل الفقهية في كتبهم القديمة التي هي بحاجة إلى دراسة و توضيح وصياغةٍ جديدةٍ بما يتناسب مع التقدم والحضارة العالمية؛ للاستفادة منها على الشكل الأمثل، وتسهيل العلاقات والمعاملات وخاصةً المالية بين الناس.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أمّا بعد، فإنّ علم الفقه من أشرف علوم الشريعة وأوسعها فروعاً وأدقها أحكاماً.

وقد قال رسول الله ﷺ: «من يُردِ الله به خيراً يفقهه في الدين»⁽¹⁾.

وإنّ المعاملات المالية لمن أخصّ علوم الفقه، وألصقها بتعاملات الناس اليومية، وأحراها بأن تُعرف أحكامها؛ لأنها متعلقة بحقوق الناس، وحقوق الخلق مبنية على المشاكلة، وحقوق الخالق مبنية على المساواة.

ومن هنا فقد اخترت أن يكون بحثي هذا في المعاوضات المالية على وجه الخصوص.

وفي مسألة مهمة من مسائل عقود المعاوضات المالية وهي مسألة تفريق الصفقة، بعد أن وجدت أنّ ما كُتب فيها - على أهميته - نادر، أو قليل جداً، قياساً على ما كُتب في غيرها، مما هو أقل منها أهمية.

وكان عنوان البحث هو الآتي:

تفريق الصفقة وأثره في العقد

دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة مع القانون

والله المستعان والموفق والهادي إلى سواء السبيل.

⁽¹⁾ رواه البخاري: صحيح البخاري: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، البخاري (ت: 256 هـ) تح: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، 1422 هـ، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، رقم 71 (1/ 25). ومسلم: صحيح مسلم: أبو الحسن، مسلم بن الحجاج، القشيري، التيسابوري (ت: 261 هـ) تح: محمد ذهني أفندي وآخرين، دار الطباعة العامرة، تركيا، 1334 هـ، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، رقم 1037 (95/3)؛ عن سيدنا معاوية رضي الله عنه.

أولاً. أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أنه يتناول مسألة مهمة وكثيرة الوقوع في الحياة العملية، سواءً على صعيد الأفراد أو المؤسسات، وهي مسألة تفريق الصفقة، فكانت الحاجة ماسّة إلى تناول هذه المسألة من جوانبها كافة بشكل مفصّل ومستقل، وذلك بدراسة أسبابها وصورها، ومعرفة الضوابط والقواعد المنظمة لها، والشروط والموانع المتعلقة بها، وحالاتها المختلفة، ومذاهب الفقهاء والأصوليين والقانونيين فيها، ليكون طلاب العلم على دراية تامة بالجوانب المختلفة لهذه المسألة، للحكم فيها عند وقوعها.

ثانياً. تساؤلات البحث:

تتمثّل تساؤلات البحث فيما يأتي:

- ما أسباب تفريق الصفقة، وما صورها؟
- ما القواعد التي وضعها الأصوليون والفقهاء بشأن تفريق الصفقة؟
- ما الضوابط والشروط اللازمة لتحقيق تفريق الصفقة؟
- ما علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة؟
- ما الموانع من تحقق تفريق الصفقة؟
- ما أثر تفريق الصفقة في عقود المعاوضات المالية؟

ثالثاً. فرضية البحث:

يحكم الفقهاء والأصوليون بتفريق الصفقة في الحالات التي تستدعي ذلك، وذلك عند توفّر إمكانية التفريق، وبشرط عدم وقوع الضرر بأي طرف من أطراف العقد.

رابعاً. أهداف البحث:

- معرفة أسباب تفريق الصفقة، وصورها.
- معرفة القواعد والضوابط التي وضعها الأصوليون والفقهاء بشأن تفريق الصفقة.
- معرفة الشروط والموانع المتعلقة بتفريق الصفقة.
- بيان علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة.
- دراسة أثر تفريق الصفقة في عقود المعاوضات المالية.

خامساً. حدود البحث:

يقتصر البحث على دراسة مسألة تفريق الصفقة في عقود المعاوضات المالية، وهو المجال الوحيد الذي تحدّث فيه الفقهاء والأصوليون عن تفريق الصفقة، وذلك ببيان مذاهب الأصوليين والفقهاء في المسألة، ومقارنتها مع القانون السوري.

سادساً. الدراسات السابقة:

أولاً: قواعد التبعض وأثرها في فقه المعاملات المالية:

وهي أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية سنة 2005 م، إعداد الطالب: محمد علي محمد بني طه.

وكما يظهر من عنوان الأطروحة فإنّ الباحث قام باستعمال مصطلح التبعض؛ كونه عاماً في العبادات والمعاملات، فتناول في الباب الأول من أطروحته القواعد الفقهية للتبعض، أما الباب الثاني، فتناول أثر التبعض في المعاملات المالية.

وقد جاء في الباب الأول ذكر الأمثلة لكل قاعدة من قواعد التبعض في الأبواب المختلفة، كالعبادات، والجنايات، والأحوال الشخصية، دون التعرض للمعاملات، ثم بيّن أثر التبعض في المعاملات في الباب الثاني، دون ذكر هذه القواعد في مواضعها.

ثانياً: مبدأ تفريق الصفقة في المعاملات وتطبيقاته المعاصرة:

وهو بحث محكّم مقدّم إلى مجلة دراسات الجامعة الأردنية، المجلد (25) العدد (2)، كلية الشريعة والقانون، عام 1998 م، للمؤلف الدكتور محمد عثمان شبير.

وقد تكلم الباحث عن معنى تفريق الصفقة، ومدى اعتبار تفريق الصفقة في المعاملات المسماة، والمعاملات المعاصرة التي تقوم على أساس تعدّد الصفقة، وذكر فيه مبدأ تفريق الصفقة في التطبيقات المعاصرة، ودواعي تفريق الصفقة؛ ولم يتطرق الباحث فيه للأساس الأصولي لتفريق الصفقة، ولم يذكر فيه أثر تفريق الصفقة في الجوانب التي تناولتها برساتي، ولا تعرض لرأي القانون في ذلك.

سابعاً. الجديد في الدراسة:

تتناول دراستي مسألة تفريق الصفقة، خلافاً لما تناولته أطروحة الدكتوراه السابق ذكرها "قواعد التبعض وأثرها في فقه المعاملات المالية" التي تناولت مسألة تبعض الصفقة، ويختلف التفريق عن التبعض في أنّ التبعض عام في العبادات والمعاملات، أمّا التفريق فخاص بالمعاملات. والجديد في دراستي أنّها تسلك منهجاً مغايراً تماماً لما قام به الباحث في أطروحته، حيث اقتصر في الدراسة على باب المعاوضات، إذ أنّ الفقهاء تعرضوا لتفريق الصفقة في المعاملات دون العبادات، وتقوم الدراسة على ذكر أسباب تفريق الصفقة، وصورها وعلة بطلان الصفقة، وذكر الضوابط والقواعد والشروط والموانع المتعلقة بتفريق الصفقة، وأثر تفريق الصفقة في المعاوضات المالية، ثم مقارنة المسائل الفقهية مع القانون. وهذه الطريقة التأصيلية لموضوع الدراسة، والمقارنة مع القانون، افتقدتها الدراسة السابقة التي تناولت التبعض الذي هو أعم من التفريق.

وكذلك البحث المحكّم "مبدأ تفريق الصفقة" فإنه لم يتطرّق فيه الباحث للأساس الأصولي لتفريق الصفقة، أو علة بطلان العقد عند التفريق، ولا ذكر فيه أثر تفريق الصفقة في الجوانب التي تناولتها برسالي، ولا تعرّض لرأي القانون في ذلك، مما تناولته في رسالي، فكان بحثي جديداً من هذه النواحي.

ثامناً. منهج البحث وطريقة الكتابة:

أولاً: **المنهج الاستقرائي:** القائم على تتبع آراء العلماء والفقهاء والأصوليين والقانونيين في كتب الفقه والأصول والقانون، وبيان أقوالهم وأدلّتهم التي استندوا إليها في أحكامهم المتعلقة بتفريق الصفقة، وما يتصل بها.

ثانياً: **المنهج التحليلي:** من خلال تحليل النص المنقول، وتفسيره للوقوف على غاياته وأبعاده، وفي تحليل كل فكرة، لتكوين رؤية واضحة نحوها، وفي تحليل الأمثلة والنماذج الواردة، لمعرفة مدى صحتها، وتوافقها مع النص، وملاءمتها للواقع والمصلحة.

وتحليل أقوال العلماء، وتفنيد أصولها، وما يترتب عليها، ثم بعد ذلك الخروج باستنتاجات معينة تربط الفروع بأصولها، وتميز بين الرأي والنص أو الدليل وصولاً إلى استنباط الحكم الشرعي في مسألة معينة.

ففي الدراسة التأصيلية، اعتمدت منهج الاستقراء بتتبع كلام العلماء، وتقعيدهم وجمع أقوالهم، وتقصي تعريفاتهم وتحريراتهم، ثم التحليل العلمي لرصد النتائج المستخلصة.

أما الدراسة التطبيقية فقد اقتصر فيها على منهج الاستقراء والتتبع للمعاوضات المالية محل البحث، ومن ثم منهج التحليل العلمي، من خلال تطبيق النتائج المستخلصة من الدراسة التأصيلية على تلك المعاوضات.

وقد اتبع الباحث المنهج الاستقرائي، وذلك بالاطلاع على كتب أهل العلم والقانون، والمنهج الاستنباطي، وذلك باستنباط واستخراج الأحكام الشرعية والقانونية من مصادرها، بالإضافة إلى المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل الأقوال والأدلة، والمقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة، ثم المقارنة فيما بينها وبين القانون.

وكانت طريقة الكتابة وفق التفصيل الآتي:

- استقاء أقوال الفقهاء والأصوليين والقانونيين من المصادر المعتمدة في كل فن، حرصاً على الدقة والأمانة العلمية، ثم سرد الأدلة ومناقشتها، وبيان الراجح منها.
- عزو الآيات القرآنية إلى سورها، وتوثيقها في المتن عند ورود الآية.
- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مظانها مع ذكر درجتها إن لم تكن في الصحيحين.
- ترجمة الأعلام بذكر الاسم وتاريخ الوفاة، وأهم مصنفات صاحب الترجمة، واستثناء الأعلام المشهورين من الترجمة، كالخلفاء الراشدين، وأئمة المذاهب الأربعة.
- المصادر التي وردت لأول مرة في البحث، ذكرت في الحاشية اسم الكتاب كاملاً، مع ذكر اسم المؤلف ووفاته، ورقم الجزء والصفحة، إضافة إلى مكان النشر، ودار النشر، ورقم الطبعة، وتاريخ النشر، أمّا إذا تكرّر فيما بعد، فقد اكتفيت بذكر اسم الكتاب مختصراً ولقب المؤلف، مع رقم الجزء والصفحة.
- إذا اضطررت للاقتباس الحرفي، جعلته بين حاصرتين، وذكرت اسم المرجع في الحاشية، مع رقم الجزء والصفحة، وإذا لم يكن الاقتباس حرفياً، قمت بذكر كلمة ينظر قبل اسم المرجع.

تاسعاً. خطة البحث: جاءت موضوعات الرسالة في مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة: واشتملت على أهمية البحث، ومشكلة البحث، وفرضية البحث، وحدود البحث، والدراسات السابقة، والجديد في البحث، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لتفريق الصفقة.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

الفصل الأول: مذاهب الفقهاء في أسباب تفريق الصفقة وعلة بطلان العقد،

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أسباب تفريق الصفقة عند الفقهاء.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في تفريق الصفقة.

المبحث الثالث: علة بطلان العقد عند تفريق الصفقة عند الفقهاء.

الفصل الثاني: صور تفريق الصفقة والقواعد والشروط المتعلقة بها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صور تفريق الصفقة عند الفقهاء.

المبحث الثاني: القواعد والضوابط المنظمة لتفريق الصفقة.

المبحث الثالث: الشروط والموانع المتعلقة بتفريق الصفقة.

الفصل الثالث: أثر تفريق الصفقة في عقود المعاوضات، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أثر تفريق الصفقة في عقد البيع.

المبحث الثاني: أثر تفريق الصفقة في عقد السلم.

المبحث الثالث: أثر تفريق الصفقة في عقد الإجارة.

المبحث الرابع: أثر تفريق الصفقة في عقد الربا.

المبحث الخامس: أثر تفريق الصفقة في عقد الشفعة.

خاتمة تحتوي على النتائج والتوصيات.

تمهيد، وفيه مطلبان

المطلب الأول

تعريف تفريق الصفقة لغةً واصطلاحاً وفي القانون.

أولاً: تعريف تفريق الصفقة لغةً:

التفريق لغة: الفاء والراء والقاف: أصل صحيح يدل على تمييز وتزييل بين شيئين، والفرق خلاف الجمع، والفرق: الفصل بين الشيئين⁽¹⁾.

الصفقة لغة: الصاد والفاء والقاف: أصل صحيح، يدل على ملاقة لشيء ذي صفحة لشيء مثله بقوة، من ذلك صفقت الشيء بيدي، إذا ضربته بباطن يدك بقوة⁽²⁾.

والصفقة: ضرب اليد على اليد في البيع، وتلك عادة جارية للمتبايعين، وأصفق القوم على الأمر، إذا اجتمعوا عليه⁽³⁾.

ثانياً: تعريف تفريق الصفقة اصطلاحاً:

(1) تعريف الحنفية:

عرّف فقهاء الحنفية تفريق الصفقة بأنه: تفريق العقد، بأن يُوجب الملك في بعض المبيع دون بعض⁽⁴⁾.

(1) ينظر: مقاييس اللغة: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكرياء، القزويني، الرازي (ت: 395 هـ) تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399 هـ، (493/4)، (فرق). لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، بن منظور، الأنصاري، الإفريقي (ت: 711 هـ) دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ، (299/10)، (فرق).

(2) ينظر: مقاييس اللغة: لابن فارس (290/3)، (فرق). لسان العرب: لابن منظور (200/10)، (فرق).

(3) ينظر: التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي، البركتي، دار الكتب العلمية، ط 1، 1424 هـ، (ص129).

(4) ينظر: رد المختار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت: 1252 هـ) مطبعة البايي الحلبي، بمصر، ط 2، 1386 هـ، (603/4).

(2) تعريف المالكية:

عرّف فقهاء المالكية تفريق الصفقة بأنه: اشتغال الصفقة على حلال وحرام⁽¹⁾.

(3) تعريف الشافعية:

تفريق الصفقة عند فقهاء الشافعية هو: أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه، وبين ما لا يجوز بيعه⁽²⁾.

(4) تعريف الحنابلة:

تفريق الصفقة عند فقهاء الحنابلة هو: أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز، صفقة واحدة، بثمن واحد⁽³⁾.

وقد قصد الفقهاء من المركب الإضافي - تفريق الصفقة - أمرين هما:

الأمر الأول: تقسيم العقد الواحد الذي يشتمل على عدة عقود إلى عدة صفقات أو عقود، وإعطاء كل صفقة حكمها، فإذا فسد عقد (صفقة) منها لا يسري هذا الفساد إلى العقود الأخرى. الأمر الثاني: تقسيم المعقود عليه وهو (محل العقد) إلى عدة أقسام وإعطاء كل قسم حكمه، فإذا كان المعقود عليه يشتمل على ما هو مشروع وغير مشروع فُسِّم إلى قسمين، ويعطى كل قسم حكمه.

ومثال ذلك أن يبيع شخص شاة مُذَكَاة وشاة مَيْتة في عقد واحد فتفرّق الصفقة بأن تنقسم إلى صفقتين: صفقة بيع الشاة المذكاة وهي جائزة، وصفقة بيع الشاة الميتة وهي غير جائزة، فلا يسري الفساد على جميع الصفقة، وإنما يقتصر على الشاة الميتة، فكأنه فرّق العقد وجعله عقدين؛ عقد يرد على الشاة المذكاة، وعقد يرد على الشاة الميتة⁽⁴⁾.

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، المالكي (ت: 616 هـ) تح: د. حميد لحر، دار الغرب، بيروت، 1423 هـ، (681/2). القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي (ت: 741 هـ)، مطبعة النهضة، بفاس، المغرب، (ص172).

(2) ينظر: بحر المذهب: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، الروياني (ت 502 هـ) تح: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، 2009 م، (3/ 93). البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت 558 هـ) تح: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421 هـ، (5/ 143).

(3) ينظر: المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، ابن قدامة المقدسي (ت: 620 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417 هـ، (6/ 335).

(4) ينظر: المجموع: أبو زكريّا، يحيى بن شرف، محيي الدين، النّووي (ت 676 هـ) إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة

ثالثاً: تعريف تفريق الصفقة في القانون:

أطلق القانونيون على تفريق الصفقة تسميات خاصة كـ "قابلية العقد للانفصال"، و "قابليته للانقسام"، و "قابليته للتجزئة" (1).

وقد عرّف القانونيون تفريق الصفقة أو ما أطلقوا عليه: قابلية العقد للانفصال: بأنه الفصل بين شقّي العقد، إذا كان العقد في ذاته قابلاً للانقسام؛ بحيث يكون للشقّ المتبقي من العقد وجوده الذاتي المستقل، وذلك بأن يكون قادراً على إنتاج الآثار نفسها التي كان يربّيها العقد الأصلي، وإن اختلفت من حيث الكم، وليس من حيث الكيف. (2)

كما عرّف بأنه: زوال جزء من العقد، أو إزالته دون تنفيذ، وبقاء الجزء الآخر بوصفه عقداً مستقلاً، بمقتضى نص القانون (3) فقد ورد في القانون المدني السوري المادة: (145) والتي نصّها: (إذا كان العقد باطلاً، أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإنّ العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أنّ نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد) (4). ويسمى تفريق الصفقة أيضاً في القانون بـ البطلان الجزئي للعقد:

وقد عرّف البطلان الجزئي للعقد بأنه: تجزئة العقد في حالة ما إذا انصبّ على محلّ بعضه قابل لترتيب أثر العقد عليه، وبعضه ليس كذلك (5).

كما عرّف بأنه: تخفيف من التزامات أحد الطرفين نتيجة مخالفة الحدود التي وضعها الشارع لهذه الالتزامات (6) وقد جاء في القانون المدني السوري ما يتوافق مع الكلام السابق في المادة رقم:

التضامن الأخوي، القاهرة، 1344 - 1347 هـ، (9/ 379).

(1) ينظر: قابلية العقد للانفصال: د. وسن قاسم الخفاجي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية القانون، جامعة بابل، (ص246).

(2) ينظر: نظرية إنقاص التصرف القانوني: د. عبد العزيز المرسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988م، (ص394).

(3) ينظر: تجزئة العقد: عبد الأمير جفات كروان - رسالة ماجستير - كلية القانون، جامعة بابل، 2008 م، (ص12).

(4) ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (145).

(5) ينظر: أصول الالتزام: د. حسن علي الذنون، مطبعة العاني، بغداد، 1970م، (ص 122).

(6) ينظر: نظرية بطلان التصرف القانوني: د. جميل الشرقاوي، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1956م، (ص 82).

(130) والتي نصها: (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً، أو هوىً جامحاً، جاز للقاضي، بناءً على طلب المتعاقد المغبون، أن يُبطل العقد، أو يُنقص التزامات هذا المتعاقد) (1).

فانقاص الالتزامات بإبطال بعضها وإبقاء بعضها هو ذاته تفريق الصفقة عند الفقهاء. وقد يسمى تفريق الصفقة أيضاً في القانون بـ **انتقاص العقد**، أو انتقاص المقابل في العقد: وقد عُرف **انتقاص العقد** أو **انتقاص المقابل في العقد** بأنه: تدبير علاجي اعتبرته بعض الأنظمة القانونية من أشكال التعويض عن الإخفاق في أداء الالتزامات العقدية (2).

وأما عن الفرق بين **انتقاص العقد والبطالان الجزئي**: فيرى بعض القانونيين أن اعتبار انتقاص العقد هو بطلان جزئي للعقد وأن أحدهما يستعمل مرادفاً للآخر (3).

ولعل الذي دعا إلى هذا الرأي هو ما يتبادر إلى العقل من أن كلاً من انتقاص العقد والبطالان الجزئي، يؤدي إلى النتيجة نفسها، وهي حذف الشقّ الباطل أو المعيب من التصرف، والابقاء على الشقّ الصحيح أو غير المعيب.

غير أنه بإمعان النظر يتوضّح الفارق الأساسي والجوهري بينهما، والذي يتمثل في أن الانتقاص لا تثار فكرته إلا إذا تحقق محاله وهو البطلان الجزئي، الذي يُعدُّ مجال الانتقاص، الأمر الذي يجعل الانتقاص من العقد أثراً ونتيجةً للبطلان الجزئي (4).

والحاصل أنه لا يُعدُّ الانتقاص بطلاناً جزئياً، ولكن لما كان البطلان الجزئي وسيلة للانتقاص، فقد يمكن التعبير عن نتيجة العمل بوسيلته، أو التعبير مجازاً عن أحدهما بالآخر، فيعبّر عن الانتقاص بالبطلان الجزئي، والعكس (5).

(1) ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (130).

(2) ينظر: **فعالية حق المشتري في تخفيض الثمن**: د. فيصل عدنان شياح التميمي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 15، 2022 م. (ص 210).

(3) ينظر: **نظرية إنقاص التصرف القانوني**: د. عبد العزيز المرسى (ص 24).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: **نظرية بطلان التصرف القانوني**: د. جميل الشراوي (ص 80، 81).

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

هناك مجموعة من الألفاظ والمصطلحات ذات صلة بمصطلح التفريق، ولو بوجه من الوجوه، جاء ذلك وفي كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ وفي لغة العرب، وذلك على النحو الآتي:

_ الألفاظ ذات الصلة في القرآن الكريم والسنة النبوية:

وقد ورد في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ ألفاظاً ذات صلة بالتفريق، وذلك على النحو الآتي:

(1) - العِصَّة: ومنه قوله تعالى: ﴿ كَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى الْمُقْتَسِمِينَ 90 الَّذِينَ جَعَلُوا الْقُرْآنَ عِضِينَ 91 ﴾ [الحجر: 90 ، 91]، أي: فَرَّقُوهُ بالتحريف والتبديل، فما وافقهم أخذوه، ومالم يوافقهم غَيَّرُوهُ وبَدَّلُوهُ⁽¹⁾. وهو بنفس المعنى لتفريق الصفقة.

والعِصَّة: القطعة والفرقة⁽²⁾.

والتعضية: تجزئة الذبيحة أعضاء⁽³⁾ يقال: عَضَيْتُ الشاة والجزور تعضيةً، إذا جعلتها أعضاء، وقسمتها عضواً عضواً⁽⁴⁾.

قال أبو عبيد: ⁽⁵⁾ في قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ جَعَلُوا الْقُرْآنَ عِضِينَ 91 ﴾ [الحجر: 91]. "وهذا من

(1) ينظر: تأويلات أهل السنة: أبو منصور، محمد بن محمد، الماتريدي (ت 333 هـ) تح: د. مجدي باسلوم. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1426 هـ، (6/ 465).

(2) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: لابن سيده (2/ 291) (عَضَوُ).

(3) ينظر: زاد المسير في علم التفسير: أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد، ابن الجوزي (ت: 597 هـ) تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1422 هـ، (2/ 544).

(4) ينظر: تهذيب اللغة: للأزهري (3/ 43) (عَضَوُ).

(5) أبو عبيد، القاسم بن سلام - بتشديد اللام - البغدادي، الإمام المشهور، اشتغل بالحديث والأدب والفقه، وكان ذا دين وسيرة جميلة ومذهب حسن وفضل، بارعاً، متفنناً في أصناف العلوم من القراءات والفقه والعربية والأخبار، حسن الرواية صحيح النقل، من آثاره: غريب الحديث، فضائل القرآن، الناسخ والمنسوخ (ت: 224 هـ). ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن أبي بكر، ابن خلكان (ت 681 هـ) تح: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، على أجزاء: سنة 1900 م، سنة 1971 م وسنة 1994 م. (4/ 60). سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان، الذهبي (ت 748 هـ) تح: الأرنؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405 هـ، (10/ 490).

التعضية أيضاً؛ أنهم فرّقوا الشيء الذي لا يحتل القسمة، مثل الحبة من الجوهر، وأنها إذا فُرِّقت لم ينتفع بها، وكذلك الحمّام يقسم، وكذلك الطيلسان من الثياب، وما أشبه ذلك" (1).

- ومنه ما روي أنّ النبي ﷺ قال: «لا تعضية على أهل الميراث، إلا ما حمل القسم» (2).

وفي رواية: «لا تعضية في ميراث، إلا ما حمل القسم» (3).

أراد: لا تفريق فيما يوجب تفريقه ضرراً على الورثة، كالسيف، ونحوه (4).

وهذا من القواعد والضوابط لمبدأ تفريق الصفقة عند الفقهاء.

قال أبو عبيد: "قوله: لا تعضية في ميراث؛ يعني: أن يموت الرجل ويدع شيئاً، إن قُسم بين ورثته - إذا أراد بعضهم القسمة - كان في ذلك ضرر عليه.

يقول: فلا يقسم ذلك، والتعضية: التفريق، وهو مأخوذ من الأعضاء" (5).

فالتعضية هي من معاني تفريق الصفقة ومن ضوابطها عدم التفريق عند حصول الضرر على أحد المتعاقدين.

(1) غريب الحديث: أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت 224 هـ) تح: محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط 1، 1384 هـ، (2/7).

(2) رواه البيهقي: السنن الكبرى: أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي، البيهقي (ت 458 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، 1432 هـ، رقم 20476 (20/395) عن محمد بن أبي بكر بن حزم عن أبيه.

قال الشافعي: ولا يكون مثل هذا الحديث حجة؛ لأنه ضعيف، وهو قول من لقينا من فقهاءنا، السنن الكبرى: للبيهقي (20/396)، قال البيهقي: وإنما ضعفه لانقطاعه، وهو قول الكافة، المرجع السابق نفسه.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى، رقم 20477 (20/395) عن محمد بن أبي بكر بن حزم عن أبيه. وتقدم حكم الشافعي والبيهقي على هذا الحديث.

(4) ينظر: زاد المسير في علم التفسير: لابن الجوزي (2/544).

(5) غريب الحديث: لأبي عبيد (2/7).

وقال رؤبة: (1) وليس دينُ الله بالمُعَصَّى (2).

أي: ليس بالمفترق (3).

(2) - العِزَّة:

- ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَالِ الَّذِينَ كَفَرُوا قِبَلَكَ مَهْطَعِينَ 36 عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ عِزِينَ﴾ [المعارج: 36، 37].

أي فرقاً شتّى، وكأن كلَّ فرقة تعتزي إلى غير من تعتزي إليه الأخرى فهم مفترقون (4).
أو متفرقين يأخذون يميناً وشمالاً (5).

(1) رؤبة: هو رؤبة بن العجاج التميمي، من بني مالك بن سعد بن مناة بن تميم، كان أكثر شعراً من أبيه وأفصح، وكان مقيماً بالبصرة، وعاصر الدولة العباسية، وكان من فحول الشعراء، سمع من أبي هريرة، وأخذ عنه أبو عبيدة معمر بن المثنى وغيره، وله ديوان مشهور (ت 145 هـ). ينظر: وفيات الأعيان: لابن خلكان (2/ 303). سير أعلام النبلاء: للذهبي (6/ 162).

(2) هو صدر بيت لرؤبة بن العجاج، من قصيدة له في مدح قبيلة تميم التي ينتسب إليها.
وعجزه: إِنَّ لَنَا هَوَاسَةً عَرَبَضًا.

ينظر: ديوان: رؤبة بن العجاج التميمي (ت 145 هـ) تح: وليم بن الورد، دار ابن قتيبة، الكويت، (ص 81).
والهوَاسَةُ: الأسد المصور الكاسر، والعَرَبُضُ: الفحل العريض المبرك، ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (ت 1205 هـ) مجموعة من المحققين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، 1422 هـ، (17/ 46) (هوس).

(3) ينظر: زاد المسير في علم التفسير: لابن الجوزي (2/ 544).

(4) ينظر: أنوار التنزيل وأسرار التأويل: ناصر الدين، عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي (ت 685 هـ) تح: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1418 هـ، (5/ 247). ومدارك التنزيل وحقائق التأويل: أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمود، النَّسْفِيُّ (ت: 710 هـ) تح: يوسف علي بدوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 1، 1419 هـ، (3/ 539). والكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني، الكفوي (ت 1094 هـ) تح: محمد عدنان درويش، محمد المصري، الرسالة، بيروت، دون طبعة أو تاريخ، (ص 661).

(5) ينظر: تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، الدمشقي (ت: 774 هـ) تح: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419 هـ، (8/ 243).

والعِزَّة: الحلقة المجتمعة من الناس؛ كأن كلَّ جماعة اعتزَّأوها، أي انتسبها واحد⁽¹⁾.
- ومنه ما روى سيدنا جابر بن سمرة رضي الله عنه ⁽²⁾ قال: خرج علينا رسول الله ﷺ ... فرآنا حَلَقاً فقال: «ما لي أراكم عِزِينَ؟»⁽³⁾. أي متفرقين جماعات جماعات وهو المعنى اللغوي للتفريق.

(3) - القَدَد:

- ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَنَا مِنَّا الصَّالِحُونَ وَمِمَّا دُونَ ذَلِكَ كُنَّا طَرَائِقَ قَدَدًا﴾ [الجن: 11].
أي: كنَّا أهواء مختلفة، وفرقاً شتى، مِنَّا المؤمن والكافر⁽⁴⁾.
والقَدَد: جمع قِدَّة، وهي الضروب والأجناس المختلفة⁽⁵⁾.
والقَدَد: القَطْع، يقال: قَدَّه، أي: قطعه⁽⁶⁾.
ومنه القَدِيد: وهو اللحم المملوح المجفَّف في الشمس، بعد تقديده: أي تقطيعه⁽⁷⁾.
والتقطيع هو التفريق وهو المعنى المرتبط بتفريق الصفقة.

(1) ينظر: لسان العرب: لابن منظور (53 / 15) (عَزَو).

(2) جابر بن سمرة بن جندب، العامري، أبو عبد الله، صحابيٌّ جليلٌ، له ولأبيه صحبة، كان حليف بني زهرة، وهو ابن أخت سعد بن أبي وقاص، نزل الكوفة، وابتنى بها داراً، روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة (ت 74 هـ). ينظر: أَسَدُ الْغَابَةِ فِي مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ: أبو الحسن، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، ابن الأثير، الجزري (ت 630 هـ) تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ، (488/1). والإصابة في تمييز الصحابة: أبو الفضل، أحمد بن علي، ابن حجر العسقلاني (ت 852 هـ) تح: عادل عبد الموجود، علي معوض، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ، (542/1).

(3) رواه مسلم، كتاب الصلاة، باب الأمر بالسكون في الصلاة، رقم 430 (29 / 2).

(4) ينظر: جامع البيان عن تأويل القرآن: أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، الطَّبْرِيُّ (ت 310 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط 1، 1422 هـ، (330 / 23).

(5) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(6) ينظر: تأويلات أهل السنة: للماتريدي (251 / 10).

(7) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: أبو السعادات، المبارك بن محمد بن محمد ابن الأثير، الجزري (ت: 606 هـ) تح: طاهر الزاوي، محمود الطناحي، المكتبة العلمية بيروت، 1399 هـ، (22 / 4) (قَدَد). لسان العرب: لابن منظور (344 / 3) (قَدَد).

وصار القوم قِدداً إذا تفرقت أحوالهم وأهواؤهم⁽¹⁾.

ومنه قوله ﷺ: «إنما أنا ابن امرأةٍ تأكل القديد»⁽²⁾.

وفي رواية: «إنما أنا ابن امرأةٍ من قريش كانت تأكل القديد في هذه البطحاء»⁽³⁾.

فالقديد من التقديد وهو التقطيع وهو المعنى اللغوي للتفريق.

— وقد جاء في اللغة العربية كلمات لها صلة بالتفريق على النحو الآتي:

(1) - التبعض:

التبعض في اللغة: التجزئة، وهو مصدر بعض الشيء تبعضاً، أي جعله أبعاضاً أي أجزاءً متميزة⁽⁴⁾.

وبعض الشيء: جزؤه، وهو طائفةٌ منه سواء قلّت أو كثرت، والجمع: أبعاض، وبعض الشيء فتبعض: فرقه فتفرق⁽⁵⁾.

فالتبعض كلمة جامعة لمعنى التفريق والتجزئة فهي مما يخص هذا البحث.

(1) ينظر: التفسير البسيط: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الواحدي (ت 468 هـ) عمادة البحث العلمي، جامعة محمد بن سعود الإسلامية. ط1، 1430 هـ، (304/22).

(2) رواه ابن ماجه، السنن: أبو عبد الله، محمد بن يزيد، ابن ماجه (ت 275 هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة، ط1، 1430 هـ، أبواب الأطعمة، باب القديد، رقم 3312 (4/430) عن أبي مسعود الأنصاري. وقال الأرنؤوط: صحيح، رجاله ثقات.

(3) رواه الحاكم: المستدرک علی الصحیحین: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت 405 هـ) تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 هـ، رقم 3733 (2/506)، عن جرير بن عبد الله ﷺ، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(4) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن، علي بن إسماعيل، ابن سيده (ت: 458 هـ) تح: عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421 هـ، (1/414) (بعض). مختار الصحاح: زين الدين، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، الرازي (ت: 666 هـ) تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت صيدا، 1420 هـ، (ص37) (بعض).

(5) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: لابن سيده (1/414) (بعض). مختار الصحاح: للرازي (ص37) (بعض).

(2) - التجزئة:

التجزئة في اللغة: الجزء في اللغة البعض والجمع أجزاء، يقال: جزأتُ الحال بينهم، وجزأته إذا قسمته (1).

والجزء في كلام العرب النصيب، والقِطعة من الشيء، والجزء: الاستغناء بالشيء عن الشيء، وكأنه الاستغناء بالأقل عن الأكثر، فهو راجع إلى معنى الجزء (2).
فلفظة التجزئة تدل بمعناها على التفريق الذي هو محلُّ البحث.

(3) - الانقسام:

الانقسام في اللغة: القَسَم: مصدر قسمتُ الشيء قَسْماً، والجمع أقسام، والقِسْم: الحظ والنصيب، يقال: هذا قِسْمك وهذا قِسْمي، وقسمتهُ فرزتهُ أجزاء (3).
فالانقسام من معاني التفريق.

(4) - الانفصال:

الانفصال في اللغة: الفصل الحاجز بين الشيئين، وهو تمييز الشيء من الشيء، وإبانتته عنه، والفصل القضاء بين الحق والباطل، وتفاصلت الأشياء: انفصل بعضها عن بعض (4).
والملاحظ أن المشترك بين هذه الألفاظ أنها كلها تدل بوجه من الوجوه على التفريق للشيء الواحد القابل للتفريق، بحيث يصير متعدداً، بعد أن كان كلاً واحداً، وهو ما يتعلق بالتفريق الذي هو محلُّ البحث.

(1) ينظر: تهذيب اللغة: أبو منصور، محمد بن أحمد، الأزهري (ت: 370 هـ) تح: محمد عوض مرعب: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2001 م، (11 / 101) (جزأ). مختار الصحاح: للرازي (ص 57) (جزأ).
لسان العرب: لابن منظور (1 / 45) (جزأ).

(2) ينظر: تهذيب اللغة: للأزهري (11 / 101) (جزأ). لسان العرب: لابن منظور (1 / 45) (جزأ).

(3) ينظر: تهذيب اللغة: للأزهري (8 / 319) (قَسَم). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، الفيومي (ت: 770 هـ) المكتبة العلمية، بيروت، (2 / 503) (قَسَم).

(4) ينظر: تهذيب اللغة: للأزهري (8 / 319) (قَسَم). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، الفيومي (ت: 770 هـ) المكتبة العلمية، بيروت، (2 / 503) (قَسَم).

البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، وهو من أسماء الأضداد أي التي تطلق على الشيء وعلى ضده، مثل الشراء كما في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: 20/12] أي باعوه، وقوله سبحانه: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ [البقرة: 102/2] أي باعوا به.

واصطلاحاً عند الحنفية: (مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً، وتملكاً)¹.

ويعرف المالكية البيع بأنه: (عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذّة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب، ولا فضة، معين غير العين فيه)².

وعند الشافعية هو: (عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين، أو منفعة على التأيد، لا على وجه القرض)³.

وأما عند الحنابلة فقد جاء في المغني أنّ عقد البيع هو: (مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً)⁴.

يقول العلامة أكمل الدين محمد البابرتي⁵ موضحاً مكونات عقد البيع، وحقيقة تصوره الشرعي: (وركنه: الإيجاب والقبول، أو ما دلّ على ذلك، وشرطه من جهة العاقلين: العقل، والتمييز، ومن جهة المحل: كونه مالاً متقومًا، مقدور التسليم، وحكمه: إفادة الملك، وهو القدرة على التصرف في المحل شرعاً)⁶.

وعلمي في هذا البحث إنما هو في محلّ العقد أو المبيع وهو المقصود الرئيسي من عقد البيع.

(1) ينظر: حاشية تبين الحقائق شرح كنز الدقائق شهاب الدين أحمد الشلبي، الطبعة الثانية، مطبوع بهامش تبين الحقائق، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر): 2/4. تصوير عن الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ببلاط.

(2) ينظر: الحدود مع شرحه لأبي عبد الله محمد الأنصاري، المشهور بالرّصاع، الطبعة الأولى، (تونس: المطبعة التونسية، سنة 1250هـ) ص 232.

(3) ينظر: حاشية القليوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد على شرح المحلى للمنهاج: 152/2؛ والمغربي الرشدي: حاشية على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده): 372/3.

(4) ينظر: المغني لابن قدامة ج 3 ص 559..

(5) البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البابرتي: علامة بفقه الحنفية، نسبته إلى بابرتي (قرية ببغداد) أو بابت التابعة لارزن الروم — أرضروم — بتركيا. الأعلام للزركلي (7 / 42)

(6) ينظر: شرح العناية على الهداية، بهامش شرح فتح القدير، لابن الهمام، الطبعة الأولى، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، سنة 1389هـ/1970م): 247/6.

الفصل الأول

مذاهب الفقهاء في أسباب تفريق الصفقة وعلة بطلان العقد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

أسباب تفريق الصفقة عند الفقهاء

المبحث الثاني

مذاهب الفقهاء في تفريق الصفقة

المبحث الثالث

علة بطلان العقد عند تفريق الصفقة

المبحث الأول

أسباب تفريق الصفقة عند الفقهاء

هناك أمور عدة يذكرها الفقهاء أسباباً لتفريق الصفقة⁽¹⁾، يتبين ذلك من خلال المطالب الآتية، التي أورد فيها تلك الأسباب مشفوعة بنصوص الفقهاء:

المطلب الأول: (السبب الأول)

أن تجمع الصفقة بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه⁽²⁾.

أو أن تجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه، عند بعض الفقهاء⁽³⁾.

أو أن تشتمل الصفقة على حلال وحرام⁽⁴⁾.

والمعنى في الثلاثة واحد.

مثاله:

ما لو جمع في البيع صفقة واحدة بين حرٍّ وعبد، أو بين ميتة ومذكاة، أو بين خلٍّ وخمر، معاً، بعوض واحد، من غير تفصيل في الثمن.

(1) وبعض الفقهاء يذكرها صوراً، وبعضهم يذكرها أقساماً، وهي في الحقيقة أسباب أيضاً.

(2) ينظر: المجموع: أبو زكريا، يحيى بن شرف، محيي الدين، النووي (ت 676 هـ) إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1344 - 1347 هـ، (9/ 379). والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرادوي (ت 885 هـ) تح: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط1، 1415 هـ، (11/ 151).

(3) ينظر: منتهى الإرادات: محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (972 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419 هـ، (2/ 275). وغاية المنتهى: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت 1033 هـ) تح: ياسر المزروعى، رائد يوسف الرومي، مؤسسة غراس، الكويت، ط1، 1428 هـ، (1/ 509).

(4) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، المالكي (ت 422 هـ) تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420 هـ، (2/ 562). والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (ت 450 هـ) تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419 هـ، (5/ 294).

فإنَّ العبد والمذكاة والخلَّ، مما يجوز بيعه، وأمَّا الحرُّ والميتة والخمر، فهي مما لا يجوز بيعه⁽¹⁾. وهذه نصوص الفقهاء في إيراد هذا السبب من أسباب تفريق الصفقة: جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: "إذا جمع بين حلال وحرام صفقة واحدة... فإنه يسري البطلان إلى الحلال؛ لقوة بطلان الحرام"⁽²⁾. وجاء في القوانين الفقهية: "إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام، كالعقد على سلعة وخمر، أو خنزير، أو غير ذلك، فالصفقة كلها باطلة، وقيل: يصح البيع فيما عدا الحرام، بقسطه من الثمن"⁽³⁾. وجاء في تحفة المحتاج عند الكلام على تفريق الصفقة: "أن يشتمل العقد على ما يصح بيعه وما لا يصح؛ فإذا (باع) في صفقة واحدة (خلًا وخمرًا) أو شاةً وخنزيرًا... (صح في فما يصح بيعه في الأظهر) وبطل في الآخر؛ إعطاءً لكلٍ منهما حكمه"⁽⁴⁾. وجاء في معونة أولي النهى عند الكلام على تفريق الصفقة: "(وهي: أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) في صفقة واحدة، بثمانٍ واحد"⁽⁵⁾. وإنما أردت من هذه النقول بيان إيراد الفقهاء لهذا السبب من أسباب تفريق الصفقة، لا بيان الأحكام؛ لأنها ستأتي فيما بعد إن شاء الله تعالى.

-
- (1) ينظر: بحر المذهب: للرويانى (4 / 5). المجموع: للنووي (9 / 381). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت 977 هـ) تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415 هـ، (2 / 397).
- (2) ينظر: الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت 970 هـ) تح: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419 هـ، (ص 97).
- (3) ينظر: القوانين الفقهية: لابن جزي (ص 172).
- (4) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر، الهيتمي (ت 974 هـ) وحاشيتا الشرواني والعبادي، تح: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، 1357 هـ، (4 / 323).
- (5) ينظر: معونة أولي النهى: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، الشهير بابن النجار (ت 972 هـ) تح: عبد الملك بن عبد الله دهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط 5، 1429 هـ، (5 / 38).

المطلب الثاني: (السبب الثاني)

أن تجمع الصفقة بين ما يملكه وبين ما لا يملكه، مما هو ملك لشريكه.

أو أن تجمع الصفقة بين ملكه وملك غيره الذي هو شريك⁽¹⁾.

مثاله:

ما لو جمع في البيع صفقة واحدة بين نصيبه ونصيب شريكه، في دار مشتركة بينهما، دون إذن من شريكه، أو لو جمع بين نصيبه ونصيب شريكه في عبد مشترك بينهما، دون إذن من شريكه⁽²⁾.

وهذه نصوص الفقهاء في إيراد هذا السبب من أسباب تفريق الصفقة:

جاء في المحيط البرهاني: "الدار إذا كانت مشتركة، وأحد الشريكين غائب، فأراد الحاضر أن يسكنها إنساناً، أو يؤجرها إنساناً... فيما بينه وبين الله تعالى، فلا ينبغي له ذلك؛ لأنه يتصرف في نصيبه ونصيب شريكه، والتصرف في ملك الغير حرام حقاً لله تعالى، وحقاً لصاحب الملك"⁽³⁾.

وجاء في الذخيرة: "إذا كانا شريكين في حيوان مثلاً، بميراث أو غيره، لا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه"⁽⁴⁾.

وجاء في تحفة المحتاج: "باع (مشترکاً بغير إذن الآخر) أي الشريك (صح في ملكه في الأظهر) وبطل في الآخر؛ إعطاء لكل منهما حكمه"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (38 / 5). كشف القناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت 1051 هـ) تح: لجنة متخصصة في وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1، (1421 - 1429 هـ)، (7 / 365).

(2) ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (38 / 5).

(3) ينظر: المحيط البرهاني: محمود بن أحمد بن مازة، الحنفي (ت 616 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تح: عبد الكريم الجندي، ط1، 1424 هـ، (5 / 397).

(4) ينظر: الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (ت 684 هـ) تح: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م، (8 / 66).

(5) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر (4 / 323).

وجاء في المغني: "عبدٌ مشتركٌ بينه وبين غيره، باعه كَلَّه بغير إذن شريكه... ففيه وجهان؛ أحدهما: يصحُّ في ملكه بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه. والثاني: لا يصحُّ فيهما" (1).

وسأتي الكلام على مذاهب الفقهاء في هذه المسألة أيضاً مفصلاً، مع الأدلة والمناقشات في المبحث الثاني بإذن الله تعالى.

(1) ينظر: المغني لابن قدامة (6/ 336).

المطلب الثالث: (السبب الثالث)

أن تجمع الصفقة بين ما يملكه وبين ما لا يملكه، مما هو ملكٌ لأجنبيٍّ.

أو أن تجمع الصفقة بين ملكه وملك غيره الذي هو غير شريك ⁽¹⁾.

