الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية
Al-Meezan of Islamic and Legal Studies
ISSN 2311-097X E-ISSN 2790-251X
مجلة علمية عالمية محكمة
المجلد الثالث عشر، العدد الأول، ذو القعدة1447هـ/ نيسان 2026م
Volume 13, No. 1April 2026
تاريخ استلام البحث: 2025/11/25م تاريخ قبول البحث: 2026/2/22م تاريخ نشر البحث: 2026/4/30م

تفريق الصفقة عند الشافعية وتطبيقاته في القواعد الفقهية

نبيل عمر حامدة*

الملخص

تعد مسألة تفريق الصفقة من المسائل المهمة التي ينتج عنها قولان للشافعي في كثير من الفروع الفقهية في المذهب الشافعي، ولهذا كان هذا الأصل مهما في تأصيل ورود قولين في هذه الفروع في المذهب الشافعي، ونظراً لأهمية هذا الموضوع فقد جاء هذا البحث لتوضيح هذا المفهوم وتحريره في المذهب، وتوصيف تفريق الصفقة: أن يجمعَ في عقدٍ واحدٍ بين ما يجوزُ العقدُ عليه وما لا يجوز، أو بين شَيْئَيْنِ يجوز العقد عليهما فيتلف أحدُهما قبل القبض، أو بين مختَلِفَيِ الحُكْمِ، فيُعطى كلٌّ منهما حُكْمَه، ويَثْبُتُ للمشتري الخيارُ بين المُقامِ على الحلال والسّالِمِ من التَّلف، أو فسخِ البيع بأكمله؛ لأجل تفريق الصفقة عليه، كما يهدف إلى بيان شروط إعمال قَوْلَي تفريق الصفقة في المذهب الشافعي، والقواعد الفقهية المتعلقة بها، وقد تبع البحث المنهج الاستقرائي في بيان معنى مصطلح تفريق الصفقة عند الشافعية وما ينبثق عنه من ألفاظ ومصطلحات ذات صلة، كما تبع المنهج التحليلي في دراسة شروط إعمال هذا الأصل، وتوصل إلى أنَّ تفريق الصفة يندرج تحت قواعد فقهية عامة؛ كقاعدة: الضرر يزال، كما يمكن اعتباره قاعدة من القواعد الفقهية الفرعية.

الكلمات المفتاحية: تفريق الصفقة، المعاملات، القواعد الفقهية، العقود، المذهب الشافعي

* طالب دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية. nabeel_hamdeh@yahoo.com

1.المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لا يخفى على أي باحث في المذهب الشافعي ودارس له في أبواب المعاملات خاصة، بل وفي غيرها من الأبواب الفقهية ورود قولين أو أكثر عن الإمام نصًا عنه، أو تخريجًا على قوله . في كثير من مسائل الفقه في المذهب وفروعه، وبعض هذه الاختلافات تكون ناشئة عن أصل واحد تتفرع عنه الاختلافات بشكل تلقائي استناداً على الاختلاف في ذلك الأصل، ومن الأصول المهمة التي أدت إلى الاختلاف في فروع كثيرة لا تكاد تنحصر . كما جاء في الموسوعة الفقهية . أصل تعدد الصفقة، وكفى بهذا أهمية لطرق هذا الأصل وبحثه.

لذلك جاء هذا البحث ليسلط الضوء على هذا الأصل العتيد، لبيان معناه وتجلية مضمونه، وذكر شروطه، وتأصيله من قواعد الفقه وأصوله، وذلك من خلال عرض أنواعه وأقسامه، مع التمثيل لها من الفروع الفقهية المندرجة تحت هذا الأصل، فجاء هذا البحث خدمة لهذا المقصد والله ولي التوفيق.

2.مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة التالية:

ما مفهوم تفريق الصفقة والمصطلحات ذات الصلة بهذا المفهوم؟

ما شروط إعمال هذا الأصل وجريان القولين فيه في الفروع الفقهية؟

ما القواعد الفقهية والأصولية التي تندرج تحتها مسألة تفريق الصفقة؟

3.أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

1- بيان مصطلح تفريق الصفقة ومعناه لغة واصطلاحًا، وبيان المصطلحات ذات الصلة به.

2- بيان شروط إعمال قولي تفريق الصفقة في الأبواب الفقهية عند الشافعية.

3- بيان القواعد الأصولية والفقهية التي تندرج تحتها مسألة تفريق الصفقة.

4.منهج البحث:

1-المنهج الاستقرائي في بيان مفهوم تفريق الصفقة، والمصطلحات ذات الصلة.

2-المنهج التحليلي في دراسة القواعد الأصولية والفقهية المرتبطة بهذه المسألة، والفروع الفقهية التي تندرج في هذه القواعد ووجه اندراجها فيها.

5.الدراسات السابقة:

من خلال بحثي عن دراساتٍ سابقة تناولت موضوعَ تفريق الصفقة وجدْتُ الدراسات التالية:

1-"أثر خيار تفريق الصفقة في العقد، دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الأردني: دراسة تطبيقية على بعض المعاملات المالية المعاصرة"، للباحثة: شيماء علاء الدين العشماوي، بإشراف الدكتور: رحَيِّل محمد محمود غرايبة، حيث نالت بها الباحثة درجة الماجستير في الفقه وأصوله من جامعة العلوم الإسلامية العالمية، في الأردن، عام 2014م.