مثاله:

ما لو جمع في البيع صفقةً واحدةً بين داره ودار غيره الذي هو غير شريك، دون إذن منه.

أو ما لو جمع في البيع صفقةً واحدةً بين عبده وعبده غيره، دون إذن منه ⁽²⁾.

وهذه نصوص الفقهاء في إيراد هذا السبب من أسباب تفريق الصفقة:

جاء في بدائع الصنائع:

"ولو جمع بين عبده وعبده غيره، وباعهما صفقةً واحدةً؛ جاز البيع في عبده بلا خلاف" ⁽³⁾.

وجاء في عيون المسائل:

"وإن كان ما لا يجوز لحق آدمي، مثل: بيع عبده وعبده غيره في صفقة، صحَّ البيع في حقه، ووُقف في حق غيره، فإن أجازته صح، وإن منع منه، بطل في حق الغير خاصة" ⁽⁴⁾.

وجاء في تحفة المحتاج:

"باع عبده وعبده غيره... (صح في ملكه في الأظهر) وبطل في الآخر؛ إعطاءً لكلٍ منهما حكمه" ⁽⁵⁾.

وجاء في منتهى الإرادات:

"وإن باع قنَّه مع قنَّ غيره، بلا إذنه... صحَّ في قنَّه" ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336).

⁽²⁾ ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (5/ 39).

⁽³⁾ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، الكاساني (ت 587 هـ) دار الكتب العلمية، ط 2، 1406 هـ، (5/ 145).

⁽⁴⁾ ينظر: عيون المسائل: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي، المالكي (ت 422 هـ) تح: علي محمد إبراهيم، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 1430 هـ، (ص 414).

⁽⁵⁾ ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر (4/ 323). ⁽⁶⁾ ينظر: منتهى الإرادات: (2/ 275).

المطلب الرابع: (السبب الرابع)

أن تشتمل الصفقة على معلوم ومجهول معاً، بعوضٍ واحد، في صفقةٍ واحدة⁽¹⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو قال: بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى، بكذا من الدراهم⁽²⁾.

أو ما لو قال: بعتك هذه الصُّبرة⁽³⁾ والصُّبرة التي في هذه الدار بألف درهم⁽⁴⁾.

وهذه نصوص الفقهاء في إيراد هذا السبب من أسباب تفريق الصفقة:

جاء في الأصل: "كلُّ شيءٍ مجهولٍ في بيع، فإنَّه يفسد البيع فيه"⁽⁵⁾.

وجاء في البنائية: "إذا باع شاةً على أنها حامل، أو على أنها تحلب كذا... ذلك ليس بوصف، بل اشتراط مقدّر من البيع مجهول، وضم المجهول إلى المعلوم يصيّر الكل مجهولاً"⁽⁶⁾.

وجاء في شرح الخُرشي على مختصر خليل: "إذا اجتمع شيئان في صفقة، فإنَّما معلومان، أو مجهولان... وإنَّما معلوم ومجهول، وهو أربع صور؛ لأنَّه إمَّا أن يكون أصلهما معاً الكيل، كصُّبرة حبٍّ جزافاً، وأخرى منه كيلاً، أو أصلهما معاً الجزاف، كأرضٍ جزافاً وأخرى منها ذرعاً، أو أصل ما يبيع جزافاً الكيل، وأصل ما يبيع بالكيل الجزاف، كصُّبرةٍ جزافاً وأرضٍ ذرعاً، أو بالعكس، كأرضٍ جزافاً وصُّبرةٍ كيلاً. فالثلاث الأولى ممنوعة... (لا) إن اجتمع جزافٌ أرضٍ (مع)

(1) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 335).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) الصبرة: الكومة المجموعة من الطعام؛ سُميت صُبرة لإفراغ بعضها على بعض. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي (ت 370 هـ) تح: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع، (ص 140) (باب القراض).

(4) ينظر: المغني: لابن قدامة (8/ 88).

(5) ينظر: الأصل: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت 189 هـ). تح: د. محمد بونوكال، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 1433 هـ، (2/ 442).

(6) ينظر: البنائية شرح الهداية: محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين، العيني (ت 855 هـ) تح: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1420 هـ، (8/ 79).

مكيل (حبّ) مما أصله الكيل، فلا منع" (1).

وجاء في البيان: "وإن قال: بعثك هذا العبد وعبدًا آخر مجهولاً بألف، بطل البيع في المجهول، كما لو باعه منفرداً، وهل يبطل البيع في المعلوم؟ إن قلنا: إنّ الصفقة لا تتفرّق، بطل فيه أيضاً. وإن قلنا: إنّ الصفقة تتفرّق، فإن اختار المشتري فسخ البيع في المعلوم، فلا كلام، وإن اختار إمساكه، فإن قلنا: يمسكه بجميع الألف، صحّ، وإن قلنا: يمسكه بالحصّة، بطل البيع أيضاً فيه؛ لأنّه لا يعلم كم قيمة المجهول؛ ليقسّط الثمن عليهما" (2).

وجاء في المغني: "قال: لتحمل لي هذه الصُّبرة والتي في البيت بعشرة دراهم، فإن كانا يعلمان التي في البيت، صحّ فيهما، وإن جهلاها، بطل فيهما؛ لأنّه عقدٌ واحد، بعوضٍ واحد، على معلوم ومجهول" (3).

يتبين من هذه النقول المختلفة من كتب الفقهاء أنّ الصفقة إذا جمعت بين معلوم ومجهول معاً

بعوضٍ واحدٍ فهذا من الأسباب التي تؤدي إلى تفريق الصفقة.

(1) شرح الخرشي على مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشي (ت 1101 هـ) نسبةً إلى خرشة قرية في صعيد

مصر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط2، 1317 هـ، (5/ 31).

(2) البيان: للعمراي (5/ 146).

(3) المغني: لابن قدامة (8/ 88).

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اتفق الفقهاء على أنه لو باع معلوماً ومجهولاً معاً بعوضٍ واحدٍ في صفقةٍ واحدة، أن البيع لا يصح، ولا تفرّق الصفقة (1).

قال ابن قدامة: (2) "أن يبيع معلوماً ومجهولاً، كقوله: بعثك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف درهم، فهذا البيع باطلٌ بكلِّ حال، ولا أعلم في بطلانه خلافاً" (3).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل الفقهاء على ذلك بالآتي:

أولاً: أنه عقدٌ واحد، بعوضٍ واحد، على معلومٍ ومجهول، فلم يصح في الكل.

ثانياً: أن المجهول لا يصح بيعه؛ لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه، فيتعذر التقسيط (4).

وقد وردت هذه الأسباب عند فقهاء القانون أسباباً لتفريق العقد أو تجزئته (5).
ويؤيد هذا الحكم ما جاء في القانون المدني السوري في المادة (144): (إذا كان العقد في شقٍّ منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشقُّ وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتمّ بغير الشقِّ الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله).

(1) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/335).

(2) ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، أبو محمد، من أكابر أئمة الحنابلة، له تصانيف، منها: المغني في الفقه، وروضة الناظر في الأصول، وكتاب التوابين، وغير ذلك، توفي بدمشق سنة (620هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي (166/22). شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي، ابن العماد، الحنبلي (1089 هـ) تح: الأرناؤوط، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 1406 هـ، (155/7).

(3) المغني: لابن قدامة (6/335).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: القانون المدني السوري، المادة: (144)، المدخل الفقهي العام: د. مصطفى الزرقا، ج1، ط3، دار القلم، دمشق، 1998 م، (ص95). نظرية العقد: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1934 م، (ص692).

المبحث الثاني

مذاهب الفقهاء في تفريق الصفقة

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو جمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه، كما لو جمع بين حلالٍ وحرام، كمن باع خلاً وخمراً، أو مُذَكَّاةً وميتةً، أو شاةً وخنزيراً، أو فيما لو جمع بين ما يملكه وما لا يملكه، كمن باع داره ودار غيره، معاً بعوضٍ واحد، في صفقةٍ واحدة. فهل يصحُّ البيع في الكلِّ، أو أنَّه تتفرَّق الصفقة، فيصحُّ البيع فيما يجوز بيعه وفيما يملكه، ويبطل فيما لا يجوز بيعه وفيما لا يملكه، أو أنَّه يبطل البيع في الكلِّ؟

ثانياً: تحرير محل البحث في المسألة:

اتفق الفقهاء على أنَّه لو باع معلوماً ومجهولاً معاً بعوضٍ واحد، أنَّ البيع لا يصحُّ، ولا تتفرَّق الصفقة⁽¹⁾ وأولى منه بالبطلان ما إذا كان المبيعان مجهولين. واتفقوا على أنَّه لو باع متلازمين كزوجي خفٍّ، ومصرعي بابٍ، وجورين، ووجد عيباً في أحدهما أنَّ الصفقة لا تتفرَّق، فلا يُردُّ المعيب، ويمضي البيع في السليم، وإنَّما يردُّان معاً، أو يمضي البيع فيهما معاً؛ دفعاً للضرر اللاحق بالبائع⁽²⁾.

(1) قال ابن قدامة: ولا أعلم في بطلانه خلافاً؛ لأنَّ المجهول لا يصحُّ بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته، المغني: لابن قدامة (6/ 335).

(2) جاء في بدائع الصنائع: إذا اشترى مصرعي باب أو زوجي خفٍّ أو نعل، ثم وجد بأحدهما عيباً، ليس له أن يردَّ المعيب خاصة؛ لكونه إضراراً بالبائع خاصة، بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 230).

ومحل النزاع في المسألة هو في حالتين:

الأولى: أن يجمع في البيع بين ما يملكه وبين ما لا يملكه.

الثانية: أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه.

وتفصيل القول في المسألتين على النحو الآتي:

المطلب الأول:

أن يجمع في البيع بين ما يملكه وبين ما لا يملكه:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع داراً مشتركة بينه وبين غيره، بغير إذن شريكه، أو باع عبداً مشتركاً بينه وبين غيره، بغير إذن شريكه.

أو ما لو باع داره وداراً لأجنبي بغير علمه أو إذنه، أو ما لو باع عبده وعبداً غيره، بغير إذنه⁽¹⁾.

ثانياً: أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: يصح البيع فيما يملكه بقسطه من الثمن، ويبطل فيما لا يملكه.

وهو مذهب الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية في أصح القولين⁽⁴⁾، والحنابلة في رواية⁽⁵⁾.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 145). وعيون المسائل: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي

البغدادي قاضٍ من فقهاء المالكية (ت 422 هـ) (ص 414). وبحر المذهب: للروايي (5/ 5). ومنتهى

الإرادات: لابن النجار (2/ 275).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 145).

(3) ينظر: عيون المسائل: للقاضي عبد الوهاب (ص 414).

(4) ينظر: بحر المذهب: للروايي (5/ 5). البيان: للعمري (5/ 143). المجموع: للنووي (9/ 381).

(5) وقد رجَّح ابن قدامة هذه الرواية فقال: والأولى أنه يصح فيما يملكه. المغني: لابن قدامة (6/ 336).

والقول الثاني: يبطل البيع فيما يملكه وفيما لا يملكه.

وهو مذهب الشافعية في أحد القولين ⁽¹⁾، والحنابلة في رواية ⁽²⁾.

ثالثاً: أدلة الفقهاء في هذه المسألة:

(1) أدلة القائلين: بصحة البيع فيما يملكه بقسطه من الثمن، وبطلانه فيما لا يملكه.

الدليل الأول:

أنَّ كلَّ واحدٍ من البيعين له حكمٌ ما لو كان منفرداً، فإذا جمع بينهما ثبت لكلٍّ واحدٍ منهما حكمه، كما لو باع شِقْصاً وسيفاً.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم؛ لأنَّه تصرف في حق غيره بغير إذنه، فلا يثبت لكلٍّ واحدٍ منهما حكمه.

الدليل الثاني:

أنَّ البيع سببٌ اقتضى الحكم في محلين، وامتنع حكمه في أحد المحلين؛ فيصحُّ في الآخر، كما لو أوصى بشيء لآدميٍّ وبهيمة، فتصحُّ الوصية للآدميِّ دون البهيمة.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في المعقود عليه كلّها، بطلت في الكلِّ، كالجمع بين الأختين، وبيع درهم بدرهمين ⁽³⁾.

(2) أدلة القائلين: ببطلان البيع فيما يملكه وفيما لا يملكه.

الدليل الأول:

أنَّ الصفقة جمعت حلالاً وحراماً، فغُلِّب التحريم؛ لأنَّ التصرف في ملك الغير دون إذن منه حرام ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ينظر: بحر المذهب: للرويانى (5/ 5). البيان: للعمري (5/ 143). المجموع: للنووي (9/ 381).

⁽²⁾ ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336). الشرح الكبير: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (ت 682 هـ) تح: د عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلوى، دار هجر، القاهرة، ط 1، 1415 هـ، (11/ 151، 152).

⁽³⁾ ينظر: المرجع السابق نفسه.

⁽⁴⁾ ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336). الشرح الكبير: لابن قدامة (11/ 151، 152).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بذلك؛ لأنَّه يمكن أن يكون ثمة مصلحة للآخر في بيع نصيبه.

الدليل الثاني:

أنَّ الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع العقود عليه، بطلت في الكل، كالجمع بين الأختين، وبيع درهم بدرهمين⁽¹⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ الدرهمين والأختين ليس واحدٌ منهما أولى بالفساد من الآخر؛ فلذلك فسد العقد فيهما، وهاهنا الأمر بخلافه⁽²⁾.

رابعاً: الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو أنَّ البيع يصحُّ في ملكه بقسطه من الثمن، وأمَّا في ملك غيره، فيوقف على إجازة الطرف الآخر، فإن أجازته نفذ، وإن رده بطل؛ لأنَّه قد يكون له حظُّ في هذا البيع، فيكون في إمضاء البيع مصلحة للطرفين.

وقد وافق القانون المدني السوري هذا القول في مادته رقم: (144) السابق ذكرها⁽³⁾. والتي جاء فيها: (إذا كان العقد في شقٍّ منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشقُّ وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أنَّ العقد ما كان ليتِمَّ بغير الشقِّ الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله).

⁽¹⁾ ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336). الشرح الكبير: لابن قدامة (11/ 151، 152).

⁽²⁾ ينظر: المرجع السابق نفسه.

⁽³⁾ ينظر: القانون المدني السوري، المادة (144) سبق ذكرها: (ص 32).

المطلب الثاني:

أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع خللاً وخمراً، أو مُدَكَّاةً وميتةً، أو شاةً وخنزيراً، معاً، بعوضٍ واحد، في صفقةٍ واحدة، فهل يبطل العقد في الكل، أو أنه يقتصر البطلان على الحرام ويصحُّ في الحلال؟

ثانياً: أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: بطلان العقد في الكل:

ذهب إلى هذا القول الإمام أبو حنيفة⁽¹⁾، وهو مذهب المالكية في المعتمد⁽²⁾، والشافعية في قول هو مقابل الأظهر⁽³⁾، والحنابلة في رواية رجَّحها ابن قدامة⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص97).

قال في غمز عيون البصائر: قوله: (فإنه يسري البطلان إلى الحلال) هذا عند الإمام أي: أبي حنيفة. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكّي، شهاب الدين الحموي الحنفي (ت 1098 هـ) دار الكتب العلمية، ط 1، 1405 هـ، (1/ 347).

(2) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد غُليش، المالكي (ت 1299 هـ) دار الفكر، بيروت، 1404 هـ، (3/ 359).

(3) ينظر: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج: سراج الدين، عمر بن علي بن أحمد المشهور بابن الملقن (ت 804 هـ) تح: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، الأردن، 1421 هـ، (2/ 696).

(4) قال ابن قدامة: والقول بالفساد في هذا القسم أظهر، المغني: لابن قدامة (6/ 337).

القول الثاني: بطلان العقد في الحرام وصحّته في الحلال:

وهو رأي **الصاحبين** ⁽¹⁾ من الحنفية، والمالكية في قول ⁽²⁾، والشافعية في الأظهر ⁽³⁾، والحنابلة في رواية ⁽⁴⁾.

ثالثاً: أدلة الفقهاء في هذه المسألة:

(1) أدلة القائلين: بطلان العقد في الكل:

الدليل الأول:

إنما بطل العقد في الكل؛ لأنّ الصفقة جمعت حلالاً وحراماً، فعُلب التحريم؛ عملاً بقاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ قال ابن نجيم: إذا جمع بين حلال وحرام صفقة واحدة... فإنه يسري البطلان إلى الحلال؛ لقوة بطلان الحرام. **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم (ص 97). قال **الحموي**: قوله: (فإنه يسري البطلان إلى الحلال) هذا عند الإمام. وقال: يصح في العبد والذكيّة، ويبطل في الخمر والميتة. **غمز عيون البصائر**: للحموي (1/ 347).

⁽²⁾ جاء في **عيون المسائل**: وذكر ابن القاسم في مواضع: أنّ من اشترى عشرة شياه مُذكاة صفقة واحدة، فظهر فيها شاة ميتة، له أن يردّها بقسطها، ويصحّ البيع في الباقي، وهو خلاف قول مالك، **عيون المسائل**: للقاضي عبد الوهاب (ص 413).

⁽³⁾ قال **النووي**: من باع خلّاً وخمراً أو مُذكاةً وميتة، أو شاةً وخنزيراً، ففي صحة البيع في الخلّ والمذكاة والشاة طريقان... والمذهب الصّحّة، **المجموع**: للنووي (9/ 381)، وقال في موضع آخر: ... تُفرّق الصفقة، فيبطل البيع فيما لا يجوز، ويصحّ فيما يجوز، **المجموع**: للنووي (9/ 379). وينظر: **البيان**: للعمراي (5/ 143). و**النجم الوهاج في شرح المنهاج**: محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري (ت 808 هـ) تح: لجنة علمية، دار المنهاج (جدة) ط 1، 1425هـ، (4/ 100).

⁽⁴⁾ قال ابن قدامة: أن يكون المبيعان معلومين، مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء، كعبدٍ وحر، وخلٍّ وخمر... فهذا يبطل البيع فيما لا يصحّ بيعه، **المغني**: لابن قدامة (6/ 336). وينظر **كشاف القناع**: للبهوتي (7/ 367).

⁽⁵⁾ ينظر: **الأشباه والنظائر**: للسيوطي (ص 108).

ونوقش هذا الاستدلال:

بما روت السيدة عائشة (1) رضي الله عنها وعن أبيها:

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَفْسُدُ حَلَالٌ بِحَرَامٍ» (2).

وأجيب عن حديث السيدة عائشة رضي الله عنها وعن أبيها: بأنه حديث ضعيف، فلا حجة فيه.

الدليل الثاني:

أَنَّ الصَّفَقَةَ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَصْحِيحُهَا فِي جَمِيعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، بَطَلَتْ فِي الْكُلِّ، كَمَا فِي الْجَمْعِ بَيْنِ الْأَخْتَيْنِ، وَبِيعَ دَرَاهِمُ بَدْرَهْمَيْنِ (3).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ هَذَا قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ؛ فَإِنَّ الْأَخْتَيْنِ وَالْدَّرَهْمَيْنِ لَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِأَوَّلَى بِالْفُسَادِ مِنَ الْآخَرِ، فَلِذَلِكَ فَسَدَ فِيهِمَا، وَهَاهُنَا الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ (4).

الدليل الثالث:

أَنَّهُ إِنَّمَا بَطُلَ الْبَيْعُ فِيهِمَا لَجَهَالَةِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَقْسُطُ عَلَيْهِمَا، فَيَسْقُطُ مَا قَابِلُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيَبْقَى مَا قَابِلُ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ حَالُ الْعَقْدِ، فَأَبْطُلَ الْعَقْدُ (5).

(1) السيدة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، أم المؤمنين، تُكْنَى أُمَّ عَبْدِ اللَّهِ، تزوجها النبي ﷺ بمكة وهي بنت ست، وبنى بها بالمدينة، وهي بنت تسع، وما تزوج بكراً سواها، روت عن النبي ﷺ، (2210) أحاديث، توفيت سنة (57 هـ)، ودُفِنَتْ بِالْبَقِيعِ، ينظر: أُسْدُ الْغَابَةِ: لابن الأثير (186/7). الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر (231/8).

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، رقم 14081 (14/283)، وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، وهو ضعيف، قاله يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث، والصحيح عن ابن شهاب الزهري عن علي رضي الله عنه مرسلاً موقوفاً.

(3) ينظر: البيان: للعمري (5/144).

(4) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/336).

(5) ينظر: المجموع: للنووي (9/379).

ونوقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بجهالة الثمن فيما يجوز بيعه؛ لأنَّ الثَّمن إذا قُبِطَ عليهما، سقط ما قابل ما يجوز بيعه بالتقدير، فيُقدَّر الخمر خلاً، ويوزع عليهما باعتبار الأجزاء، وتقدر الميئة مُذَكَّاة، والخنزير شاةً، ويوزع عليهما باعتبار القيمة، ولو سلَّمنا أنَّ ما قابل ما لا يجوز بيعه بقي مجهولاً، فلا تضرُّ الجهالة فيه؛ لأنَّنا قد أبطلناه فيه (1).

(2) أدلة القائلين: بطلان العقد في الحرام وصحته في الحلال:

الدليل الأول:

أنَّ ما يجوز له بيعه صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه، فصَحَّ في الحلال، كما في الانفراد (2).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّ هذا البيع وإن صدر من أهله في محله بشرطه، إلا أنَّه قد سرى إليه البطلان من مجاورة الحرام؛ لقوة بطلان الحرام (3).

الدليل الثاني:

أنَّه لَمَّا لم يُجْز أن يُقال: يصحُّ البيع فيما لا يجوز بيعه؛ لصحته فيما يجوز بيعه، فكذلك لا يجوز أن يقال: يبطل البيع فيما يجوز بيعه؛ لبطلانه فيما لا يجوز بيعه، فأجري حكم كلِّ واحدٍ منهما على ما كان يجري عليه لو أُفرد بالبيع (4).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ البطلان يسري من الحرام إلى الحلال؛ لقوة بطلان الحرام، خلافاً لعكسه؛ فإنَّ الصحة لا تسري من الحلال إلى الحرام (5).

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3/ 427).

(2) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336).

(3) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 97).

(4) ينظر: البيان: للعمراي (5/ 143).

(5) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 97).

الدليل الثالث:

أنَّ الصفقة جمعت بين ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، فصَحَّ فيما يجوز، وبطل فيما لا يجوز، كما لو باع عبده ومكاتبه (1).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأننا نقول بموجب ما تقولون من أنَّ الصفقة جمعت بين ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، ولكننا نقول: بطل في الكلِّ، كما لو باع عبداً وحرّاً (2)، فقلِّب الدليل على المستدل.

رابعاً: الترجيح:

الذي يظهر من النظر والتأمل في أدلة الفريقين، أنَّ الراجح هو رأي القائلين بالبطلان في الكلِّ؛ وذلك للآتي:

أولاً: قوة أدلة القائلين بالبطلان في الكلِّ، وسلامتها من المعارض المعتر في الأغلب.
ثانياً: أنَّ القول بالبطلان في الكلِّ مما تشهد له أصول الشريعة والقواعد الفقهية، كقاعدة: درء المفسد مقدَّم على جلب المصالح (3) وقاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام (4).
ثالثاً: أنَّ الاحتياط يوجب القول بالبطلان في الكلِّ، والاحتياط أصل مطلوب في الأحكام الشرعية، وتشهد له الأصول العامة والأحاديث والآثار، كقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» (5)، وما إلى ذلك من الأدلة التي تُغلب جانب الحرام، وتوجب الأخذ بالاحتياط.

(1) ينظر: البيان: للعمري (5/ 144). المجموع: للنووي (9/ 379).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت 756 هـ) وولده تاج الدين السبكي (ت 771 هـ) تح: أحمد جمال الزمزمي، نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 1424 هـ، (6/ 2355).

(4) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص108).

(5) رواه الترمذي، أبواب صفة القيامة، رقم 2518 (4/ 286). وقال الترمذي: حديث صحيح. والنسائي: السنن الصغرى: أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب النسائي (ت 303 هـ) تح: محمد رضوان عرقسوسي، محمد أنس مصطفى الخن، دار الرسالة العالمية، ط1، 1439 هـ، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، رقم 5711 (8/ 327) عن الحسن بن علي ؓ.

المبحث الثالث

علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة

اختلف الفقهاء في جواز العقد عند تفريق الصفقة، أو بطلانه، وذلك ناتج عن اختلافهم في تقرير العلة، فما هي علّة البطلان عند الفقهاء؟

المطلب الأول

علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة عند الحنفية

علّل الحنفية بطلان العقد عند تفريق الصفقة: بأن الصفقة واحدة، وقد فسدت في أحدهما، فلا تصحّ في الآخر.

جاء في بدائع الصنائع:

"ولو جمع بين ما هو مال، وبين ما ليس بمال في البيع، بأن جمع بين حرّ وعبد، أو بين عصيرٍ وخمر، أو بين ذكّية وميتة، وباعهما صفقة واحدة، فإن لم يبيّن حصة كلّ واحدٍ منهما من الثمن، لم ينعقد العقد أصلاً بالإجماع" (1).

والعلة في ذلك:

أن الصفقة واحدة، وقد فسدت في أحدهما بيقين، لخروج الحرّ والخمر والميتة عن محلية البيع بيقين، فلا تصحّ في الآخر؛ لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة (2).

وجاء في بدائع الصنائع في الاستدلال لذلك:

"ولأنّه لما جمع بينهما في الصفقة، قد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر؛ بدليل أنّه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصحّ، والحرّ لا يحتمل قبول العقد فيه، فلا يصحّ القبول في الآخر" (3).

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 145).

(2) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الحنفي (ت 683 هـ). تح: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356 هـ، (2/ 23).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 145).

المطلب الثاني

علة بطلان العقد عند تفريق الصفقة عند الملكية

علل الملكية بطلان العقد عند تفريق الصفقة: بأنه عقد معاوضة، جمع جائزاً ومحرماتاً لحق الله ^{وَجَلَّ}، فلم يصح⁽¹⁾.

وهذا التعليل عند الملكية وارد فيما لو اشتملت الصفقة على حلالٍ وحرام⁽²⁾.

وأما إذا اشتملت الصفقة على عقدين مختلفي الحكم:

فقد عللوا البطلان عموماً بأن العقود أسباب؛ لاشتغالها على تحصيل حكماتها في مسباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجوز أن يجمعهما عقد واحد⁽³⁾.

وأما على وجه التفصيل:

فقد علل الملكية بطلان العقد عند الجمع بين هذه العقود على النحو الآتي:

أولاً: علة بطلان العقد عند الجمع بين البيع والنكاح:

علل الملكية بطلان العقد عند الجمع بين البيع والنكاح: بتضادهما في المكايسة في العوض والمعوض والمسامحة فيهما⁽⁴⁾.

ثانياً: علة بطلان العقد عند الجمع بين البيع والصرف:

علل الملكية بطلان العقد عند الجمع بين البيع والصرف: بأن الصرف مبني على التشديد

(1) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب (2/ 562).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684هـ) عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ، (3/ 142).

(4) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، ابن البراذعي المالكي (ت 372هـ) تح: الدكتور محمد الأمين، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1423 هـ، (2/ 181).

وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: أحمد بن علي المنجور (ت 995 هـ) تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، بلا طبعة، أو تاريخ، (1/ 304).

وامتناع الخيار والتأخير، وأمور كثيرة لا تشترط في البيع، فتضاداً⁽¹⁾.

ثالثاً: علّة بطلان العقد عند الجمع بين البيع والشركة:

علّل المالكية بطلان العقد عند الجمع بين البيع والشركة: بأنّ الشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض، فهو صرفٌ غير ناجز، وفي الشركة مخالفة للأصول، والبيع جاء على وفق الأصول، فهما متضادّان⁽²⁾.

رابعاً: علّة بطلان العقد عند الجمع بين البيع والقراض: ⁽³⁾.

علّل المالكية بطلان العقد عند الجمع بين البيع والقراض: بما في القراض من الغرر والجهالة، وذلك على خلاف البيع الذي لا يجوز مع الغرر⁽⁴⁾.

خامساً: علّة بطلان العقد عند الجمع بين البيع والمساقاة:

علّل المالكية بطلان العقد عند الجمع بين البيع والمساقاة: بما في المساقاة من الغرر والجهالة، وذلك على خلاف البيع الذي لا يجوز مع الغرر⁽⁵⁾.

سادساً: علّة بطلان العقد عند الجمع بين البيع والجمالة:

علّل المالكية بطلان العقد عند الجمع بين البيع والجمالة: بلزوم الجهالة في عمل الجمالة، وذلك منافٍ للبيع الذي لا يجوز مع الجهالة⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت 179 هـ) دار الكتب العلمية، ط1، 1415 هـ، (3/ 21). والفروق: للقراي (3/ 142).

(2) ينظر: شرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/ 304).

(3) القراض هو المضاربة. إلا أن المضاربة هي لغة أهل العراق، والقراض هو لغة أهل الحجاز، ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: للأزهري (ص 164). والنهاية في غريب الحديث والأثر: لابن الأثير (4/ 41) (قرض).

(4) ينظر: الفروق: للقراي (3/ 142).

(5) ينظر: شرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/ 304).

(6) ينظر: الفروق: للقراي (3/ 142).

المطلب الثالث

علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة عند الشافعية

في علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة قولان عند الشافعية:

القول الأول: أن العقد جمع حلالاً وحراماً، فغلب التحريم⁽¹⁾.

قال النووي: ⁽²⁾ "واختلف أصحابنا في علته: فمنهم من قال: يبطل؛ لأنّ العقد جمع حلالاً وحراماً، فغلب التحريم، كما لو جمع بين أختين في النكاح، أو باع درهماً بدرهين ... فإن قلنا بالتعليل الأول، بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة، كالعبدین، وفيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء، كالعبد الواحد، نصفه له ونصفه لغيره... وكذلك لو جمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو النكاح، بطل في الجميع؛ لأنّه جمع بين الحلال والحرام"⁽³⁾.

القول الثاني: أن علّة البطلان جهالة الثمن.

قال النووي: "ومنهم من قال: يبطل؛ لجهالة الثمن، وذلك أنّه إذا باع حراً وعبدًا بألف، سقط ما يخص الحرّ من الثمن، فيصير العبد مبيعاً بما بقي، وذلك مجهول في حال العقد، فبطل، كما لو قال: بعتك هذا العبد بحصته من ألف درهم"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (3/ 328). والمجموع: للنووي (9/ 379).

(2) النّوّوي: يحيى بن شرف، أبو زكريّا، محيي الدّين، النّوّوي، الإمام، شيخ الإسلام، وعلم الأولياء، فاق أقرانه في الفقه، حتى غدا شيخ المذهب الشافعي، وتولى مشيخة دار الحديث بدمشق حسبة. كتب الله له القبول، وانتشرت مؤلفاته في أقاصي الأرض، من آثاره: روضة الطالبين، المجموع، الأذكار. (ت 676 هـ). ينظر: تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين: علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار (ت 724 هـ) تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، الأردن، ط1، 1428 هـ. (ص 39). وطبقات الحفاظ: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدّين، السّيوطي (ت 911 هـ) ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ، (ص 513).

(3) المجموع: للنووي (9/ 379).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

وقال النووي: "وإن قلنا: إنَّ العلة جهالة العوض، لم يبطل البيع، فيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء؛ لأنَّ العوض غير مجهول، ولا يبطل الرهن والهبة؛ لأنَّه لا عوض فيهما، ولا يبطل النكاح؛ لأنَّ الجهل بالعوض لا يبطله" (1).

والعلة الأولى هي الصحيحة عند الشافعية:

قال السيوطي: (2) "واختلف في علته: فالصحيح: أنَّها الجمع بين الحلال والحرام، فغلب الحرام، وقيل: الجهالة بما يخصُّ المملك من العوض" (3).

وقد بيَّن الماوردي: (4) وجه التعليل بالعتين عند بطلان العقد حال تفريق الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً، فقال: "فإذا قلنا ببطلان البيع في الحلال فله علتان:

أحدهما: أنَّه ببطلان البيع في الحرام يبطل من الثمن ما قابله، فيصير الباقي بعده مجهولاً، وجهالة الثمن تبطل البيع، فوجب أن يكون البيع الحلال باطلاً؛ لجهالة ثمنه.

والعلة الثانية: أنَّها لفظة واحدة قد جمعت حراماً وحلالاً، وتبعيضها غير ممكن، وتغليب أحد الحكمين واجب، فكان تغليب حكم الحرام في إبطال العقد على الحلال أولى من تغليب الحلال

(1) المجموع: للنووي (9/ 379).

(2) السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، إمام حافظ، نشأ في القاهرة يتيماً، كان الأغنياء والأمرء يزورونه ويعرضون عليه الأموال والهدايا فيردها، ادَّعى لنفسه رتبة الاجتهاد، فلم يسلم له علماء زمانه، ولا سيما السخاوي الذي حصلت له معه منافرات، ولما بلغ الأربعين اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس، فأنصرف إلى التأليف، وبلغت مؤلفاته نحواً من ستمئة، منها: تدريب الراوي، الإتيان، الأشباه والنظائر، (ت 911 هـ). ينظر: الثور السافر عن أخبار القرن العاشر: محيي الدين، عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العبدروس (ت 1038 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1405 هـ، (ص 51). وديوان الإسلام: أبو المعالي، محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (ت 1167 هـ) تح: سيد كسروي حسن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ، (3 / 51).

(3) الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911 هـ) دار الكتب العلمية، ط1، 1403 هـ، (ص 108).

(4) الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، البصري الماوردي الشافعي، أبو الحسن، إمام، فقيه، أصولي، مفسر، أديب، ولي القضاء ببلدان كثيرة، وبلغ منزلة رفيعة عند الملوك، من تصانيفه: النكت والعيون، الأحكام السلطانية، الحاوي الكبير (ت 450 هـ). ينظر: وفيات الأعيان: لابن خلكان (282/3). وسير أعلام النبلاء: للذهبي (64/18).

في تصحيح العقد على الحلال؛ لأنَّ تصحيح العقد على الحرام لا يجوز، وإبطال العقد على الحلال يجوز، وكان ذلك بمثابة بيع درهم بدرهمين؛ لَمَّا كان الدرهم بالدرهم حلالاً، والدرهم الزائد حراماً، بطل البيع في الجميع؛ تغليباً لحكم التحريم⁽¹⁾.

واختلاف الحكم في الصفقة من الجواز أو البطلان عند الشافعية ناتج عن الاختلاف في تقرير العلة في المذهب:

من ذلك: ما جاء في بحر المذهب: "فإن باع عبد نفسه وعبد غيره بغير إذنه صفقة واحدة، فالبيع باطل في ملك غيره قولاً واحداً، وهل يصحُّ في ملك نفسه؟ قولان منصوصان: أحدهما: لا يصحُّ... وله تعليلان:

أحدهما: أنَّ الصفقة جمعت محظوراً ومباحاً، فعُلِّبَ الحظر.

والثاني: أنه مؤدِّ إلى جهالة الثمن، وذلك أنَّ الثمن المسمَّى قابلهما، ولا بدَّ من توزيعه عليهما بمناسبة القيمة، وربما يتفاضلان في الحصة، وربما يتماثلان، وهذه الجهالة مستندة إلى طلب العقد فيبطل العقد"⁽²⁾.

وقد فرَّع الشافعية على الاختلاف في العلة عند بطلان العقد حال تفريق الصفقة على قسمين؛ لأنَّ الصفقة إمَّا أن تكون من عقود البيع التي يلزم فيها الأثمان، وإمَّا أن تكون من غير عقود البيع:

القسم الأول: أن تكون الصفقة من عقود البيع:

فهذا على حالتين:

الحالة الأولى:

أن تكون الصفقة واردة على ما يتقسَّط الثمن على قيمته:

إن كانت الصفقة واردة على ما يتقسَّط الثمن على قيمته: كشاة وخنزير، أو خلٍّ وخمر: فإنَّ الصفقة باطلة فيهما معاً، أي الشاة والخنزير، والخلُّ والخمر، وذلك على العلتين جميعاً⁽³⁾ سواء علَّلنا لبطلان الصفقة بأنَّ الصفقة جمعت حراماً وحلالاً؛ لاشتغالها على ذلك؛ فإنَّ

(1) الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 293).

(2) بحر المذهب: للرويان (4/ 4).

(3) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 294).

الشاة والخل حلال، والخنزير والخمر حرام. أو **عللنا لبطلان الصفقة** بأنَّ العلة أنَّ الثمن يصير مجهولاً؛ لاشتمالها على ذلك أيضاً؛ لأننا لا نعرف قيمة الحلال؛ لأنَّ ما يقابله من الحرام لا تُعرف له قيمة، أو لا قيمة له (1).

جاء في **الحاوي الكبير**: "وإن كان مما يتقسَّط الثمن على قيمته، كحر وعبد، أو ثوب مغصوب ومملوك... أو شاة وخنزير، أو خلٍّ وخمر، فالصفقة فيهما باطلة على العلتين معاً؛ لأننا إن عللنا بأنَّ اللفظة جمعت حراماً وحلالاً، فهي موجودة في هذا الموضع، وإن عللناه بأنَّ الثمن يصير مجهولاً، فهي موجودة أيضاً" (2).

الحالة الثانية:

أن تكون الصفقة واردة على ما يتقسَّط الثمن على أجزائه:
إن كانت الصفقة واردة على ما يتقسَّط الثمن على أجزائه: كقفيزي (3) حنطة، أحدهما: مغصوب، والآخر: مملوك، أو عبدٌ نصفه حر، ونصفه رقيق.

فهنا يختلف الحكم باختلاف العلة، على النحو الآتي:

- فعلى القول بأن العلة في بطلان الصفقة أنَّ العقد جمع حراماً وحلالاً:

فإنَّ الصفقة تبطل كلها؛ لوجود هذه العلة في العقد (4).

- وعلى القول بأن العلة في بطلان الصفقة أنَّ الثمن يصير مجهولاً:

فإنَّ البيع يصح في الحلال، ويبطل في الحرام؛ لأنَّه زالت جهالة الثمن؛ لأنَّه إذا ابتاع صُبرتين مثلاً بمئة، فإنَّ نصفه خمسين، وإذا ابتاع عبداً بألف، فإنَّ نصفه خمسمئة (5).

جاء في **الحاوي الكبير**: "فإن كان مما يتقسَّط الثمن على أجزائه، مثل: قفيزين من حنطة،

(1) ينظر: **الحاوي الكبير**: للماوردي (294/5). بحر المذهب: للروايي (4/5 - 6).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) **القَفِيز**: مكيال كان يكال به قديماً، وهو يساوي 12 صاعاً، ويعادل عند الحنفية 344، 40 لتراً = 39138

غراماً، وعند الجمهور 976، 32 لتراً = 26064 غراماً. ينظر: **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعجي: دار

النفايس للطباعة، ط2، 1408هـ، (ص 270). والقاموس الفقهي: سعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق،

سورية، ط2، 1408 هـ، (ص 307).

(4) ينظر: **الحاوي الكبير**: للماوردي (294/5). بحر المذهب: للروايي (4/5 - 6).

(5) ينظر: المرجع السابق نفسه.

أحدهما: مغضوب، والآخر: مملوك، أو عبدٌ نصفه حر، ونصفه رقيق، فإن عللنا لبطلان الصفقة بأن اللفظة جمعت حراماً وحلالاً، بطلت الصفقة كلها هاهنا؛ لوجود هذه العلة، وإن عللنا بأن الثمن يصير مجهولاً، صحَّ البيع هاهنا في الحلال، وإن بطل في الحرام؛ لأنَّ ما يتقسَّط الثمن على أجزائه قد أُنْ أَمْن فيه جهالة ثمنه؛ لأنَّه إذا ابتاع قفيزين بدينارين، فمعلوم أنَّ النصف دينار، وإذا ابتاع عبداً بمئة، فمعلوم أنَّ نصفه بخمسين⁽¹⁾.

القسم الثاني: أن تكون الصفقة من غير عقود البيع:

وذلك كعقد النكاح، وعقد الرهن، وعقد الهبة، ونحو ذلك؛ كأن يعقد على امرأة أجنبية وأخت لامرأته، أو يرهن شيئاً مغضوباً وآخر مملوكاً، أو يهب عبداً وحرّاً. فهنا يختلف الحكم باختلاف التعليل:

- فعلى القول بأنَّ العلة في بطلان الصفقة أنَّ العقد جمع حراماً وحلالاً: فإنَّه يبطل نكاح الأجنبية؛ لبطلان نكاح الأخت، وهبة العبد؛ لبطلان هبة الحر، ورهن الملك؛ لبطلان رهن الغصب.

- وعلى القول بأنَّ العلة في بطلان الصفقة أنَّ الثمن يصير مجهولاً: فإنَّه يصحُّ نكاح الأجنبية، وهبة العبد، ورهن الملك؛ لأنَّ هذه العقود لا تتضمن أثماناً، فلا تبطل بجهالتها.

قال الماوردي: "فإن كانت من غير البياعات، كالهبات والرهون والنكاح، وهو أن ينكح أجنبية وأختاً لزوجته، أو يهب عبداً وحرّاً، أو يرهن غصباً ومِلْكَاً... إن عللنا لبطلان الصفقة بأنَّ اللفظة واحدة قد جمعت حراماً وحلالاً، فعُلِّب حكم التحريم، بطل نكاح الأجنبية؛ لبطلان نكاح الأخت، وهبة العبد؛ لبطلان هبة الحر، ورهن الملك؛ لبطلان رهن الغصب، وإن عللنا لبطلان الصفقة أنَّ الثمن يصير مجهولاً، صحَّ نكاح الأجنبية، وهبة العبد، ورهن الملك؛ لأنَّها عقود لا تتضمن أثماناً تبطل بجهالتها"⁽²⁾.

(1) الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 294). وينظر: بحر المذهب: للرويان (4/5 - 6).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

المطلب الرابع

علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة عند الحنابلة

في علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة قولان عند الحنابلة:

القول الأول: أنّ العلّة اتحاد الصفقة ⁽¹⁾.

القول الثاني: أنّ العلّة جهالة الثمن ⁽²⁾.

واختلاف الحكم في الصفقة من الجواز أو البطلان عند الحنابلة حال تفريق الصفقة، ناتج عن الاختلاف في العلّة ⁽³⁾.

فمثلاً:

لو باع شيئين أحدهما معلوم والآخر مجهول معاً، بعوضٍ واحد، في صفقة واحدة، وكان المجهول لا تُعرف قيمته، ولم يبيّن حصة كلّ واحد منهما من الثمن:

فإنّ العقد يبطل في الكلّ؛ لوجود العلتين معاً؛ اتحاد الصفقة، وجهالة الثمن ⁽⁴⁾.

وأما لو أنّه بيّن حصة كلّ منهما من الثمن؛ بأن قال: كلّ واحدٍ منهما بكذا:

فهنا يختلف الحكم باختلاف التعليل:

- فعلى القول بأنّ العلّة في بطلان الصفقة اتحاد الصفقة:

فإنّ العقد يبطل في الكلّ؛ لوجود العلّة المانعة في العقد، وهي اتحاد الصفقة ⁽⁵⁾.

- وعلى القول بأنّ العلّة في بطلان الصفقة جهالة الثمن:

فإنّ العقد يصحّ في الكلّ؛ لارتفاع الجهالة ببيان حصة كلّ واحدٍ منهما من الثمن ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الإنصاف: للمرداوي (11 / 152). تصحيح الفروع: علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت 885)

بهامش الفروع. تح: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ (6 / 161).

⁽²⁾ ينظر: الإنصاف: للمرداوي (11 / 152).

⁽³⁾ ينظر: الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين، المقدسي (ت 763 هـ) تح: عبد الله التركي،

مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ، (6 / 160).

⁽⁴⁾ ينظر: الفروع: لابن مفلح (6 / 160).

⁽⁵⁾ ينظر: الإنصاف: للمرداوي (11 / 152).

⁽⁶⁾ ينظر: المرجع السابق.

جاء في الفروع:

"ولو باع معلوماً ومجهولاً تُجهل قيمته مطلقاً، لم يصحّ، فلو قال: كلٌّ منهما بكذا، فوجهان؛ بناءً على أنّ علّة المنع اتحاد الصفقة، أو جهالة الثمن في الحال" (1).

وجاء في تصحيح الفروع:

"أصل الوجهين: إن قلنا: العلّة اتحاد الصفقة، لم يصحّ البيع، وإن قلنا: العلّة جهالة الثمن في الحال، صحّ البيع" (2).

وقد وافق فقهاء القانون فقهاء الشريعة في علّة بطلان العقد (الصفقة) من جمع الحلال والحرام، واتحاد الصفقة، وجهالة الثمن (3).

وجاء في القانون المدني السوري في المادة رقم (145): (إذا كان العقد باطلاً، أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإنّ العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أنّ نية المتعاقدين كانت تنصرف لإبرام هذا العقد).

(1) ينظر: الفروع: لابن مفلح (6 / 160).

(2) ينظر: تصحيح الفروع: للمرداوي (6 / 160). وينظر: الإنصاف: للمرداوي (11 / 152).

(3) ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (145) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري (1 / 322).

الفصل الثاني

الفصل الثاني

صور تفريق الصفقة وقواعدها عند الفقهاء

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

صور تفريق الصفقة عند الفقهاء

المبحث الثاني

القواعد والضوابط المنظمة لتفريق الصفقة

المبحث الثالث

الشروط والموانع المتعلقة بتفريق الصفقة

المبحث الأول

صور تفريق الصفقة عند الفقهاء

اختلفت صور تفريق الصفقة عند الفقهاء، تبعاً لاختلافهم في الأسباب والقواعد، أبيتها وفق الآتي:

المطلب الأول

صور تفريق الصفقة عند الحنفية

لتفريق الصفقة صورتان عند فقهاء الحنفية:

الصورة الأولى:

أن يجمع في البيع بين ما يملكه وما لا يملكه:

إذا جمع في البيع بين ما يملكه وما لا يملكه في صفقة واحدة، كما لو جمع بين داره ودار غيره. فقد ذهب الحنفية إلى جواز تفريق الصفقة في هذه الحالة، فيصحُّ البيع في ملكه بقسطه من الثمن، وأما في ملك غيره فيصحُّ موقوفاً على الإجازة⁽¹⁾.

وإنما صحَّ في داره لوجود الملك، وصحَّ موقوفاً على الإجازة في دار غيره؛ لعدم وجود الملك⁽²⁾ ولدخلها تحت العقد؛ لقيام المالية⁽³⁾.

الصورة الثانية:

أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه:

إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في صفقة واحدة، كما لو جمع بين حرٍّ وعبد، أو ميتة ومذكاة، أو خلٍّ وخمر: فهذا على حالتين عند الحنفية:

(1) ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارع، الزيلعي (ت 743 هـ) المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، ط 1، 1313 هـ، (4/ 60). فتح القدير: للكمال ابن الهمام (6/ 456).

(2) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 164).

(3) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت 970 هـ) دار الكتاب الإسلامي، ط 2، بلا تاريخ. (6/ 98).

الحالة الأولى:

ألا يسمي لكل واحدٍ منهما ثمنًا:

فقد ذهب الحنفية إلى بطلان البيع فيهما في هذه الحالة، وذلك باتفاق الإمام والصاحبين⁽¹⁾

الحالة الثانية:

أن يسمي لكل واحدٍ منهما ثمنًا:

أولاً: الأقوال في المسألة:

اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول: أن البيع يبطل فيهما:

وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة⁽²⁾.

القول الثاني: أن العقد يصح فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن: ⁽³⁾

وهو ما ذهب إليه أبو يوسف⁽⁴⁾ ومحمد بن الحسن⁽⁵⁾.

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (4/ 60). فتح القدير: للكمال بن الهمام (6/ 456).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 145).

(3) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (4/ 60). فتح القدير: للكمال بن الهمام (6/ 456).

(4) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الأنصاري، الإمام، المجتهد، صاحب أبي حنيفة، وتلميذه تولى القضاء في عهد الرشيد، وكان مقرَّباً منه، وهو أول من خوطب بقاضي القضاة، من آثاره: كتاب الخراج، الرد على سيرة الأوزاعي، (ت 182 هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي (8 / 535). الجواهر المضوية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد بن نصر الله، أبو محمد، محيي الدين القرشي (ت 775 هـ) تح: عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة، القاهرة، ط2، 1413 هـ، (3 / 611).

(5) محمد بن الحسن بن فرقد، الشيباني، الكوفي، أبو عبد الله، الإمام، العلامة، صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه وعن أبي يوسف، وصنَّف كتب ظاهر الرواية: المبسوط، والجامع الصغير والكبير، والسير الصغير والكبير والزيادات، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، (ت 189 هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي (9/ 134). الجواهر المضوية: للقرشي (3 / 122).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة أبي حنيفة:

استدل لأبي حنيفة بأن الصفقة واحدة، وقد فسدت في أحد المعقود عليهما، فلا تصح في الآخر (1).

وقد دلّ على أنّ الصفقة واحدة أنّ لفظ البيع والشراء لم يتكرر، والبائع واحد، والمشتري واحد، وتفریق الثمن - وهو التسمية لكل واحد منهما - لا يمنع اتحاد الصفقة، وقد فسدت في واحد من المعقود عليهما بيقين لخروج الحرّ والخمر والميتة عن محلبة البيع بيقين، فلا يصحّ في الآخر؛ لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة في الوقت نفسه، ولهذا لم يصحّ إذا لم يُسمّ لكل واحدٍ منهما ثمنًا، لأنّ التسمية وتفریق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة؛ لاتحاد البيع والعاقدين (2).

نوقش هذا الاستدلال:

بأنّ الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة، فلا يعمّ الحكم العقد كلّ، ويصحّ فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن (3).

(2) أدلة الصاحبين:

استدل للصاحبين بأنّ الفساد بقدر المفسد؛ لأنّ الحكم يثبت بقدر العلة، والمفسد حصّ بأحدهما، فلا يتعمّم الحكم مع خصوص العلة، فلو جاء الفساد إنّما يجيء من قبل جهالة الثمن، فإذا بيّن حصّة كلّ واحدٍ منهما من الثمن؛ فقد زال هذا المعنى (4).

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 145). وتبيين الحقائق: للزيلعي (4/ 60). وفتح القدير: لابن الهمام (6/ 456).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة، السرخسي (ت 483 هـ) تح: جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة، مصر، ودار المعرفة، بيروت، دون طبعة أو تاريخ، (23/ 115).

(4) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (4/ 60). فتح القدير: للكمال بن الهمام (6/ 456).

نوقش هذا الاستدلال:

بأن الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلها، ويبطل البيع في الكل⁽¹⁾.

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول صاحبين بأن العقد يصح فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن؛ لأن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة.

والفرق بين الصورتين: إذا لم يفصل الثمن:

أما في الصورة الأولى:

فإن دار غيره وعبد غيره يدخل تحت البيع، ثم يُنقض في حقه، فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء، وهو غير مفسد⁽²⁾.

وأما في الصورة الثانية:

فإن الحرّ والميتة والخمر ونحوه لا يدخل واحد منها تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيع تم صفقة واحدة؛ بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر، فكان القبول في الحرّ والميتة والخمر شرطاً للبيع في العبد والمذكاة والخل، وهذا شرط فاسد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة⁽³⁾.

وقد وافق القانون المدني السوري هذا القول للحنفية في مادته رقم: (144) والتي نصها: (إذا كان العقد في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتيم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله)⁽⁴⁾.

(1) ينظر: المبسوط: للسرخسي (23 / 115). بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 145).

(2) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (4 / 60).

(3) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (8 / 194).

(4) ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (144).

المطلب الثاني

صور تفريق الصفقة عند الملكية

تفريق الصفقة له ثلاث صور عند فقهاء المالكية:

الصورة الأولى:

أن يجمع في البيع بين حلالٍ وحرامٍ في صفقةٍ واحدة:

أولاً: الأقوال في المسألة:

في حكم هذه الصورة قولان مشهوران للمالكية:

القول الأول: عدم تفريق الصفقة: وتكون الصفقة كلها باطلة. وهو المذهب.

جاء في عقد الجواهر الثمينة: "وإذا اشتملت الصفقة على حلالٍ وحرام، وكان الحرام مما لا يقبل البيع، كالعقد على سلعةٍ وخمرٍ أو خنزيرٍ أو حرٍّ، ونحو ذلك، فالصفقة كلها باطلة" (1).

القول الثاني: تُفَرَّق الصفقة: فيصحُّ البيع في الحلال بقسطه من الثمن، ويبطل في الحرام.

جاء في عقد الجواهر الثمينة: "وقيل: يصحُّ البيع فيما عدا المحرَّم بقسطه من الثمن" (2).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأنه عقد معاوضة جمع في صفقةٍ واحدةٍ جائزاً ومحرمّاً لحقِّ الله وَعَلَىٰ فلم يصحَّ (3).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّ الفساد يقتصر على ما وُجدت فيه العلة المفسدة.

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة: لابن شاس (2/ 681). وقال ابن جزي: إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام،

كالعقد على سلعةٍ وخمرٍ أو خنزيرٍ أو غير ذلك، فالصفقة كلها باطلة. القوانين الفقهية: لابن جزي (ص172).

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب (2/ 562).

(2) أدلة القول الثاني:

يمكن أن يُستدل لأصحاب القول الثاني بأنّ الفساد يقتصر على الحرام، ولا يتعدى إلى الحلال.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّ العقد إذا جمع حلالاً وحراماً، فإنّ الغلبة تكون لجانب التحريم.

ثالثاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأنّه يصحّ البيع في الحلال بقسطه من الثمن، ويبطل في الحرام؛ لأنّ الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة.

وهناك ستة أقوال أخرى للمالكية، في مسألة اجتماع الحلال والحرام في صفقة واحدة: (1)

وهي بالإضافة إلى القولين السابقين على النحو التالي:

القول الثالث: الفرق بين أن يعلم ما بالفساد، فيبطل الكل، أو لا يعلم ما، فيبطل ما

قابل الحرام، ويصحّ ما قابل الحلال (2).

القول الرابع: الفرق بين ما يصحّ تملكه، فلا يبطل إلا ما قابل الحرام، أو ما لا يصحّ تملكه،

فيبطل في الكل (3).

القول الخامس: الفرق بين أن يُسمّى لكلّ سلعة ثمنها، فيبطل ما قابل الحرام أو لا يُسمّى

لكلّ سلعة ثمنها، فيبطل الكل (4).

القول السادس: الفرق بين أن تكون السلعة لمالك واحد، فيبطل الكل، أو لمالكين، فيبطل

ما قابل الحرام، ويصحّ ما قابل الحلال (5).

(1) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: أحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914 هـ) تح: أحمد بو طاهر،

مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، 1400 هـ، (263/1).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: شرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/ 305).

(4) ينظر: إيضاح المسالك: للونشريسي (263/1، 264).

(5) ينظر: المرجع السابق نفسه.

القول السابع: إن كان مناب الحلال (1) معلوماً لأوّل وهلة، صحّ ما قابل الحلال، وإلّا فلا (2).

القول الثامن: إن علماً معاً بجرمة الحرام، فُسّخ الكلّ، وإلّا صحّ الحلال (3).

الصورة الثانية:

أن يجمع في البيع بين ما يملكه وما لا يملكه:

المشهور في المذهب المالكي في هذه الصورة: أنّ البيع يصحّ في ملكه نافذاً، وأمّا في ملك غيره، فيصحّ موقوفاً على إجازة غيره.

جاء في عقد الجواهر الثمينة: "فأمّا لو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة، لصحّ البيع فيهما على المشهور كما تقدم، ولزمه في ملكه، ووقف اللزوم في ملك غيره على إجازته ورده" (4).

الصورة الثالثة:

أن يجمع في البيع بين عقدين مختلفي الحكم:

اتفق فقهاء المالكية على جواز الجمع بين البيع والإجارة (5) والبيع والخلع (6) وعلى عدم جواز الجمع بين البيع والسلف (7).

(1) مناب الحلال: أي ما نابه من الثمن، أي ما قابل الحلال من الثمن.

(2) ينظر: إيضاح المسالك: للونشريسي (1/263، 264). شرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/305).

(3) ينظر: شرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/305).

(4) عقد الجواهر الثمينة: لابن شاس (2/681).

وجاء في الإشراف: فإن جمعت ما يجوز وما لا يجوز لحق الغير، جاز منها الجائز، ووقف حق الغير على إجازته. الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب (2/562).

وفي القوانين الفقهية: ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة، صحّ البيع بينهما فيهما، ولزمه في ملكه، ووقف اللزوم في ملك غيره على إجازته. القوانين الفقهية: لابن جزّي (ص172).

(5) إنما جاز الجمع بين البيع والإجارة؛ لأنّ الإجارة مبنية على نفي الغرر والجهالة، وهذا يوافق البيع، فهو أيضاً مبني على نفي الغرر والجهالة. ينظر: الجامع لمسائل المدونة: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت 451 هـ) تح: مجموعة باحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر، ط1، 1434 هـ، (15/358). وشرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/304).

(6) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (4/13).

(7) ينظر: الفروق: للقراني (3/142). وإنما امتنع الجمع بين البيع والسلف؛ لقوله ﷺ: «لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ». رواه الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم 1234 (2/151) عن عبد الله بن

والاختلاف واردٌ في جواز اجتماع ستة عقودٍ مع البيع في عقدٍ واحد، وهي: النكاح، والصرف، والشركة، والقراض، والمساقاة، والجعالة (1).

والمشهور في المذهب عدم جواز اجتماع هذه العقود مع البيع في عقدٍ واحد (2).

جاء في شرح المنهج المنتخب: "اختلفوا في جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، والمنصوص جواز الجمع بين البيع والخلع... والإجماع على المنع من بيعٍ وسلف" (3).

وجاء فيه: "لا يجتمع النكاح والبيع على المشهور من مذهب مالك؛ لتضادهما مكايسةً ومساحمةً، ولا البيع والسلف إجماعاً، ولا البيع والصرف، أو الشركة، أو القراض (4)، أو المساقاة، أو الجعالة، على المشهور أيضاً" (5).

فالخلاصة: أن العقود في ذلك على ثلاثة أقسام في المذهب المالكي:

الأول: عقود يجوز الجمع بينها باتفاق: وهي البيع والإجارة، والبيع والخلع.

الثاني: عقود لا يجوز الجمع بينها باتفاق: وهي البيع والسلف.

الثالث: عقود في جواز الجمع بينها اختلاف، والمشهور في المذهب عدم الجواز:

وهي: البيع والنكاح، والبيع والصرف، والبيع والشركة، والبيع والقراض، والبيع والمساقاة، والبيع والجعالة (6).

عمرو بن العاص رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. والنسائي في السنن الصغرى، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم 4611 (7/ 288).

(1) إنما امتنع الجمع بين البيع والجعالة؛ للزوم الجهالة في عمل الجعالة، وذلك يناهي البيع. ينظر: الفروق: للقراني (3/ 142).

(2) ينظر: شرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/ 304).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) القراض لغة أهل الحجاز. وفي لغة أهل العراق تسمى المضاربة. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: للأزهري (ص 164). النهاية في غريب الحديث والأثر: لابن الأثير (4/ 41) (قَرَضَ).

(5) شرح المنهج المنتخب: للمنجور (1/ 304).

(6) ينظر: الفروق: للقراني (3/ 142).

وهذه العقود الستة عدا البيع لا يجوز اجتماع بعضها مع بعض في عقدٍ واحدٍ أيضاً على المشهور في المذهب (1).

(1) ينظر: تهذيب الفُروق: لمحمد بن علي (3 / 178).

المطلب الثالث

صور تفريق الصفقة عند الشافعية

تفريق الصفقة عند الشافعية له ثلاث صور: (1).

لأنَّه إمَّا أن يكون التفريق في الابتداء، أو في الانتهاء، أو في اختلاف الأحكام (2).

الصورة الأولى:

تفريق الصفقة في الابتداء: (3)

ويكون ذلك على حالين:

الأول: أن يجمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما:

كمن جمع بين أختين، أو خمس نسوة في عقد نكاح واحد، فيبطل العقد في الجميع (4).

والثاني: أن يجمع بين شيئين لا يمتنع الجمع بينهما:

وله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى:

أن يجمع بين شيئين كل واحدٍ منهما قابل للعقد:

وهذا على ضربين: (5)

الضرب الأول: أن يكونا من جنس واحد:

(1) ينظر: المجموع: للنووي (379/9 - 381). روضة الطالبين: للنووي (422/3، 423).

(2) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين

(ت 478 هـ) تح: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، 1428 هـ، (5/ 312). النجم الوهاج: للدِّميري

(4/ 101). الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت 926 هـ)

المطبعة الميمنية، بدون طبعة، وبدون تاريخ. (2/ 439).

(3) ينظر: نهاية المطلب: للجويني (5/ 312). النجم الوهاج: للدِّميري (4/ 101).

(4) ينظر: المجموع: للنووي (379/9 - 381). روضة الطالبين: للنووي (422/3، 423).

(5) ينظر: المرجع السابق نفسه.

وهذان إمّا أن يكونا متفقي القيمة أو يكونا مختلفي القيمة⁽¹⁾.

أولاً: أن يكونا متفقي القيمة:

وذلك كقفيزي حنطة: فيصحُّ العقد فيهما، ويوزَّع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء.

ثانياً: أن يكونا مختلفي القيمة:

وذلك كعبدین، فيصحُّ العقد فيهما، ويوزَّع الثمن عليهما باعتبار القيمة.

الضرب الثاني: أن يكونا من جنسين اثنين:

وذلك كعبدٍ وثوب، فيصحُّ العقد فيهما، ويوزَّع الثمن عليهما باعتبار القيمة.

الحالة الثانية:

أن يجمع بين شيئين كل واحد منهما غير قابل للعقد:

وذلك كمن باع خمرًا وميتة، فالعقد باطل في الكلِّ.

الحالة الثالثة:

أن يجمع بين شيئين أحدهما قابل للعقد والآخر غير قابل للعقد:

فالذي هو غير قابل للعقد على قسمين:

القسم الأول: أن يكون متقوِّماً:

وذلك كمن باع عبده وعبده غيره صفقة واحدة، ففي صحة البيع في عبده قولان:

الأول: يصحُّ؛ وهو الأظهر.

والثاني: لا يصحُّ⁽²⁾.

والقسم الثاني: ألا يكون متقوِّماً، وهو نوعان: ⁽³⁾

النوع الأول: أن يتأتَّى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تغير الخلقة، كمن باع حرّاً وعبداً،

فالحرُّ غير متقوِّم، لكن يمكن تقديره رقيقاً؛ فالأصحُّ الصحة.

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (422/3، 423).

(2) ينظر: المجموع: للنووي (379/9 - 381).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

النوع الثاني: أن يتأتى تقدير التقويم فيه مع تقدير تغير الحلقة، كمن باع مُدْكَاةً وميتة، أو شاةً وخنزيراً؛ لأنَّه لا بدَّ في التقويم من التقدير بغيره، ولا يكون المقوِّم هو المذكور في العقد. فالمذهب الصَّحَّة (1).

الصورة الثانية:

تفريق الصفقة في الانتهاء: (2).

وهذه الصورة على قسمين:

القسم الأول: ألا يكون تفريق الصفقة اختيارياً: (3).

كمن اشترى ثوبين، أو عباين، أو ثوباً وعبداً، فتلَّف أحدهما قبل قبضهما، انفسخ البيع في التالف قطعاً، وفي الباقي قولان:

القول الأول: لا ينفسخ؛ وهو الأصحُّ.

والقول الثاني: ينفسخ.

ومن صور هذا القسم:

(1) أن يتفرق العاقدان في السَّلَم، وبعض رأس المال غير مقبوض.

(2) أن يتفرق العاقدان في الصَّرَف، وبعض العوض غير مقبوض.

فالحكم: أنَّه ينفسخ العقد في غير المقبوض في هاتين الصورتين قطعاً.

وفي المقبوض قولان:

الأول: لا ينفسخ. وهو الأصحُّ.

والثاني: ينفسخ (4).

(3) أن يكتري داراً ويسكنها بعض المدة، ثم تنهدم.

فالحكم: أنه ينفسخ العقد في المدة المستقبلية قطعاً، وفي المدة الماضية قولان:

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (422/3، 423).

(2) ينظر: نهاية المطلب: للجويني (5/ 312). النجم الوهاج: للدميري (4/ 101). الغرر البهية: لتركيا الأنصاري (2/ 439).

(3) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (423/3 - 425).

(4) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 386 - 388).

الأول: لا يفسخ؛ وهو الأصح.

والثاني: يفسخ (1).

(4) أن ينقطع بعض المسلم فيه عند المجل، وكان الباقي مقبوضاً.

فالحكم: أنه يفسخ العقد في المنقطع قطعاً، وفي المقبوض قولان:

الأول: لا يفسخ؛ وهو الأصح.

والثاني: يفسخ (2).

(5) أن يشتري عصيراً، فينقلب بعضه خمرًا قبل القبض.

فالحكم: أنه يفسخ العقد في المنقلب خمرًا قطعاً، وفي الباقي عصيراً قولان:

الأول: لا يفسخ؛ وهو الأصح.

والثاني: يفسخ (3).

استدل الشافعية للقول الأصح، وهو عدم الانفساخ في الصور الخمسة السابقة: بأنّ الانفساخ طراً بعد العقد، فلا يتأثر به الآخر، كما لو نكح أختين دفعة واحدة، ثم ارتفع نكاح إحداهما برّد أو رضاع لا يرتفع نكاح الأخرى، وأيضاً فإنّ علّة الفساد إمّا الجمع بين الحلال والحرام، وإمّا جهالة الثمن، ولم يوجد الجمع بين الحلال والحرام، والثمن ثابت كُله في الابتداء، والسقوط الطارئ لا يؤثر في الانفساخ. (4)

القسم الثاني: أن يكون تفريق الصفقة اختيارياً: (5)

وذلك كمن اشترى عشرين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيباً:

فالأظهر عند الشافعية: أنه ليس له إفراجه بالردّ (6).

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (423/3 - 425).

(2) ينظر: المجموع: للنووي (386/9 - 388).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) ينظر: العزيز شرح الوجيز: عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني (ت: 623 هـ). علي محمد عوض، عادل أحمد

عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1417 هـ، (4/ 141). روضة الطالبين: للنووي

(423/3 - 425).

(5) ينظر: العزيز شرح الوجيز: للرافعي (4/ 141).

(6) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (423/3 - 425).

ومثل القول في العبدین فی الحکم کلّ شیئین لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر (1).
فأمّا ما تتصل منفعة أحدهما بالآخر، كزوجي خفّ، ومصراعي باب، ونحو ذلك، فلا يجوز
الإفراد بالردّ قطعاً (2).

ولو وجد العيب بالعبدین معاً، وأراد إفراد أحدهما بالردّ، فالأظهر عند الشافعية: أنّه ليس له
إفراده بالردّ (3).

الصورة الثالثة:

تفريق الصفقة في اختلاف الأحكام: (4) ومن صور ذلك:

(1) الجمع بين بيع وإجارة بثمن واحد.

كأن يقول: بعثك هذه الدار وآجرتك هذه الأخرى سنةً، بألف (5).

ووجه اختلاف الحكم فيهما من جهتين:

الأولى: أنّ التأقيت في الإجارة شرط، وهو مبطل في البيع.

الثانية: أنّ الإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دون البيع (6).

(2) الجمع بين إجارة وسلم بثمن واحد.

كأن يقول: آجرتك هذه الدار، وبعثك مئة صاع (7) حنطةً سلماً بدينار (8).

(1) ينظر: العزيز شرح الوجيز: للرافعي (4/ 141).

(2) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3/ 423 - 425).

(3) ينظر: العزيز شرح الوجيز: للرافعي (4/ 141).

(4) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 389). النجم الوهاج: للدميري (4/ 101).

(5) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

(6) ينظر: كفاية النبيه: لابن الرفعة (9/ 81).

(7) الصّاع: وحدة من وحدات المكايل، وهو أربعة أمداد، مقداره عند الحنفية (3261) غراماً. وعند

الجمهور (2172) غراماً. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: لابن الأثير (3/ 60) (صوع). معجم

لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي (ص 270) (حرف الصاد).

(8) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر (4/ 328). مغني المحتاج: للشربيني (2/ 399).

ووجه اختلاف الحكم فيهما:

اشتراط قبض الثمن في المجلس في السِّلَم، بخلاف الإجارة (1).

(3) الجمع بين بيعٍ وسِّلَمٍ بثمنٍ واحد.

كأن يقول: بعثك ثوبي ومئة صاعٍ حنطةً سَلماً بدينار (2).

ووجه اختلاف الحكم فيهما:

اشتراط قبض الثمن في المجلس في السِّلَم بخلاف البيع (3).

(4) الجمع بين صرفٍ وغيره بثمنٍ واحد.

كأن يقول: بعثك هذا الثوب وهذه الدراهم بهذا الدينار (4).

ووجه اختلاف الحكم فيهما:

أنَّ التقابض في الدراهم وما يقابلها من الدنانير واجب، وهو الصرف، بخلافه في الباقي، وهو البيع (5).

ففي هذه الصور الأربعة جميعها اختلاف في المذهب الشافعي على النحو الآتي:

أولاً: الأقوال في المسألة:

في حكم هذه الصور الأربعة قولان مشهوران في المذهب الشافعي:

القول الأول: يصحُّ العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة، وهو الأصحُّ (6).

والقول الثاني: يبطل العقد فيهما (7).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

(1) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

(2) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 389).

(3) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: كفاية النبيه: لابن الرفعة (9/ 81).

(6) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(7) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 388). تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

استدل أصحاب القول الأول بأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع من صحة العقد⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بالمنع؛ من أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع من صحة العقد، بل هو يمنع صحة العقد.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأن أحكام العقدين متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل الجميع⁽²⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأن أحكام العقدين متضادة.

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول بأنه يصح العقد فيهما، ويقسّط العوض عليهما بالقيمة، فهو الأصح - والله تعالى أعلم -.

وقد ذكر الماوردي صوراً أخرى للصفقة باعتبار الحلال والحرام: وحصرها في ثلاث صور:

الأولى: أن يكون المبيعان حلالين.

الثانية: أن يكونا حرامين.

الثالثة: أن يكون أحدهما حلالاً والآخر حراماً⁽³⁾.

فأما الصورة الأولى: وهي أن يكونا حلالين: فيصح العقد فيهما.

وتوزع الثمن عليهما له حالتان:

الحالة الأولى:

أن يكونا من جنسين:

(1) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 388).

(2) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

(3) قال الماوردي: فالصفقة هي العقد، ولا يخلو حالها إذا جمعت شيئين من ثلاثة أقسام: إما أن يكونا حلالين أو حرامين، أو أحدهما حلالاً والآخر حراماً. الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 293).

كرجل اشترى ثوباً وسيفاً بدينار، فيكون الثمن مقسّطاً على قيمتهما⁽¹⁾.

الحالة الثانية:

أن يكونا من جنس واحد:

فهذا على ضربين:

الأول: أن تكون أجزاؤهما مختلفة، وذلك كرجل اشترى ثوبين بدينار، فإن الثمن يتقسّط على قيمتهما.

الثاني: أن تكون أجزاؤهما متماثلة، وذلك كالحبوب، فإنّ الثمن يتقسّط على أجزائهما. وأمّا الصورة الثانية: وهي أن يكونا حرامين: فالعقد باطلٌ فيهما، سواءً كانا من جنسين، كخمر وميتة، أو كانا من جنسٍ واحدٍ كميتتين. وأمّا الصورة الثالثة: وهي أن يكون أحدهما حلالاً والآخر حراماً، كحزّ وعبد، أو حلٍّ وخمر، أو ملكٍ وغصب، فإنّ العقد في الحرام باطلٌ قولاً واحداً، وفي الحلال قولان: أحدهما: الصحة.

والآخر: البطلان.

إلا أن يذكر قسط الحلال من الثمن، فيصحّ في الحلال قولاً واحداً؛ لأنّ تمييز ثمنه يجعله كالعقدين⁽²⁾. وقد وافق القانون المدني السوري قول السادة الشافعية في المسائل السابقة فجاء في المادة رقم: (148): (وإذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها، وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مُرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارةٍ فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردّ الالتزام المرهق إلى حدّ المعقول، ويقع باطلاً كلّ اتفاقٍ على خلاف ذلك) وفي المادة رقم: (143): (في حالتي إبطال العقد وبطلانه يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويضٍ عادل)⁽³⁾.

(1) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 293).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: القانون المدني السوري. المادة: (143 ، 148).

المطلب الرابع

صور تفريق الصفقة عند الحنابلة

تفريق الصفقة له ثلاث صور عند الحنابلة: (1)

الصورة الأولى:

أن يجمع في البيع بين معلوم ومجهول في صفقة واحدة بثمن واحد:
وذلك كأن يقول: بعثك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الآخر، بألف درهم.
فهذا باطل عند الحنابلة، قولاً واحداً في المذهب (2).

قال ابن قدامة: "ولا أعلم في بطلانه خلافاً؛ لأنَّ المجهول لا يصحُّ بيعه لجهالته، فيصير المبيع المعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأنَّ المعرفة إنما تكون بتقسيط الثمن على المبيعين، والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط" (3).

الصورة الثانية:

أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في دارٍ مشتركةٍ بينه وبين غيره، باعها بغير إذن شريكه، وكعبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره، باعه بغير إذن شريكه، فهل يصحُّ هذا البيع؟

ثانياً: الأقوال في المسألة: في هذه المسألة وجهان في المذهب الحنبلي:

الوجه الأول: يصحُّ البيع فيما يملكه بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه (4).

الوجه الثاني: لا يصحُّ البيع فيهما معاً (5).

(1) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 335 - 337).

(2) ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (5/ 38).

(3) المغني: لابن قدامة (6/ 335).

(4) ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (5/ 38).

(5) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة الوجه الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأنه لكل واحدٍ منهما حكمٌ مستقلٌ لو انفرد، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحدٍ منهما حكمه (1).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الصفقة إذا تعدّر تصحيحها في كل المعقود عليه بطلت في الكل، كالجمع بين الأختين (2).

(2) أدلة الوجه الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً، فغلب التحريم (3).

ونوقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم؛ فإن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله، في محله، بشرطه، فصَحَّ كما لو انفرد (4).

ثالثاً: الترجيح:

رجَّح ابن قدامة الوجه الأول، فقال: "والأولى أنه يصحُّ فيما يملكه" (5).
أي بقسطه من الثمن، ويفسد فيما لا يملكه.
وقال المرداوي: (6) "هو الصحيح من المذهب" (7).

(1) ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (5/ 38).

(2) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (5/ 38).

(5) المغني: لابن قدامة (6/ 336).

(6) المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد، المرداوي، أبو الحسن، شيخ المذهب الحنبلي، حفظ القرآن، ودرس الفقه وأصوله والتفسير والعربية والحديث، عُرف بالذكاء والورع والتعفف والإيثار والتواضع، حاز رئاسة المذهب، من آثاره: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، التنقيح، تحرير المنقول (ت 885 هـ). ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: محمد بن عبد الرحمن بن محمد، شمس الدين، السخاوي (ت 902 هـ) دار مكتبة الحياة، بيروت، (5/ 225). البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي بن محمد، الشوكاني (ت 1250 هـ) دار المعرفة، بيروت، بلا طبعة، وبلا تاريخ، (1/ 446).

(7) الإنصاف: للمرداوي (11/ 153).

الصورة الثالثة:

أن يكون المبيعان مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو جمع بين عبدٍ وحرٍّ، وخلٍ وخمر، وعبدٍ وعبدٍ غيره، في البيع صفقةً واحدة، فهل يصحُّ هذا البيع؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة روايتان في المذهب الحنبلي:

الرواية الأولى: أنه يصحُّ البيع في العبد والخل، وفي عبده بقسطه من الثمن.

وهذه الرواية هي الأصحُّ في المذهب (1).

الرواية الثانية: أنه يبطل البيع فيهما (2).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة الرواية الأولى:

استُدل للرواية الأولى بأنه يصحُّ بيعه منفرداً، فلم يبطل بانضمام غيره إليه (3).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنه لا يبطل بانضمام غيره إليه.

(2) أدلة الرواية الثانية:

استُدل للرواية الثانية بأنَّ الثمن مجهول، ولأنَّه يتبيَّن بتقسيط الثمن على القيمة، وذلك مجهول

حين العقد (4).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنه مجهولٌ حين العقد؛ لأنَّه يمكن أن يتبيَّن بتقسيط الثمن على القيمة حال

العقد.

(1) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (11/ 155).

(2) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336).

(3) ينظر: معونة أولي النهي: لابن النجار (5/ 39).

(4) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 336).

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو ما في الرواية الأولى من أنه يصح البيع في العبد والخل، وفي عبده بقسطه من الثمن، فهذه الرواية هي الأصح عند الحنابلة، كما تقدم.

وقد وافق القانون المدني السوري هذا القول لفقهاء الحنابلة في مادته رقم: (145) والتي نصها: (إذا كان العقد باطلاً، أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإنَّ العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أنَّ نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد) (1).

(1) ينظر: القانون المدني السوري. المادة: (145).

المبحث الثاني

القواعد والضوابط المنظمة لتفريق الصفة

تعريف القاعدة لغةً: أصل الأسّ والقواعد الأساس وقواعد البيت أساسه⁽¹⁾

واصطلاحاً: هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته".

وكما جاء في الأشباه والنظائر للسبكي⁽²⁾: "القاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه

جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب، كقولنا: اليقين لا يرفع بالشك.

تعريف الضابط لغةً: (ض ب ط) ضبطه يضبطه ضبطاً فهو ضابط أي حازم⁽³⁾.

واصطلاحاً: والضابط يجمع فروعاً من بابٍ واحد.

والفرق بين القاعدة والضابط والذي استقرّ عليه الاصطلاح: أنَّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب

شتى، وأمّا الضابط، فإنّه يجمع فروعاً من بابٍ واحد⁽⁴⁾.

فمن ذلك قول: "اليقين لا يرفع بالشك": تجمع فروعاً من أبواب شتى؛ فهي قاعدة، بحسب

ما استقرّ عليه الاصطلاح.

وقول: "كلُّ كفارةٍ سببها معصية فهي على الفور": تجمع فروعاً من باب واحد؛ فهي

ضابط، بحسب ما استقرّ عليه الاصطلاح.

(1) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (9 / 60).

(2) السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، السبكي (نسبة إلى سبك من أعمال المنوفية بمصر) أبو نصر، قاضي القضاة، مؤرخ، باحث، طلق اللسان، قوي الحجة، من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى، جمع الجوامع، الأشباه والنظائر، انتهى إليه قضاء الشام، ثم عزل، توفي بالطاعون سنة (771 هـ). ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني (ت 852 هـ) تح: محمد عبد المعيد خان، ط 2، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند، 1392 هـ، (3 / 232). البدر الطالع: للشوكاني (1 / 410).

(3) ينظر: تاج العروس للزبيدي (19 / 439).

(4) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 137).

وقد أجاب التاج السبكي عن إطلاق المتقدمين القاعدة على الضابط بقوله: "فإن قلت: فخرج عن القاعدة نحو قول الغزالي⁽¹⁾ رحمه الله في الوسيط: قاعدة لو أحرم بالصلاة في وقت الكراهة، ففي الانعقاد وجهان. فقد أطلق القاعدة على فرع منصوص. قلت: إنما أطلقها عليه؛ لما تضمنته من المأخذ المقتضي للكراهة؛ لأنَّ فعل الشيء في الوقت المنهي عنه هل ينافي حصوله؟ فلمَّا رجع الفرع إلى أصل هو قاعدة كَلِّية حُسِّن إطلاق لفظ القاعدة عليه"⁽²⁾.

وقد قسم التاج السبكي القواعد إلى قواعد عامة، وقواعد خاصة، ومراده بالأخيرة: "الضوابط". فيقول مثلاً: "قاعدة: لا يجب المسح على الخفِّ إلا في مسألة واحدة". ويقول: "قاعدة: كلُّ ميتة نجسة إلا السمك والجراد".

ويقول: "قاعدة: فاقد الطهورين يعيد الصلاة إذا قدر على أحدهما". وهذه ضوابط لا قواعد؛ لأنَّها تختصُّ بباب واحد، لا بأبوابٍ شتى، فالأولى مختصةٌ بباب الطهارة، والثانية بباب النجاسة، والثالثة بباب الصلاة⁽³⁾. وكذلك الحافظ ابن رجب⁽⁴⁾ الحنبلي لم يفرِّق بين القاعدة والضابط في كتابه "تقرير القواعد وتحرير الفوائد" فتراه يطلق لفظ "القاعدة" على ما يصدق عليه "الضابط" فيقول مثلاً: "القاعدة الأولى: الماء الجاري هل هو كالراكد، أو كلُّ جرية منه لها حكم الماء المنفرد"⁽⁵⁾. وهذا ضابطٌ لا قاعدة؛ لأنَّه مختصُّ بباب واحد، لا بأبوابٍ شتى، فهو مختصُّ بباب الطهارة.

(1) الغزالي: أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، الملقب بحجة الإسلام، أصولي فقيه شافعي، اشتغل بالفلسفة والمنطق والتصوف، من شيوخه: إمام الحرمين الجويني، له تصانيف كثيرة منها في الأصول: المستصفى، شفاء الغليل، إحياء علوم الدين، (ت 505هـ). ينظر: وفيات الأعيان: لابن خلكان (4/ 216). سير أعلام النبلاء: للذهبي (19 / 322).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر: للسبكي (1 / 11).

(3) ينظر: المرجع السابق (1 / 200).

(4) ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسين البغدادي، ثم الدمشقي، جمال الدين أبو الفرج، ولد ببغداد سنة (706 هـ). كان حافظاً، محدثاً، فقيهاً، عارفاً بآثار السلف وأحوالهم، له مصنفات كثيرة منها: لطائف المعارف، جامع العلوم والحكم، الذيل على طبقات الحنابلة، (ت 795 هـ). ينظر: الدرر الكامنة: لابن حجر (3 / 108) البدر الطالع: للشوكاني (1 / 328).

(5) تقرير القواعد وتحرير الفوائد: لابن رجب (5 / 1).

وكذا أبو بكر الحصني⁽¹⁾ في قواعده تجده يطلق لفظ "القاعدة" على ما يصدق عليه "الضابط" فيقول مثلاً: "قاعدة: كلُّ من دخل عليه وقت الصلاة وهو من أهل الفرض وجب عليه فعلها على حسب حاله" (2).

وهذا ضابطٌ لا قاعدة؛ لأنَّه مختصٌّ ببابٍ واحد، فهو مختصٌّ بباب الصلاة. والسيوطي في أشباهه قسَّم القواعد إلى قواعد كَلِيَّة يتخرَّج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، وقواعد مختلف فيها، ومراده بالأخيرة غالباً: "الضوابط".

يقول السيوطي في الأشباه والنظائر: "الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفرع وهي عشرون قاعدة... القاعدة الأولى: الجمعة: ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟".

ويقول: "القاعدة الرابعة: النذر هل يُسلِّك به مسلك الواجب أو الجائز؟". ويقول: "القاعدة السادسة: العين المستعارة للرهن هل المقلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟" (3).

ويقول: "القاعدة السابعة: الحوالة هل هي بيعٌ أو استيفاء؟". فأنت تجد أنَّ هذه الأربعة التي أطلق عليها السيوطي "قاعدة" يختص كلُّ منها ببابٍ واحد، لا بأبوابٍ شتى، فالأولى: مختصةٌ بباب الصلاة، والرابعة: بباب النذر، والسادسة: بباب الرهن، والسابعة: بباب الحوالة. فهي ضوابطٌ لا قواعد، بحسب ما استقرَّ عليه الاصطلاح.

(1) الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، الحسيني، الحصني، الدمشقي، فقيه شافعي، اشتهر بالمواظبة على الاشتغال بالعلم والتصنيف، وبزهده وإقباله على الله تعالى، وتصديّه للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، من تصانيفه: كفاية المحتاج في حل المنهاج، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، والقواعد في الفقه (ت 829 هـ). ينظر: الضوء اللامع: للسخاوي (81 / 11). وشذرات الذهب: لابن العماد (9 / 273).

(2) القواعد: للحصني (4 / 81).

(3) الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص 169).

وأما ابن نجيم⁽¹⁾ فظاهر أنه كان يفرّق بين القاعدة والضابط في كتابه "الأشباه والنظائر".
فمثلاً في قاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّهِ؛ ذكر في فروعها: ضابط: "لا يزيد البعض
عن الكلّ إلا في مسألة واحدة"⁽²⁾.

وفي قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة. قال ابن نجيم في فروعها:
"ضابط: الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح، وهو الأب والجد، وقد يكون ولياً في النكاح
فقط وهو سائر العصبات"⁽³⁾.
فالضابط عنده أخصّ، والقاعدة أعمّ وأوسع، وهذا موافق لما تقدّم من أنّ القاعدة يندرج
تحتها أبواب شتى، وأما الضابط فيندرج تحته باب واحد.

وحاصل الفروق التي ذكرها بعض الفقهاء بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، الآتي:

(الفرق الأول)

أنّ القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى، وأما الضابط، فإنّه يجمع فروعاً من باب
واحد⁽⁴⁾.

جاء في الكلّيات: "والقاعدة: هي الأساس والأصل لما فوقها، وهي تجمع فروعاً من أبواب شتى،
والضابط: يجمع فروعاً من باب واحد"⁽⁵⁾.

وقد أشار السبكي إلى هذا الفرق بين القاعدة والضابط في أشباهه، فقال:
"القاعدة: الأمر الكلّي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها... والغالب فيما
اختصّ بباب، وفُصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً"⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الإمام العلامة، كان عمدة العلماء، وقدوة
الفضلاء. من آثاره: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، الفوائد الزينية (ت 970 هـ). ينظر:
شذرات الذهب: لابن العماد (523 / 10). الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن عليّ بن فارس،
الزركلي (ت 1396 هـ) ط 15، دار العلم للملايين، 2002 م، (3 / 64).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 135).

(3) ينظر: غمز عيون البصائر: للحموي (1 / 463).

(4) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 137).

(5) الكلّيات: للكفوي (ص 728).

(6) الأشباه والنظائر: للسبكي (1 / 11).

وقال ابن نجيم:

"والفرق بين الضابط والقاعدة أنَّ القاعدة تجمع فروعاً من أبوابٍ شتى، والضابط يجمعها من بابٍ واحد، هذا هو الأصل" (1).

ومثال ذلك قولهم: "الأمر بمقاصدها" (2) يعدُّ قاعدة؛ لأنَّها تدخل في جميع أبواب الفقه، فهي تدخل في أبواب العبادات، وفي أبواب المعاملات، وفي أبواب الجنايات... الخ.

وأما قولهم: "كلُّ ميتة نجسةٌ إلا السمك والجراد" (3).

وقولهم: "لا يُغرف ماءٌ طاهرٌ في إناءٍ نجس" (4).

وقولهم: "صلاة الرجل في الحرير حرام" (5).

فإنَّها ضوابط؛ لأنَّها تتعلق بابٍ واحد.

(الفرق الثاني)

أنَّ القاعدة الفقهية محلُّ اتفاقٍ في الغالب بين المذاهب، وأمَّا الضابط فيختصُّ بمذهبٍ معين، بل قد يكون فيه خلافٌ داخل المذهب الواحد (6).

(1) الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص137).

(2) القواعد: للحصني (1/208).

(3) الأشباه والنظائر: للسبكي (1/200).

(4) الأشباه والنظائر: عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (ت 804 هـ) تح: مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، ط1، 1431 هـ، (1/126).

(5) الأشباه والنظائر: لابن الملقن (1/209).

(6) ينظر: الأشباه والنظائر: للسبكي (1/11). الأشباه والنظائر: لابن الملقن (1/209). الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص89).

وهذا يتجلى في القواعد الكلية الخمس: فهي محل اتفاق بين الفقهاء: وهذه القواعد هي:

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها (1).

القاعدة الثانية: اليقين لا يزال بالشك.

القاعدة الثالثة: المشقة تجلب التيسير.

القاعدة الرابعة: الضرر يزال.

القاعدة الخامسة: العادة محكمة.

(الفرق الثالث)

أن القاعدة الفقهية فيها إشارة لمأخذ الحكم ودليله، وأمّا الضابط فليس فيه إشارة لمأخذ الحكم ولا لدليله (2).

وقد أشار السبكي إلى هذا الفرق بين القاعدة والضابط في أشباهه، فقال:

"إن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط؛ وإلا فهي القاعدة" (3).

وأما الضابط الفقهي: فهو أمر كلي يضبط جزئيات شتى في باب معين دون إشارة إلى مأخذه أو دليله.

ومن خلال هذه الفروق يتضح الفرق بين القاعدة والضابط، فالقاعدة تجمع جزئيات كثيرة من أبواب شتى، أما الضابط فهو يجمعها من باب واحد، فالقاعدة أعم وأوسع، والضابط أخص وأضيق (4).

(1) ينظر: القواعد: للحصني (1/ 30). الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص8).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: الأشباه والنظائر: للسبكي (1/ 11).

(4) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص137).

المطلب الأول

القواعد المنظمة لتفريق الصفقة

يتعلّق بتفريق الصفقة مجموعة من القواعد الفقهية، ذكرها الفقهاء، ومنها:

القاعدة الأولى

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب جانب الحرام⁽¹⁾.

وفي لفظ: إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع⁽²⁾.

وفي لفظ: إذا اجتمع المبيح والمحرم غلب جانب المحرم⁽³⁾.

وفي لفظ: إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب جانب الحظر⁽⁴⁾.

ويُروى لفظ القاعدة حديثاً عن النبي ﷺ أنه قال: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب

الحرام الحلال»⁽⁵⁾ وهو حديث ضعيف ولكنّه مقبول عند المحدثين والفقهاء⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن الملّين (1/ 30). والأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص93).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص115). والأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص100).

(3) ينظر: المنشور في القواعد الفقهية: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، الزركشي (ت 794 هـ) تح: تيسير

فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405 هـ، (1/ 125). الأشباه والنظائر: للسيوطي

(ص113). الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص93).

(4) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن الملّين (2/ 365). القواعد: للحصني (2/ 90).

(5) رواه عبد الرزاق: المصنف: عبد الرزاق بن همام بن نافع، الصنعاني (ت 211 هـ) تح: حبيب الرحمن الأعظمي،

ط2، 1403 هـ، المكتب الإسلامي، بيروت. رقم ١٢٧٧٢ (199/7) موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه. ينظر:

الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852

هـ) تح: عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، بلا طبعة، وبلا تاريخ. (254/2).

(6) وقد ضَعَفَهُ الحافظ البيهقي. ينظر: معرفة السنن والآثار: أحمد بن الحسين بن عليّ، أبو بكر، البيهقي (ت 458

هـ) تح: عبد المعطي قلّنجي، ط1، 1412 هـ، دار قتيبة: دمشق، بيروت، ودار الوعي: حلب، دمشق، ودار

الوفاء: القاهرة، دون طبعة أو تاريخ، (10/ 116). وقال الحافظ ابن حجر: وهو حديث يجري على الألسنة،

ولم أجده مرفوعاً. وهو ضعيف منقطع. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لابن حجر (254/2).

واعترض بما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يحرّم الحرام الحلال» رواه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا

يحرّم الحرام الحلال، رقم 2015 (3/ 177). وقال الأرناؤوط: إسناده ضعيف.

واعترض أيضاً بما روت السيدة عائشة رضي الله عنها وعن أبيها أن النبي ﷺ قال: «لا يفسد حلالٌ بحرامٍ» رواه

قال السبكي: غير أنَّ القاعدة في نفسها صحيحة (1).

أولاً: معنى هذه القاعدة:

هذه القاعدة بألفاظها المختلفة تدل على معنى واحد، وهو أنَّه إذا اجتمع في شيء واحد دليلان، أحدهما يحلُّه والآخر يحرمه، وجب تغليب جانب التحريم، والعلَّة في ذلك أنَّ في تغليب جانب الحرام درء مفسدة، وفي تغليب جانب الحلال جلب مصلحة، ودَرء المفسدات أولى من جلب المصالح؛ ولأنَّ اعتناء الشارع باجتناب المنهيات أشدَّ وأعظم من عنايته بفعل المأمورات (2).

قال السيوطي: "إذا تعارض دليلان: أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة، قُدِّم التحريم في الأصح... وإِنَّمَا كان التحريم أحبَّ؛ لأنَّ فيه ترك مباحٍ لاجتناب محرم. وذلك أولى من عكسه... ومن ثمَّ قال سيدنا عثمان بن عفان ؓ - لما سُئِلَ عن الجمع بين أختين بملك اليمين -: أحلتهمَا آيةٌ وحرمتهمَا آية. والتحريم أحبُّ إلينا" (3).

ثانياً: فروع هذه القاعدة في باب المعاوضات:

البيهقي في السنن الكبرى، رقم 14081 (14/ 283). وينظر: **الأشباه والنظائر**: للسبكي (1/ 380). وأجيب عن حديث ابن عمر ؓ: بأنَّه حديثٌ ضعيف، ضَعَّفَه الحافظ ابن حجر، فلا حجة فيه. قال الحافظ ابن حجر: في إسناده عبد الله العمري، وهو ضعيف. **الفتح السماوي**: زين الدين محمد، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي (ت 1031 هـ) تح: أحمد مجتبي، دار العاصمة، الرياض، دون طبعة أو تاريخ. (2/ 866).

وأجيب عن حديث السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها وعن أبيها: بأنَّه حديثٌ ضعيفٌ كذلك، ضَعَّفَه يحيى بن معين وغيره، فلا حجة فيه. قال البيهقي: تفرد به عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، وهو ضعيف، قاله يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث. **السنن الكبرى**: للبيهقي (14/ 283).

(1) **الأشباه والنظائر**: للسبكي (1/ 117).

(2) ينظر: **موسوعة القواعد الفقهية**: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424 هـ. (1/ 1/ 422).

(3) **الأشباه والنظائر**: للسيوطي (ص106).

وخبر سيدنا عثمان ؓ رواه مالك: **الموطأ**: مالك بن أنس (ت 179 هـ) برواية يحيى الليثي، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، الإمارات، ط1، 1425 هـ، كتاب النكاح، ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، رقم 1974م، (3/ 772).

من فروع هذه القاعدة:

الفرع الأول

قاعدة مُدِّ عَجْوَةٍ ودرهم⁽¹⁾.

أولاً: معنى هذه القاعدة:

المراد بهذه القاعدة أن يُباع جنسٌ ربويٌّ بشيءٍ من جنسه، مضموماً إليه عوض من غير جنسه. كأن يُباع مدٌّ تمر ودرهمٌ بمدِّي تمر، أو بدرهمين⁽²⁾.

قال السبكي في ذكر فروع هذه القاعدة:

"ومنها: من باب الربا: قاعدة: مُدِّ عَجْوَةٍ ودرهم؛ فإنَّ الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة"⁽³⁾.

وذكر ابن رجب؟ هذه القاعدة تحت قاعدة أعم، فقال:

"قاعدة: إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى؛ فهل تتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى؟"⁽⁴⁾.

ثم ذكر فروع هذه القاعدة فقال:

"ومنها: مسألة مُدِّ عَجْوَةٍ، وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها... فنقول: إذا باع ربوياً بجنسه ومعه من غير جنسه، من الطرفين أو أحدهما؛ كمدِّ عَجْوَةٍ ودرهم بمدِّ عَجْوَةٍ ودرهم، أو مدِّ عَجْوَةٍ ودرهم بمدِّي عَجْوَةٍ، أو بدرهمين؛ ففيه روايتان: أشهرهما: بطلان العقد، وله مأخذان: أحدهما: ... أنَّ الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة؛ يقسَّط الثمن على قيمتهما، وهذا يؤدي هاهنا إمَّا إلى يقين التفاضل، وإمَّا إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما مبطلٌ للعقد في أموال الربا"⁽⁵⁾.

ثم قال ابن رجب: "وبيان ذلك: أنَّه إذا باع مُدّاً يساوي درهمين، ودرهماً، بمدِّين يساويان

(1) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص106).

(2) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/113).

(3) الأشباه والنظائر: للسبكي (1/118).

(4) تقرير القواعد وتحرير الفوائد: لابن رجب (2/347).

(5) المرجع السابق نفسه.

ثلاثة دراهم؛ كان الدرهم في مقابلة ثلثي مدٍّ، ويبقى مدٌّ في مقابلة مدٍّ وثلث، وذلك ربا. وكذلك إذا باع مُدّاً يساوي درهين، ودرهماً، بمدّين يساويان ثلاثة دراهم؛ فإنّه يتقابل الدرهم بثلثي مدٍّ، ويبقى مدٌّ وثلث في مقابلة مدٍّ. وأمّا إن فرض التساوي؛ كمدٍّ يساوي درهماً، ودرهمٌ، بمدٍّ يساوي درهين؛ فإن التقويم ظن وتخمين، فلا يتيقن معه المساواة، والجهل بالتساوي هاهنا، كالعلم بالتفاضل" (1).

وقال الشافعي: "ولا خير في مدٍّ عجوة ودرهم بمدّي عجوة، حتى يكون التمر بالتمر مثلاً بمثل" (2). وقال الماوردي: "وجملته أنّ كل جنسٍ ثبت فيه الربا، فلا يجوز أن يُباع بشيء من جنسه إذا ضُمَّ إليه عوضٌ من غير جنسه. فعلى هذا لا يجوز أن يُباع مدٌّ تمرٍ ودرهمٌ بمدّي تمر، ولا بدرهين، ولا يجوز أن يُباع دينارٌ وثوبٌ بدينارين، ولا درهمٌ وسيفٌ بدرهين" (3).

ثانياً: ضابط هذه القاعدة:

ذكر فقهاء الشافعية ضابط هذه القاعدة:

جاء في إعانة الطالبين "وهو أن يجمع عقد واحد جنساً ربوياً في الجانبين، أي المبيع والتمن، متحداً فيهما، مقصوداً، أي ليس تابعاً لغيره، وأن يتعدّد المبيع جنساً، أو نوعاً، أو صفة، سواء حصل التعدّد المذكور في الثمن أم لا" (4).

ومعنى تعدّده: أن ينضمَّ إلى ذلك الجنس الربوي جنسٌ آخر ولو غير ربوي (5).

ثالثاً: قيود ضابط هذه القاعدة واحترازاته:

القيود المشتمل عليها هذا الضابط ستة ولكلٍ احترازه:

القيد الأول: أن يكون العقد واحداً، ومعنى وحدته: عدم تفصيله، بأن لا يقابل المدّ (1)

(1) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد: لابن رجب (2/ 351).

(2) ينظر: مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى المزني (ت 264 هـ) تح: عبد الله شرف الدين الداغستاني، دار مدارج، الرياض، ط 1، 1440 هـ، (1/ 411).

(3) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 113).

(4) ينظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: عثمان بن محمد شطا الدمياطي، البكري الشافعي (ت 1310 هـ) دار الفكر، ط 1، 1418 هـ، (3/ 18). وينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر (4/ 287، 288).

معني المحتاج: للشرييني (2/ 374، 375).

(5) ينظر: معني المحتاج: للشرييني (2/ 374، 375). إعانة الطالبين: للبكري (3/ 18).

بالمُدِّ، والدرهم بالدرهم، مثلاً.

واحترز به عمّا لو فَصِّل، كأن قال: بعثك هذا بهذا، وهذا بهذا⁽²⁾.

القيد الثاني: أن يكون الجنس ربوياً.

واحترز به عما لو كان الجنس غير ربوي، كبيع ثوب وسيف بثوبين.

القيد الثالث: أن يكون ذلك الجنس الربوي موجوداً في الجانبين.

واحترز به عما لو كان الجنس الربوي موجوداً في أحد البدلين فقط، كبيع ثوب ودرهم بثوبين.

القيد الرابع: أن يكون الجنس الربوي فيهما واحداً.

واحترز به عمّا لو لم يكن الجنس الربوي فيهما واحداً، بأن يكون المشتمل عليه المبيع ليس

مشتملاً عليه الثمن، والكل ربوي، كبيع صاع بر، وصاع شعير، بصاعي تمر.

القيد الخامس: أن يكون الجنس الربوي مقصوداً بالعقد.

واحترز به عمّا إذا كان الجنس الربوي ليس مقصوداً بالعقد، وإنما كان تابعاً للمقصود بالعقد،

كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها.

القيد السادس: أن يتعدّد المبيع.

واحترز به عمّا إذا لم يتعدّد المبيع، كبيع دينار بدينار⁽³⁾.

(1) المُدُّ: مكيال معروف، وهو يساوي عند الحنفية 032، 1 ليترًا = 39، 815 غراماً. ويساوي عند الجمهور

687، 0 ليترًا = 543 غراماً. ينظر: معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي (ص: 417) (حرف الميم).

(2) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر (4/ 287، 288). مغني المحتاج: للشربيني (2/ 374، 375). إعانة

الطالبين: للبكري (3/ 18).

(3) ينظر: مغني المحتاج: للشربيني (2/ 374، 375). إعانة الطالبين: للبكري (3/ 18).

الفرع الثاني

معاملة من أكثر ماله حرام

قال السيوطي: "القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِبَ الحرام" (1).

وقال في ذكر فروع هذه القاعدة: "ومنها: معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يُعرف عينه" (2).

ثم قال: "يدخل في هذه القاعدة: تفريق الصفقة وهي أن يُجمع في عقدين حرام وحلال" قال: "ومن أمثلة ذلك في البيع: أن يبيع خلاً وخمراً، أو شاةً وخنزيراً، أو عبداً وحرّاً، أو عبده وعبده غيره، أو مشتركاً، بغير إذن شريكه" (3).

وأكثر أسباب تفريق الصفقة تعود في حقيقة الأمر إلى اجتماع الحلال والحرام في عقد واحد؛ فإنَّ الجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه - كالجمع بين خلٍّ وخمر مثلاً - هو في حقيقة الأمر راجع إلى جمع بين حلال وحرام في صفقة واحدة، وكذا الجمع بين ملكه وملك غيره؛ لأن التصرف في ملك الغير دون إذنه هو في حقيقة الأمر من التصرف في الحرام.

ومما يقوّي هذا، وأنَّ أكثر أسباب تفريق الصفقة تعود إلى الجمع بين الحلال والحرام في صفقة واحدة، أنَّ الشافعية علَّلوا بطلان العقد عند تفريق الصفقة - في أحد التعليلين - أن العقد جمع حلالاً وحراماً في صفقة واحدة، فغُلِبَ التحريم (4).

(1) ينظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 93).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص 107).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (3/ 328). المجموع: للنووي (9/ 379).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في أن يبيع شخص لآخر سلعة أو يشتري منه، وهو يعلم أن أكثر ماله حرام، فهل تجوز هذه الصفقة كلها، أو لا تجوز كلها؛ احتياطاً من ملابسة الحرام، أو تتفرق الصفقة، فتجوز في الحلال دون الحرام إن كان متميزاً؟

ثانياً: تحرير محل النزاع في المسألة:

اتفق الفقهاء على جواز معاملة من كان كل ماله حلالاً⁽¹⁾، وعلى عدم جواز معاملة من كان كل ماله حراماً⁽²⁾، واختلفوا في معاملة من كان أكثر ماله حراماً، هل تجوز معاملته أو لا تجوز؟

قال ابن تيمية: ⁽³⁾ "وإن كان أكثر ماله حراماً، ففيه نزاع بين العلماء" ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 311). فتح الباري: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، زين الدين، الحنبلي (ت 795 هـ) تح: مجموعة من المحققين، ط1، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، 1417 هـ. (3/ 338).

⁽²⁾ ينظر: البيان: للعمراي (5/ 117). المجموع: للنووي (9/ 343).

⁽³⁾ ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، أبو العباس ابن تيمية الحنبلي، ولد بخرّان، وتبحر في العلوم، وفاق أهل عصره، من آثاره: منهاج السنة، القواعد النورانية، السياسة الشرعية، توفي في سجن القلعة بدمشق سنة (728 هـ). ينظر: الوافي بالوفيات: صلاح الدين، خليل بن أيبك، الصفدي (ت 764 هـ) تح: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420 هـ، (6/ 79). البدر الطالع: للشوكاني (63/1).

⁽⁴⁾ مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت 728 هـ) تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة، 1425 هـ. (29/ 324).

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في المسألة: للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: كراهة معاملة من أكثر ماله حرام:

وهو ما ذهب إليه المالكية في المعتمد، والشافعية في المعتمد، والحنابلة في الراجح.

قال الدسوقي: وأما من أكثر ماله حرام، والقليل منه حلال، فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والأكل من ماله، وهو المعتمد (1).

وقال النووي: فإن كان معه حلال وحرام كره مبايعته والأخذ منه، وقال: دعاه من أكثر ماله حرام، كُرهت إجابته كما تكره معاملته (2).

وقال ابن قدامة: وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال، فإن عَلم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام. فإن لم يعلم من أيهما هو، كرهناه؛ لاحتمال التحريم فيه (3).

(1) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230 هـ) دار الفكر، بلا طبعة، وبلا تاريخ، (3/ 277).

(2) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 343). روضة الطالبين: للنووي (7/ 337).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 372).

القول الثاني: عدم جواز معاملة من كان أكثر ماله حراماً:

وهو مذهب الحنفية، وأصبع من المالكية، ورأي الإمام الغزالي والعز بن عبد السلام.
قال ابن نجيم: إذا كان غالب مال المهدي حلالاً، فلا بأس بقبول هديته، وأكل ماله، وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها، ولا يأكل⁽¹⁾.

قال الدسوقي: وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال، فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته. خلافاً لأصبع المحرم لذلك⁽²⁾.

قال الغزالي: فإن اشترى ممن أكثر ماله حرام لم يجوز. وتابعه النووي في شرح مسلم. قال النووي: والصحيح أنه إن غلب الحرام فيما في يد السلطان حرمت، أي أعطيته⁽³⁾.

قال العز بن عبد السلام: فإن قيل: ما تقولون في معاملة من اعترف بأن أكثر ماله حرام، هل تجوز أم لا؟ قلنا: إن غلب الحرام عليه، بحيث ينذر الخلاص منه لم تجز معاملته⁽⁴⁾.

(1) الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 96).

(2) حاشية الدسوقي (3/ 277).

وأصبع: هو: أبو عبد الله، أصبع بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، الإمام الثقة الفقيه المحدث. قال ابن معين: كان من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك. قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبع، له تأليف حسان منها: تفسير حديث الموطأ، وكتاب آداب القضاء، وكتاب الرد على أهل الأهواء، (ت 225 هـ) ينظر: وفيات الأعيان: لابن خلكان (1/ 240). سير أعلام النبلاء: للذهبي (10/ 656).

(3) إحياء علوم الدين: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الغزالي (ت 505 هـ): دار المعرفة، بيروت، بلا طبعة أو تاريخ، (2/ 126). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: النووي (ت 676 هـ) دار إحياء التراث، بيروت، ط2، 1392 هـ. (7/ 134).

(4) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، الملقب بسلطان العلماء (ت 660 هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414 هـ، (1/ 84).

والعز بن عبد السلام: هو عز الدين، أبو محمد، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي الشافعي، فقيه، مشارك في الأصول والعربية والتفسير، ولد بدمشق سنة 577 هـ، ولقب بسلطان العلماء، من آثاره: قواعد الأحكام، مختصر نهاية المطلب (ت 660 هـ). ينظر: الوافي بالوفيات: للصفدي (18/ 318).

رابعاً: أدلة الفقهاء في المسألة:

(1) أدلة القائلين بكراهة معاملة من كان أكثر ماله حراماً:

الدليل الأول:

ما روى سيدنا أنس بن مالك (1) قال: رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهودي، وأخذ منه شعيراً لأهله (2).

وجه الاستدلال:

أنّ هذا الحديث يدل على جواز معاملة من كان أكثر ماله حراماً؛ فمعلوم أنّ اليهود يأكلون السحت، ويتعاطون الربا، وقد عاملهم النبي ﷺ المرة والمرتين؛ لبيان الجواز، وإنّما ذهب هؤلاء إلى الكراهة لأدلة أخرى (3).

وإنّما ذهب المجيزون إلى الكراهة لأدلة أخرى تدعو إلى الورع ومجانبة الحرام:

- مثل قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» (4).

- ومثل قوله ﷺ: «الإثم ما حاك في صدرك، وكرهت أن يطلع عليه الناس» (5).

- ومثل قوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك» (6).

(1) أنس بن مالك بن النضر، الأنصاري، الخزرجي، خادم النبي ﷺ كَنَاهُ النَّبِيُّ ﷺ أبا حمزة؛ بِبَقْلَةٍ كان يَحْتَنِيهَا، وكان له مَقْدَم رسول الله ﷺ المدينة عشر سنين، وغزا مع رسول الله ﷺ ثمانِي غزوات، ودعا له رسول الله ﷺ بكثرة المال والولد، وهو آخر الصحابة موتاً بالبصرة (ت 92 هـ). ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البرّ (ت 463 هـ) تح: علي محمد البجاوي، ط1 مكتبة نهضة مصر بالقاهرة، 1380 هـ، ودار الجليل، بيروت، 1412 هـ، (1 / 109). الإصابة: لابن حجر (1 / 275).

(2) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، رقم 2069 (3 / 56).

(3) ينظر: فتح الباري: لابن حجر (5 / 141).

(4) رواه الترمذي، أبواب صفة القيامة، باب، رقم 2518 (4 / 286). عن الحسن بن علي رضي الله عنه. وقال: هذا حديث صحيح. والنسائي في السنن الصغرى، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، رقم 5711 (8 / 327).

(5) رواه أحمد: المسند: أحمد بن محمد بن حنبل، الشَّيْبَانِي (ت 241 هـ) تح: شعيب الأرناؤوط وآخرين، ط1، 1421 هـ، مؤسّسة الرسالة، بيروت، رقم 13497 (21 / 148). وقال الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط

الشيخين. وأصله في صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، رقم 2069 (3 / 56).

(6) رواه أحمد: المسند: أحمد بن محمد بن حنبل، الشَّيْبَانِي (ت 241 هـ) تح: شعيب الأرناؤوط وآخرين، ط1،

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن النبي ﷺ فعل هذا من باب الضرورة، كما جاء في إحدى الروايات عن أنس رضي الله عنه قال: ولقد سمعته ذات يوم المرار وهو يقول: «والذي نفس محمد بيده، ما أصبح عند آل محمد صاع حب، ولا صاع تمر» وإن له يومئذ لتسع نسوة، ولقد رهن درعاً له عند يهودي بالمدينة، أخذ منه طعاماً، فما وجد لها ما يفتكها به (1).

الدليل الثاني:

ما روي أن رجلاً سأل ابن عمر (2) رضي الله عنه: إن لي جاراً يأكل الربا - أو قال: خبيث الكسب - وربما دعاني لطعامه، أفأجيبه؟ قال: نعم (3). قال البيهقي: وهذا على الإباحة فإنه لا يدري الذي أطعمه من كسبه الخبيث أم لا؟ وإجابة الدعوة حق (4).

1421 هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، رقم 13497 (21 / 148). وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين. وأصله في صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، رقم 2069 (3 / 56).

(1) رواه أحمد: المسند: أحمد بن محمد بن حنبل، الشيباني (ت 241 هـ) تح: شعيب الأرنؤوط وآخرين، ط1، 1421 هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، رقم 13497 (21 / 148). وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين. وأصله في صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، رقم 2069 (3 / 56).

(2) عبد الله بن عمر بن الخطاب، القرشي، العدوي، أسلم صغيراً وهاجر، واستصغر يوم أخذ، ثم شهد الخندق وما بعدها، وهو أحد العبادلة، وأحد المكثرين في الرواية عن النبي ﷺ، روى (2630) حديثاً، توفي حاجاً سنة (73 هـ) ودفن بمكة. ينظر: الاستيعاب: لابن عبد البر (3 / 950). الإصابة: لابن حجر (4 / 155).

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى، رقم 10925 (11 / 235). ولم أجد من حكم على هذا الحديث.

(4) شعب الإيمان: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت 458 هـ) تح: د عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، ط1، 1423 هـ، (7 / 524).

ويمكن أن يناقش استدلالهم هذا:

بأنّ هذا مذهب صحابي، وهو معارض بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه (1) من القول بعدم الجواز (2) وقول الصحابي ليس بحجة على صحابي آخر مثله (3).

الدليل الثالث:

ما روي: أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود (4) رضي الله عنه فقال: إن لي جاراً، ولا أعلم له شيئاً إلا خبيثاً أو حراماً، وإنه يدعوني، فأخرج أن آتيه، وأتخرج ألا آتيه؟ فقال: إئتته أو أجبه؛ فإنما وزره عليه (5).
ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بما نوقش به الاستدلال بالأثر السابق.

الدليل الرابع:

أنّه إنّما تجوز معاملة من أكثر ماله حرام؛ لإمكان أن يكون ما تعاملت به معه من الحلال، فلا تحقّق من التحريم، وإنّما كره خوفاً من الوقوع في الحرام (6).
ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّه كما أمكن أن يكون ما تعاملت به معه من الحلال، فإنه يمكن أن يكون ما تعاملت به معه من الحرام، فاستوى الأمران، وليس أحد الجانبين بأولى من الآخر، والأصل التحريم ولأنّه لا يأمن من الإعانة على المعصية أو أخذ الحرام (7).

(1) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس الهاشمي، أحد العبادلة، وأحد المكثرين، روى عن النبي (1660) حديثاً، وروى عن الخلفاء الأربعة، توفي بالطائف سنة (68 هـ). ينظر: أسد الغابة: لابن الأثير (3 / 186). الإصابة: لابن حجر (4 / 121).

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، رقم 10924 (11 / 235). ويأتي نصّه في الاستدلال لعدم الجواز.
(3) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن، علي بن محمد الأمدي (ت 631 هـ) تح: عبد الرزاق عفيفي، مؤسسة النور بالرياض، 1387 هـ. (4 / 150).

(4) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، الهذلي، صحابي جليل، من ذوي الهجرتين، شهد بدرًا، والمشاهد كلها. روى عن النبي ﷺ (848) حديثاً، وعن عمر، وعنه أنس، وابن عمر، أخى النبي ﷺ بينه وبين سعد بن معاذ، وأمّره عمر على الكوفة (ت 32 هـ).

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى، رقم 10926 (11 / 236). ولم أجد من حكم على هذا الحديث.

(6) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص 75).

(7) ينظر: كفاية النبيه: لابن الرفعة (9 / 100).

(2) أدلة القائلين بعدم جواز معاملة من كان أكثر ماله حراماً:

الدليل الأول:

ما روي أن النبي ﷺ قال: «من لم يُبال من أين مَطْعَمُهُ ولا من أين مشْرَبُهُ؟ لم يبال الله به من أي أبواب جهنم أدخله» (1).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث باطل لا يصح (2).

الدليل الثاني:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال» (3).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن هذا الأثر موقوف على ابن مسعود ؓ، وهو أثر ضعيف، لا يُحتج به (4).

ونوقش هذا الاستدلال أيضاً:

بأنه معارض بما روى ابن عمر ؓ أن النبي ﷺ قال: «لا يحرم الحرام الحلال» (5).

وأجيب: عن حديث ابن عمر ؓ: بأنه حديث ضعيف (6) فلا حجة فيه.

(1) رواه أبو نعيم الأصبهاني في تاريخ أصبهان: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت 430 هـ) تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410 هـ، (399/1). وأورده الغزالي بلفظ: «من لم يبال من أين اكتسب المال لم يبال الله من أين أدخله النار». إحياء علوم الدين: للغزالي (90/2). وينظر: النجم الوهاج: للدميري (107/4).

(2) جاء في المغني عن حمل الأسفار: أنه باطل لا يصح. المغني عن حمل الأسفار: للعراقي (90/2).

(3) رواه عبد الرزاق في المصنف، رقم ١٢٧٧٢ (199/7). موقوفاً على ابن مسعود ؓ.

(4) فقد ضَعَفَه الحافظ البيهقي. ينظر: معرفة السنن والآثار: للبيهقي (116/10). وقال الحافظ ابن حجر: وهو حديث يجري على الألسنة، ولم أجده مرفوعاً، وهو ضعيف منقطع. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لابن حجر (254/2).

(5) رواه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال، رقم 2015 (177/3). وقال الأرناؤوط: إسناده ضعيف. وينظر: الأشباه والنظائر: للسبكي (118/1).

(6) في إسناده عبد الله العمري، وهو ضعيف. ينظر: الفتح السماوي: للمناوي (866/2).

الدليل الثالث:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: لا نشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً. قيل: ولم؟ قال: لأنهم يُربون، والرب لا يحلُّ⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّ هذا مذهب صحابي، وهو معارض بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه⁽²⁾ وابن مسعود رضي الله عنه⁽³⁾ من الجواز. وقول الصحابي ليس بحجة على صحابي مثله⁽⁴⁾.

الدليل الرابع:

إنَّما تحرم معاملة من أكثر ماله حرام إقامة للأكثر مقام الكل⁽⁵⁾، وهو أصل معتبر في الشرع⁽⁶⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّ هذه قاعدة أغلبية لا مطردة⁽⁷⁾، فبقي الاحتمال، وإذا ورد الدليل الاحتمال سقط به الاستدلال⁽⁸⁾.

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى، رقم 10924 (11 / 235). ولم أجد من حكم على هذا الحديث.

(2) تقدم تخريجه والحكم عليه.

(3) تقدم تخريجه والحكم عليه.

(4) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: للأمدى (4 / 150).

(5) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (21 / 327).

(6) ينظر: المبسوط: للسرخسي (16 / 100). الواضح في أصول الفقه: أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن

عقيل البغدادي (ت 513 هـ) تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1420 هـ، (3 / 472).

(7) ينظر: المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت 884 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ، (2 / 310).

(8) ينظر: كفاية النبيه: لابن الرفعة (2 / 231). نهاية السؤل شرح منهاج الوصول: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت 772 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420 هـ، (ص191).

خامساً: الترجيح:

الذي يظهر من النظر والتأمل في أدلة الفريقين أن الراجح هو رأي القائلين بكراهة معاملة من أكثر ماله حرام، وذلك للآتي:

أولاً: أن أدلة القائلين بعدم الجواز لم تسلم من الطعن، فهي ضعيفة أو منقطعة أو لا أصل لها.
ثانياً: أن القائلين بالجواز مع الكراهة لم يهملوا أدلة الطرف الآخر، وإنما حملوها على الكراهة، وهذا من إعمال الأدلة، ومعلوم أنَّ إعمال الأدلة أولى من إهمالها (1).

(1) ينظر هذه القاعدة في: الاعتصام: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790 هـ)
تح: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ. (1/ 315).

القاعدة الثانية

أوائل العقود تؤكّد بما لا يؤكّد به أواخرها⁽¹⁾.

وفي لفظ: يُغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

وفي لفظ: يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها.

وفي لفظ: يُغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل.

وفي لفظ: يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً⁽²⁾.

ومن الفقهاء من جعل تفريق الصفقة من الفروع العامة لهذه القاعدة كما سيبين الباحث في الفروع.

أولاً: معنى هذه القاعدة:

التوابع أو الثواني هي الأشياء التي تدخل ضمناً في غيرها، فتكون تابعة لما تضمّنته أحكامه، لكن لا تفرد هي بحكم، وإنما يحكم عليها بحكم متبوعها.

وكذلك تؤكّد العقود في أولها بعد استيفاء شروطها وأركانها بما يمنع بطلانها بعد تحققها، بخلاف أواخر العقود حيث يُغتفر فيها ما لا يغتفر في أوائلها⁽³⁾.

(1) ينظر: المنتور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 207). الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص120).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص120). الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص103).

(3) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية: للبورنو (1/ 333). (408/12).

ثانياً: فروع هذه القاعدة في باب المعاوضات:

جعل الماوردي والزركشي ⁽¹⁾ تفريق الصفقة من الفروع العامة لهذه القاعدة ⁽²⁾.

ومن الفروع الخاصة لهذه القاعدة:

ما لو باع عبيدين، فتلف أحدهما قبل القبض:

قال الزركشي: "لو باع عبيدين، فتلف أحدهما قبل قبضه، لم يفسخ في الآخر، فإن أجاز فبحصته من المسمى، وفي قول: بجميع الثمن. بخلاف ما لو اشترى عبيدين، فتلف أحدهما في يد المشتري، ثم أفلس وحُجر عليه، فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن، ولا يجيء قولُ أخذه بجميع الثمن على المذهب" ⁽³⁾.

وقال الماوردي في هذه المسألة: "وامتنع جمهور أصحابنا والمحققون منهم أن يخرجوه على قولين، وفرقوا بينهما بأن أوائل العقود تؤكّد بما لا يؤكد به أواخرها، فدعت الضرورة في تفريق الصفقة ليؤكّد العقد في أوله أن يجعل الباقي بينهما بجميع الثمن على أحد قولين، حتى لا يقع جهالة في الثمن، فيبطل العقد، وليس كذلك في استرجاع البائع له بفلس المشتري؛ لأنّه لم يستأنف عقداً تقع الجهالة في ثمنه" ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ الزركشي: بدر الدين، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، الزركشي، الإمام العالم العلامة المصنف الحرر، تركي الأصل مصري المولد والوفاة، من مصنفاته: المنشور في القواعد الفقهية، البحر المحيط في الأصول، الخادم على الرافعي والروضة (ت 794 هـ). ينظر: طبقات المفسّرين: محمّد بن عليّ بن أحمد، شمس الدّين، الدّاودي (ت 945 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، (2/ 162). معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، الدمشقي (ت 1408 هـ) مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت (10/ 205).

⁽²⁾ ينظر: الخاوي الكبير: للماوردي (6/ 277). المنشور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 207).

⁽³⁾ المنشور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 207).

⁽⁴⁾ الخاوي الكبير: للماوردي (6/ 277). وينظر: المنشور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 207).

ومعنى البيع الضمني أن يقول مثلاً: أعتق عبدك عني بألف. فالمعنى: بعني إياه بألف ثم أنت وكيل عني بإعتاقه. فظاهر العبارة توكيل بالعتق، ولكنها متضمنة للبيع، ولا يلزم فيه إيجاب أو قبول، بل يكفي الالتماس والجواب. جاء في تحرير الفتاوي: البيع الضمني؛ كقوله: أعتق عبدك عني بألف، فلا يعتبر فيه إيجاب وقبول، بل يكفي الالتماس والجواب. تحرير الفتاوي: أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي (ت 826 هـ) تح: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1432 هـ. (1/ 678). وينظر: روضة الطالبين: للنووي (3/ 343). المجموع: للنووي (9/ 171).

القاعدة الثالثة

اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكلّه (1).

وفي لفظ: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّه (2).

وفي لفظ: الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كلّه.

ويقابلها قاعدة: إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكلّه (3).

أولاً: معنى هذه القاعدة:

المراد بهذه القاعدة أنّه إذا كان إعمال اللفظ أولى من إهماله، فكلّ ما لا يقبل التجزئة أو التبعض، فذكر بعضه في الحكم كذكر كلّه، ووجود بعضه أو اختياره كوجود كلّه أو اختياره؛ إذ لا يخلو إمّا أن يُجعل ذكر البعض واختياره كذكر الكلّ واختياره، فيُعمل الكلام، وإمّا لا فيُهمَل، والإعمال أولى من الإهمال (4).

ثانياً: فروع هذه القاعدة في باب المعاوضات:

الفرع الأول:

انفساخ جزء من المعقود عليه، وسريان الانفساخ إلى العقد كلّّه:

هذه القاعدة لها تعلق بتفريق الصفقة من ناحية انفساخ جزء من المعقود عليه، هل يسري الانفساخ إلى العقد كلّّه، فيبطل كلياً، أو أنّ الصفقة تتفرق، فيقتصر البطلان على الجزء الفاسد، ويصحّ في الصحيح؟ ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية (5).

(1) ينظر: الأشباه والنظائر: للسبكي (1/ 109).

(2) ينظر: المبسوط: للسرخسي (5/ 82).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (2/ 318).

(4) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية: للبورنو (1/ 1/ 205).

(5) ينظر: المحيط البرهاني: لابن مازة (3/ 113).

أولاً: الأقوال في المسألة:

ذهب فقهاء الحنفية إلى أنَّ العقد يفسد ولا يبطل في هذه الحالة، على أصلهم في التفريق بين الفاسد والباطل في باب المعاوضات.

جاء في المحيط البرهاني: "والأصل: أنَّ العقد متى انفسخ من وجه دون وجه، يعتبر فاسداً" (1).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل فقهاء الحنفية على ما ذهبوا إليه بأنَّ العقد لو انفسخ من كلِّ وجه، لارتفع أصل العقد وصفة الجواز جميعاً، ولو لم ينفسخ أصلاً، لبقى أصل العقد والجواز جميعاً، فإذا انفسخ من وجه دون وجه، ارتفع الجواز، وبقي أصل العقد؛ اعتباراً للمعنيين (2).

الفرع الثاني:

صرف الدنانير المعينة بالدراهم المعينة، إذا وُجد بعضها مَعِيّاً بعد القبض:

والمراد "بالمعينة" أن يقول مثلاً: بعثك هذه الدنانير العشرة بعينها، بهذه الدراهم المئة بعينها. فإنَّه يلزم كلُّ واحدٍ منهما دفع ما تعيَّن بالعقد بعينه (3).

فلو قبض المشتري الدنانير بعينها فوجدها مَعِيّة، فإنَّه لا يخلو حال العيب الموجود فيها من

حالتين:

الحالة الأولى:

أن يخرجها العيب من جنس الذهب:

كأن وجد الدنانير نحاساً، أو وجدها فضةً مطلية:

وهذا على ضربين:

الأول: أن يكون المعيب كل الدنانير:

فالصرف في الكلِّ باطلٌ عند الشافعية، ويسترجع المشتري جميع الثمن (4).

الثاني: أن يكون المعيب بعض الدنانير:

(1) ينظر: المحيط البرهاني: لابن مازة (3/ 113).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139).

(4) ينظر: بحر المذهب: للرويانى (4/ 446، 447).

فالصرف في المعيب باطلٌ عند الشافعية. وفي الباقي قولان: البطلان، وعدمه، بناءً على القول بجواز تفريق الصفقة أو عدمه (1).

فعلى هذا يكون المشتري بالخيار بين فسخ العقد واسترجاع الثمن، وبين إمضاء البيع، والإقامة على السليم منه (2).

الحالة الثانية:

ألاً يخرجها العيب من جنس الذهب:

كأن اشترى دنانير على أنّها ذهبٌ أحمر، فكانت ذهباً أصفر:
وهذا أيضاً على ضربين:

الأول: أن يكون المعيب جميع الدنانير:

فالحكم عند الشافعية أنّ المشتري بالخيار بين فسخ الصرف واسترجاع الثمن، أو إمضاء العقد والمقام عليه بجميع الثمن (3).

الثاني: أن يكون المعيب بعض الدنانير:

فالحكم عند الشافعية أنّ المشتري إن رضي بالمعيب وأمسك الجميع بكلّ الثمن كان له ذلك وأما إن أراد المشتري فسخ الصرف في المعيب، وإمساكه في الجيد السليم، فإنّ فيه قولان: الجواز، وعدمه، بناءً على القول بجواز تفريق الصفقة أو عدمه (4).

ولقد وافق القانون المدني السوري هذا القول في المادة رقم (126) والتي جاء في نصها: (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد) (5).

(1) ينظر: بحر المذهب: للرويان (4/ 446، 447).

(2) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 140).

(3) ينظر: بحر المذهب: للرويان (4/ 446، 447).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: القانون المدني السوري. الوسيط في شرح القانون المدني: د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه

عام، مصادر الالتزام، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968 م، ص 701.

القاعدة الرابعة

التبعض في الأملاك المجتمعة عيب⁽¹⁾

أولاً: معنى هذه القاعدة:

المراد بهذه القاعدة أنَّ الصفقة المجتمعة التي لا تقبل التبعض ولا التجزئة ولا التفريق، يكون تبعضها أو تجزئتها أو تفريقها عيباً، والعيب ضرر على ذوي هذه الأملاك، ولما كان الضرر يجب إزالته ورفعها، فقد منع الفقهاء من تفريق الصفقة وتبعض الملك المجتمع؛ دفعاً للضرر عن الغير⁽²⁾.

ثانياً: فروع هذه القاعدة في باب المعاوضات:

جعل السرخسي⁽³⁾ تفريق الصفقة من فروع هذه القاعدة⁽⁴⁾.

وذكر الفقهاء فروعاً لهذه القاعدة، منها:

الفرع الأول

في استحقاق جزء من المبيع

ذكر هذه المسألة فقهاء المالكية⁽⁵⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو اشترى داراً أو أرضاً، فاستحق جزء منها، كالثلث أو الربع، فما الذي يكون للمشتري؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب المالكية في هذه الحالة إلى أنَّ للمشتري أن يردَّ الدار أو الأرض، ويسترد الثمن من البائع⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المبسوط: للسرخسي (21 / 14).

(2) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية: للبورنو (197 / 2).

(3) السرخسي: أبو بكر، محمد بن أحمد بن سهل، السرخسي، الفقيه الأصولي النظار، أحد كبار فقهاء الحنفية المجتهدين، لزم شمس الأئمة الحلواني وتخرج به، له عدد من المؤلفات، أشهرها: كتاب المبسوط في الفقه الحنفي، الذي أملاه وهو مسجون في الجب. (ت 483 هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي (147/19). الجواهر المضية: للقرشي (78 / 3).

(4) ينظر: المبسوط: للسرخسي (21 / 14).

(5) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر (883 / 2).

(6) ينظر: المرجع السابق نفسه.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل فقهاء المالكية على ما ذهبوا إليه بأنّ التبويض في الأملاك المجتمعة عيب، وإذا رضي المشتري بالجزء الباقي بجزء من الثمن، فله ذلك؛ بناءً على تفريق الصفقة (1).

الفرع الثاني

الافتراق عن مقبوض وغير مقبوض في بيع ربوي ربوي

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية (2).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو اشترى إبريق فضة مثلاً وزنه ألف درهم بألف درهم، ونقد خمسمائة، وقبض الإبريق، ثم افترقا (3).

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب فقهاء الحنفية في هذه الحالة إلى أنّه يكون البيع لازماً في نصف الإبريق، ويطل في نصفه الآخر؛ اعتباراً للبعض بالكلّ، ولا يتخير في الردّ؛ بسبب عيب التبويض (4).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل فقهاء الحنفية على ما ذهبوا إليه بأنّ ذلك حصل بفعل المشتري حين لم ينقد بعض البذل، بخلاف ما إذا استُحق نصف الإبريق؛ فإنّه يتخير فيما بقي منه؛ لأنّ التبويض في الأملاك المجتمعة عيب (5).

(1) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر (2/ 883).

(2) ينظر: المبسوط: للسرخسي (21 / 14).

(3) ينظر: الفتاوى الهندية: تأليف لجنة من العلماء، برئاسة نظام الدين البلخي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ط2، 1310 هـ. (3/ 218).

(4) ينظر: المبسوط: للسرخسي (21 / 14).

(5) ينظر: المرجع السابق نفسه.

الفرع الثالث في تسليم الشفعة

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية ⁽¹⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخص داراً، ولها شفعاء، فقال أحد الشفعاء: سلّمت شفعتي في نصف الدار مثلاً؛ فهل يكون ذلك تسليمًا للشفعة كلّها، أو للنصف فقط؟ ⁽²⁾.

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب فقهاء الحنفية في هذه الحالة إلى أنّ ذلك يكون تسليمًا للشفعة كلّها ⁽³⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل فقهاء الحنفية على ما ذهبوا إليه بأنّ في تسليم الشفعة في نصف الدار تفريقاً للشفقة، وضرراً على البائع والمشتري، والتبعيض في الأملاك المجتمعة عيب، والمشتري مصلحته في جميع الدار لا في نصفها ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الجامع الكبير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ) تح: أبو الوفاء الأفعاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بجيدر آباد الدكن بالهند، ط 1، 1356 هـ، (ص 311). المحيط البرهاني: لابن مازة (7/ 291).

⁽²⁾ ينظر: المرجع السابق نفسه.

⁽³⁾ ينظر: المحيط البرهاني: لابن مازة (7/ 291).

⁽⁴⁾ ينظر: الجامع الكبير: لمحمد بن الحسن (ص 311).

القاعدة الخامسة

الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلها⁽¹⁾.

وفي لفظ: العقد إذا فسد بعضه فسد كله.

وتقابلها قاعدة: الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة⁽²⁾.

والقاعدة بلفظها الأول واردة على أصل أبي حنيفة، وفي لفظها المقابل واردة على أصل صاحب أبي حنيفة.

جاء في المحيط البرهاني: "ومن أصل أبي حنيفة: أنَّ العقد إذا فسد بعضه - يعني الربا - يفسد الكل"⁽³⁾.

وجاء في المبسوط: "ومن أصلهما أنَّ الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة"⁽⁴⁾.
أولاً: معنى هذه القاعدة.

المراد بهذه القاعدة أنَّ العقد صفقة واحدة، فإذا فسد بعضها أو دخله البطلان، بطلت كلها، وتطرق الفساد إلى باقي العقد وباقي الصفقة؛ وذلك دفعاً للضرر المترتب على تفريق الصفقة⁽⁵⁾.

ثانياً: فروع هذه القاعدة في باب المعاوضات:
من فروع هذه القاعدة الآتي:

الفرع الأول

لو اشترى دابة بألف، ثم باعها ودابة أخرى معها بألف للبائع نفسه، قبل نقد الثمن.
ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية⁽⁶⁾.

أولاً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان لفقهاء الحنفية:

(1) ينظر: المبسوط: للسرخسي (115 / 23).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (207 / 4).

(3) ينظر: المحيط البرهاني: لابن مازة (176 / 7).

(4) ينظر: المبسوط: للسرخسي (115 / 23).

(5) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية: للبورني (417 / 7).

(6) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (55 / 4). البحر الرائق: لابن نجيم (91 / 6).

القول الأول: يفسد البيع في الجميع. وهو قول أبي حنيفة⁽¹⁾.

القول الثاني: يجوز البيع في التي لم يشتريها من البائع، ويفسد في الأخرى:

وهو قول صاحبين.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة أبي حنيفة:

استدل لأبي حنيفة بأن الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلها⁽²⁾.

نوقش هذا الاستدلال:

بالقاعدة التي بنى عليها صاحبان أصلهما وهي: أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة

المفسدة⁽³⁾.

(2) أدلة صاحبين:

استدل للصاحبين بأن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة⁽⁴⁾.

نوقش هذا الاستدلال:

بالقاعدة التي بنى عليها أبو حنيفة أصله وهي: أن الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد

كلها⁽⁵⁾.

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول صاحبين بأن البيع يجوز في التي لم يشتريها من

البائع، ويفسد في الأخرى؛ لما تقدم من القاعدة التي بنى عليها أصلهما، وهي أن الفساد يقتصر

على ما وجدت فيه العلة المفسدة.

وقد وافق القانون المدني السوري هذا القول في مادته رقم: (144) السابق ذكرها⁽⁶⁾.

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (55 / 4). البحر الرائق: لابن نجيم (6 / 91).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: المبسوط: للسرخسي (23 / 115). بدائع الصنائع: للكاساني (4 / 207).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (55 / 4). البحر الرائق: لابن نجيم (6 / 91).

(6) ينظر: القانون المدني السوري، المادة (144) سبق ذكرها (ص 54).

الفرع الثاني

لو اشترى شاتين مسلوختين، وسمى لكل واحدةٍ منهما ثمنًا، فإذا إحداها مُدَّكَاةٌ والأخرى ميتة، أو ذبيحة مجوسي.

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية:

أولاً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان لفقهاء الحنفية:

القول الأول: يفسد البيع في الجميع؛ وهو قول أبي حنيفة⁽¹⁾.

القول الثاني: يجوز البيع في المدَّكَاة بما سَمِيَ من الثمن؛ وهو قول صاحبين⁽²⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة أبي حنيفة:

استُدل لأبي حنيفة بأنَّ الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كُلُّها⁽³⁾.

نوقش هذا الاستدلال:

بالقاعدة التي بنى عليها صاحبان أصلهما وهي: أنَّ الفساد يقتصر على ما وُجدت فيه العلة المفسدة⁽⁴⁾.

(2) أدلة صاحبين:

استُدل للصاحبين بأنَّ الفساد يقتصر على ما وُجدت فيه العلة المفسدة⁽⁵⁾.

نوقش هذا الاستدلال:

بالقاعدة التي بنى عليها أبو حنيفة أصله وهي: أنَّ الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كُلُّها⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي. (3/ 131).

(2) ينظر: المبسوط: للسرخسي (3/ 13).

(3) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (4/ 55). البحر الرائق: لابن نجيم (6/ 91).

(4) ينظر: المبسوط: للسرخسي (23/ 115). بدائع الصنائع: للكاساني (4/ 207).

(5) ينظر: المبسوط: للسرخسي (23/ 115).

(6) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (4/ 55). البحر الرائق: لابن نجيم (6/ 91).

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الصاحبين بأنّ البيع يجوز في المذكّاة بما سمّي من الثمن؛ لما تقدم من القاعدة التي بنوا عليها أصلهما، وهي أنّ الفساد يقتصر على ما وُجدت فيه العلّة المفسدة.

المطلب الثاني

الضوابط المنظّمة لتفريق الصفقة

ذكر الفقهاء مجموعة من الضوابط المنظّمة لتفريق الصفقة:

وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الضوابط المنظمة لتفريق الصفقة في مذهب الحنفية

تكلم الحنفية على ما يوجب تفريق الصفقة على النحو الآتي:

أولاً: ما يوجب تفريق الصفقة:

يوجب تفريق الصفقة عند الحنفية مجموعة من الأمور، منها:

- (1) أن يتحد البائع والمشتري ويتعدّد الثمن؛ بأن يكون البائع واحداً، والمشتري واحداً، ويُذكر الثمن مفزّفاً؛ ويتكرر البيع أو الشراء، بأن قال البائع لرجل: بعت منك هذه الأثواب؛ بعتك هذا بعشرة، بعتك هذا بخمسة. أو قال المشتري: اشتريت منك هذه الأثواب؛ اشتريت هذا بعشرة، اشتريت هذا بخمسة. فالصفقة متفرقة باتفاق⁽¹⁾.
- (2) أن يتعدّد البائع أو المشتري أو كلاهما، ويتعدّد الثمن؛ بأن يسمّي لكل سلعة ثمناً على حدة، ويتكرر البيع أو الشراء على نحو ما تقدم؛ فالصفقة متفرقة⁽²⁾.

(1) ينظر: فتح القدير: للكمال بن الهمام (6/ 256). البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 289).

(2) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 289). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (3/ 14).

الفرع الثاني

الضوابط المنظمة لتفريق الصفقة في مذهب الشافعية

تفريق الصفقة عند الشافعية إما أن يكون في الابتداء، أو في الانتهاء، أو في اختلاف الأحكام⁽¹⁾.

ولكل منها ضابط يميزه عند الشافعية:

أولاً: تفريق الصفقة في الابتداء:

(1) مثاله:

أن يبيع حلالاً وحراماً في صفقة واحدة: كأن يبيع خلاً وخمراً، أو شاةً وخنزيراً، أو مذكاةً وميتة⁽²⁾.

(2) ضابطه:

أن يشتمل العقد على ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه⁽³⁾.

أو أن يبيع ملكه وملك غيره في صفقة واحدة: كأن يبيع نصيبه ونصيب شريكه من دار مشتركة دون إذن شريكه⁽⁴⁾.

(3) حكمه:

يصح العقد في الحلال وفي ملكه، ويبطل في الحرام، وفي غير ملكه في الأظهر، إعطاء لكلٍ منهما حكمه⁽⁵⁾.

ثانياً: تفريق الصفقة في الانتهاء:

(1) مثاله:

أن يبيع عصيراً أو داراً، فيتخمر بعض العصير، أو يتلف سقف الدار قبل القبض⁽⁶⁾.

(1) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 323).

(2) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد بن حمزة، شهاب الدين الرملي (ت 1004 هـ)

وحاشيتا الرشدي والشبراملسي، دار الفكر، بيروت، 1404 هـ. (3/ 478).

(3) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 323).

(4) ينظر: نهاية المحتاج: للرملي، وحاشيتا الشبراملسي والرشدي (3/ 478).

(5) ينظر: مغني المحتاج: للشربيني (2/ 396).

(6) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

(2) ضابطه:

أن يتلف بعض المبيع قبل القبض، ممّا يقبل الأفراد بالعقد؛ أي: يمكن إيراد العقد عليه وحده (1).

(3) حكمه:

أنّه ينفسخ العقد فيما تحمّر أو تلف، ويصحّ في الباقي بقسطه من المسمّى، إذا وُزّع على قيمته وقيمة التالف (2).

ثالثاً: تفريق الصفقة في اختلاف الأحكام:

(1) مثاله:

الجمع بين بيع وإجارة بثمن واحد (3).

أو الجمع بين إجارة وسلم بثمن واحد.

أو الجمع بين وبيع وسلم بثمن واحد (4).

(2) ضابطه:

أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين، واختلاف العقدين من جهة اشتمال كلّ منهما على ما لا يشتمل عليه الآخر من الأحكام، وإن كان كلّ منهما صحيحاً في نفسه (5).

(3) حكمه:

يختلف حكمه باختلاف العقود التي جُمع بينها.

وقد ذكر السيوطي ضابطاً لتعدد الصفقة، فقال:

"قاعدة: الصفقة في أبواب البيع: تتعدّد بتفصيل الثمن، وتعدّد البائع قطعاً، وتعدّد المشتري على الأصحّ، إلا في العرايا، فإنّها تتعدّد بتعدّد المشتري قطعاً، والبائع على الأصحّ" (6).

(1) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

(2) ينظر: مغني المحتاج: للشربيني (2/ 396). نهاية المحتاج: للرملي، وحاشيتا الشبرايملي، والرشدي (3/ 482).

(3) ينظر: كفاية النبيه: لابن الرفعة (9/ 81). تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328).

(4) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 389).

(5) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 328). حاشية البجيرمي على شرح المنهج:

سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت 1221هـ) مطبعة الحلبي، 1369هـ. (2/ 225).

(6) الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص 454).

المبحث الثالث

الشروط اللازمة لتحقيق تفريق الصفقة، والموانع من تحققها

المطلب الأول

الشروط اللازمة لتحقيق تفريق الصفقة

ذكر الفقهاء لتحقيق تفريق الصفقة شروطاً، منها:

الشرط الأول: أن يكون في غير العبادات:

فإن كان في العبادات، صحَّ فيما يصحُّ فيه قطعاً⁽¹⁾.

ومن أمثلة ذلك:

- 1 - أنه لو نوى في النفل أربع ركعات بتسليمتين: انعقدت بركعتين قطعاً، دون الأخيرتين؛ لأنه لما سلّم منهما خرج من الصلاة، فلا يصير شارعاً في الأخيرتين، إلا بنية وتكبيراً⁽²⁾.
- 2 - ولو نوى حجّتين: انعقد حجّه عن سنة واحدة قطعاً⁽³⁾.

الشرط الثاني: ألا يكون مبنياً على السرية والتغليب:

فإن كان على السرية والتغليب، كالطلاق، والعتق، بأن طلق زوجته وغيرها، أو أعتق عبده وغيره، أو طلقها أربعاً، نفذ فيما يملكه إجماعاً⁽⁴⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الذي يبطل فيه معيناً بالشخص، أو الجزئية:

واحترز بذلك عن أمور، منها:

- 1 - ما إذا اشترط الخيار أربعة أيام، فإنه يبطل في الكلّ، ولم يقل أحدٌ بأنه يصحُّ في الثلاثة⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المنشور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 382).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص 110).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) ينظر: المنشور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 384).

(5) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص 110).

2 - وما إذا عقد على خمس نسوة، أو أختين معاً، فإنه يبطل في الجميع. ولم يقل أحد بالصحة في البعض؛ لأنه ليست هذه بأولى من هذه (1).

الشرط الرابع: إمكان التوزيع:

وخرج بذلك أمور، منها:

- 1 - ما لو باع مجهولاً ومعلومًا.
- 2 - وما لو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ لا يفرد بالبيع. فإنه يبطل في الجميع عند الشافعية في المذهب (2).

الشرط الخامس: ألا يخالف الإذن:

وخرج بذلك أمور، منها:

- 1 - ما لو استعار شيئاً؛ ليرهنه على عشرة، فرهنه بأكثر. فالمذهب: البطلان في الكل، لمخالفته الإذن (3).
- 2 - وما لو استأجره؛ لينسج له ثوباً طوله عشرة أذرع، في عرض معين، فنسج أحد عشر. فإنه لا يستحق شيئاً من الأجرة (4). وقيل: بل يبطل في القدر الزائد، قولاً بتفريق الصفقة، واختاره السبكي (5).
- 3 - وما لو أجر الراهن العين المرهونة مدّة تزيد على محلّ الدين. فإنه يبطل في الكل على الصحيح في المذهب الشافعي (6).
- 4 - وما لو شرط الواقف ألا يؤجّر الوقف أكثر من سنة مثلاً، فزاد عليها.

(1) ينظر: المنتور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 384).

(2) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص110).

(3) ينظر: المنتور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 386).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص111).

(6) ينظر: المرجع السابق نفسه.

فإنَّه يبطل في الكلِّ؛ قياساً على مسألة الرهن⁽¹⁾.

الشرط السادس: ألا يُبنى الأمر على الاحتياط:

ومن أمثلة ذلك:

1 - أنه لو زاد في العرايا على القدر الجائز، وهو خمسة أوسق.

فالمذهب: البطلان في الكلِّ⁽²⁾.

2 - ولو أصدق الوليُّ عن الطفل أو المجنون عيناً من ماله أكثر من مهر المثل.

فإنَّه يفسد الصداق⁽³⁾.

الشرط السابع: أن يُورد على الجملة:

وخرج به ما لو قال: آجرتك كلَّ شهرٍ بدرهم، فإنَّه لا يصحُّ في سائر الشهور قطعاً، ولا في

الشهر الأول على الأصح⁽⁴⁾.

الشرط الثامن: أن يكون المضموم إلى الجائز يقبل العقد في الجملة:

فلو قال: زوّجتك ابنتي وفرسي. صحَّ نكاح البنت على المذهب؛ لأنَّ المضموم لا يقبل

النكاح، فكان لاغياً⁽⁵⁾.

الشرط التاسع: أن يكون ما يبطل فيه معلوماً:

فإن كان مجهولاً، لم يصحَّ.

ولهذا لو باع أرضاً مع بذرٍ أو زرعٍ لا يُفرد بالبيع، بطل في الجميع على الصحيح⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المنثور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 386).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص112).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص113). المنثور في القواعد الفقهية: للزركشي (1/ 386).

(6) ينظر: المرجع السابق نفسه.

المطلب الثاني

الموانع من تحقق تفريق الصفقة

ذكر الحنفية عدّة موانع لتفريق الصفقة، منها:

(1) أن يتّحد الموجب ويتعدّد المخاطب: فلا يجوز التفريق بقبول أحدهما، بائعاً كان الموجب، أو مشترياً⁽¹⁾.

كأن يقول رجلٌ لرجلين بعثكما هذه السيارة بألف درهم، فلا يجوز التفريق إذا قبل أحدهما دون الآخر.

(2) أن يتّحد المخاطب ويتعدّد الموجب: فلا يجوز القبول في حصة أحدهما⁽²⁾.
كأن يقول رجلان لرجل بعنا هذه السيارة بألف درهم فلا يجوز التفريق إذا باع لأحدهما دون الآخر.

(3) أن يتّحد المخاطب ويتعدّد الموجب: فلا يصحّ قبول المخاطب في البعض⁽³⁾.
كأن يقول رجلان لرجل بعنا هاتين السيارتين بألف درهم فلا يجوز التفريق إذا باع لأحدهما دون الآخر.

فهذه الموانع الثلاثة مطلقة.

جاء في البحر الرائق: "ولا بدّ من معرفة ما يوجب اتحادهما وتفريقهما، وحاصل ما ذكره أن الموجب إذا اتحد وتعدّد المخاطب، لم يجوز التفريق بقبول أحدهما، بائعاً كان الموجب أو مشترياً، وعلى عكسه لم يجوز القبول في حصة أحدهما، وإن اتّحدا لم يصحّ قبول المخاطب في البعض، فلم يصحّ تفريقها مطلقاً في الأحوال الثلاثة؛ أعني ما إذا اتّحد الموجب أو تعدّد، أو اتّحد القابل أو تعدّد؛ لاتحاد الصفقة في الكل"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 289).

(2) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (4/ 526).

(3) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 289).

(4) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (4/ 526).

ومن الموانع المقيّدة بأمر آخر:

أن يتّحد العاقدان، ويتعدد المبيع؛ كأن يوجب في مثليين، أو قيمي ومثلي، فلا يجوز تفريق الصفقة بالقبول في أحدهما دون الآخر، إلا أن يرضى الطرف الآخر بذلك⁽¹⁾.

فهذا المانع مقيّد برضا الطرف الآخر.

جاء في البحر الرائق: "وكذا إذا اتحد العاقدان، وتعدّد المبيع، كأن يوجب في مثليين، أو قيمي ومثلي، لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما، إلا أن يرضى الآخر بذلك"⁽²⁾.

ومن الموانع التي ذكرها الفقهاء لتفريق الصفقة:

ما لو باع متلازمين، كزوجي خفّ، ومصراعي باب، وجوربين، أو نعلين، ووُجد بأحدهما عيب، فلا تتفرّق الصفقة في هذه الحالة؛ بأن يُردّ المعيب وحده، وهذا باتفاق الفقهاء، وإنما يردّان معاً، أو يمضي البيع فيهما معاً؛ دفعاً للضرر اللاحق بالبائع⁽³⁾.

والضابط في ذلك أنّ كلّ شيئين تتّصل منفعة أحدهما بالآخر، فإنّه لا يجوز تفريق الصفقة فيهما، عند الرّدّ بالعيب، فلا يردّ أحدهما دون الآخر، وإنما يردّان معاً، أو يؤخذان معاً⁽⁴⁾.

جاء في بدائع الصنائع: "إذا اشترى مصراعي باب، أو زوجي خفّ، أو نعل، ثم وجد بأحدهما عيباً، ليس له أن يردّ المعيب خاصة؛ لكونه إضراراً بالبائع خاصة"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 289). رد المختار: لابن عابدين (4/ 526).

(2) البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 289).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 230). الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر (2/ 720). روضة

الطالبين: للنووي (3/ 424). المغني: لابن قدامة (6/ 244).

(4) ينظر: بحر المذهب: للرويان (5/ 103).

(5) بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 230).

وجاء في **المغني**: "والصحيح أنه إن كان المبيع عيناً واحدة، أو عينين ينقصهما التفريق، كمصراعي باب، وزوجي خفٍّ، أنه لا يملك الردّ؛ لما فيه من الضرر على البائع" (1).

وألحق به الحنفية الثور مع ثور آخر أليفٍ له، فلا تفرق الصفقة فيهما عند الردّ بالعيب، بأن يُردَّ أحدهما دون الآخر.

جاء في **درر الحكام**: "المبيع لو كان لا ينتفع ببعضه، كزوجي خفٍّ، ومصراعي باب، وثورين ألف أحدهما الآخر؛ بحيث لا يعمل بدونه، لا يملك المشتري ردّ المعيب وحده" (2).

ومعلوم أن ردّ المعيب وحده فيه تفريق للصفقة.

وألحق به الحنابلة التفريق بين الأم وابنها عند بيع السبي (3).

وذلك لما روى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة» (4).

جاء في **المحرر**: "ومن اشترى شيئين صفقة، فبان بأحدهما عيب، فليس له إلا ردّهما. وعنه: ليس له رد إلا المعيب بقسطه... إلا ما تفرقه محرّم، كالأم وابنها، أو مُنقَص، كمصراعي باب، فليس له إلا ردّهما رواية واحدة" (5).

(1) **المغني**: لابن قدامة (6/ 244).

(2) **درر الحكام**: من لا خسر الحنفي (ت 885 هـ) دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة أو تاريخ. (2/ 165).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) رواه الترمذي، أبواب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، رقم 1566 (3/ 225). وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم؛ كرهوا التفريق بين السبي بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد، وبين الإخوة. المرجع السابق نفسه.

(5) **المحرر في الفقه**: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، ابن تيمية الحراني (ت 652 هـ) مطبعة السنة المحمدية، 1369 هـ. (1/ 326). وفي الهداية: وله رد المعيب، إلا أن يكون مما ينقص بالتفريق، كمصراعي الباب، أو زوج خف، أو يكون مما لا يجوز التفريق بينهما، كالولد مع أبويه، فليس له إلا ردهما، أو إمساكهما. الهداية على مذهب الإمام أحمد: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني (ت 510 هـ) تح: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط 1، 1425 هـ. (ص 249).

الفصل الثالث

أثر تفريق الصفقة في عقود المعاوضات

المبحث الأول

أثر تفريق الصفقة في عقد البيع

المبحث الثاني

أثر تفريق الصفقة في عقد السلم

المبحث الثالث

أثر تفريق الصفقة في عقد الإجارة

المبحث الرابع

أثر تفريق الصفقة في عقد الربا

المبحث الخامس

أثر تفريق الصفقة في عقد الشفعة

المبحث الأول

أثر تفريق الصفقة في عقد البيع

يتضح أثر تفريق الصفقة في عقد البيع من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

أثر تفريق الصفقة في بيع ما في تفريقه ضرر وما ليس في تفريقه ضرر:

الفرع الأول

أثر تفريق الصفقة في بيع ما في تفريقه ضرر

والضرر الناتج عن التفريق يتمثل في أمرين: (1)

الأول: نقصان الثمن. الثاني: نقصان المنفعة.

ويتضمن هذا الفرع مسائل:

المسألة الأولى:

ألا يسمي البائع جملة المبيع ولا جملة الثمن:

وهذه المسألة ذكرها الحنفية (2).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخص لؤلؤة كل مثقال بدرهم، فجملة المبيع مجهولة؛ لأنه لا يُعلم وزن اللؤلؤة، وجملة الثمن مجهولة؛ لأنه لا يُعلم عدد الدراهم، والمشتري قد يرضى بالبعض، لا بكلّ اللؤلؤة.

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلف فقهاء الحنفية في صحة هذا البيع، على قولين:

القول الأول: أن البيع يبطل، إلا إذا علمه المشتري في مجلس العقد، فيكون له الخيار بين

أخذ المبيع بجميع الثمن أو الرّد.

(1) ينظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005 هـ) تح: أحمد

عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط1، 1422 هـ. (3/ 391).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5). البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 307 - 310). النهر الفائق: لابن

نجيم (3/ 347 - 50).

وهو قول أبي حنيفة⁽¹⁾.

القول الثاني: أنَّ البيع يصحُّ، ويلزمه في الكلِّ؛ وهو قول الصحابين⁽²⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة أبي حنيفة:

استُدل لأبي حنيفة: بأنَّ جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية إلى المنازعة، فتوجب فساد العقد⁽³⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّه يمكن رفع هذه الجهالة؛ فهي لا تمنع صحة البيع، كما إذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً.

(2) أدلة الصحابين:

استُدل للصحابين: بأنَّ جملة المبيع وجملة الثمن يمكن العلم بها؛ وذلك بالوزن أو الكيل أو العدد، فتكون هذه جهالة ممكنة الرفع والإزالة.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ قولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال إلى أن ترتفع⁽⁴⁾.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الصحابين؛ لما تقدم من أنَّ هذه الجهالة ممكنة الرفع والإزالة، فلا تمنع من صحة البيع.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5).

(2) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/307 - 310).

(3) النهر الفائق: لابن نجيم (3/347 - 50).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

المسألة الثانية:

أن يسمى البائع جملة المبيع ويسمي جملة الثمن:

ولكن يوجد في جملة المبيع - الذي في تبعيضه ضرر - اختلاف في المسمى، وهذا الاختلاف على ضربين، إما في زيادة أو في نقصان: (1)

الضرب الأول: أن يكون الاختلاف في جملة المبيع في الزيادة: (2)

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية والحنابلة (3).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخصٌ لؤلؤة بمائة دينار على أنها تزن مثقالاً، فوجدها المشتري تزن مثقالين.

وفيمَا لو باع داراً بألف درهم، على أنها ألف ذراع، فإذا هي ألف وخمسمئة ذراع (4).

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب الحنفية (5) والحنابلة (6) إلى أنَّ البيع صحيح في القدر المسمى، والزيادة تُردُّ على البائع: في هذه الحالة.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنفية والحنابلة على ما ذهبوا إليه: بأنَّ البيع وقع على مقدار معين، والقدر المسمى ليس بدقيق، حيث الزيادة فيما لا ضرر في تبعيضه لا تجري مجرى الصفقة، بل هي أصل لا بدَّ أن يقابلها ثمن، ولا ثمن للزيادة، فلا تدخل في البيع، وتكون ملكاً للبائع، فتردُّ عليه (7).

(1) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (542/4، 543).

(2) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (311/5).

(3) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (311/5). دقائق أولي النهى: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت 1051 هـ) عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414 هـ. (34/2).

(4) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (311/5).

(5) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (160/5).

(6) ينظر: دقائق أولي النهى: للبهوتي (34/2).

(7) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (160/5). البحر الرائق: لابن نجيم (311/5). دقائق أولي النهى: للبهوتي (34/2).

وهذا بخلاف ما لو كان باع الدار مثلاً على أئها ألف ذراع، كلُّ ذراعٍ بدرهم، فإنَّ المشتري يكون بالخيار إن شاء أخذها بألف وخمسمئة، وإن شاء ردَّ البيع؛ لأنَّه صرَّح بجعل كلِّ درهمٍ بمقابلة كلِّ ذراع، وقد تغيَّر على المشتري شرط عقده، فإنَّه اشتراها على أن تُسلَّم له بألف درهم، والآن لا تُسلَّم له إلا بألف وخمسمئة، فلزمه زيادة في الثمن، ولم يرض بالتزامه، فيثبت له الخيار (1).

الضرب الثاني: أن يكون الاختلاف في جملة المبيع في النقصان:

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية (2) والشافعية (3).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخص لؤلؤة بمئة دينار على أئها تزن مثقالين، فوجدها المشتري مثقالاً واحداً. أو فيما لو باع شخص داراً بألف درهم، على أئها ألفي ذراع، فإذا هي ألف ذراع.

ثانياً: الأقوال في المسألة:

إذا وُجد في المبيع الذي سُميت جملته نقصٌ عن المسمى:

ففيه قولان لفقهاء الحنفية والشافعية:

القول الأول: أنَّ المشتري بالخيار بين فسخ العقد، أو أخذه بقسطه من الثمن (4).

وهذا هو مذهب الحنفية (5) وقول للشافعية (6).

القول الثاني: أنَّ هذا البيع لا يصحُّ؛ وهو الصحيح من مذهب الشافعية (7).

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 311).

(2) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (4/ 543).

(3) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 259، 260). مغني المحتاج: للشرييني (355/2، 356).

(4) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 311). رد المختار: لابن عابدين (4/ 542، 543).

(5) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (4/ 543).

(6) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4/ 259، 260). مغني المحتاج: للشرييني (355/2، 356).

(7) ينظر: نهاية المحتاج: للرملي، وحاشيتا الشبرايملي والرشيدي (3/ 413). مغني المحتاج: للشرييني (355/2، 356).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أنَّ المشتري بالخيار بين فسخ العقد، أو أخذه بقسطه من الثمن؛ بتفرُّق الصفقة عليه، فلم يتم رضائوه بالموجود؛ لأنَّ البيع وقع على مقدار معين، ولم يتم الوفاء به (1).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّه إذا وقع البيع على مقدار معين، ولم يتم الوفاء به؛ فإنَّ هذا يمنع من صحة البيع ولا يجعل الخيار للمشتري بين فسخ العقد، أو أخذه بقسطه من الثمن.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أنَّ هذا البيع لا يصحُّ؛ بتعذُّر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله (2).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بتعذُّر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأنَّ المشتري بالخيار بين فسخ العقد، أو أخذه بقسطه من الثمن؛ لأنَّ القول ببطالان العقد إنَّما جاء مراعاة لحق المشتري، والقول بأنَّ المشتري بالخيار فيه مراعاة لحق المشتري وزيادة؛ إذ هو يملك فسخ العقد، وله زيادة على ذلك إمضاؤه إن رأى مصلحة، فلا تفويت لحقه بكل الأحوال، بل القول به هو الأحظ له.

وقد وافق القانون المدني السوري هذا القول في مادته رقم: (139) والتي نصها: (إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق) (3).

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (5/ 311).

(2) ينظر: مغني المحتاج: للشربيني (356/2).

(3) ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (139).

الفرع الثاني

أثر تفريق الصفقة في بيع ما ليس في تفريقه ضرر على البائع

المسألة الأولى:

أن تكون أفراد المبيع غير متفاوتة، ولا يسمي جملة المبيع ⁽¹⁾ ولا جملة الثمن: وهذه المسألة ذكرها فقهاء الحنفية ⁽²⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخص هذه الصبرة مثلاً، كل قفيزٍ منها بدرهم.

ثانياً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان لفقهاء الحنفية:

القول الأول: يصحُّ البيع في صاعٍ واحدٍ فقط.

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ⁽³⁾.

القول الثاني: يصحُّ في الكلِّ؛ وهو ما ذهب إليه صاحبان ⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة أبي حنيفة:

استدل لأبي حنيفة بأنه إذا تعدّر الصرف إلى الكلِّ؛ لجهالة المبيع والتمن، فإنه ينصرف إلى

الأقلِّ، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان، أو جميع الثمن في المجلس ⁽⁵⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن هذه الجهالة يمكن إزالتها، فلا تكون مانعة من صحة العقد في الكلِّ، كما إذا باع عبداً

من عبيدين بشرط الخيار للمشتري ⁽⁶⁾.

(1) أي جملة الأقفزة من الصبرة مثلاً.

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5).

(3) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (307/5).

(4) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5).

(5) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (307/5).

(6) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(2) أدلة الصالحين:

استدل للصالحين بأنه يمكنهما إزالة الجهالة ومثلها غير مانع، كما إذا باع عبداً من عبيدين على أن المشتري بالخيار (1).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الجهالة لا تزول إلا بتسمية جميع القفزان، أو جميع الثمن في المجلس، وهذا غير موجود في الصورة المذكورة (2).

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو رأي الصالحين. وهو المفتى به. جاء في منحة الخالق: "به يفتى؛ لا لضعف دليل الإمام، بل تيسيراً على الناس" (3).

المسألة الثانية:

أن تكون أفراد المبيع غير متفاوتة ويسمي جملة المبيع أو جملة الثمن: أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في الأول - وهو أن يسمي جملة المبيع - بأن يقول: أبيعك هذه المئة صاع، كل صاع بدرهم.

وتظهر صورة المسألة في الثاني - وهو أن يسمي جملة الثمن - أن يقول: أبيعك هذه الصبرة بمئة درهم، كل صاع بدرهم، فهل يصح البيع في هذه الحالة في صورتين؟ (4). وهذه المسألة ذكرها فقهاء الحنفية (5).

ثانياً: الأقوال في المسألة:

هذه الصورة من صور البيع جائزة باتفاق عند الحنفية (6).

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5).

(2) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (307/5).

(3) ينظر: منحة الخالق: لابن عابدين على البحر الرائق (307/5).

(4) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5).

(5) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (307/5 - 310).

(6) ينظر: النهر الفائق: لابن نجيم (347/3 - 50).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدلوا بأن المانع كان جهالة الثمن، وقد انتفت الجهالة؛ لأن تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع، وكذا تسمية جملة المبيع هو بمنزلة تسمية جملة الثمن⁽¹⁾.

المسألة الثالثة:

أن تكون أفراد المبيع متفاوتة، ولا يسمّى جملة المبيع ولا جملة الثمن:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخص غنماً كلّ شاةٍ منها بدرهم، أو ما لو باع ثوباً كلّ ذراعٍ منه بدرهم⁽²⁾.

وهذه المسألة ذكرها فقهاء الحنفية⁽³⁾.

ثانياً: تحرير محل النزاع في المسألة:

لو أنّ البائع سمّى جملة الثمن في مثل هذه المسألة، كما لو قال: بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم، كلّ ذراعٍ بدرهم، فإنّه جائز في الكلّ اتفاقاً بين الإمام والصاحبين، كما لو سمّى جملة المبيع؛ بأن سمّى جملة الذرعان أو القطيع⁽⁴⁾.

وبالمقابل: فإنّه لو باع غنماً كلّ اثنتين منها بعشرة دراهم، فهو باطلٌ في الكلّ اتفاقاً بين الإمام والصاحبين؛ لأنّ كلّ شاةٍ لا يُعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها، وهو مجهول لا يُدرى⁽⁵⁾. ومحل النزاع في المسألة هو فيما عدا ذلك، مما ذكر في رأس المسألة؛ بأن لا يسمي جملة المبيع ولا جملة الثمن.

ثالثاً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان لفقهاء الحنفية:

الأول: يبطل البيع في الكل؛ وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽⁶⁾.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(3) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (307/5 - 310).

(4) ينظر: النهر الفائق: لابن نجيم (347/3).

(5) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (310/5).

(6) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5).

الثاني: يصحُّ البيع في الكلِّ؛ وهو ما ذهب إليه الصحابان (1).

رابعاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة أبي حنيفة:

استدل لأبي حنيفة على أنَّه يبطل البيع في الكلِّ: لأنَّه إذا تعدَّر الصرف إلى الكلِّ؛ لجهالة المبيع والتمن، فالأصل أنَّه ينصرف إلى الأقلِّ، وهو الواحد، إلا أنَّ أفراد الشياه متفاوتة، فلا يجوز بيع واحدٍ منها فيفسد، وقطع ذراعٍ من ثوبٍ يكون ضرراً على الباقي، فلا يجوز، كما لو باع جذعاً من سقفٍ فبطل البيع في الكلِّ (2).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّه يمكنهما رفع هذه الجهالة؛ لما أنَّ لها نهاية، فمثلها غير مانع (3).

(2) أدلة الصحابين:

واستدل للصحابين على أنَّه يصحُّ البيع في الكلِّ: بأنَّه يمكنهما رفع هذه الجهالة؛ لما أنَّ لها نهاية، فلا تكون مانعة من الصحة في الكلِّ (4).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّ رفع الجهالة لا يكون إلا بأنَّ يسمِّي جملة المبيع أو جملة الثمن، وهذا غير موجود في الصورة المذكورة.

خامساً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الصحابين بأنَّه يصحُّ البيع في الكلِّ؛ لما تقدَّم من أنَّ هذه الجهالة ممكنة الرفع والإزالة، فلا تمنع من صحة البيع.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (159/5). البحر الرائق: لابن نجيم (308/5).

(2) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (4/6). النهر الفائق: لابن نجيم (3/347 - 50).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (310/5).

المطلب الثاني

أثر تفريق الصفقة عند بيع جزء من المبيع شائعاً أو معيناً

الفرع الأول

أثر تفريق الصفقة عند بيع جزء من المبيع شائعاً

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخصٌ لآخر جزءاً شائعاً من دار، فهل يصح هذا البيع في هذه الحالة؟ (هل يُعتبر بيع هذا الجزء تفريق للصفقة والتي هي بيع الدار بأكملها؟ فتكون مما يضرُّه التبعض)

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلفوا في صحة بيع جزءٍ شائعٍ من المبيع: وذلك على قولين:

القول الأول:

عدم صحة بيع الجزء الشائع، ويبطل البيع في الكل؛ وهو قول بعض الشافعية⁽³⁾.

القول الثاني:

صحة بيع الجزء الشائع؛ وهو مذهب الحنفية⁽⁴⁾ وقَيِّدوه بأن يكون المبيع مما لا يضرُّه

التبعض؛ وقال به بعض الشافعية⁽⁵⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على عدم صحة بيع الجزء الشائع بأن فيه غرراً، وهذا الغرر

يُسَهِّل اجتنابه⁽⁶⁾.

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (310/5).

(2) ينظر: الوسيط في المذهب: للغزالي (26/3). المجموع: للنووي (310/9).

(3) ينظر: الوسيط: للغزالي (26/3).

(4) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (310/5).

(5) ينظر: المجموع: للنووي (310/9).

(6) ينظر: الوسيط: للغزالي (26/3).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّ هذا الغرر قد يُغتفر؛ بوجود رضا المشتري بالشركة في المبيع.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على صحة بيع الجزء الشائع: بأنّ المشتري رضي بالضرر، وهو الشركة في المبيع⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن رضا المشتري لا اعتبار له إلا بعد رضا الشرع، والشرع منع من الغرر والجهالة.
رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول بعض الشافعية بعدم صحة بيع الجزء الشائع؛ لما فيه من الغرر الذي يفضي إلى المنازعة، وكل ما أفضى إلى المنازعة، فهو باطل.

الفرع الثاني

أثر تفريق الصفقة في بيع جزء من المبيع معيناً

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾.

وهذا له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون في تبعيه ضرر:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع جزءاً معيناً من مبيع يضره التبعض، كما لو باع سقفاً من دار، أو جذعاً من سقف، ونحوه، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (310/5).

(2) ينظر: تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي (ت 539 هـ) دار الكتب العلمية، ط2، 1414 هـ. (48/2).

البحر الرائق: لابن نجيم (310/5). تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشليبي (46 /4)

(3) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت 926 هـ) دار الكتاب

الإسلامي، بلا طبعة أو تاريخ، (2 /12). نهاية المحتاج: للرملي، وحاشيتا الشبرايملي والرشيدي (4 /99).

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب الحنفية ⁽¹⁾ والشافعية ⁽²⁾ إلى عدم صحة بيع جزء معين من المبيع في هذه الحالة.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل هؤلاء على عدم صحة بيع جزء معين من المبيع: بأن بيع جزء معين منه هو بمعنى اشتراط إدخال نقص في عين المبيع، مما يؤدي إلى إبطال البيع.

الحالة الثانية: ألا يكون في تبعيضه ضرر:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع جزءاً معيناً من مبيع لا يضره التبعيض، كما لو باع قفيزاً من صبرة، ونحو ذلك، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب فقهاء الحنفية ⁽³⁾ والشافعية ⁽⁴⁾ إلى صحة بيع جزء معين من المبيع في هذه الحالة.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل هؤلاء على صحة بيع جزء معين من المبيع: بأن المشتري رضي بالضرر، والضرر هو الشركة في المبيع؛ لأنه يصير مشتركاً مع غيره ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (46 / 4). البحر الرائق: لابن نجيم (310/5).

⁽²⁾ ينظر: الوسيط: للغزالي (26/3). نهاية المحتاج: للرملي، وحاشيتا الشيراملسي، والرشيدي (99 / 4).

⁽³⁾ ينظر: تحفة الفقهاء: السمرقندي (48/2).

⁽⁴⁾ ينظر: الوسيط: للغزالي (26/3). أسنى المطالب: لتركيا الأنصاري (12 / 2). نهاية المحتاج: للرملي، وحاشيتا

الشيراملسي، والرشيدي (99 / 4).

⁽⁵⁾ ينظر: المجموع: للنووي (300/9).

المطلب الثالث

أثر تفريق الصفقة عند استثناء بعض المبيع

هذه المسألة لها صورتان عند الفقهاء؛ بحسب الجزء المستثنى:

الصورة الأولى:

أن يكون المستثنى من المبيع جزءاً معيناً:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو استثنى ثلثاً أو ربعاً معيناً معلوماً من الأرض المباعة؛ كأن يقول: بعثك هذه الأرض إلا هذا الثلث منها، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب الفقهاء في المذاهب الأربعة (الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾) إلى صحة البيع إذا كان المستثنى من المبيع جزءاً معيناً.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل الفقهاء في المذاهب الأربعة على صحة بيع الجزء المستثنى إذا كان معيناً:

أولاً: أنَّ ما جاز إبراد العقد عليه بانفراده صحَّ استثناءه منه⁽⁵⁾.

ثانياً: أنَّ المستثنى معلوم، ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه⁽⁶⁾.

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (327/5).

(2) ينظر: الشرح الكبير: للدردير، وحاشية الدسوقي (18/3). (120/11، 121).

(3) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (202/5).

(4) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (120/11، 121).

(5) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (327/5).

(6) ينظر: المغني: لابن قدامة (172/6).

الصورة الثانية:

أن يكون الجزء المستثنى من المبيع جزءاً مشاعاً:
أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو استثنى جزءاً شائعاً من الأرض المباعة، كثلث أو ربع؛ كأن يقول:
بعتك هذه الأرض إلا ثلثاً منها، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلف في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: يصحُّ البيع إذا كان الجزء المستثنى من المبيع مشاعاً.

وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة في الصحيح⁽⁴⁾.

القول الثاني: لا يصحُّ البيع إذا كان الجزء المستثنى من المبيع مشاعاً.

وهو قول عند الحنابلة⁽⁵⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على صحة بيع المستثنى إذا كان مشاعاً: بأنه لو قال: بعتك

ثلاثة أرباعها صحَّ، وكذا لو قال: بعْتُكها إلا ربعها؛ لأنَّ المعقود عليه في الحالتين ثلاثة أرباعها⁽⁶⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم صحة بيع الجزء المستثنى من المبيع إذا كان مشاعاً:

بالقياس على من باع شاةً مذبوحة، واستثنى منها الشحم⁽⁷⁾.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 175).

(2) ينظر: الشرح الكبير: للدردير، وحاشية الدسوقي (3/ 18).

(3) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 202).

(4) ينظر: دقائق أولي النهى: للبهوتي (2/ 16).

(5) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (11/ 126).

(6) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 202).

(7) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (11/ 126).

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الجمهور بصحة البيع إذا كان الجزء المستثنى من المبيع مشاعاً؛ لأنّه يصحّ إفراده بالبيع؛ وكلّ ما جاز إفراده بالبيع، جاز استثناءه، ولو كان شائعاً.

ومن التطبيقات المعاصرة لتفريق الصفقة في عقد البيع مسألة المراجعة للآمر بالشراء:

وهي طلب الفرد أو العميل من المصرف الإسلامي أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مراجعة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكاناته وقدرته المالية⁽¹⁾.

فعقد المراجعة للآمر بالشراء يجمع عدة تصرفات أو عقود وهي:

أ - وعد ملزم من العميل للمصرف بشراء السلعة.

ب - عقد بيع مراجعة بين المصرف والمشتري (العميل).

ج - عقد بيع بين المصرف والبائع.

فإذا فسد عقد المراجعة بين المصرف الإسلامي والعميل نتيجة هلاك السلعة في يد وكيل المصرف فإنّ عقد البيع لا يبطل لأنّ المصرف اشترى السلعة من البائع بعقد بيع صحيح ودخلت السلعة في ضمان المصرف بالقبض الحاصل بعد العقد فإذا هلكت قبل تسليمها إلى العميل لإتمام عقد المراجعة للآمر بالشراء فهلاكها على البنك وإذا هلكت السلعة فسد عقد المراجعة بين المصرف والعميل بهلاك محل العقد ويبقى عقد البيع بين المصرف والبائع صحيحاً، بناءً على أثر تفريق الصفقة في عقد البيع.

(1) ينظر: الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، أميرة عبد اللطيف مشهور، الناشر: مكتبة مدبولي الصغير، عام النشر

المطلب الرابع

أثر تفريق الصفقة في خيار الرؤية

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية ⁽¹⁾ والشافعية ⁽²⁾.

وذلك بأن يكون المبيع أشياء، فيرى المشتري بعضها دون بعض:
ولهذه الصورة حالتان:

الحالة الأولى:

أن يكون المبيع من العدييات المتفاوتة:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخصُ أشياء من العدييات المتفاوتة كالدواب والثياب فيرى المشتري بعضها دون بعض، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب فقهاء الحنفية ⁽³⁾ والشافعية ⁽⁴⁾ إلى أنه يثبت الخيار للمشتري برؤية بعضها في هذه الحالة.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدلوا على أنه يثبت له الخيار برؤية بعضها: بأن رؤية بعضها لا تفيد العلم بالباقي؛ ولأنها متفاوتة في القيمة، كرؤية بعض الأثواب، أو رؤية شاةٍ من القطيع ⁽⁵⁾.
فيمكن أن تتفرق الصفقة في هذه الحالة.

(1) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (86/2).

(2) ينظر: الوسيط: للغزالي (41/3).

(3) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (86/2).

(4) ينظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (183/2).

(5) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (86/2).

الحالة الثانية:

أن يكون المبيع من العدديات المتقاربة: كالجوز والبيض.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع أشياء من العدديات المتقاربة: كالجوز والبيض فيرى المشتري بعضها دون بعض، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب فقهاء الحنفية ⁽¹⁾ والشافعية ⁽²⁾ إلى أنه لا يثبت الخيار للمشتري برؤية بعضها في هذه الحالة.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدلوا على أنه لا يثبت الخيار للمشتري برؤية بعضها بالآتي:

أولاً: أن رؤية بعضها تفيد العلم بالباقي.

ثانياً: أن ما قد يوجد من تفاوت بينها يكون قليلاً، أو ملحقاً بالعدم ⁽³⁾.

فلا تفريق للصفة في هذه الحالة.

⁽¹⁾ ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (86/2).

⁽²⁾ ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: للحصني أبو بكر محمد بن عبد المؤمن (ت 829 هـ) المحقق

علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان الناشر: دار الخير دمشق ط1 (238/1).

⁽³⁾ ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (86/2).

المطلب الخامس

أثر تفريق الصفقة في البيع الموقوف

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية⁽¹⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في أن يكون البيع بين رجلين؛ كأن يكون العبد بين رجلين، فيقول رجل ثالث: إنَّ هذا العبد بين فلان وفلان نصفان، وأنا أبيعك إياه بكذا، ولم يأمراني بذلك، لعلهما يجيزان، فاشترى، ثم أجاز أحدهما دون الآخر⁽²⁾.

فهل يثبت الخيار للمشتري في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان لفقهاء الحنفية:

القول الأول: أن المشتري بالخيار؛ وهو قول أبي يوسف⁽³⁾.

القول الثاني: أن المشتري لا خيار له؛ وهو قول محمد⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل لأبي يوسف: بأنَّ الصفقة وقعت جملة واحدة بصفة التوقف، فإذا تفرقت، فإن المشتري يصير بالخيار⁽⁵⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ المشتري رضي بالتفريق، عندما اشترى من اثنين ينفرد أحدهما بالإجازة، فلا خيار له⁽⁶⁾.

(1) ينظر: شرح الزيادات: فخر الدين، حسن بن منصور بن محمود المعروف بقاضي خان (ت 592 هـ) تح: قاسم أشرف نور أحمد، المجلس العلمي، كراتشي، باكستان، 1421 هـ، (3/ 1007). المحيط البرهاني: لابن مازة (7/ 158؛ 159).

(2) ينظر: شرح الزيادات: لقاضي خان (3/ 1008).

(3) ينظر: المحيط البرهاني: لابن مازة (7/ 158؛ 159).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: شرح الزيادات: لقاضي خان (3/ 1009).

(6) ينظر: المحيط البرهاني: لابن مازة (7/ 158؛ 159).

(2) أدلة القول الثاني:

استدل محمد بن الحسن: بأنه لما اشتراه مع علمه أن أحدهما ينفرد بالإجازة، صار راضياً بالتفريق، كرجلين اشتريا شيئاً على أنهما بالخيار، فرد أحدهما بعد القبض بخيار رؤية أو شرط أو عيب، فإنه يصح بلا خلاف، فكذلك هنا (1).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن ضرر التفريق حصل برضى البائع وتسليطه، حيث أثبت الخيار لهما مع احتمال أن يميز أحدهما دون الآخر، فثبت الخيار للمشتري (2).

رابعاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول أبي يوسف بأن المشتري بالخيار؛ لأن المشتري رضي بالتفريق، عندما اشترى من اثنين يمكن أن ينفرد أحدهما بالإجازة.

(1) ينظر: شرح الزيادات: لقاضي خان (3/ 1009). المحيط البرهاني: لابن مازة (7/ 158؛ 159).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

المطلب السادس

أثر تفريق الصفقة عند تلف كلِّ المبيع أو بعضه

الفرع الأول

أثر تفريق الصفقة عند تلف المبيع كلّ قبل القبض

وله ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

أن يكون تلف المبيع بآفة سماوية:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع داراً لآخر، ولم يتم القبض، ثم انهدمت الدار كلها بآفة سماوية، فهل يصحُّ البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

في هذه الحالة قولان للفقهاء:

القول الأول: يفسخ عقد البيع، ويكون التلف على ضمان البائع.

وهو مذهب الجمهور (الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾).

القول الثاني: التفريق بين المكيل والموزون والمعدود وغيره:

ففي المكيل والموزون يفسخ البيع، ويهلك على ضمان البائع، وفي غيره يهلك على ضمان المشتري؛ وهو مذهب الحنابلة⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل الجمهور بأنَّ المبيع قبل قبض المشتري له هو في ضمان البائع؛ ولأنَّه لو بقي لأوجب

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 147).

(3) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3 / 501 - 503). مغني المحتاج: للشربيني (2 / 456، 457).

(4) ينظر: المغني: لابن قدامة (6 / 181، 182). كشف القناع: للبهوتي (7 / 430).

مطالبة المشتري بالثمن، وإذا طالبه بالثمن، فهو يطالبه بتسليم المبيع، وأنه عاجز عن التسليم، فتمتنع المطالبة أصلاً، فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ، وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري؛ لأنَّ انفساخ البيع ارتفاعه من الأصل كأن لم يكن⁽¹⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل الحنابلة بأنَّ المكيل، والموزون، والمعدود، لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعيناً، كالصبرة، أو غير متعين، ككفيز منها⁽²⁾.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لأن المبيع قبل قبض المشتري له هو في ضمان البائع مطلقاً، ولا دليل على تخصيص غير المكيل والموزون والمعدود بحكم مغاير.

وقد وافق القانون المدني السوري قول الجمهور في هذه الحالة في المادة: (148) منه والتي نصها: (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها، وترتب على حدوثها أنَّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يُصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردَّ الالتزام المرهق إلى حدِّ المعقول، ويقع باطلاً كلُّ اتفاقٍ على خلاف ذلك)⁽³⁾.

الحالة الثانية:

أن يكون تلف المبيع بفعل البائع:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع داراً لآخر، ولم يتمَّ القبض، ثم انهدمت الدار كلها بفعل البائع، فهل يصحَّ البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238). حاشية الدسوقي (3 / 147، 3 / 501 - 503). مغني

المحتاج: للشربيني (2 / 456، 457). كشف القناع: للبهوتي (7 / 430).

(2) ينظر: المغني: لابن قدامة (6 / 181، 182). كشف القناع: للبهوتي (7 / 430).

(3) ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (148).

في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يفسخ البيع، ويكون التلف على ضمان البائع.

وهو مذهب الحنفية ⁽¹⁾ والمالكية ⁽²⁾ والشافعية ⁽³⁾.

القول الثاني: التفريق بين المكيل والموزون وغيره:

فإذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً يخير المشتري بين الفسخ وأخذ الثمن الذي دفعه، وبين إمضاء البيع، وبطال المشتري البائع بمثله إن كان مثلياً وإلا فبقيته، أمّا إذا لم يكن المبيع مكيلاً أو موزوناً، فلا يفسخ البيع، وبطال المشتري البائع بالقيمة؛ وهو مذهب الحنابلة ⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأن المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين، وهو الثمن؛ فإنه لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري، فلا يكون مضموناً بضمان آخر؛ إذ المحل الواحد لا يقبل الضمانين ⁽⁵⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأن الإتلاف كالعيب، وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه، فكان للمشتري الخيار، كالعيب في المبيع ⁽⁶⁾.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الجمهور بأن البيع يفسخ، ويكون التلف على ضمان البائع؛ لأن المبيع في يد البائع مضمون عليه، فإذا هلك بفعله كان أولى بأن يلزمه الضمان، ولا دليل على تخصيص غير المكيل والموزون والمعدود بحكم مغاير.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 150 - 151).

(3) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3 / 502).

(4) ينظر: كشف القناع: للبهوتي (7 / 430).

(5) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

(6) ينظر: كشف القناع: للبهوتي (7 / 430).

الحالة الثالثة:

أن يكون تلف المبيع بفعل المشتري:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع داراً لآخر، ولم يتم القبض، ثم انهدمت الدار كلها بفعل المشتري، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان للفقهاء:

القول الأول: أن البيع لا يفسخ وعلى المشتري الثمن:

وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾.

القول الثاني: التفريق بين حالتين:

وهو مذهب الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾.

الحالة الأولى:

أن يكون البيع لا خيار فيه، أو يكون الخيار فيه للمشتري.

أولاً: الأقوال في المسألة:

ذهب فقهاء الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ في هذه الحالة إلى أن البيع لا يفسخ وعلى المشتري الثمن، كما في القول الأول.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن البيع لا يفسخ وعلى المشتري الثمن: بأنه بالإتلاف

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3 / 501 - 503).

(2) ينظر: المغني: لابن قدامة (6 / 184).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

(4) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 104 - 106).

(5) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

(6) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 104 - 106).

صار قابضاً كلّ المبيع؛ لأنّه لا يمكنه إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه، وهو معنى القبض، فيتقرّر عليه الثمن، سواءً أكان البيع باتاً أم بالخيار⁽¹⁾.

(2) أدلة الحالة الأولى من القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أنّه لا يفسخ البيع على المشتري في البيع الذي لا خيار فيه، أو الذي شرط الخيار فيه للمشتري: بأنّ خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع بلا خلاف، فلا يمنع صحة القبض، فلا يمنع تقرّر الثمن⁽²⁾.

الحالة الثانية:

أن يكون الخيار في البيع للبائع.

أولاً: الأقوال في المسألة:

اختلف فقهاء الحنفية والمالكية في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أنّ المشتري يضمن مثله إن كان له مثل، وقيمته إن كان له قيمة. وهو مذهب الحنفية⁽³⁾.

القول الثاني: أنّ المشتري يضمن الأكثر من الثمن والقيمة.

وهو مذهب المالكية⁽⁴⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأنّ خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف، فكان المبيع على حكم ملك البائع، وملكه مضمون بالمثل أو القيمة⁽⁵⁾.

ونوقش:

بأنّ للبائع أن يجيز البيع في زمن الخيار إذا كان الثمن أكثر من القيمة، وله أن يردّ البيع إذا

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3 / 501 - 503).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

(3) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 104 - 106).

(5) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

كانت القيمة أكثر من الثمن؛ لأنه يملك الخيار، فكان على المشتري أن يضمن الأكثر من الثمن والقيمة (1).

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول بأنه إذا كان الثمن أكثر، كان للبائع أن يجيز البيع في زمن الخيار؛ لما له فيه من الخيار، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن، فللبائع أن يرد المبيع؛ لما له فيه من الخيار، ويأخذ القيمة (2).

ونوقش:

بأن خيار البائع يُقيي السلعة على ملكه، وإذا كانت السلعة ملك البائع، فإن ضمان هذا يكون بالمثل أو القيمة (3).

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأن البيع لا يفسخ وعلى المشتري الثمن، كما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة، وعدم التفريق بين الحالتين الذي ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية؛ لأنه بالإتلاف صار المشتري قابضاً للمبيع كله، فصار في ضمانه.

الفرع الثاني

أثر تفريق الصفقة عند تلف بعض المبيع قبل القبض

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تلف بعض المبيع قبل القبض بآفة سماوية:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخص سلعة ما أو داراً، فتلف بعض هذا المبيع قبل القبض

(1) ينظر: التاج والإكليل: للمواق (6 / 324). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالخطاب (ت 954 هـ). دار الفكر، ط 3، 1412 هـ. (4 / 423). حاشية الدسوقي (3 / 104 - 106).

(2) ينظر: مواهب الجليل: للخطاب (4 / 423). حاشية الدسوقي (3 / 104 - 106).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 238).

بآفة سماوية.

اختلف الفقهاء في حكم ذلك على النحو الآتي:

- مذهب الحنفية:

فرّق الحنفية⁽¹⁾ في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون التلف نشأ عنه نقصان في الوصف:

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان التلف قد نشأ عنه نقصان في الوصف، فقد ذهب الحنفية إلى أنَّ المشتري بالخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن، وبين قبوله ناقصاً، ولا شيء له؛ لقدرته على الفسخ⁽²⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدلوا على ذلك بأنَّ الأوصاف لا حصة لها من الثمن، إلا إذا ورد عليها القبض أو الجناية؛ لأنَّها تصير مقصودة بالقبض أو الجناية⁽³⁾.

الحالة الثانية:

أن يكون التلف نشأ عنه نقصان في القدر:

بأن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً:

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان التلف قد نشأ عنه نقصان في الوصف، فقد ذهب الحنفية إلى أنَّ العقد يفسخ بقدر الهالك، وتسقط حصته من الثمن⁽⁴⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدلوا على ذلك بأنَّ كلَّ قدر من المقدرات معقود عليه، فيقابله شيء من الثمن، وهلاك كل المعقود عليه يوجب انفساخ البيع في الكلِّ، وسقوط الثمن، فهلاك بعضه يوجب انفساخ

(1) ينظر: البناية شرح الهداية: للعبيني (11 / 197).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 239، 240).

(3) ينظر: البناية شرح الهداية: للعبيني (11 / 197).

(4) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (4 / 560، 566).

البيع، وسقوط الثمن بقدره، والمشتري بالخيار في الباقي، إن شاء أخذه بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنَّ الصفقة قد تفرقت عليه (1).

– مذهب المالكية:

فرق المالكية (2) في هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون الباقي بعد التلف النصف فأكثر:

وهذا على ضربين:

الأول: أن يكون المبيع متعدداً:

الثاني: أن يكون المبيع متحداً: أي لا يقبل التجزئة، كفرسٍ أو دارٍ مثلاً (3).

أولاً: الأقوال في المسألة:

ذهب المالكية في حالة كون المبيع متعدداً إلى أنه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن، ويرجع بحصة ما تلف (4).

أما في حالة كون المبيع متحداً فقد ذهب المالكية إلى أن المشتري بالخيار بين ردّ المبيع وأخذ ثمنه، وبين التمسك بالباقي بحصته من الثمن (5).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) استدل المالكية على ما ذهبوا إليه في حالة كون المبيع متعدداً: بأنَّ بقاء النصف كبقاء الأكثر، فيلزمه (6).

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 239، 240). البناية شرح الهداية: للعيني (11 / 197).

(2) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (5 / 160). حاشية الدسوقي (3 / 148، 149). منح الجليل: لعليش (5 / 240).

(3) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 148، 149).

(4) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (5 / 160).

(5) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 148، 149).

(6) ينظر: منح الجليل: لعليش (5 / 240).

(2) ويمكن أن يستدلوا على ما ذهبوا إليه في حالة كون المبيع متّحداً: بأنّ إلزام المشتري بالباقي بحصّته من الثمن فيه ضرر عليه؛ كون المبيع لا يقبل التجزئة.

الحالة الثانية:

أن يكون الباقي بعد التلف أقلّ من النصف:

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان الباقي بعد التلف أقلّ من النصف فقد ذهب المالكية في هذه الحالة إلى أنّه يحرم التمسك بالباقي، ويجب ردّ المبيع، وأخذ جميع ثمنه⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه؛ باختلال البيع بتلف جُلّ المبيع، فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقدٍ بثمنٍ مجهول؛ إذ لا يُعلم ما يخصّ الباقي إلا بعد تقويم الكلّ⁽²⁾.

– مذهب الشافعية:

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بآفة سماوية فقد ذهب الشافعية إلى أنّ المشتري بالخيار في هذه الحالة بين فسخ العقد والرجوع بالثمن، وبين قبوله ناقصاً ولا شيء له⁽³⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه؛ بقدرة المشتري على الفسخ في هذه الحالة، فإذا أمضاه فقد رضي بالنقص⁽⁴⁾.

– مذهب الحنابلة:

فرّق الحنابلة في هذه المسألة بين حالتين:

(1) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (5/ 160). حاشية الدسوقي (3 / 148، 149). منح الجليل: لعليش (5/ 240).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 148، 149). منح الجليل: لعليش (5/ 240).

(3) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4 / 400). مغني المحتاج: للشربيني (2 / 456 - 459). نهاية المحتاج: للرملي (4/ 83).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

الحالة الأولى:

أن يكون المبيع مكيلاً أو موزوناً:

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فقد ذهب الحنابلة في هذه الحالة إلى أنَّ المشتري بالخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن، وبين أخذ المبيع على النقص الذي فيه، ولا شيء له (1).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه؛ بأنَّ المشتري يمكنه فسخ البيع في هذه الحالة، فعدم فسخه يدل على أنَّه رضي بالنقص (2).

الحالة الثانية:

ألاً يكون المبيع مكيلاً أو موزوناً:

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان المبيع غير مكيلاً أو موزوناً فقد ذهب الحنابلة في هذه الحالة إلى أنَّ تلف بعض المبيع وتعيُّبه يكون على حساب المشتري وضمانه، ولا فسخ للبيع (3).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه؛ بأنَّ غير المكيلاً أو الموزون يدخل في ضمان المشتري، ولو لم يقبضه (4).

المسألة الثانية:

أن يشتري شيئين، فيتلف أحدهما ويبقى الآخر، قبل أن يقبضهما.

ذكر هذه المسألة فقهاء الشافعية (5).

أولاً: صورة المسألة:

(1) ينظر: المغني: لابن قدامة (182/6 - 185).

(2) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4 / 400). مغني المحتاج: للشربيني (2 / 456 - 459).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (182/6 - 183).

(4) ينظر: الشرح الكبير: لابن قدامة (11 / 502، 503).

(5) ينظر: البيان: للعمرائي (5 / 147). روضة الطالبين: للنووي (3 / 423).

تظهر صورة المسألة فيما لو اشترى من رجل عبيدين، فتلّف أحدهما قبل أن يقبضهما، وبقي الآخر، فإنّ البيع يفسخ في التالف؛ لأنّه تعذر التسليم المستحقّ بالبيع⁽¹⁾.

وهل يبطل البيع في الباقي منهما؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان للشافعية:

القول الأول: يبطل البيع في الباقي⁽²⁾.

القول الثاني: لا يبطل البيع في الباقي⁽³⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل للقول الأول: بأنّ الفساد الطارئ بعد العقد، كالفساد المقارن للعقد؛ كما لو باع عبده وعبد غيره، فيبطل البيع في الباقي⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بعدم وجود إحدى علتي بطلان العقد عند تفريق الصفقة، وهما الجمع بين الحلال والحرام، أو جهالة ثمن، فلا بطلان في الباقي⁽⁵⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل للقول الثاني: بأنّه إنّما يبطل البيع في عبده إذا باعه مع عبد غيره؛ للجمع بين الحلال والحرام، أو لجهالة ثمن عبده، وهاهنا يوجد إحداهما⁽⁶⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بالبطلان؛ بدليل أنّ العيب الحادث في يد البائع قبل القبض، كالعيب الموجود

(1) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 386، 387).

(2) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3/ 423).

(3) ينظر: البيان: للعمراي (5/ 147). المجموع: للنووي (9/ 386، 387).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

(5) ينظر: البيان: للعمراي (5/ 147).

(6) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 386، 387).

في المبيع حال العقد (1).

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأنّه لا يبطل البيع في الباقي؛ لأنّ العلة في بطلان العقد عند تفريق الصفقة، هي إمّا الجمع بين الحلال والحرام، أو جهالة ثمن، ولم توجد أية واحدة منهما، فسلم العقد من البطلان في الباقي.

المسألة الثالثة:

أن يشتري شيئين، فيقبض أحدهما، ثم يتلف الآخر قبل أن يقبضه:

ذكر هذه المسألة فقهاء الشافعية (2).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو اشترى شخص من رجل عبيدين، فقبض أحدهما، ثم تلف الآخر قبل أن يقبضه، فهل يصح هذا البيع في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة وجهان للشافعية:

أحدهما: أنّها كالمسألة السابقة (3)، أي على قولين، كما لو أنه لم يقبض واحداً منهما.

والثاني: لا يبطل البيع في الباقي، قولاً واحداً (4).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة الوجه الأول:

استدل لهذا الوجه بما استدل به للأقوال في المسألة السابقة؛ لأنّ الحكم متناظر فيهما.

ويناقش أيضاً بما نوقشت به الأدلة السابقة.

(2) أدلة الوجه الثاني:

استدل لهذا الوجه على أنّ البيع لا يبطل في الباقي؛ بأنّ البيع قد تأكد بالقبض، فلا بطلان

(1) ينظر: البيان: للعمري (5/ 147).

(2) ينظر: البيان: للعمري (5/ 147).

(3) أي: أن يشتري شيئين، فيتلف أحدهما قبل أن يقبضهما، ويبقى الآخر.

(4) ينظر: البيان: للعمري (5/ 147).

بتلف الآخر قبل أن يقبضه (1).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعد التسليم بأن البيع قد تأكد بالقبض؛ لأن القبض قد تم في أحد المبيعين، والنزاع فيما لم يتم فيه القبض.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأن البيع لا يبطل في الباقي؛ لما تقدم من أن البيع قد تأكد بالقبض، فلا بطلان له بتلف الآخر قبل قبضه.

الفرع الثالث

أثر تفريق الصفقة عند تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع

تظهر صورة المسألة فيما لو باع شخص داراً لآخر أو نحو ذلك، ولم يتم القبض، ثم انهدم بعض الدار بفعل البائع، فهل يصح هذا البيع في هذه الحالة؟
اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

- مذهب الحنفية:

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع فقد ذهب الحنفية إلى بطلان البيع بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن، سواءً أكان النقصان نقصان قيمة أم نقصان وصف (2).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه: بأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها؛ لأنها تصير أصلاً بالفعل، فتقابل بالثمن، والمشتري بالخيار في الباقي، إن شاء أخذه بحصته من الثمن، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه (3).

(1) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 386، 387).

(2) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (4 / 560، 566).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 240).

– مذهب المالكية:

إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع، فقد فُرق المالكية⁽¹⁾ بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري، وبين أن يكون الإتلاف عمداً أو خطأً، فله أربع حالات:

الحالة الأولى:

أن يكون الخيار للبائع، ويكون إتلافه للمبيع عمداً:⁽²⁾

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان الخيار للبائع، وكان إتلافه للمبيع عمداً: فقد ذهب المالكية في هذه الحالة إلى اعتبار فعل البائع ردّاً للبيع قبل إتمامه.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه: بأنّ هذا التصرف من شأنه ألاّ يفعل الإنسان إلا في ملكه، فكان تصرّفه ردّاً للبيع⁽³⁾.

الحالة الثانية:

أن يكون الخيار للبائع، ويكون إتلافه للمبيع خطأً:⁽⁴⁾

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان الخيار للبائع، وكان إتلافه للمبيع خطأً:

فقد ذهب المالكية في هذه الحالة إلى أنّه يكون للمشتري خيار العيب، إن شاء تمسّك بالمبيع ولا شيء له، أو ردّه وأخذ الثمن⁽⁵⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) ينظر: التاج والإكليل: للمواق (6 / 324).

(2) ينظر: مواهب الجليل: للحطاب (4 / 423).

(3) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 105).

(4) ينظر: مواهب الجليل: للحطاب (4 / 423).

(5) ينظر: المرجع السابق نفسه.

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه: بأنّ جنايته خطأ لم تكن كجنايته عمداً؛ لأنّ الخطأ منافعٍ لقصد الفسخ، إذ الخطأ لا يجمع القصد (1).

الحالة الثالثة:

أن يكون الخيار للمشتري، ويكون إتلاف البائع للمبيع عمداً: (2)
أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان الخيار للمشتري، وكان إتلاف البائع للمبيع عمداً: فقد ذهب المالكية في هذه الحالة إلى أنّ المشتري بالخيار بين الردّ أو إمضاء البيع، وأخذ أرش الجناية (3).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

يمكن أن يستدلوا: بأنّ الخيار للمشتري، وإذا أمضى البيع، كان هذا رضاء منه بإتمام العقد، فكان له أرش الجناية.

الحالة الرابعة:

أن يكون الخيار للمشتري، ويكون إتلاف البائع للمبيع خطأً: (4)
أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان الخيار للمشتري، وكان إتلاف البائع للمبيع عمداً: فقد ذهب المالكية (5) في هذه الحالة إلى أنّ المشتري بالخيار بين الردّ أو أخذه ناقصاً، ولا شيء له.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه: بأنّ جنايته خطأ ليست كجنايته عمداً؛ لأنّ الخطأ منافعٍ لقصد الفسخ (6).

– مذهب الشافعية:

أولاً: الأقوال في المسألة:

(1) ينظر: التاج والإكليل: للمواق (6 / 324).

(2) ينظر: مواهب الجليل: للحطاب (4 / 423).

(3) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 105).

(4) ينظر: مواهب الجليل: للحطاب (4 / 423).

(5) ينظر: التاج والإكليل: للمواق (6 / 324).

(6) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 105).

إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع، فقد ذهب الشافعية⁽¹⁾ إلى تخير المشتري في هذه الحالة بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين إجازة العقد بجميع الثمن.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الشافعية⁽²⁾ على ما ذهبوا إليه: بأنّ إتلاف البائع لبعض المبيع قبل القبض إمّا كالأفة السماوية أو إتلاف الأجنبي، وكل منهما يثبت الخيار فيه للمشتري.

- مذهب الحنابلة:

إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع، فقد فرّق الحنابلة بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون المبيع مكيلاً أو موزوناً.

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فقد ذهب الحنابلة⁽³⁾ في هذه الحالة إلى أنّ المشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن على البائع، وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف.

قال ابن قدامة: "قياس قول أصحابنا أنّ المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيّب"⁽⁴⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنابلة⁽¹⁾ على ما ذهبوا إليه؛ بأنّ المشتري يمكنه فسخ البيع في هذه الحالة، كما لو كان التلف بأفة سماوية، فعدم فسخه يدل على أنّه رضي بالنقص.

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (3 / 501 - 503). تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4)

(400، 401). مغني المحتاج: للشربيني (2 / 456 - 459).

(2) تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4 / 400، 401).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/185).

(4) المغني: الشرح الكبير: لابن قدامة (11 / 502).

وقد وافق القانون المدني السوري هذا القول للحنابلة في مادته رقم: (148) ⁽²⁾ والتي نصها: (وإذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مُرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً لظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك) السابق ذكرها.

الحالة الثانية:

ألاً يكون المبيع مكيلاً أو موزوناً.

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا لم يكن المبيع مكيلاً أو موزوناً، فقد ذهب الحنابلة ⁽³⁾ في هذه الحالة إلى أنَّ البيع لا ينفسخ، ويرجع المشتري على البائع بعوض ما أُلّف.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنابلة ⁽⁴⁾ على ما ذهبوا إليه: بأنَّ غير المكيّل أو الموزون يدخل في ضمان المشتري، ولو لم يقبضه، فلا ينفسخ البيع، وإتّما يرجع المشتري على البائع بعوض ما أدخل على المبيع من النقص.

الفرع الرابع

أثر تفريق الصفقة عند تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل المشتري

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو باع داراً لآخر أو نحو ذلك، ولم يتمّ القبض، ثم انهدم بعض الدار بفعل المشتري، فهل يصح البيع في هذه الحالة؟

⁽¹⁾ ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4 / 400). مغني المحتاج: للشربيني (2 / 456 - 459).

⁽²⁾ ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (148) سبق ذكرها (ص 72).

⁽³⁾ ينظر: المغني: لابن قدامة (6 / 182 - 185).

⁽⁴⁾ ينظر: الشرح الكبير: لابن قدامة (11 / 502، 503).

ثانياً: الأقوال في المسألة:

إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل المشتري، فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: أن البيع لا يفسخ، ولا خيار للمشتري، ولا يسقط عنه شيء من الثمن.

وهو مذهب الجمهور (الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾).

القول الثاني: وهو للمالكية: التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون الخيار للبائع:

فالبائع بالخيار بين ردّ البيع وأخذ أرش الجناية، أو الإمضاء وأخذ الثمن، سواء أكان التلف عمداً أم خطأ⁽⁴⁾.

الحالة الثانية:

أن يكون الخيار للمشتري:

فهو على ضربين:

الأول: أن يكون إتلافه للمبيع عمداً:

فلا يفسخ البيع، ولا خيار للمشتري، ولا يسقط عنه شيء من الثمن⁽⁵⁾.

الثاني: أن يكون إتلافه للمبيع خطأ:

فللمشتري رده ويضمن ما نقص، وله التمسك به معيباً، ولا شيء له⁽⁶⁾.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5 / 240).

(2) ينظر: تحفة المحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4 / 400).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (6 / 182 - 185).

(4) ينظر: مواهب الجليل: للحطاب (4 / 423).

(5) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 105).

(6) ينظر: مواهب الجليل: للحطاب (4 / 423).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على أنَّ البيع لا يفسخ، وأنَّه لا خيار للمشتري: لأنَّ الإلتلاف حصل بفعله. واستدلوا على أنَّه لا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنَّه صار قابضاً للكلِّ بإتلاف البعض، ولا يتمكَّن من إلتلاف البعض إلا بإثبات اليد على الكلِّ، وصار قابضاً قدر المتلف بالإتلاف والباقي بالتعيب، فتقرَّر عليه كلُّ الثمن⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنَّ البيع لا يفسخ، وأنَّه لا خيار للمشتري إذا حصل الإلتلاف بفعله. وعدم التسليم بأنَّه صار قابضاً للكلِّ بإتلاف البعض؛ فإتلاف البعض لا يعني القبض للكلِّ، بل هو قبض للبعض المتلف.

(2) أدلة المالكية:

استدل المالكية في حال كون الخيار للبائع: بأنَّه إذا كان الثمن أكثر كان للبائع أن يحجز البيع لما له فيه من الخيار، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرُدَّ البيع لما له فيه من الخيار ويأخذ القيمة⁽²⁾.

واستدلوا في حال كون الخيار للمشتري وكون إلتافه للمبيع عمداً: بأنَّ ذلك يعتبر رضا منه بالبيع، ولا رجوع فيه⁽³⁾.

واستدلوا في حال كون الخيار للمشتري وكون إلتافه للمبيع خطأً: بأنَّه تبين أنَّ المشتري جنى على ملكه، فكان له الرُّدُّ وضمان ما نقص أو التمسك به معيماً ولا شيء له⁽⁴⁾.

(1) ينظر: رد المختار: لابن عابدين (4 / 560، 566). روضة الطالبين: للنووي (3 / 501 - 503). تحفة

الاحتاج: لابن حجر، وحاشيتا الشرواني والعبادي (4 / 400). المغني: لابن قدامة (6 / 182 - 185).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي (3 / 105).

(3) ينظر: مواهب الجليل: للحطاب (4 / 423).

(4) ينظر: المرجع السابق نفسه.

ويمكن أن يناقش:

بعدم التسليم في الاستدلالات الثلاثة.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الجمهور بأن البيع لا يفسخ، ولا خيار للمشتري، ولا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنّ الإتلاف حصل بفعله، وصار قابضاً للكلّ بإتلاف البعض، فلزمه الثمن كله.

وقد وافق القانون المدني السوري قول الجمهور في هذه المسألة في مادته رقم: (164) والتي نصّها: (كل خطأ سبّب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض)⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ينظر: القانون المدني السوري، المادة رقم: (164).

المبحث الثاني

أثر تفريق الصفقة في عقد الإجارة

ومعنى الإيجار لغة: بيع المنفعة. ومعناه الشرعي هو معناه اللغوي، ولذا قال الحنفية: الإيجار: عقد على المنافع بعوض¹.

وقال المالكية والحنابلة: الإيجار: تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض².

وعرف الشافعية الإيجار فقالوا: هو عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم³.

وأركانه عند الجمهور⁴ أربعة: عاقدان (مؤجر ومستأجر)، وصيغة (إيجاب وقبول)، وأجرة ومنفعة.

وإذا كانت الإجارة بيع المنافع فلا يجوز عند أكثر الفقهاء إجارة الشجر والكرم للثمر؛ لأن الثمر عين، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين.

ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها؛ لأن هذه أعيان، فلا تستحق بعقدا لإجارة.

ولا تجوز إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين؛ لأن الماء عين، ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسماك وغيره من القصب والصيد؛ لأن كل ذلك عين.

ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها، والمعقود عليه في الإجارة هو المنفعة لا العين.

لهذا كَلَّه فَإِنَّ المقرر أَنَّ: «كل ما ينتفع به مع بقاء عينه تجوز إجارته وما لا فلا»⁵.

(1) ينظر: تكملة فتح القدير: 7 ص 145، البدائع: 4 ص 174، حاشية ابن عابدين: 5 ص 1.

(2) ينظر: الشرح الكبير للدردير: 4 ص 2، كشف القناع: 3 ص 537.

(3) ينظر: مغني المحتاج: 2 ص 338.

(4) ينظر: المبسوط للسرخسي: 15 ص 74، البدائع: 4 ص 173، بداية المجتهد: 2 ص 218، المهذب: 1 ص 394، مغني المحتاج: 2 ص 332.

(5) ينظر: البدائع: 4 ص 175.

هذا ويتضح أثر تفريق الصفقة في عقد الإجارة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

أثر تفريق الصفقة بالنسبة لمدة الإجارة

لهذه المسألة ثلاث صور هي:

الصورة الأولى:

أن يسكن المستأجر بعض المدة، ثم تنهدم الدار.

ذكر هذه المسألة فقهاء الشافعية ⁽¹⁾ والحنابلة ⁽²⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو استأجر داراً، سنةً أو نحو ذلك، ثم انهدمت الدار بعد شهرين أو ثلاثة من السكنى بأفة سماوية.

ثانياً: الأقوال في المسألة:

ذهب الشافعية ⁽³⁾ والحنابلة ⁽⁴⁾ إلى أن الإجارة تنفسخ فيما يُستقبل من مدّة الإجارة.

وأما ما مضى ففيه قولان:

القول الأول: أنه يلزم المستأجر أجرة المثل.

وهو أحد قولي الشافعية ⁽⁵⁾.

القول الثاني: أنه يلزم المستأجر من الأجرة بقدر ما استوفى من المنفعة.

وهو أحد قولي الشافعية ⁽⁶⁾ ومذهب الحنابلة ⁽⁷⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

(1) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (424/3).

(2) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (460 / 14).

(3) ينظر: المجموع: للنووي (387 / 9).

(4) ينظر: المغني: لابن قدامة (28 / 8).

(5) ينظر: المجموع: للنووي (387 / 9).

(6) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (424/3).

(7) ينظر: المغني: لابن قدامة (28 / 8).

يمكن أن يُستدل للقول الأول: بأنه بانهدام الدار، سقط من الأجرة بعض ما يقابل المنافع اللاحقة، فتعذر تعيين ما يقابل المنافع السابقة، فيُرجع إلى أجر المثل.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنه يتعذر تعيين ما يقابل المنافع السابقة، بل هو معلوم بمقابل المدة المستوفاة.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل للقول الثاني: بأن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها قبل قبضه، فبطل العقد فيما تلف، كما لو اشترى صبرتين، فقبض إحداها، وتلفت الأخرى قبل قبضها، فيلزمه ثمن ما قبض، فكذا هنا يلزمه من الأجرة بقدر ما انتفع⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن الرجوع إلى أجرة المثل عند انفساخ العقود أولى من الرجوع إلى بعض المسمى؛ والرجوع إلى بعض المسمى قد يفضي إلى المنازعة في تحديده.

رابعاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأنه يلزم المستأجر من الأجرة بقدر ما استوفى من المنفعة؛ لأن ما استوفاه من المنفعة معلوم، وما بقي معلوم؛ لأنه مقابل المدة، فإذا مضى ثلث المدة، فقد استوفى ثلث المنافع، وهكذا إذا مضى ثلثا المدة مثلاً، فقد استوفى ثلثا المنافع.

الصورة الثانية:

منع المؤجر للمستأجر من تمام السكنى.

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنابلة⁽²⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو استأجر داراً، سنة أو نحو ذلك، فسكنها المستأجر شهرين أو ثلاثة، ثم قام المؤجر بمنع المستأجر من تمام السكنى، فهل يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

لفقهاء الحنابلة في هذه المسألة قولان:

(1) ينظر: المغني: لابن قدامة (8/ 28). الشرح الكبير: لابن قدامة (14/ 460).

(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

القول الأول: أَنَّ المؤجّر لا يستحق شيئاً من الأجرة (1).

القول الثاني: أَنَّ المؤجّر يستحق من الأجرة بقدر ما سكن المستأجر (2).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدلوا على ذلك: بأنّ عقد الإجارة وقع على المنفعة كلّها، والمؤجّر عندما منع المستأجر من تمام السكنى، فإنّه لم يسلم إليه ما وقع عليه عقد الإجارة، فلا يستحق شيئاً من الأجرة (3). ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ المستأجر استوفى شيئاً من المنفعة التي وقع عليها العقد، فيلزمه عوض ما استوفى من منفعة (4).

(2) أدلة القول الثاني:

استدلوا على قولهم: بأنّ المستأجر قد استوفى ملك غيره - وهو بعض المنافع المعقود عليها - على سبيل المعاوضة، فيلزمه عوض ذلك (5).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ المؤجّر لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة، فلا يستحق شيئاً من الأجرة (6). رابعاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأنّ المؤجّر يستحق من الأجرة بقدر ما سكن المستأجر؛ لأنّ المستأجر وإن لم يتمكن من استيفاء ما بقي من المنافع، فقد استوفى شيئاً من المنفعة التي وقع عليها العقد، فلزمه عوض ما استوفى من المنفعة.

الصورة الثالثة:

أن تُغصب العين المستأجرة.

(1) ينظر: المغني: لابن قدامة (26 / 8).

(2) ينظر: الشرح الكبير: لابن قدامة (439 / 14).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (26 / 8).

(4) ينظر: الشرح الكبير: لابن قدامة (439 / 14).

(5) ينظر: المغني: لابن قدامة (26 / 8).

(6) ينظر: الشرح الكبير: لابن قدامة (439 / 14).

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنابلة⁽¹⁾.

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو استأجر داراً، سنةً أو نحو ذلك، فسكنها المستأجر شهرين أو ثلاثة، ثم قام شخصٌ بغصب العين المستأجرة.

ثانياً: الأقوال في المسألة:

إذا غُصبت العين المستأجرة، فقد ذهب الحنابلة في هذه الحالة إلى أنَّ للمستأجر الفسخ⁽²⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه: بأنَّ غصب العين المستأجرة فيه تأخير لحقه من استيفاء المنفعة، فكان له الفسخ⁽³⁾.

ويتفرع عن هذه المسألة مسألة:

وهي لو أنَّ المستأجر لم يفسخ العقد حتى انقضت مدة الإجارة، فما الذي يكون له؟

أولاً: الأقوال في المسألة:

إذا لم يفسخ المستأجر العقد حتى انقضت مدة الإجارة فقد ذهب الحنابلة في هذه الحالة إلى أنَّ المستأجر بالخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمّى على المؤجر، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل⁽⁴⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه: بأنَّ المعقود عليه لم يُفْتِ مطلقاً، بل إلى بدل، وهو القيمة، فأشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المغني: لابن قدامة (8/ 30).

(2) ينظر: الشرح الكبير: لابن قدامة (14/ 439).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (8/ 30).

(4) ينظر: الشرح الكبير: لابن قدامة (14/ 439).

(5) ينظر: المغني: لابن قدامة (8/ 30).

ومن التطبيقات المعاصرة لتفريق الصفقة في عقد الإجارة مسألة الإجارة المنتهية بالتملك في البنوك الإسلامية:

وهي أن يقوم المصرف الإسلامي بتأجير عين، كسيارة إلى شخصٍ مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل على أن يملكه إيّاها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد⁽¹⁾.

فعقد الإجارة المنتهية بالتملك يجتمع فيه عدة تصرفات مما يؤدي إلى تعدد الصفقة في العقد الواحد وهي:

أ - بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.

ب - وعد ملزم من المصرف الإسلامي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر في نهاية مدة الإجارة.

ج - عقد إجارة في تلك المدة المحددة.

فإذا فسد عقد البيع في عقد الإجارة المنتهية بالتملك بهلاك العين لا يفسد عقد الإجارة في المدة السابقة، ويفسد عقد الإجارة المنتهية بالتملك المتضمن عقد البيع لهلاك محل البيع وذلك بإعمال مبدأ تفريق الصفقة في عقد الإجارة.

(1) ينظر: أدوات الاستثمار الإسلامي، د. عز الدين محمد خوجة، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة (ص 84).

المطلب الثاني

أثر تفريق الصفقة عند طلب الأجرة عن كل يوم أو مرحلة من الإجارة

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية (1).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو أطلق المؤجّر وقت العقد موعد استحقاق الأجرة؛ لأنّ هذا بمنزلة تعجيل الأجرة، فهل يستحق الأجرة عن كلّ يوم أو مرحلة من الإجارة، أو إلى تمام المدة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

طلب الأجرة عن كلّ يوم أو عن كلّ مرحلة له حالتان:

الأولى: أن يكون العمل في البعض منتفع به:

فيجوز عند الحنفية لبعض المؤجّرين طلب الأجرة عن كلّ يوم أو عن كلّ مرحلة، كصاحب الدار والأرض، ولصاحب الراحلة والجّمّال أن يطالب بالأجرة عن كلّ مرحلة تقطعها من المسافة المتفق عليها (2).

الثانية: أن يكون العمل في البعض غير منتفع به:

فلا يجوز عند الحنفية المطالبة بالأجرة قبل اكتمال ما وقعت عليه الإجارة، كعمل الخياط، فليس له المطالبة بالأجرة إلا بعد الفراغ من العمل (3).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة الجواز في الحالة الأولى:

استدل فقهاء الحنفية على الجواز: بأنّها منفعة مقصودة، فجاز طلب الأجرة فيها عن كلّ يوم أو عن كلّ مرحلة (4).

(2) أدلة عدم الجواز في الحالة الأولى:

استدل فقهاء الحنفية على عدم الجواز:

(1) ينظر: الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (4/ 413).

(2) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلي (5/ 108، 109).

(3) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (301/7).

(4) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلي (5/ 108، 109).

بأنَّ العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر⁽¹⁾.

ويتفرع عن الحالة الثانية مسألة:

وهي ما لو استؤجر لبناء، فبنى بعضه أو بناه كاملاً، وانحدم بعضه؛ بفعل سماوي:

أولاً: الأقوال في المسألة:

اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول: أنَّ المؤجر يستوجب الأجر بالبعض من البناء في هذه الحالة.

وهو مذهب جمهور الحنفية⁽²⁾.

القول الثاني: أنَّ المؤجر لا يستوجب الأجر بالبعض من البناء.

وهو مذهب بعض الحنفية⁽³⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل على أنَّه يستوجب الأجر بالبعض من البناء في القول الأول: بكونه مسلماً إلى

المستأجر، فيستوجب الأجر عليه⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بكون العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر⁽⁵⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل على أنَّه لا يستوجب الأجر بالبعض من البناء في القول الثاني: بكون العمل في

البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر⁽⁶⁾.

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (5/ 108، 109).

(2) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (301/7).

(3) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (5/ 108، 109).

(4) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (301/7).

(5) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (5/ 108، 109).

(6) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (301/7).

ونوقش هذا الاستدلال:

بكون العامل سلّم البناء إلى المستأجر فيما تم العمل عليه، فيستوجب الأجر⁽¹⁾.

ثالثاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول الأول: وهو أنّه يستوجب الأجر بالبعض من البناء؛ لكون العامل سلّم البناء إلى المستأجر فيما تم العمل عليه، ولا يد له فيما وقع من الانهدام.

⁽¹⁾ ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (5/ 108، 109).

المطلب الثالث

أثر تفريق الصفقة عند استئجار بعض الشيء إذا كان شائعاً

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية (1).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو استأجر جزءاً شائعاً من أرض، كربع أو ثلث. فهل تجوز هذه الإجارة في هذه الحالة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

للحنفية قولان في هذه المسألة:

القول الأول: عدم جواز وقوع الإجارة على الجزء الشائع، وبعد العقد على الجزء الشائع فاسداً، سواء أكان هذا الجزء الشائع في شيء يحتمل القسمة أم لا. وهذا قول أبي حنيفة (2).

القول الثاني: جواز وقوع الإجارة على الجزء الشائع.

وهو قول الصاحبين (3).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

أولاً: أدلة أبي حنيفة:

استدل أبو حنيفة على عدم الجواز: بأنه عقد معاوضة التزم فيه تسليم ما لا يقدر على تسليمه، كما لو باع الآبق أو أجره (4).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنه لو أجر شريكه الجزء الشائع يجوز العقد، وكذا لو أجره رجلين، وكل واحدٍ من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعاً، فكان مقدوراً على تسليمه، فكذا هنا (5).

(1) ينظر: المبسوط: للسرخسي (144/15 - 145).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (180 / 4).

(3) ينظر: المبسوط: للسرخسي (145/15).

(4) ينظر: البناية شرح الهداية: لليعني (283 / 10).

(5) ينظر: المرجع السابق نفسه.

ثانياً: أدلة الصالحين:

استدل الصالحان على الجواز: بأنَّ الإجارة عقد معاوضة، فتصح في المشاع، كالبيع؛ لأنَّ موجب الإجارة ملك المنفعة، والجزء الشائع له منفعة، ويمكن أن يكون استيفاء المنفعة بالمهاياة⁽¹⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ عقد الإجارة يرد على المنفعة، وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر، ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائعاً إنما يتحقق من جزء معين⁽²⁾.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الصالحين بالجواز؛ لأنَّه إذا صحَّ البيع في المشاع، فلاَّن يصحُّ في الإجارة فهو أولى؛ لأنَّها عقد معاوضة على المنافع مؤقتاً، والبيع عقد معاوضة على الأعيان دواماً، ويمكن استيفاء المنفعة بالمهاياة إذا تعدَّر بالاشتراك، فيتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائعاً.

(والمهاياة هي أن يأخذ كلُّ واحدٍ من الشريكين الأرض يوماً كاملاً ينتفع بها ثمَّ في اليوم التالي يأخذها الشريك الآخر)

(1) ينظر: المبسوط: للسرخسي (145/15). بدائع الصنائع: للكاساني (4/180).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (4/180). البناية شرح الهداية: للعيني (10/283).

المبحث الثالث

أثر تفريق الصفقة في عقد السلم

تعريف السلم: السلم أو السلف: بيع آجلٍ بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة أي أنه يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثلن لأجل، وبعبارة أخرى: هو أن يُسلم عوضاً حاضراً في عوضٍ موصوفٍ في الذمة إلى أجل¹.

وعرفه المالكية بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثلن لأجل².

وعرفه الشافعية والحنابلة بقولهم: هو عقد على موصوف بذمة مؤجل بثلن مقبوض بمجلس عقد³.

وركن السلم هو الإيجاب والقبول؛ والإيجاب عند الحنفية والمالكية والحنابلة: هو لفظ السلم والسلف والبيع، بأن يقول ربُّ السلم: (أسلمت إليك في كذا) أو أسلفت، وقال الآخر: (قبلت) أو يقول المسلم إليه: (بعت منك كذا) وذكر شرائط السلم، فقال ربُّ السلم: (قبلت)⁴ ويُسمى المشتري: (ربُّ السلم) أو (المسلم)، والبائع: يُسمى (المسلم إليه)، والمبيع: (المسلم فيه)، والثلن: (رأس مال السلم).

وأركان السلم عند غير الحنفية ثلاثة كالبيع: عاقدان (مسلم ومسلم إليه) ومعقود عليه (رأس مال السلم والمسلم فيه) وصيغة (إيجاب وقبول).

ويلاحظ أنَّ السلم والسلف بمعنى واحد في لغة العرب، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق.

(1) ينظر: المبسوط: 12/124، رد المختار: 4/212، بداية المجتهد: 2/199، مغني المحتاج: 2/102، المغني: 4/275.

(2) ينظر: بداية المجتهد: 2/199.

(3) ينظر: غاية المنتهى: 2/71، مغني المحتاج: 2/102، كشف القناع: 3/276.

(4) ينظر: البدائع: 4 ص 173، بداية المجتهد: 2 ص 218، المهذب: 1 ص 394، مغني المحتاج: 2 ص 332.

ويتضح أثر تفريق الصفقة في عقد السِّلَم من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

أثر تفريق الصفقة عند تفرّق العاقدین عن مقبوض وغير مقبوض في رأس المال

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو تفرّق المتعاقدان في بيع السِّلَم، وقد قُبِض بعض رأس المال دون بعض، فهل يصحُّ عقد السِّلَم في هذه الحالة، أو لا يصحُّ؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

للفقهاء قولان في هذه المسألة:

القول الأول: أنَّ السِّلَم في المقبوض جائز، وفي غير المقبوض باطل:

وهذا هو المذهب عند الشافعية⁽¹⁾، والصحيح من مذهب الحنابلة⁽²⁾.

قال النووي: "ولو تفرّقا في السِّلَم وقد قُبِض بعض رأس المال دون بعض، أو في الصرف، وقد قُبِض البعض، فهل ينفسخ في الباقي؟ فيه الطريقتان؛ المذهب لا ينفسخ"⁽³⁾.

وجاء في معونة أولي النهى:

"(وإن تأخّر) التقابض في الصرف (في بعض) منه، أو تأخّر قبض بعض رأس مال سَلَم عن مجلس عقد (بطلا) أي: الصرف والسِّلَم (فيه) أي: في البعض المتأخر (فقط)؛ لفوات شرطه، وصحَّ فيما قُبِض، بناءً على تفريق الصفقة"⁽⁴⁾.

القول الثاني: أنَّ عقد السِّلَم يبطل في الكل:

وهذا مذهب الحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽¹⁾، والشافعية في قول⁽²⁾، والحنابلة في قول⁽³⁾.

(1) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (408/5). بحر المذهب: للرويان (119/5).

(2) ينظر: المغني: لابن قدامة (408/6). معونة أولي النهى: لابن النجار (158/5).

(3) ينظر: المجموع: للنووي (387/9).

(4) ينظر: معونة أولي النهى: لابن النجار (158/5). وينظر: المغني: لابن قدامة (408/6).

(5) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (353/8).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أنّ السّلم في المقبوض جائز، وفي غير المقبوض باطل: بأنّه يصحّ فيما قبض قياساً على ما لو تم القبض في الكلّ؛ فإنّه يصحّ، وبأنّه لا يصحّ فيما لم يقبض قياساً على ما لو لم يتم القبض في الكلّ؛ فإنّه لا يصحّ⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّه قد تخلف شرط من شروط السّلم، وهو تسليم كلّ رأس المال، فلزم أن يبطل السّلم في الكلّ⁽⁵⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أنّ عقد السّلم يبطل في الكلّ: بأنّه من شروط صحة عقد السّلم تسليم جميع رأس المال، فإذا لم يسلم جميعه، عُدّ الشرط، فبطل السّلم في الكلّ⁽⁶⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّهما لو تقابضا الجميع لصحّ، ولو لم يتقابضا لبطل، فوجب أنّه إذا تقابضا البعض وبقي البعض أن يصحّ فيما قبض، ويبطل فيما لم يقبض⁽⁷⁾.

رابعاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الجمهور بأنّ عقد السّلم يبطل في الكلّ؛ لأنّ العقود لا تصحّ إذا تخلفت الشروط المصححة لها، وتسليم رأس المال في عقد السّلم شرط صحة، فيصحّ العقد بوجوده، ويبطل بتخلفه.

(1) ينظر: المدونة: لمالك (3/ 87).

(2) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 408). بحر المذهب: للرويان (5/ 119).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 408). معونة أولي النهى: لابن النجار (5/ 158).

(4) ينظر: بحر المذهب: للرويان (5/ 119).

(5) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 408).

(6) ينظر: بحر المذهب: للرويان (5/ 119).

(7) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 408).

المطلب الثاني

أثر تفريق الصفقة عند الإقالة ببعض رأس مال السَّلَم

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو تعاقدنا عقد سَلَم، وتم تسليم رأس مال السَّلَم في المجلس، ثم طلب المسلم الإقالة ببعض رأس مال السَّلَم، فهل يصح ذلك؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنَّ الإقالة تصحُّ ببعض رأس مال السَّلَم:

وهو مذهب الحنفية ⁽¹⁾ والشافعية ⁽²⁾ ورواية عند الحنابلة وهي المذهب ⁽³⁾.

القول الثاني: أنَّ الإقالة لا تصحُّ ببعض رأس مال السَّلَم:

وهو مذهب المالكية ⁽⁴⁾ ورواية للحنابلة ⁽⁵⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أنَّ الإقالة تصحُّ ببعض رأس مال السَّلَم: بأنَّ الإقالة مندوب إليها، وكلُّ مندوب إليه صحَّ في شيء صحَّ في بعضه ⁽⁶⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أنَّ الإقالة لا تصحُّ ببعض رأس مال السَّلَم: بأنَّه ذريعة إلى

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (180/6). الإشراف على مذاهب العلماء: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت 319هـ) تح: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ. (6/109).

(2) ينظر: الإشراف: لابن المنذر (6/109).

(3) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (12/301).

(4) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب (2/570).

(5) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (12/302).

(6) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (180/6). الحاوي الكبير: للمواردي (5/405). الإنصاف: للمرداوي (12/308).

البيع والسلف، وإلى بيع الطعام قبل قبضه. والذرائع ممنوعة⁽¹⁾.

رابعاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأن الإقالة تصح بيع رأس مال السلم: لأن الأصل أن الإقالة مندوب إليها في البيع وغيره، والسلم بيع من البيوع، وإذا كان مندوباً إليها في الكل، فلا أن تجوز في البعض فهو أولى.

(1) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب (2/ 570).

المبحث الرابع

أثر تفريق الصفقة في عقد الربا

الربا في اللغة: الزيادة، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: 22/5] أي زادت ونمت، وقال سبحانه: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: 92/16] أي أكثر. وهو في الشرع: الزيادة في أشياء مخصوصة، وهذا تعريف الحنابلة. وعرفه الحنفية بأنه: فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال. ويقصد به فضل مال ولو حكماً، فيشمل التعريف حينئذ ربا النسيئة والبيوع الفاسدة، باعتبار أنَّ الأجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض مادي محسوس، والأجل يبدل بسببه عادة عوض زائد¹. والربا محرم بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 2/275]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ. فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 2/278-279].

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم: «اجتنبوا السبع الموبقات . وذكر منها أكل الربا»² والربا المحرم في الإسلام نوعان: أولهما: ربا النسيئة الذي لم تكن العرب في الجاهلية تعرف سواه، وهو المأخوذ لأجل تأخير قضاء دين مستحق إلى أجل جديد، سواء أكان الدين ثمن مبيع أم قرضاً.

وثانيهما: ربا البيوع في أصنافٍ ستة هي الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر وهو المعروف بربا الفضل. وقد حُرِّمَ سداً للذرائع، أي منعاً من التوصل به إلى ربا النسيئة، بأن يبيع شخص ذهباً مثلاً إلى أجلٍ ثم يؤدي فضة بقدر زائد مشتمل على الربا.

(1) ينظر: رد المحتار: 4 ص 184، مغني المحتاج: 2 ص 21، نهاية المحتاج: 3 ص 39.

(2) ينظر: أخرجه مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قلنا، وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» (الإمام بأحاديث الأحكام لابن دقيق العيد: ص 518).

ويتضح أثر تفريق الصفقة في عقد الربا من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

أثر تفريق الصفقة عند الافتراق عند صرف الدراهم بالدنانير عن مقبوض وغير مقبوض

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في أن يصطرف رجلان، عشرة دنانير بمئة درهم مثلاً، فيدفع صاحب الدنانير تسعة دنانير، ويدفع له الثاني تسعين درهماً، ثم يفترقان قبل قبض الباقي، فهل يصح العقد في الكل؟ أو يبطل في الكل، أو أنه يصح في المقبوض، ويبطل في غير المقبوض؛ بناءً على تفريق الصفقة.

ثانياً: تحرير محل البحث في المسألة:

اتفق الفقهاء على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا شيئاً من البدلين أن العقد لا يصح⁽¹⁾ وأنه لو افترقا عن مقبوض وغير مقبوض أنه لا يصح في غير المقبوض⁽²⁾.
واختلفوا في المقبوض هل يصح العقد فيه، أو لا يصح؟

ثالثاً: أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن العقد يصح في المقبوض.

وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽¹⁾، والشافعية في المعتمد⁽²⁾، والحنابلة في

(1) قال ابن قدامة: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد. المغني: لابن قدامة (6/ 112). وينظر: الاختيار لتعليل المختار: للموصللي (2/ 40). القوانين الفقهية: لابن جزي (ص166). بحر المذهب: للرويان (4/ 449). المجموع: بتكملة السبكي (10/ 165).

(2) ينظر: الاختيار: للموصللي (2/ 40). القوانين الفقهية: لابن جزي (ص166). بحر المذهب: للرويان (4/ 449). المغني: لابن قدامة (6/ 112).

(3) جاء في الأصل للحنفية: وإذا اشترى الرجل ألف درهم بمائة دينار، فنقد الدنانير، وقبض من الدراهم طائفة، ثم

رواية هي المذهب (3).

القول الثاني: أنَّ العقد لا يصحُّ في المقبوض.

وهو قول للشافعية (4)، ورواية للحنابلة (5).

رابعاً: أدلة الفقهاء في المسألة:

أ: أدلة القائلين: بأنَّ العقد يصحُّ في المقبوض.

الدليل الأول:

أنَّ عقد الصرف وقع على الكلِّ أولاً، ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض، فصَحَّ فيما قُبِض؛

تفرقا قبل أن يقبض ما بقي، انتقض من البيع بقدر ما بقي، ومضى منه بقدر ما انتقد وجاز. الأصل: لمحمد بن الحسن (2/ 601).

(1) جاء في المدونة: أُرِيت إن صرفت مائة دينار بألفي درهم كل عشرين درهماً بدینار، فقبضت الألف درهم، ودفعت خمسين ديناراً، ثم افترقنا. أيطل الصرف كلُّه، أم يجوز من ذلك حصة الدنانير النقد؟ قال مالك: يبطل ذلك كلُّه. المدونة: للمالك (3/ 3). وقال ابن المنذر: ولا يجوز إلا أن يقبض كلُّ واحد منهما من صاحبه جميع ما اضطرفاه، قبل أن يتفرقا. الإقناع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت 319 هـ) تح: عبد الله ابن عبد العزيز الجبرين، ط 1، 1408 هـ. (1/ 256).

(2) جاء في بحر المذهب: لو اشترى عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا البعض، وافترقا، فإنَّ الصرف باطلٌ في غير المقبوض ولا يبطل في المقبوض. بحر المذهب: للرويان (4/ 449). وينظر: روضة الطالبين: للنووي (3/ 423).

(3) جاء في المغني: وإن قبض البعض، ثم افترقا، بطل فيما لم يقبض، وفيما يقابله من العوض. وهل يصحُّ في المقبوض؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة. المغني: لابن قدامة (6/ 113). وجاء في الإنصاف: وإن قبض البعض، ثم افترقا، بطل في الجميع، في أحد الوجهين. وفي الآخر: يبطل فيما لم يقبض. وهو المذهب. الإنصاف: للمرداوي (12/ 109).

(4) جاء في العزيز: ولو تقابضا بعض كلٍّ واحد من العوضين، ثم تفرقا، بطل في غير المقبوض، وفي المقبوض لا يبطل قولاً بتفريق الصفقة. العزيز شرح الوجيز: للرافعي (4/ 78). وجاء في المجموع: اشترى عشرة دنانير بمائة درهم، وتقابضا البعض، وافترقا، بطل في غير المقبوض. وفي المقبوض طريقتان... ويمكن أن يقال بالفساد هنا؛ احتياطاً للربا. المجموع: بتكملة السبكي (10/ 165). وينظر: روضة الطالبين: للنووي (3/ 423).

(5) جاء في الإنصاف: وإن قبض البعض، ثم افترقا، بطل في الجميع، في أحد الوجهين. الإنصاف: للمرداوي (12/ 109). وينظر: المغني: لابن قدامة (6/ 113).

لأنَّ الفساد طارئ (1).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّ تغليب الحرام يوجب إبطال العقد؛ لأنَّ الحرام يسري إلى الحلال، لا العكس، فيبطل العقد في الكلِّ؛ بناءً على هذا (2).

الدليل الثاني:

يمكن أن يُستدل له بأنَّ المقبوض متمايز عن غير المقبوض، وقد تم القبض فيما يقابله، وتصحيح العقود بحسب الإمكان واجب (3).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنَّ العقد وقع صفقة واحدة، وتخلف التسليم في البعض، وهذا ناقض للإيجاب والقبول؛ لأنَّه وقع على الكلِّ لا على الجزء.

ب: أدلة القائلين: بأنَّ العقد لا يصحُّ في المقبوض.

الدليل الأول:

أنَّ المتصارفين لم يسلموا جميع ما وقعت عليه الصفقة، فبطل العقد في الكلِّ؛ لأنَّ الصفقة لا تتجزأ (4).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنَّ الصفقة لا تتجزأ، بل يجوز تفريق الصفقة، فتصحُّ فيما يجوز، وتبطل فيما لا يجوز.

الدليل الثاني:

إنَّما لم يصحَّ العقد في المقبوض احتياطاً للربا؛ لأنَّ باب الربا ضيق، ويحتاط فيه ما لا يُحتاط

(1) بنظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بـ داماد أفندي (ت 1078 هـ). تح: أحمد بن عثمان، دار الطباعة العامة بتركيا، 1328 هـ. (2/ 118).

(2) بنظر: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (ص 97).

(3) بنظر هذه القاعدة: المبسوط: للسرخسي (20/ 135).

(4) بنظر: بحر المذهب: للرويانى (4/ 449).

في غيره (1).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّ تصحيح العقود أيضاً واجبٌ ما أمكن (2).

خامساً: الترجيح:

الذي يترجّح من النظر في أدلة الفريقين في هذه المسألة هو قول الجمهور بأنّ العقد يصحّ في المقبوض؛ وذلك للآتي:

أولاً: بأنّ تصحيح العقود أيضاً واجبٌ ما أمكن، وهذا العقد أمكن تصحيح بعضه، وهو الجزء المقبوض، فلا يسري البطلان إلى الكلّ.

ثانياً: أنّ الذهاب إلى تفريق الصفقة، بتصحيح العقد في المقبوض وإبطاله في غير المقبوض، هو أوسط الأمور في ذلك، بين إبطال العقد كلّّه وتصحيحه كلّّه.

(1) بنظر: المجموع: بتكملة السبكي (10 / 165).

(2) بنظر هذه القاعدة: المحيط البرهاني: لابن مازة (7 / 426).

المطلب الثاني

مسألة مدّ عجوّة ودرهم

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في أن يُباع جنس ربوي بشيء من جنسه مضموماً إليه عوض من غير جنسه، كأن يباع مدّ تمر ودرهم بمدّي تمر، أو بدرهمين (1).

ولهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون المضاف ربوياً لطرفي العقد مثل (مدّ ودرهم بمدّ ودرهم) (2).

الصورة الثانية:

أن يكون المضاف ربوياً لأحد طرفي العقد مثل (مدّ ودرهم بمدّين، أو مدّ ودرهم بدرهمين) (3).

ثانياً: تحرير محل النزاع في المسألة:

إذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرى؛ كمدّ ودرهم بمدّ، فقد اتفق الفقهاء على المنع؛ لأنّها تقابل من أحدهما جزءاً، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر.

قال القرافي: (4) "اتفق الجميع على المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار، ومع أحدهما عين أخرى؛ لأنّها تقابل من أحدهما جزءاً، فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة". (5)

(1) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 113). الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص106).

(2) ينظر: عيون المسائل: للقاضي عبد الوهاب (ص404). نهاية المحتاج: للرملي (3/ 442).

(3) ينظر: أسنى المطالب: لتركيا الأنصاري (2/ 25). تحفة المحتاج: لابن حجر (4/ 289).

(4) القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى القرافة (الحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: الذخيرة، أنوار البروق في أنواء الفروق، الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام. (ت 684 هـ). ينظر: الوافي بالوفيات: للصفدي (6/ 146). شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف (ت 1360 هـ) تح: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424 هـ. (1/ 270).

(5) الفروق: للقرافي (3/ 252).

أما إذا كان الربويان مختلفين في المقدار:

فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة.

ثالثاً: أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيع مُدِّ عجوة ودرهم.

وهو مذهب جمهور الفقهاء (المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة في الراجح⁽³⁾).

القول الثاني: جواز بيع مُدِّ عجوة ودرهم.

وهو مذهب الحنفية⁽⁴⁾ والحنابلة في رواية⁽⁵⁾.

رابعاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على عدم الجواز بما روي:

أن النبي ﷺ أتى عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز... ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينه وبينه». فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينهما»⁽⁶⁾.

(1) ينظر: التاج والإكليل: للمواق (6/ 127). منح الجليل: لعليش (4/ 493).

(2) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 113).

(3) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (12/ 77).

(4) ينظر: المبسوط: للسرخسي (12/ 189). بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 191).

(5) ينظر: اختلاف الأئمة العلماء: أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت 560 هـ). تح: السيد يوسف أحمد، دار

الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1، 1423 هـ (1/ 373). الإنصاف: للمرداوي (12/ 78).

(6) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدرهم، رقم 3351 (5/ 239). عن فضالة بن

عبيد. وقال ابن كثير: إسناداه على شرط مسلم. إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه: إسماعيل بن كثير الدمشقي

(ت 774 هـ) تح: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،

ط1، 1416 هـ، (2/ 21).

وفي رواية: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»⁽¹⁾.

وبما روى فضالة بن عبيد⁽²⁾ قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا تُباع حتى تُفصل»⁽³⁾.

قال النووي: "في هذا الحديث أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يُفصل، فُيُباع الذهب بوزنه ذهباً، ويُباع الآخر بما زاد. وكذا لا تُباع فضة مع غيرها بفضة، وكذا الحنطة مع غيرها بحنطة، والملح مع غيره بملح، وكذا سائر الربويات، بل لا بدّ من فصلها، وسواء كان الذهب في الصورة المذكورة أولاً قليلاً أو كثيراً، وكذلك باقي الربويات"⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّه لا شكّ في المنع في الصورة التي جاء فيها الحديث، وما شابهها من الصور؛ لأنّ الذهب الذي في القلادة أكثر من الذهب الذي هو الثمن، أما إذا كان الثمن أكثر، فالفاضل في مقابلة الخرز ونحوه⁽⁵⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل المجيزون: بأن المضاف ربوياً إن كان لأحد طرفي العقد (مثل مدّ ودرهم بمدّين، أو مدّ ودرهم بدرهمين) فنجعل أحد الدرهمين في مقابلة الدرهم، والآخر في مقابلة المدّ؛ وإن كان المضاف ربوياً لطرفي العقد (مثل مدّ ودرهمين بمدّ ودرهم) فنجعل المدّ في مقابلة الدرهم، والدرهمين في مقابلة

(1) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم 1591 (5/ 46).

(2) فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس بن صهيب بن الأصرم، الأنصاري الأوسي، يكنى أبا محمد. أول مشاهده أحد، ثم شهد المشاهد كلها، وكان ممن بايع تحت الشجرة، انتقل إلى الشام، وسكن دمشق، وبني بها داراً، وكان فيها قاضياً لمعاوية، ومات بها سنة (53 هـ). ينظر: الاستيعاب: لابن عبد البر (3/ 1262). أسد الغابة: لابن الأثير (4/ 346).

(3) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم 1591 (5/ 46).

(4) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم: للنووي (11/ 17).

(5) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية: صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي (ت 792 هـ) تح: عبد الحكيم بن محمد شاكر، أنور صالح أبو زيد، مكتبة الرشد ناشرون، السعودية، ط1، 1424 هـ. (4/ 451).

المدّ. وذلك لأنّ المقابلة المطلقة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة، وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس؛ لأنّ كلّ ذلك مقابلة للجمله بالجمله، وحمله على الاحتمال الأول يقتضي فساد العقد، وحمله على الثاني يقتضي صحّته، فالحمل على ما فيه الصحة أولى⁽¹⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ ذلك ممنوع؛ سدّاً لذريعة الربا؛ فإنّ اتخاذ ذلك فتح لباب الاحتيال على الربا، فذلك كمن باع مائة درهم في كيس بمائتين، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهماً، فمُنِعَ من ذلك وإن كانا مقصودين، حسماً للذرائع⁽²⁾.

خامساً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول جمهور الفقهاء بعدم جواز بيع مُدٍّ عجوة ودرهم؛ لأنّ الحديث صريح ونصّ في المنع من ذلك، والقياس في مقابل النص فاسد الاعتبار. ويُمنع أيضاً سدّاً للذرائع، وحسماً لباب الاحتيال على الربا.

(1) ينظر: المبسوط: للسرخسي (12/ 189). بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 191).

(2) ينظر: الإنصاف: للمرداوي (12/ 81).

المطلب الثالث

الردُّ بالعيب عند صرف العين من الدنانير أو الدراهم

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في أن يصطرف اثنان، فيقول الأول: بعتك هذه الدنانير العشرة بعينها، بهذه الدراهم المئة بعينها، ويقول الثاني: قبلت، فيلزم كلُّ واحد منهما دفع ما تعين بالعقد بعينه، فلو قبض المشتري الدنانير أو الدراهم بعينها، فوجد بعضها معيباً، فهل يبطل العقد في الكلِّ، أو في المعيب فقط (1).

ذكر هذه المسألة فقهاء الشافعية (2).

جاء في الحاوي: "قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن وجد بالدنانير أو الدراهم عيباً، فهو بالخيار، إن شاء حبس الدنانير بالدراهم، سواء قبل التفرق أو بعده، أو حبس الدراهم بالدنانير، أو نقض البيع" (3).

ثانياً: مذهب الشافعية في هذه المسألة:

ذهب الشافعية في هذه الصورة إلى أنه لو قبض المشتري الدنانير بعينها فوجدها معيبة، لم يخلُ حال عيبها من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يخرجها العيب من جنس الذهب: (4)

وذلك كأن يجد الدنانير نحاساً، أو يجدها فضةً مطليّة، أو نحو ذلك.

أولاً: الأقوال في المسألة:

ذهب الشافعية في هذه الحالة إلى أن حال المعيب لا يخلو من أحد أمرين ولكلِّ حكمه:

(1) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139، 140).

(2) ينظر: بحر المذهب: للرويان (4/ 446). المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(3) الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139). وينظر: بحر المذهب: للرويان (4/ 446، 447).

(4) ينظر: المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

الأمر الأول: أن يكون المعيب جميع الدنانير:

فمذهب الشافعية في هذه الحالة إلى أنَّ الصرف كله باطل، ويسترجع المشتري جميع الثمن⁽¹⁾

الأمر الثاني: أن يكون المعيب بعض الدنانير:

فمذهب الشافعية في هذه الحالة إلى أنَّ الصرف في المعيب باطل؛ وفي الباقي قولان بتفريق الصفقة، البطلان، وعدمه⁽²⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الشافعية على البطلان في الكلِّ في حالة كون المعيب جميع الدنانير: بأنَّه اشترى غير ما وقع عليه العقد، كمن اشترى ثوباً على أنَّه قطن، فكان صوفاً⁽³⁾.

وكذلك استدلو بهذا على البطلان في البعض المعيب في حالة كون المعيب بعض الدنانير⁽⁴⁾.
واستدلوا على الصحة في الباقي في حالة كون المعيب بعض الدنانير: بجواز تفريق الصفقة لعدم العلة المانعة⁽⁵⁾.

واستدلوا على البطلان في الباقي في حالة كون المعيب بعض الدنانير: بعدم جواز تفريق الصفقة؛ لوجود الجهالة⁽⁶⁾.

الأمر الثاني: ألا يخرجها العيب من جنس الذهب:

كأن اشترى دنانير على أنَّها مغربية، فكانت مشرقية، أو على أنَّها ذهب أحمر، فكان ذهباً أصفر.

أولاً: الأقوال في المسألة:

ذهب الشافعية في هذه الحالة إلى أنَّ الصرف لا يبطل بهذا العيب⁽⁷⁾.

(1) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139، 140).

(2) ينظر: المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(3) ينظر: بحر المذهب: للرويانى (4/ 446).

(4) ينظر: المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(5) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139، 140).

(6) ينظر: المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(7) ينظر: بحر المذهب: للرويانى (4/ 446).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الشافعية على أنّ الصرف لا يبطل بهذا العيب؛ بوجود العين، وحصول الجنس⁽¹⁾.

وإذا كان الصرف لا يبطل بهذا العيب، فلا يخلو حال المعيب من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يكون المعيب جميع الدنانير:

أولاً: الأقوال في المسألة:

ذهب الشافعية في هذه الحالة إلى أن المشتري بالخيار بين فسخ الصرف واسترجاع الثمن، أو

المقام عليه بجميع الثمن، من غير أرش العيب⁽²⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه: بأنّ الأرش لا يُستحق مع القدرة على الردّ؛ وهو قادر

على الردّ في هذه الحالة⁽³⁾.

الأمر الثاني: أن يكون المعيب بعض الدنانير:

أولاً: الأقوال في المسألة:

ذهب الشافعية في هذه الحالة إلى أنّ المشتري بالخيار بين أن يمضي البيع ويمسك الجميع

بالثمن كلّ، وبين أن يفسخ الصرف في الجميع، ويسترجع الثمن كلّ⁽⁴⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

يمكن أن يستدلوا:

بأنّ إمضاءه للبيع دليل على رضاه، فكان الحكم أن يمسك الجميع بالثمن كلّ، وأمّا فسخه

للصرف دليل على عدم رضاه، فكان الحكم أن يسترجع الثمن كلّ.

(1) ينظر: المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(2) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139، 140).

(3) ينظر: المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(4) ينظر: بحر المذهب: للرويانى (4/ 446).

ويتفرع عن هذه المسألة مسألة:

وهي ما لو أراد المشتري فسخ الصرف في المعيب، وإمساكه في الجيد السليم:

ففيه اختلاف عند الشافعية على قولين، على النحو الآتي:

أولاً: الأقوال في المسألة:

القول الأول: لا يجوز؛ إذا قيل: إنَّ تفريق الصفقة لا يجوز⁽¹⁾.

ويكون مخيراً بين أمرين: إما أن يمسك الجميع أو يفسخ الجميع.

والقول الثاني: يجوز؛ إذا قيل: إنَّ تفريق الصفقة يجوز⁽²⁾.

فعلى هذا يكون مخيراً بين ثلاثة أشياء:

إمّا أن يفسخ في الكلّ، أو يمضي البيع في الكلّ، أو يفسخ البيع في المعيب، ويمضيه في السليم بحسابه من الثمن⁽³⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأوّل على عدم الجواز: بأنّ فيه تفريق الصفقة، وتفرّق الصفقة لا يجوز⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنّ تفريق الصفقة لا يجوز؛ بل نقول: إنّه يجوز⁽⁵⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل أصحاب القول الثاني على الجواز: بأنّه لا مانع من تفريق الصفقة في هذه

(1) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139، 140).

(2) ينظر: المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(3) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139 - 141).

(4) ينظر: بحر المذهب: للرواياني (4/ 446). المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

(5) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (5/ 139، 140). المجموع: بتكملة السبكي (10/ 126، 127).

الحالة؛ إذ علة بطلان العقد عند تفريق الصفقة - وهي جهالة الثمن - منتفية هنا (1).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنَّ علة بطلان العقد عند تفريق الصفقة منتفية؛ إذ علة البطلان هنا أنَّ العقد جمع حلالاً وحراماً، فعُلب التحريم (2).

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بعدم الجواز: لأنَّ فيه تفريق الصفقة، وتفريق الصفقة لا يجوز هنا؛ لوجود علة بطلان العقد عند تفريق الصفقة؛ إذ علة البطلان هنا أنَّ العقد جمع حلالاً وحراماً، فعُلب التحريم، وهي العلة الراجحة عند الشافعية في البطلان (3). ومن التطبيقات المعاصرة لتفريق الصفقة في عقد الصرف مسألة الحوالة النقدية الخارجية في البنوك الإسلامية:

وهي عملية نقل المصرف الإسلامي للنقود من دولة إلى أخرى للقيام بإتمام عملية الشراء ودفع ثمن البضاعة ويُشترط لهذه العملية قيام العميل بإيداع المبلغ المراد تحويله إلى تلك البلد أو أن يكون له حساب جارٍ به مبلغ يغطي تلك الحوالة ويتقاضى البنك عمولة أو أجرة على ذلك (4).

ف عقد الحوالة الخارجية يجتمع فيه عقدان هما:

أ - وكالة بأجرة من قبل العميل للمصرف.

ب - عقد صرف حيث يقوم البنك بصرف نقود البلد إلى نقود البلد المراد التحويل إليه.

وهو أثر تفريق الصفقة عند الافتراق عند صرف الدراهم بالدنانير عن مقبوض وغير مقبوض على قول الجمهور بأنَّ العقد يصح في المقبوض.

(1) ينظر المجموع: للنووي (9/ 379). الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص108).

(2) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي (3/ 328). المجموع: للنووي (9/ 379). وكون العلة في بطلان العقد عند تفريق الصفقة: أن العقد جمع حلالاً وحراماً. هو القول الصحيح والراجح في المذهب الشافعي. ينظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص108).

(3) ينظر: المجموع: للنووي (9/ 379). الأشباه والنظائر: للسيوطي (ص108).

(4) ينظر: البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق د. مصطفى كمال السيد طایل، دار الوفاء للطباعة، (ص 126).

المبحث الخامس

أثر تفريق الصفقة في عقد الشفعة

الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع بمعنى الضمّ أو الزيادة والتقوية، تقول: شفعت الشيء: ضممته، سميت شفعة؛ لأن الشفيع يضمّ ما يملكه بهذا الحق إلى نصيبه أو ملكه، فيزيده عليه، ويتقوى به، فقد كان الشفيع منفرداً في ملكه، فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه، فصار شفعاً ضد الوتر.

وفي الاصطلاح: هي حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري، بما قام عليه، من ثمن وتكاليف (أي النفقات التي أنفقها) لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار. وهذا عند الحنفية¹؛ لأن الشفعة تثبت عندهم للشريك والجار.

وعرفها الجمهور غير الحنفية: بأنها استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه، من عقار، بثمنه أو قيمته، بصيغة. وبعبارة أخرى: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض². وهذا لأن الشفعة حق للشريك فقط دون الجار عند الجمهور.

(1) ينظر: الدر المختار: 5/152، تبين الحقائق: 5/239.

(2) ينظر: الشرح الكبير: 3/473، مغني المحتاج: 2/296، كشاف القناع: 4/196.

ويتضح أثر تفريق الصفقة في عقد الشفعة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

تعدد المشفوع فيه في صفقة واحدة والشفيع واحد

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية ⁽¹⁾ والشافعية: ⁽²⁾.

ولهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون الشفيع واحداً لمبيعين معاً:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في أن يشتري رجلٌ مبيعين معاً في صفقة واحدة، ويكون شفيعهما واحداً، فهل يجوز للشفيع أن يأخذ أحد المبيعين بالشفعة دون الآخر، أو لا يجوز له إلا أن يأخذ المبيعين بالشفعة معاً أو يدعهما؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلف فقهاء الحنفية والشافعية في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس للشفيع أن يأخذ أحد المبيعين، بل يأخذ المبيعين بالشفعة أو يدعهما. وهو مذهب الحنفية ⁽³⁾.

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط: للسرخسي (159/14). تحفة الفقهاء: للسمرقندي (58 /3). بدائع الصنائع: للكاساني (5/26).

⁽²⁾ ينظر: العزيز شرح الوجيز: للرافعي (536 /5). روضة الطالبين: للنووي (106/5، 107).

⁽³⁾ ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (58 /3). بدائع الصنائع: للكاساني (5/26).

القول الثاني: أنه يجوز للشفيع أخذ أحد المبيعين بالشفعة دون الآخر، سواء أكانا متلاصقين أم لا، وهو قول زفر⁽¹⁾ من الحنفية⁽²⁾، وأصح القولين عند الشافعية⁽³⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أنه ليس للشفيع أن يأخذ أحد المبيعين: بأن المشتري ملك المبيعين صفقة واحدة، وفي أخذ أحدهما تفريق للصفقة على المشتري، وكما لا يملك المشتري تفريق الصفقة على البائع بقبول العقد في أحدهما دون الآخر، فكذلك الشفيع لا يملك تفريق الصفقة على المشتري؛ لما فيه من إدخال الضرر عليه⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بإدخال الضرر على المشتري؛ وذلك لانفصال المبيعين عن بعض⁽⁵⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أنه يجوز للشفيع أخذ أحد المبيعين بالشفعة دون الآخر بالآتي:

أولاً: أنه لا يوجد بأخذ أحدهما ضرر على المشتري؛ وذلك لانفصالهما عن بعض.

ثانياً: القياس على ما لو عقد على كل مبيع على حدة⁽⁶⁾.

(1) زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، أبو الهذيل، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة عشر ومائة، وكان صاحب حديث يجمع بين العلم والعبادة، ثم غلب عليه الرأي، ولي قضاء البصرة (ت 158 هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي (38/8). الجواهر المضية: للقرشي (2/207).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/26).

(3) ينظر: العزيز شرح الوجيز: للرافعي (5/536). روضة الطالبين: للنووي (5/106، 107).

(4) ينظر: المبسوط: للسرخسي (14/159). تحفة الفقهاء: للسمرقندي (3/58).

(5) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (3/58). بدائع الصنائع: للكاساني (5/26). العزيز شرح الوجيز: للرافعي (5/536). روضة الطالبين: للنووي (5/106، 107).

(6) ينظر: المبسوط: للسرخسي (14/159). بدائع الصنائع: للكاساني (5/26). العزيز شرح الوجيز: للرافعي (5/536). روضة الطالبين: للنووي (5/106، 107).

ونوقش الاستدلال الأول:

بعدم التسليم بانفصالهما عن بعض؛ لأنَّ المشتري مَلِك المبيعين صفقةً واحدة، وفي التفريق إلحاق ضرر به. (1)

ويمكن أن يناقش الاستدلال الثاني:

بأنَّه قياس مع الفارق؛ لأنَّ مصلحة المشتري بالمبيعين قد تكون على الاجتماع، لا على الانفرد؛ بخلاف العقد على مبيع واحد.

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الحنفية بأنَّه لا يجوز للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع؛ لأنَّ الشفيع قد يختار الأحظ من المبيعين، والمشتري قد يكون رضي بهما على الاجتماع، لا على الانفرد، ولأنَّ أخذ أحد المبيعين فيه تفريق الصفقة على المشتري، وفيه إدخال الضرر عليه بالشريك الطارئ، وهو الشفيع؛ لأنَّه قد لا يرتضيه.

الصورة الثانية:

أن يكون الشفيع شافعاً لأحد المبيعين:

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة في أن يشتري رجلٌ مبيعين معاً في صفقة واحدة، ويكون الشفيع شافعاً في إحداها دون الأخرى، فهل للشفيع أن يأخذ بالشفعة المبيع الذي كان شفعه فقط دون الآخر، أو ليس له أن يأخذ أيّاً من المبيعين بالشفعة، أو ليس له إلا أن يأخذ المبيعين معاً أو يدعهما؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنَّه لا يجوز للشفيع إلا أن يأخذ المبيعين جميعاً أو يدعهما:

وهو قول لأبي حنيفة. (2)

(1) ينظر: المبسوط: للسرخسي (159/14). تحفة الفقهاء: للسمرقندي (58 /3).

(2) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي (58 /3). بدائع الصنائع: للكاساني (26 /5).

القول الثاني: أن الشفيع لا يأخذ أيّاً من المبيعين بالشفعة.

وهو قول آخر لأبي حنيفة. (1)

القول الثالث: أن الشفيع يأخذ بالشفعة المبيع الذي كان شفيعه فقط دون الآخر.

وهذا القول هو الذي استقرّ عليه رأي أبي حنيفة آخراً (2)، وهو قول الصحابين أيضاً (3)، وقول الشافعية إذا كان المبيع الذي يثبت فيه حق الشفعة ليس وجه الصفقة. (4)

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل لأبي حنيفة في قوله الأول: بأنّ في هذا القول دفعاً لضرر تفريق الصفقة على المشتري.

(5)

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّ الشفيع إذا أخذهما جميعاً، كان فيه تفويت للصفقة على المشتري، ولعله يرضى بالشركة.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل لأبي حنيفة في قوله الثاني: بما استدل لقوله الأول؛ وهو دفع ضرر تفريق الصفقة عن

المشتري، وذلك بمنع أخذ أحد المبيعين بالشفعة دون الآخر (6).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّ أخذ الشفيع المبيع الذي كان شفيعه هو ثابت له شرعاً، وفي عدم إعطائه الشفعة تفويت

لحقه.

(3) أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على أنّ الشفيع يأخذ بالشفعة المبيع الذي كان شفيعه فقط

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (5/ 262).

(2) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165).

(3) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (5/ 262).

(4) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (5/ 88).

(5) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي، وحاشية الشلبي (5/ 262).

(6) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165).

دون الآخر: بأنه تفريق للصفقة، والذي هو إضرار بالمشتري لم يكن باختيار الشفيع، بل كان بمعنى حكمي، وهو أنه لم يتمكّن من إحداها بالشفعة.⁽¹⁾

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّ هذا المعنى الحكمي فيه إدخال الضرر على المشتري بالشريك الجديد، فكان القول بأنّ للشفيع أن يأخذ المبيعين جميعاً أو يدعهما أسلم.

رابعاً: الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول أبي حنيفة الأول بأنه لا يجوز للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع؛ لأنّ أخذ نصيب أحدهما فيه تفريق الصفقة على المشتري، وفيه إدخال الضرر عليه بالشريك الجديد؛ لأنّه قد لا يرتضيه، ولأنّ الشفيع قد يختار الأحظ من النصيبين، والمشتري قد يكون له مصلحة بهما على الاجتماع، لا على الانفراد.

⁽¹⁾ ينظر: المبسوط: للسرخسي (160/14). البحر الرائق: لابن نجيم (165/8). روضة الطالبين: للنووي (88/5).

المطلب الثاني

أثر التفريق عند تعدّد مستحقّي الشفعة

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما إذا كان مستحقّو الشفعة أكثر من شخص، فهل يأخذون الشفعة على قدر الحصة، أو على عدد الرؤوس؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في كيفية أخذهم للشفعة على النحو الآتي.

القول الأول: أنّ مستحقّي الشفعة يأخذونها على قدر الحصة.

وهو ما ذهب إليه الجمهور: أبو حنيفة،⁽¹⁾ والمالكية،⁽²⁾ والشافعية في القول المعتمد،⁽³⁾ والحنابلة في المذهب⁽⁴⁾.

القول الثاني: أنّ مستحقّي الشفعة يأخذونها على عدد الرؤوس.

وهو قول الصحابين من الحنفية،⁽⁵⁾ وقول للشافعية،⁽⁶⁾ ورواية عند الحنابلة⁽⁷⁾.

(1) ينظر: طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف: محمد بن عبد الحميد الأسمدي (ت 552 هـ) تح: د محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، ط2، 1428 هـ. (ص361). بدائع الصنائع: للكاساني (5/5).

(2) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422 هـ). تح: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، دون طبعة أو تاريخ. (2/1269). الاستذكار: لابن عبد البر (7/75). الشرح الكبير: للدردير (3/486).

(3) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (5/100). السراج الوهاج: محمد الزهري الغمراوي (ت بعد 1337 هـ). دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، دون طبعة أو تاريخ. (1/278).

(4) ينظر: المغني: لابن قدامة (7/497). الكافي: لابن قدامة (2/236). الإنصاف: للمرداوي (15/419).

(5) ينظر: طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف: للأسمدي (ص361). بدائع الصنائع: للكاساني (5/5).

(6) ينظر: الاستذكار: لابن عبد البر (7/75). روضة الطالبين: للنووي (5/100). السراج الوهاج: للغمراوي (1/278).

(7) ينظر: المغني: لابن قدامة (7/497). الإنصاف: للمرداوي (15/419).

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالآتي:

أولاً: أنَّ الشفعة معنى مستفاد من الملك، فوجب أن يكون معتبراً بعدد الأملاك، لا بعدد الملاك (1).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ السبب في الشفعة دفع الضرر، وقد استويا فيه، فيستويان في الاستحقاق. (2)

ثانياً: أن الشفعة مستحقة لإزالة الضرر المتأبّد، ووجدنا هذا الضرر يكون على حسب ملك الملاك، لا على عدد رؤوسهم، فإذا كانت الشفعة مستحقة، وجب أن يُستحقّ بقدر الملك (3).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر سوء الصحة وأذى المجاورة، ويستوي فيه صاحب القليل والكثير. (4)

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني فيما ذهبوا إليه:

بأنَّ كلّ واحدٍ منهم لو انفرد لاستحقّ الجميع، فإذا اجتمعوا تساوا، كالبنين في الميراث (5).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ القياس على البنين في الميراث قياس مع الفارق؛ فإنَّ البنين تساوا في السبب، وهو البنوة، فتساوا في الإرث بها (6).

(1) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب (2/ 269).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 5).

(3) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب (2/ 269).

(4) ينظر: طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف: للأسمدي (ص 362).

(5) ينظر: الكافي: لابن قدامة (2/ 236).

(6) ينظر: المغني: لابن قدامة (7/ 497).

رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الجمهور وهو أنَّ مستحقي الشفعة يأخذونها على قدر الحصص؛ لقوة أدلتهم، وظهور ما استدلوا به، وهو أنَّ الشفعة معتبرة بعدد الأملاك، لا بعدد الملاك، وأنَّ الشفعة مُستحقة لإزالة الضرر، وهو يكون على حسب ملك الملاك، لا على عدد الرؤوس.

المطلب الثالث

أثر التفريق عند تعدّد المشتري في الشفعة

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما لو اشترك شخصان في شراء المبيع الذي استحقّت فيه الشفعة، فما الذي يكون للشفيع في هذه الصورة؟

ثانياً: الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء فيما يكون للشفيع في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أنّه يجوز للشفيع أخذ نصيب أحدهما:

وهو مذهب الجمهور الحنفية ⁽¹⁾ والشافعية ⁽²⁾ والحنابلة ⁽³⁾.

القول الثاني: أنّه لا يجوز للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع:

وهو مذهب المالكية ⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أنّه يجوز للشفيع أخذ نصيب أحدهما: بأنّهما مشتريان مستقلان، فجاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما ⁽⁵⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنّ أخذ نصيب أحدهما فيه تفريق الصفقة على المشتري، وفيه إدخال الضرر عليه بالشريك الجديد.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أنّه لا يجوز للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع: بأنّها

(1) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (165/8).

(2) ينظر: روضة الطالبين: للنووي (106/5).

(3) ينظر: المغني: لابن قدامة (504/7).

(4) ينظر: منح الجليل: لعليش (228/7).

(5) ينظر: المغني: لابن قدامة (504/7).

صفقة جمعت ما يستحق الشفيع أخذه بالشفعة في الكلّ، فلم يكن له تفريق الصفقة⁽¹⁾.
ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ كلّ واحدٍ من المبيعين مستقل عن الآخر، فجاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما⁽²⁾.
رابعاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول المالكية بأنّه لا يجوز للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع؛ لأنّ أخذ نصيب أحدهما فيه تفريق الصفقة على المشتري، وفيه إدخال الضرر عليه بالشريك الجديد؛ لأنّه قد لا يرتضيه، ولأنّ الشفيع قد يختار الأخط من النصيبين، والمشتري قد يكون له مصلحة بهما على الاجتماع، لا على الانفراد.

(1) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب (2/ 637).

(2) ينظر: المغني: لابن قدامة (7/ 504).

المطلب الرابع

أثر التفريق فيما إذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة

ذكر هذه المسألة فقهاء الحنفية (1).

أولاً: صورة المسألة:

تظهر صورة المسألة فيما إذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعضه الآخر،

فهل يملك ذلك؟ لا يخلو ذلك عند الحنفية من صورتين:

لأنَّ المشتري لا يخلو إمَّا أن يكون بعضه ممیزاً عن بعضه الآخر، وإمَّا ألا يكون ممیزاً:

الصورة الأولى:

أن يكون المشتري بعضه ممیزاً عن بعضه الآخر (2).

كأن اشترى دارين صفقة واحدة، فأراد الشفيع أن يأخذ إحداها دون الأخرى، فله حالتان:

الحالة الأولى:

أن يكون شفيعاً لهما جميعاً:

أولاً: الأقوال في المسألة:

اختلف فقهاء الحنفية في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: ليس للشفيع أن يأخذ إحداها، ولكن يأخذها جميعاً أو يدعهما.

وهذا قول أبي حنيفة والصاحبين (3).

القول الثاني: للشفيع أن يأخذ إحداها بحصتها من الثمن (4).

وهو قول زُفر (5).

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(2) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 26، 27). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). البحر الرائق:

لابن نجيم (8/ 165، 166).

(4) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165، 166). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(5) سبق ترجمته ص 189

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة الإمام والصاحبين:

استدل للإمام والصاحبين: بأنَّ الصفقة وقعت مجتمعة؛ لأنَّ المشتري مَلِك الدارين بقبول واحد، فلا يملك الشفيع تفريقها، كما في الدار الواحدة⁽¹⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ التفريق هنا لا ضرر فيه؛ لانفصال كلٍّ من الدارين عن الأخرى، فلا مانع منه⁽²⁾.

(2) أدلة زُفر:

استدل لزُفر: بأنَّ المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة، ولم يوجد ههنا؛ لانفصال كلٍّ واحدة من الدارين عن الأخرى⁽³⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّه إذا سلّمنا بعدم وجود ضرر الشركة، فإنَّ هناك ضرراً آخر، وهو أنَّ الجمع بين الجيد والرديء في الصفقة معتاد، فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لأخذ الجيد، فيتضرر المشتري؛ لأنَّ الرديء لا يُشترى وحده بمثل ما يُشترى مع الجيد⁽⁴⁾.

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو قول الإمام والصاحبين؛ لظهور ما احتجوا به من أنَّ الجمع بين الجيد والرديء في الصفقة معتاد، فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لأخذ الجيد، فيتضرر المشتري؛ لأنَّ الرديء لا يُشترى وحده بمثل ما يُشترى مع الجيد.

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). البحر الرائق:

لابن نجيم (8/ 165، 166). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 26، 27). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). البحر الرائق:

لابن نجيم (8/ 165، 166).

(3) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). البحر الرائق:

لابن نجيم (8/ 165، 166). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(4) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 26، 27). تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). البناية شرح الهداية:

للعيني (11/ 388، 389). البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165، 166).

الحالة الثانية:

أن يكون شفيعاً لإحدهما دون الأخرى، ووقع البيع صفقة واحدة.

فهل للشفيع أن يأخذ الكلّ بالشفعة؟

أولاً: الأقوال في المسألة:

في هذه المسألة قولان للحنفية:

القول الأول: ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة إلا التي تجاوره في الحصة.

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة في رواية ومحمد بن الحسن (1).

القول الثاني: أن للشفيع أن يأخذ الكلّ في ذلك بالشفعة.

وهو رواية أخرى عن أبي حنيفة (2).

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة الرواية الأولى:

استُدل للرواية الأولى عن أبي حنيفة: بأنّ سبب ثبوت الحق - وهو الجوار - وُجد في أحدهما وهو ما يليه، فلا يملك إلا أخذ أحدهما، والصفقة وإن وقعت مجتمعة، ولكنها أضيفت إلى شيئين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة، والآخر لم يثبت فيه حق الشفعة، فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق؛ كما إذا اشترى عقاراً ومنقولاً صفقةً واحدة، فله أن يأخذ العقار خاصة، فكذا هذا (3).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ سبب الوجوب - وإن وجد فيما يليه - لكن لا سبيل إلى أخذه وحده؛ لما فيه من تفريق

الصفقة، فيأخذ ما يليه بسبب الوجوب، ويأخذ الباقي؛ لثلا يقع في تفريق الصفقة (4).

(2) أدلة الرواية الثانية:

واستُدل للرواية الثانية: بأنّ سبب الوجوب - وإن وجد دون الباقي - لكن لا سبيل إلى أخذ ما يليه خاصة دون الباقي؛ لما فيه من تفريق الصفقة، فيأخذ ما يليه لأجل السبب، ويأخذ الباقي

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 26، 27). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389).

(3) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165، 166).

(4) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 26، 27).

ضرورة التحرّز عن تفريق الصفقة (1).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ الصفقة وإن وقعت على المبيعين معاً، إلا أنّها أضيفت إلى شيئين أحدهما تثبت فيه الشفعة، والآخر لا تثبت فيه الشفعة، فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق (2).

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأنّه ليس له أن يأخذ بالشفعة إلا التي تجاوره في الحصة؛ لقوة الاستدلال فيه وظهوره، وهو أن سبب ثبوت الحق وُجد فيما يليه، دون غيره، فيقتصر ثبوت حق الشفعة عليه.

الصورة الثانية:

ألاً يكون المشتري بعضه مميّزاً عن بعض (3).

ولهذه الصورة حالتان:

الحالة الأولى:

أن يشتري رجلٌ من رجلٍ داراً واحدة، فيريد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون الآخر، أو يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي:

أولاً: الأقوال في المسألة:

ففي هذه الحالة قولان للحنفية:

القول الأول: أنّه ليس للشفيع ذلك، ولكن يأخذ الكلّ أو يدع الكلّ، سواءً كان ذلك قبل قبض المشتري أو بعده.

وهذا القول هو ظاهر الرواية في مذهب الحنفية (4).

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). الفتاوى

الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(2) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 26، 27). البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165، 166).

(3) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389).

(4) ينظر: المبسوط: للسرخسي (22/ 148). بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 25، 26). الفتاوى الهندية: لنظام

الدين البلخي (5/ 175، 176).

القول الثاني: أنَّ للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض، وليس له ذلك بعد القبض.

وهو قول في مذهب الحنفية⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأول:

استدل للقول الأول: بأنَّه لو أخذ البعض دون البعض، لتفرقت الصفقة على المشتري؛ لأنَّ كون المملك له في كلِّ الدار ثبت بقول واحد، فكان أخذ البعض تفريقاً، فلا يملكه الشفيع⁽²⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّ التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق؛ لأنَّ التملك يقع على البائع، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنَّ التملك بعد القبض يقع على المشتري⁽³⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل للقول الثاني: بأنَّ التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق؛ لأنَّ التملك يقع على البائع، وقد خرج نصيبه عن ملكه، فلا يلزمه ضرر التفريق؛ وهو ضرر الشركة، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنَّ التملك بعد القبض يقع على المشتري⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنَّه إذا أخذ نصيب أحد البائعين، فإنَّ في هذا تفريقاً لمملكه، فيلزمه ضرر الشركة⁽⁵⁾.

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الأوَّل، وهو أنَّه ليس للشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون الآخر ولكن يأخذ الكلَّ أو يدع الكلَّ، وهو ظاهر الرواية في مذهب الحنفية⁽⁶⁾.

(1) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389).

(2) ينظر: البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165، 166). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 25، 26). تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262).

(4) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(5) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 25، 26).

(6) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389).

الحالة الثانية:

أن يشتري رجلان من رجلٍ داراً واحدة، فيريد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين بالشفعة دون الآخر:

فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين باتفاق أئمة الحنفية؛ لأنَّ الأخذ هنا لا يتضمن التفريق، لأنَّ الصفقة حصلت متفرقة وقت وجودها؛ إذ الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله، فلم تتحد الصفقة، فلا يقع الأخذ تفريقاً؛ لحصول التفريق قبله⁽¹⁾.

وهل يستوي في ذلك قبل القبض وبعده؟

في ذلك قولان للحنفية:

أولاً: الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه ليس للشفيع قبل القبض إلا أن يأخذ الكلَّ، وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين⁽²⁾.

القول الثاني: أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، سواء كان قبل القبض أو بعد القبض.

وهذا القول هو ظاهر الرواية⁽³⁾.

ثانياً: الأدلة في المسألة:

(1) أدلة القول الأوّل:

استدل للقول الأوّل: بأن أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع، والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق؛ لأنَّ التملك يقع على البائع وهو لا يجوز؛ بدليل أن أحد المشتريين لو أراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك⁽⁴⁾.

(1) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(2) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262).

(3) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 25، 26).

(4) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنّ تفريق الصفقة وقع ابتداءً، فلا يعدُّ أخذ البعض تفريقاً؛ لحصول التفريق قبله، فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة، ولكنّه لا يفرّق اليد على البائع⁽¹⁾.

(2) أدلة القول الثاني:

استدل لظاهر الرواية: بأنّ الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء، فلا يكون أخذ البعض تفريقاً لحصول التفريق قبل الأخذ، وهذا لا يتضمن تفريق اليد على البائع؛ فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة، ولكنّه لا يفرّق اليد؛ حتى لو نقد الثمن، ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم ينقد الآخر؛ كي لا يتفرّق القبض⁽²⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأنّ أخذ البعض قبل القبض لا يكون تفريقاً، بل هو يتضمن تفريق اليد على البائع، وفيه إلحاق ضرر به⁽³⁾.

ثالثاً: الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني، وهو أنّ للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، سواء كان قبل القبض أو بعده.
وهو ظاهر الرواية في المذهب⁽⁴⁾.

(1) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 25، 26). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(2) ينظر: البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). البحر الرائق: لابن نجيم (8/ 165، 166).

(3) ينظر: تبين الحقائق: للزيلعي (5/ 261، 262). الفتاوى الهندية: لنظام الدين البلخي (5/ 175، 176).

(4) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني (5/ 25، 26). البناية شرح الهداية: للعيني (11/ 388، 389). البحر الرائق:

لابن نجيم (8/ 165، 166).

الخاتمة وتتضمن النتائج والتوصيات

النتائج

بعد دراسة ما يتعلق بتفريق الصفقة وأثره في العقد وبيان أهم الأحكام المتعلقة بذلك تبين ما يأتي:

1 - مسألة تفريق الصفقة في المعاملات يُقصد بها تفريق ما اشتمل عليه العقد الواحد من صفقات إلى صحيح وغير صحيح، وتصحيح العقد في الصحيح بحصته من الثمن، وإبطال غير الصحيح.

2 - تُعد مسألة تفريق الصفقة من المسائل المهمة في فقه المعاملات، فهي تساعد الفقيه في هذا العصر على تصحيح صيغ المعاملات المعاصرة، وتنقيتها من المحاذير والموانع الشرعية التي لا يستها، وهذا يؤدي إلى استقرار المعاملات.

3 - محل تفريق الصفقة العقد الواحد المتضمن عدة صفقات وليس العقود المتعددة.

4 - أسباب تفريق الصفقة في العقد الواحد هي:

أ - فساد بعض العقود المجتمعة في عقد واحد.

ب - اجتماع الحلال والحرام في المعقود عليه.

ج - وجود استحقاق جزئي في المعقود عليه.

د - اقتران العقد بشرط فاسد.

هـ - إطلاع المشتري على عيب قديم في بعض المعقود عليه.

و - وجود هلاك جزئي للمعقود عليه قبل القبض.

ز - وجود جهالة في بعض المعقود عليه.

5 - سبق فقهاء الشريعة الإسلامية فقهاء القانون في بيان أدق المسائل والحكم عليها، وقد بنى القانونيون معظم أحكامهم على مسائل الفقه الإسلامي الواسعة.

6 - لا يوجد خلاف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، فالهدف واحد، خدمة الإنسان وتذليل العقبات والصعوبات في حياته وفي تعاملاته.

التوصيات

بعد هذه الدراسة لتفريق الصنفقة وأثرها في العقد فالباحث يوصي بما يلي:

- 1 - إعادة مراجعة المسائل الفقهية السابقة وصياغتها بشكل جديد، يتناسب مع الواقع الحديث والتطور المجتمعي، بما يُسهّل الاستفادة منها والانتفاع بها.
- 2 - نجد كثيراً من الحلول للمسائل المستجدة، وخاصةً ما يتعلق بالمعاملات والمصارف الإسلامية في الفقه الإسلامي، ولكننا بحاجة إلى مَنْ يستطيع أن يستنبطها ويُيسّطها ويضعها بين أيدي المحتاجين لها.
- 3 - لا زال الباب مفتوحاً أمام علماء الشريعة الإسلامية للاجتهاد في كثيرٍ من المسائل الجديدة التي هي بحاجة إلى أحكام شرعية واضحة، وخاصةً في باب المعاملات.
- 4 - وضع قانون مدني يتناسب مع التطورات الجديدة، ويُيسّط التعامل بين الناس ويضبط المعاملات بشكل واضح ودقيق، يعتمد على الفقه الإسلامي.
- 5 - كل مسألة من مسائل الفقه الإسلامي بحاجة إلى دراسة بشكل أكبر وخاصة في فقه المعاملات، لبيانها والاستفادة منها على الشكل الأمثل.

الفهارس العامة

_ القرآن الكريم

فهرس الآيات القرآنية

م	طرف الآية	السورة	الآية	الصفحة
1	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	البقرة	275	175
2	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾	البقرة	278	175
3	﴿وَلِبئس ما شروا به أنفسهم﴾	البقرة	102	25
4	﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾	النحل	16	175
5	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	1	2
6	﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾	الحج	5	175
7	﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾	يوسف	20	25
8	﴿أَنْزَلْنَا عَلَى الْمُقْتَسِمِينَ﴾	الحجر	90	19
9	﴿الَّذِينَ جَعَلُوا الْقُرْآنَ عِضِينَ﴾	الحجر	91	19
10	﴿فَمَالِ الَّذِينَ كَفَرُوا قَتَلَتْكَ مُّطْعِينَ﴾	المعارج	36	21
11	﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ عِزِينَ﴾	المعارج	37	19
12	﴿وَأَنَا مِّنَ الصَّالِحِينَ وَمِنَّا دُونَ ذَلِكَ﴾	الجن	11	22

فهرس الأحاديث النبوية			
م	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
1	اجتنبوا السبع الموبقات	أبو هريرة رضي الله عنه	175
2	الإثم ما حاك في صدرك	النواس بن سمعان رضي الله عنه	92
3	إنما أنا ابن امرأةٍ تأكل القديد	أبو مسعود الأنصاري رضي الله عنه	23
4	إنما أنا ابن امرأةٍ من قريش	جرير بن عبد الله رضي الله عنه	23
5	الحلال بين والحرام بين	النعمان بن بشير رضي الله عنه	92
6	الذهب بالذهب	عبادة بن الصامت رضي الله عنه	182
7	أن النبي ﷺ أتى عام خيبر بقلادة	فضالة بن عبيد رضي الله عنه	181
8	رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة	أنس بن مالك رضي الله عنه	91
9	دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	الحسن بن علي رضي الله عنه	43
10	لا تعضيةً على أهل الميراث	محمد بن أبي بكر بن حزم عن أبيه رضي الله عنه	20
11	لا يحرم الحرام الحلال	عبد الله بن عمر رضي الله عنه	95
12	لا يحلُّ سلفٌ وبيع	عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه	62
13	لا يفسد حلالٌ بحرامٍ	السيدة عائشة رضي الله عنها	41
14	ما اجتمع الحلال والحرام	ابن مسعود رضي الله عنه	83
15	ما لي أراكم عزيزين	جابر بن سمرة رضي الله عنه	22
16	من فرّق بين والده وولدها	أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه	117
17	من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين	معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه	9
18	من لم يُبال من أين مطعمه	عبد الله بن عمر رضي الله عنه	95
19	من لم يشكر الناس	أبو هريرة رضي الله عنه	6
20	والذي نفس محمد بيده ما أصبح	أنس بن مالك رضي الله عنه	93

م	فهرس الأعلام	
1	اسم العلم	الصفحة
2	ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم	89
3	ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد	78
4	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد	34
5	ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد	80
6	أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم	57
7	أنس بن مالك	92
8	أصبغ	91
9	جابر بن سُمرة	22
10	الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن	79
11	زُوبة بن العجاج	21
12	الزركشي: بدر الدين، محمد بن بهادر	99
13	زُفر بن الهذيل	191
14	السبكي: عبد الوهاب بن علي	77
15	السرخسي: أبو بكر، محمد بن أحمد	103
16	السَّيُوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر	48
17	عائشة بنت أبي بكر الصديق	41
18	عبد العزيز بن عبد السلام	91
19	عبد الله بن عباس	94
20	عبد الله بن عمر	93
21	عبد الله بن مسعود	94
22	الغزالي: أبو حامد، محمد بن محمد	78
23	فُضالة بن عبيد	182

19	القاسم بن سَلَّام	24
178	القرافي: أحمد بن إدريس	25
48	الماوردي: علي بن محمد	26
57	محمَّد بن الحسن الشيباني	27
74	المرداوي: علي بن سليمان	28
47	النَّوَوِي: يحيى بن شرف	29

مصادر كتب التفسير

- (1) أنوار التنزيل وأسرار التأويل: ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي (ت 685 هـ) تح: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1418 هـ.
- (2) تأويلات أهل السنة: أبو منصور، محمد بن محمد، الماتريدي (ت 333 هـ) تح: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1313 هـ.
- (3) جامع البيان عن تأويل القرآن: أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، الطبري (ت 310 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار الهجر، ط 1، 1422 هـ.
- (4) التفسير البسيط: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الواحدي (ت 468 هـ) عمادة البحث العلمي، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1430 هـ.
- (5) تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، الدمشقي، (ت 774 هـ) تح: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419 هـ.
- (6) زاد المسير في علم التفسير: أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد، ابن الجوزي (ت 597 هـ) تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1422 هـ.
- (7) مدارك التنزيل وحقائق التأويل: أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمود، النسفي (ت 710 هـ) تح: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 1، 1419 هـ.

مصادر كتب الحديث الشريف

- (1) السنن الصغرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت 303 هـ) تح: محمد رضوان عرقسوسي، محمد أنس مصطفى الخن، دار الرسالة العالمية، ط1، 1439 هـ.
- (2) السنن الكبرى: أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي، البيهقي (ت 458 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية - القاهرة، 1432 هـ.
- (3) السنن: أبو داود، سليمان بن الأشعث، السجستاني (ت 275 هـ) تح: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة، ط1، 1430 هـ.
- (4) السنن: أبو عبد الله، محمد بن يزيد، ابن ماجه (ت 275 هـ)، تح: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة، ط1، 1430 هـ.
- (5) السنن: أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة، الترمذي (ت 279 هـ)، تح: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998 م.
- (6) شعب الإيمان أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت 458 هـ) تح: د. عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، ط1، 1423 هـ.
- (7) صحيح البخاري: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، البخاري (ت 256 هـ) تح: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422 هـ.
- (8) صحيح مسلم: أبو الحسن، مسلم بن الحجاج، القشيري، النيسابوري (ت 261 هـ) تح: محمد ذهني أفندي وآخرين، دار الطباعة العامرة، تركيا، 1334 هـ.
- (9) المستدرک على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 هـ.
- (10) المسند: أحمد بن محمد بن حنبل، الشيباني (ت 241 هـ) تح: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421 هـ.
- (11) المصنف: أبو بكر، عبد الرزاق بن همام بن نافع، الحميري، الصنعاني (ت 211 هـ) تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403 هـ.
- (12) معرفة السنن والآثار: أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، البيهقي (ت 458 هـ) تح: عبد المعطي قلنجي، دار قتيبة: دمشق، بيروت، ودار الوعي: حلب، دمشق، ودار الوفاء: القاهرة، ط1، 1412 هـ.
- (13) الموطأ: مالك بن أنس (ت 179 هـ) برواية يحيى الليثي، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، الإمارات، ط1، 1425 هـ.

مصادر شروح الحديث

- (1) إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه: إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت 774 هـ) تح: بهجة يوسف حمد أبو الطيب، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1416 هـ.
- (2) الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لابن حجر.
- (3) غريب الحديث: أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت 224 هـ) تح: محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط1، 1384 هـ.
- (4) فتح الباري: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، زين الدين، الحنبلي (ت 795 هـ) تح: مجموعة من المحققين، ط1، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، 1417 هـ.
- (5) معرفة السنن والآثار: أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، البيهقي (ت 458 هـ) تح: عبد المعطي قلنجي، ط1، 1412 هـ، دار قتيبة: دمشق، بيروت، ودار الوعي: حلب، دمشق، ودار الوفاء: القاهرة. دون طبعة أو تاريخ.
- (6) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676 هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392 هـ.
- (7) النهاية في غريب الحديث والآثار: أبو السعادات، المبارك بن محمد بن محمد ابن الأثير، الجزري (ت: 606 هـ) تح: طاهر الزاوي، محمود الطناحي، المكتبة العلمية بيروت، 1399 هـ.

مصادر كتب اللغة والمعاجم

- (1) تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (ت 1205 هـ) مجموعة من المحققين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، 1422 هـ.
- (2) التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي، البركتي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424 هـ.
- (3) تهذيب اللغة: أبو منصور، محمد بن أحمد، الأزهرى (ت 370 هـ) تح: محمد عوض مرعب: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001 م.
- (4) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي (ت 370 هـ) تح: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.
- (5) القاموس الفقهى: سعدى أبو جيب، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1408 هـ.
- (6) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني، الكفوي (ت 1094 هـ) تح: محمد عدنان درويش، محمد المصري، الرسالة، بيروت.
- (7) لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور، الأنصاري، الإفريقي (ت 711 هـ) دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ.
- (8) المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن، علي بن إسماعيل، ابن سيده (ت 458 هـ) تح: عبد الحميد هنداوي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421 هـ.
- (9) مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، الرازي (ت 666 هـ) تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت صيدا، 1420 هـ.
- (10) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، الفيومي (ت 770 هـ) المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (11) معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي: دار النفائس للطباعة، ط2، 1408 هـ.
- (12) مقاييس اللغة: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكرياء، القزويني، الرازي (ت 395 هـ) تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399 هـ.

مصادر كتب أصول الفقه

- (1) الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن، علي بن محمد الأمدي (ت 631 هـ) تح: عبد الرزاق عفيفي، مؤسسة النور بالرياض، 1387 هـ.
- (2) الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت 771 هـ) دار الكتب العلمية ط 1، 1411 هـ.
- (3) الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت 970 هـ) تح: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419 هـ.
- (4) الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت 911 هـ) دار الكتب العلمية، ط 1، 1403 هـ.
- (5) الأشباه والنظائر: عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (ت 804 هـ) تح: مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، ط 1، 1431 هـ.
- (6) الاعتصام: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790 هـ) تح: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط 1، 1412 هـ.
- (7) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914 هـ) تح: أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، 1400 هـ.
- (8) تقرير القواعد وتحرير الفوائد: ابن رجب الحنبلي (ت 795 هـ) تح: مشهور حسن، دار ابن القيم، ودار ابن عفان. بلا طبعة، وبلا تاريخ.
- (9) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحموي الحنفي (ت 1098 هـ) دار الكتب العلمية، ط 1، 1405 هـ.
- (10) الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684 هـ). وبهامشه: تهذيب الفروق: لمحمد بن علي. دار عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (11) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، الملقب بسلطان العلماء (ت 660 هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414 هـ.
- (12) القواعد: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ الحصني (ت 829 هـ) تح: د. عبد الرحمن الشعلان، د. جبريل بن محمد البصيلي، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1418 هـ.
- (13) المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، الزركشي (ت 794 هـ) تح: تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف الكويتية، ط 2، 1405 هـ.
- (14) موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1424 هـ.

- (15) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول: عبد الرحيم بن الحسن بن علي
الإسنوي (ت 772 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ.
- (16) الواضح في أصول الفقه: أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل
البغدادى (ت 513 هـ) تح: الدكتور عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت،
ط1، 1420 هـ.

مصادر كتب الفقه الحنفي

- (1) الاختيار لتعليل المختار: أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصل، الحنفي (ت 683 هـ). تح: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356 هـ.
- (2) الأصل: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت 189 هـ). تح: د محمد بونوكال، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1433 هـ.
- (3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت 970 هـ) دار الكتاب الإسلامي، ط 2، بلا تاريخ.
- (4) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، الكاساني (ت 587 هـ) دار الكتب العلمية، ط 2، 1406 هـ.
- (5) البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين، العيني (ت 855 هـ) تح: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420 هـ.
- (6) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، الزيلعي (ت 743 هـ) المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، ط 1، 1313 هـ.
- (7) تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي (ت 539 هـ) دار الكتب العلمية، ط2، 1414 هـ.
- (8) التنبيه على مشكلات الهداية: صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي (ت 792 هـ) تح: عبد الحكيم شاكر، أنور صالح أبو زيد، مكتبة الرشد ناشرون، السعودية، ط1، 1424 هـ.
- (9) الجامع الكبير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت 189 هـ) تح: أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، ط1، 1356 هـ.
- (10) درر الحكام: منلا خسرو الحنفي (ت 885 هـ) دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة أو تاريخ.
- (11) رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت 1252 هـ) مطبعة البابي الحلبي، بمصر، ط2، 1386 هـ.
- (12) شرح الزيادات: فخر الدين حسن بن منصور بن محمود المعروف بقاضي خان (ت 592 هـ) تح: قاسم أشرف نور أحمد، المجلس العلمي، كراتشي، باكستان، 1421 هـ.
- (13) طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف: محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت 552 هـ) تح: د محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، ط2، 1428 هـ.
- (14) العناية شرح الهداية: أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود البابر (ت 786 هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1389 هـ.
- (15) الفتاوى الهندية: تأليف لجنة من العلماء، برئاسة نظام الدين البلخي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ط2، 1310 هـ.
- (16) فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت 861 هـ)، ط1، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1389 هـ.

- (17) المبسوط: محمّد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمّة، السرخسي (ت 483 هـ) تح: جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة، مصر، ودار المعرفة، بيروت.
- (18) المحيط البرهاني: محمود بن أحمد بن مازة، الحنفي (ت 616 هـ) تح: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424 هـ.
- (19) النهاية في شرح الهداية: حسين بن علي السغناقي الحنفي (ت 714 هـ) رسائل ماجستير، مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة أم القرى، الأعوام: 1435 - 1438 هـ.
- (20) النهر الفائق شرح كنز الدقائق: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005 هـ) تح: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط1، 1422 هـ.

مصادر كتب الفقه المالكي

- (1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، المالكي (ت 422 هـ) تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420 هـ.
- (2) التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، المواق المالكي (ت 897 هـ) دار الكتب العلمية، ط1، 1416 هـ.
- (3) الجامع لمسائل المدونة: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت 451 هـ) تح: مجموعة باحثين، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر، ط1، 1434 هـ.
- (4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230 هـ) دار الفكر، بلا طبعة، وبلا تاريخ.
- (5) الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684 هـ) تح: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م.
- (6) شرح الخرشي على مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشي (ت 1101 هـ) المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط2، 1317 هـ.
- (7) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: أحمد بن علي المنجور (ت 995 هـ) تح: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، بلا طبعة، أو تاريخ.
- (8) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، المالكي (ت 616 هـ) تح: د. حميد لحمر، دار الغرب، بيروت، 1423 هـ.
- (9) عيون المسائل: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي، المالكي (ت 422 هـ) تح: علي محمد إبراهيم. دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1430 هـ.
- (10) القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت 741 هـ)، مطبعة النهضة، بفاس، المغرب.
- (11) الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت 463 هـ) تح: محمد محمد أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400 هـ.
- (12) المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت 179 هـ) دار الكتب العلمية، ط1، 1415 هـ.
- (13) المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422 هـ). تح: حميش عبد الحق، أصل الكتاب: رسالة دكتورة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، دون طبعة أو تاريخ.
- (14) منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عlish، المالكي (ت 1299 هـ) دار الفكر، بيروت، 1404 هـ.
- (15) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (ت 954 هـ). دار الفكر، ط3، 1412 هـ.

مصادر كتب الفقه الشافعي

- (1) الإبهاج في شرح المنهاج: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت 756 هـ) وولده تاج الدين السبكي (ت 771 هـ) تح: أحمد جمال الزمزمي، نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 1424 هـ.
- (2) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت 926 هـ) دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (3) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: عثمان بن محمد شطا الدمياطي، البكري الشافعي (ت 1310 هـ) دار الفكر، ط1، 1418 هـ.
- (4) بحر المذهب: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، الروياني (ت 502 هـ) تح: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، 2009 م.
- (5) البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت 558 هـ) تح: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421 هـ.
- (6) تحرير الفتاوي: أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت 826 هـ) تح: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1432 هـ.
- (7) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحاشيتا الشرواني والعبادي: أحمد بن محمد بن علي ابن حجر، الهيتمي (ت 974 هـ) تح: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، 1357 هـ.
- (8) تكملة المجموع شرح المذهب: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت 756 هـ). تح: لجنة من العلماء بمشاركة إدارة المطبعة، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1348 - 1352 هـ (ج 10 - 12 بذيّل المجموع).
- (9) حاشية البجيرمي على شرح المنهج: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت 1221 هـ) مطبعة الحلبي، 1369 هـ.
- (10) حاشية القليوبي على كنز الراغبين: أحمد سلامة القليوبي (ت 1069 هـ) دار الفكر، بيروت، 1415 هـ.
- (11) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (ت 450 هـ) تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419 هـ.
- (12) روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، النووي (ت 676 هـ) تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412 هـ.
- (13) السراج الوهاج: محمد الزهري الغمراوي (ت بعد 1337 هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، دون طبعة أو تاريخ.
- (14) عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج: سراج الدين عمر بن علي بن أحمد المشهور بابن الملقن (ت 804 هـ) تح: عز الدين البدراني، دار الكتاب، إربد، الأردن، 1421 هـ.

- (15) العزيز شرح الوجيز: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت 623 هـ)، تح: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417 هـ.
- (16) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت 926 هـ) المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- (17) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحصني (ت 829 هـ) تح: علي عبد الحميد بلطجي، دار الخير، دمشق، ط1، 1994.
- (18) كفاية النبيه في شرح التنبيه: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة (ت 710 هـ) تح: مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية، ط1، 2009 م.
- (19) المجموع: أبو زكريا، يحيى بن شرف، مَحْيِي الدِّين، النَّوَوِي (ت 676 هـ) إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة. 1344 - 1347 هـ.
- (20) مختصر المزنّي: إسماعيل بن يحيى المزنّي (ت 264 هـ) تح: عبد الله شرف الدين الداغستاني، دار مدارج للنشر، الرياض، ط1، 1440 هـ.
- (21) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت 977 هـ) تح: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1415 هـ.
- (22) النجم الوهاج في شرح المنهاج: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري (ت 808 هـ) دار المنهاج (جدة) المحقق: لجنة علمية، ط1، 1425 هـ.
- (23) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحاشيتا الرشدي والشبرايملي: شمس الدين، محمد بن أحمد بن حمزة، شهاب الدين الرملي (ت 1004 هـ) دار الفكر، بيروت، 1404 هـ.
- (24) نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين (ت 478 هـ) تح: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، 1428 هـ.
- (25) الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت 505 هـ) تح: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417 هـ.

مصادر كتب الفقه الحنبلي

- (1) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي (ت 885 هـ) تح: د عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة، ط1، 1415 هـ.
- (2) دقائق أولي النهى: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت 1051 هـ) عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414 هـ.
- (3) الشرح الكبير: شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 682 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط1، 1415 هـ.
- (4) غاية المنتهى: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت 1033 هـ) تح: ياسر إبراهيم المزروعى، رائد يوسف الرومي، مؤسسة غراس، الكويت، ط1، 1428 هـ.
- (5) الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين، المقدسي (ت 763 هـ) وبهامشه: تصحيح الفروع: للمرداوي، تح: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ.
- (6) كشف القناع: منصور بن يونس البهوتي (ت 1051 هـ) تح: لجنة متخصصة في وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1، (1421 - 1429 هـ).
- (7) المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت 884 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ.
- (8) مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت 728 هـ) تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة، 1425 هـ.
- (9) المحرر في الفقه: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، ابن تيمية الحراني (ت 652 هـ) مطبعة السنة المحمدية، 1369 هـ.
- (10) معونة أولي النهى: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى، الشهير بابن النجار (ت 972 هـ) تح: عبد الملك بن عبد الله دهيش، مكتبة الأسدى، مكة المكرمة، ط5، 1429 هـ.
- (11) المغنى: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، ابن قدامة المقدسي (ت 620 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417 هـ.
- (12) منتهى الإرادات: محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلي الشهير بابن النجار (ت 972 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419 هـ.
- (13) الهداية على مذهب الإمام أحمد: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني (ت 510 هـ) تح: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط1، 1425 هـ.

مصادر كتب الفقه العام

- (1) إحياء علوم الدين: أبو حامد محمد بن محمد، الغزالي (ت 505 هـ) وبهامشه: المغني عن حمل الأسفار: للعراقي، دار المعرفة، بيروت، بلا طبعة أو تاريخ.
- (2) اختلاف الأئمة العلماء: أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت 560 هـ) تح: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1، 1423 هـ.
- (3) الاستذكار: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البر (ت 463 هـ) تح: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421 هـ.
- (4) الإشراف على مذاهب العلماء: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت 319 هـ) تح: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات، ط1، 1425 هـ.
- (5) الإقناع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت 319 هـ) تح: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط1، 1408 هـ.
- (6) التعريفات الفقهية: محمد عميم الاحسان المجددي، البركتي، دار الكتب العلمية، ط1، 1424 هـ.
- (7) الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1989 م، سورية، دمشق.
- (8) مختصر اختلاف العلماء: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص (ت 370 هـ) تح: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1417 هـ.
- (9) موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424 هـ.
- (10) الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي: أميرة عبد اللطيف مشهور، مكتبة مدبولي الصغير، 1990 م.

مصادر كتب التراجم

- (1) الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد، ابن عبد البرّ (ت 463 هـ) علي محمد البجاوي، ط1 مكتبة نهضة مصر بالقاهرة، 1380 هـ، ودار الجيل، بيروت، 1412 هـ.
- (2) أسد الغابة في معرفة الصحابة: علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، ابن الأثير، الجزري (ت 630 هـ) تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ.
- (3) الإصابة في تمييز الصحابة: أبو الفضل، أحمد بن علي، ابن حجر العسقلاني (ت 852 هـ) تح: عادل عبد الموجود، علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1415 هـ.
- (4) الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن عليّ بن فارس، الزركلي (ت 1396 هـ) ط15، دار العلم للملايين، 2002 م.
- (5) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن عليّ بن محمد بن عبد الله، الشوكاني (ت 1250 هـ): دار المعرفة، بيروت، بلا طبعة، وبلا تاريخ.
- (6) تاريخ أصبهان: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني (ت 430 هـ) تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410 هـ.
- (7) تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين: علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان، علاء الدين ابن العطار (ت 724 هـ) تح: مشهور بن حسن، الدار الأثرية، عمان، الأردن، ط1، 1428 هـ.
- (8) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني (ت 852 هـ) تح: محمد عبد المعيد خان، ط2، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند، 1392 هـ.
- (9) ديوان الإسلام: أبو المعالي، محمد بن عبد الرحمن بن الغزّي (ت 1167 هـ) تح: سيد كسروي حسن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ.
- (10) سير أعلام النبلاء: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان، شمس الدين، الذهبي (ت 748 هـ) تح: شعيب الأرناؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405 هـ.
- (11) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت 1360 هـ) تح: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424 هـ.
- (12) شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي، ابن العماد، الحنبلي (1089 هـ) تح: الأرناؤوط، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 1406 هـ.
- (13) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: أبو الخير، محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر، شمس الدين، السخاوي (ت 902 هـ) دار مكتبة الحياة، بيروت، دون طبعة أو تاريخ.

- (14) طبقاتُ الحَقَّاز: عبد الرَّحمن بن أبي بكرٍ، جلال الدِّين، السُّيوطيُّ (ت 911 هـ) ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ.
- (15) طبقاتُ المفسِّرين: محمَّد بن عليِّ بن أحمد، شمس الدِّين، الدَّاوودي، المالكي (ت 945 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة أو تاريخ.
- (16) معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة، الدمشقي (ت 1408 هـ) مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (17) النُّور السَّافر عن أخبار القرن العاشر: مُحي الدِّين، عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيْدَرُوس (ت 1038 هـ). دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405 هـ.
- (18) الوافي بالوفيات: صلاح الدين، خليل بن أيبك، الصفي (ت 764 هـ) تح: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420 هـ.
- (19) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن أبي بكر، ابن خلِّكان (ت 681 هـ) تح: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، على أجزاء: سنة 1900 م، وسنة 1971 م وسنة 1994 م.

مصادر كتب القانون

- (1) أصول الالتزام: حسن علي الذنون، مطبعة العاني، بغداد، 1970.
- (2) تجزئة العقد: عبد الأمير جفات كروان – رسالة ماجستير – كلية القانون، جامعة بابل، 2008 م.
- (3) دراسة مبدئية في العقود وفسخها، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي: د. مصطفى الزرقا، السنة الخامسة، العدد السابع.
- (4) فعالية حق المشتري في تخفيض الثمن: فيصل عدنان شياح التميمي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 15، 2022 م.
- (5) قابلية العقد للانفصال: وسن قاسم الخفاجي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد الأول ن كلية القانون، جامعة بابل.
- (6) القانون المدني السوري.
- (7) المدخل الفقهي العام: د. مصطفى الزرقا، ج1، ط3، دار القلم، دمشق، 1998م.
- (8) الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1940م.
- (9) النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة: د. حسن علي الذنون، اطروحة دكتوراه من جامعة فؤاد الاول، مطبعة نهضة مصر، 1946م.
- (10) نظرية العقد: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر 1934م.
- (11) نظرية إنقاص التصرف القانوني: د. عبد العزيز المرسي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988 م.
- (12) نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري: جميل الشرقاوي، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1956 م.
- (13) الوسيط في شرح القانون المدني: د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، 1968 م.

فهرس المحتويات

الموضوع:	الصفحة
الإهداء:	5
شكر وثناء:	6
مستخلص الرسالة:	7
المقدمة:	8
أهمية البحث:	10
دراسات سابقة:	11
منهج البحث:	12
خطة البحث:	14
المطلب الأول: تمهيد	15
تعريف تفريق الصفقة لغةً واصلاحاً:	16
تعريف تفريق الصفقة في القانون:	17
المطلب الثاني:	19
ألفاظ ذات صلة:	16
الفصل الأول: مذاهب الفقهاء في أسباب تفريق الصفقة:	26
المبحث الأول: أسباب تفريق الصفقة عند الفقهاء:	27
المطلب الأول: أن تجمع الصفقة بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه:	27
المطلب الثاني: أن تجمع الصفقة بين ما يملكه وبين ما لا يملكه، مما هو ملك لشريكه:	29
المطلب الثالث: أن تجمع الصفقة بين ما يملكه وبين ما لا يملكه، مما هو ملك لأجنبي:	31
المطلب الرابع: أن تشتمل الصفقة على معلوم ومجهول معاً:	32
المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في تفريق الصفقة:	35
المطلب الأول: أن يجمع في البيع بين ما يملكه وبين ما لا يملكه:	36
المطلب الثاني: أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز:	39
المبحث الثالث: علّة بطلان العقد عند تفريق الصفقة:	44
المطلب الأول: علّة بطلان العقد عند الحنفية:	44
المطلب الثاني: علّة بطلان العقد عند المالكية:	45
المطلب الثالث: علّة بطلان العقد عند الشافعية:	47

52	المطلب الرابع: علّة بطلان العقد عند الحنابلة:
54	الفصل الثاني:
55	صور تفريق الصفقة وقواعدها:
56	المبحث الأول:
56	صور تفريق الصفقة عند الفقهاء:
57	المطلب الأول:
57	صور تفريق الصفقة عند الحنفية:
60	المطلب الثاني:
60	صور تفريق الصفقة عند المالكية:
65	المطلب الثالث:
65	صور تفريق الصفقة عند الشافعية:
73	المطلب الرابع:
73	صور تفريق الصفقة عند الحنابلة:
77	المبحث الثاني:
77	القواعد والضوابط المنظمة لتفريق الصفقة:
83	المطلب الأول:
83	القواعد المنظمة لتفريق الصفقة:
83	القاعدة الأولى: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب جانب الحرام
98	القاعدة الثانية: أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها
100	القاعدة الثالثة: اختيار بعض ما لا يتجزأ اختياراً لكلّه
103	القاعدة الرابعة: التبعض في الأملاك المجتمعة عيب
106	القاعدة الخامسة: الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلّها
110	المطلب الثاني:
110	الضوابط المنظّمة لتفريق الصفقة:
113	المبحث الثالث:
113	الشروط اللازمة لتحقيق تفريق الصفقة، والموانع من تحقّقها:
114	المطلب الأول:
114	الشروط اللازمة لتحقيق تفريق الصفقة:
116	المطلب الثاني:

116.....	الموانع من تفريق الصفقة:
119.....	الفصل الثالث:
119.....	أثر تفريق الصفقة في عقد المعاوضات:
120.....	المبحث الأول:
120.....	أثر تفريق الصفقة في عقد البيع:
125.....	المطلب الأول:
125.....	أثر تفريق الصفقة في بيع ما في تفريقه ضرر وما ليس في تفريقه ضرر:
129.....	المطلب الثاني:
129.....	أثر تفريق الصفقة عند بيع جزء من المبيع شائعاً أو معنياً:
132.....	المطلب الثالث:
132.....	أثر تفريق الصفقة عند استثناء بعض المبيع من البيع:
135.....	المطلب الرابع:
135.....	أثر تفريق الصفقة في خيار الرؤية:
137.....	المطلب الخامس:
137.....	أثر تفريق الصفقة في البيع الموقوف:
139.....	المطلب السادس:
139.....	أثر تفريق الصفقة عند تلف كل المبيع أو بعضه:
151.....	الفرع الثالث:
151.....	أثر تفريق الصفقة عند تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع:
155.....	الفرع الرابع:
155.....	أثر تفريق الصفقة عند تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل المشتري:
159.....	المبحث الثاني:
159.....	أثر تفريق الصفقة في عقد الإجارة:
160.....	المطلب الأول:
160.....	أثر تفريق الصفقة بالنسبة لمدة الإجارة:
165.....	المطلب الثاني:
165.....	أثر تفريق الصفقة عند طلب الأجرة:
168.....	المطلب الثالث:
168.....	أثر تفريق الصفقة عند استئجار بعض الشيء إذا كان شائعاً:

170.....	المبحث الثالث:
170.....	أثر تفريق الصفقة في عقد السلم:
171.....	المطلب الأول:
171.....	أثر تفريق الصفقة عند تفرّق العاقلين:
173.....	المطلب الثاني:
173.....	أثر تفريق الصفقة عند الإقالة ببعض رأس مال السلم:
175.....	المبحث الرابع:
175.....	أثر تفريق الصفقة في عقد الربا:
176.....	المطلب الأول:
176.....	أثر تفريق الصفقة عند الافتراق عند صرف الدراهم بالدنانير:
180.....	المطلب الثاني:
180.....	مدّ عجوّة ودرهم:
184.....	المطلب الثالث:
184.....	الرّد بالعيب عند صرف العين من الدنانير أو الدراهم:
189.....	المبحث الخامس:
189.....	أثر تفريق الصفقة في عقد الشفعة:
190.....	المطلب الأول:
190.....	تعدد المشفوع فيه في صفقة واحدة والشفيع واحد:
191.....	المطلب الثاني:
191.....	أثر التفريق عند تعدّد مستحقّي الشفعة:
195.....	المطلب الثالث:
195.....	أثر التفريق عند تعدّد المشتري في الشفعة:
200.....	المطلب الرابع:
198.....	أثر التفريق فيما إذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة:
207.....	الخاتمة والنتائج:
209	الفهارس:
209	فهرس الآيات:
210	فهرس الأحاديث النبوية:
211	فهرس الأعلام:

213	فهرس كتب التفسير:
214	فهرس مصادر الحديث:
215	فهرس شروح الحديث:
216	فهرس كتب اللغة:
217	فهرس أصول الفقه:
219	فهرس الفقه الحنفي:
221	فهرس الفقه المالكي:
222	فهرس الفقه الشافعي:
224	فهرس الفقه الحنبلي:
225	فهرس الفقه العام:
226	فهرس التراجم:
228	فهرس كتب القانون:
229	فهرس المحتويات:

Message summary

The issue of separating the transaction is one of the important issues in transactions in Islamic jurisprudence. Through it, we can correct some contracts that are accompanied by some legal warnings and prohibitions, and this leads to the stability of transactions. This issue helps the jurist in this era to correct the formulas of contemporary transactions, and we may be able, by adopting the principle of separating the transaction in the contract, to correct contracts in Islamic banks. This principle means that what is included in a single contract of transactions is divided into valid and invalid, so we can correct the valid contract with its share of the price and invalidate the invalid, as well as correct contracts that combine several transactions in a single contract, or combine what is permissible to sell with what is not permissible to sell, or combine what is permissible and what is forbidden in the contracted upon, or that the contract is coupled with a corrupt condition, or that there is a partial entitlement in the contracted upon, Or the buyer discovers an old defect in the contracted item, or some of the contracted item is destroyed before taking possession, so we can, by applying the principle of separating the deal, correct these contracts and thus the transactions become stable. Legal scholars were able to rely on some of the legal rulings of such issues to formulate legal rules that regulate transactions, especially financial ones, between people. People's need in this era to clarify the rulings on legal issues is very great due to the complexity of transactions and their increase with this civilizational progress, as well as people's need to establish a civil law that simplifies dealings and regulates them. Transactions should be clearly and precisely stated without violating the provisions of Islamic law. We find that jurists have addressed many jurisprudential issues in their ancient books, which need to be studied, clarified, and re-formulated in line with global progress and civilization, in order to benefit from them in the best possible way, and to facilitate relationships and transactions, especially financial ones, between people.

Syrian Arab Republic

Ministry of Higher Education and Scientific

Research

Damascus University - Faculty of Sharia



Disaggregation of the Transaction and its Impact on the Contract

A Comparative Applied Study with the Law

A Thesis Submitted in Fulfillment of the Requirements
for a Master's Degree in Islamic Jurisprudence and its
Principles

Prepared by:

Munir Ibrahim Noufli

Supervised by:

Mohammad Najdat Al-Mohammad

Assistant Professor at the Faculty of Sharia, Damascus
University

A.D – 1447 A.H2025