وقد تناولت الباحثة في هذه الدراسة تفريقَ الصفقة من حيثُ إنَّه خِيارٌ لفسخ العقد، وقارنت بينه وبين الخيارات الأخرى في فسخ العقد، وطبّقت هذا الخيار على معاملات معاصرة -كالبيع للآمر بالشراء-.

ومن خلال اطلاعي على تطبيقاتها لبعض المعاملات المعاصرة وجَدْتُ أنَّ حكم تفريق الصفقة فيها لا يختلف عمّا نصَّ عليه فقهاؤنا، وهو إما فسخ العقد بالكليّة، أو تصحيحه فيما يصحُّ وإبطاله فيما يَبطُل مع بقاء الحق في فسخ العقد.

وتتميّز دراستي عن هذه الدراسة بأنني سأتناول موضوع تفريق الصفقة من حيث التأصيلُ له في المذهب الشافعيّ، ومن حيث الفروع الفقهية التي يأتي فيها قولا تفريق الصفقة، وهذا ما لم تتعرض له الباحثة.

2-" تفريق الصفقة وآثاره في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة"، للباحث: عبد الله بن برجس ابن جفين آل ظفر الدوسري، بإشراف الأستاذ الدكتور: نصر فريد محمد واصل، حيث نال بها الباحث درجة الماجستير في الفقه وأصوله من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، في المملكة العربية السعودية، عام 1414هـ.

وهذه الدراسة عنوانها موجود على بعض مواقع الإنترنت دون محتواها، فهي غير منشورة، وقد يسَّر الله تعالى لِيَ الحصولَ على فهرس هذه الدراسة من المعهد العالي للقضاء في مدينة الرّياض.

ومن خلال اطلاعي على فهرس هذه الرسالة وجدْتُ أنَّها دراسة مقارنة، وكان تركيز الباحث فيها على أثر تفريق الصفقة في العقود دون التطرق للفروع التي يأتي فيها قولا تفريق الصفقة في أبواب الفقه.

وتتميز دراستي عن هذه الدراسة بأنَّها متخصصة في المذهب الشافعي، وبأنَّها تركز على الفروع الفقهية التي يأتي فيها قولا تفريق الصفقة في أبواب الفقه، بالإضافة إلى تأصيل مبدأ تفريق الصفقة في المذهب المذكور.

3-" نظرية تفريق الصفقة في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي "، للباحث: يوسف ذياب الصقر، بإشراف الأستاذ الدكتور: عبد الفتاح محمود إدريس، حيث نال بها الباحث درجة الماجستير في الفقه وأصوله من جامعة الأزهر، في مصر، عام 1995م.

وعنوان هذه الرسالة موجود على مواقع الإنترنت باسم المشرف عليها الأستاذ الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس، لكن محتواها غير متوفر، أي أنَّ هذه الرسالة أيضًا في حكم المفقود، غير أنّ الله سبحانه وتعالى يسَّر ليَ الحصولَ على فهرس هذه الدراسة بعد التواصل مع الباحث.

ومن خلال اطلاعي على فهرس هذه الدراسة وجدت أنَّ عنوانها مقيَّدٌ بعقود المعاوضات، غير أنَّ الفهرس يوجد فيه تطرق للوصية والرهن والشهادة وهي ليست من عقود المعاوضات، كما أنَّ الباحث تطرَّق إلى تعريف العقد، وأقسام العقود، وحقيقة المِلك وأسبابه، وحقيقة الفضولي وحكم تصرفاته، ولا شكَّ أنَّ ذلك بعيد عن موضوع الدراسة.

بالإضافة إلى أنَّ الباحث لم يتقيّد بمذهب فقهي معيّن، فعلى ما يبدو أنَّها دراسة مقارنة.

وتتميز دراستي عن هذه الدراسة بأنَّها متخصصة في المذهب الشافعي، وبأنَّها تركز على الفروع الفقهية التي يأتي فيها قولا تفريق الصفقة في أبواب الفقه، بالإضافة إلى تأصيل مبدأ تفريق الصفقة في المذهب.

6.خطة البحث:

يتكوَّنُ هذا البحث من أربعة مباحث، يشتمل كل منها على عدة مطالب تغطي مسائله وفروعه، وهذه المباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم تفريق الصفقة، والمصطلحات ذات الصلة.

المبحث الثاني: تفريق الصفقة من حيث أقسامه وما يتعلق بها.

المبحث الثالث: شروط إعمال قولي تفريق الصفقة في الفروع الفقهية.

المبحث الرابع: القواعد الفقهية التي تندرج تحتها مسألة تفريق الصفقة.

كما اشتمل البحث في خاتمته على نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول: مفهوم تفريق الصفقة، والمصطلحات ذات الصلة.

تفريقُ الصفقة مركَّبٌ من كلمتين، هما التفريقُ والصفقةُ، وسيقوم الباحث بتعريف التفريق لغةً، ثُمَّ تعريفِ الصفقة لغةً واصطلاحًا، ثُمَّ تعريفِ العقد لغةً واصطلاحًا، ثُمَّ تعريفِ تفريق الصفقة اصطلاحًا:

التفريق لغةً:

التفريق هو التمييزُ والتوزيعُ والتبعيضُ والفصلُ بين شَيْئَيْنِ أو أكثر، وكلُّها بمعنًى واحد.

قال ابن فارس: "الفاء والراء والقاف أصلٌ صحيح يَدُّل على تمييز وتزييلٍ بين شَيْئَيْنِ، فمن ذلك فَرْقُ الشَّعَر، يقال: فَرَقْتُه فَرْقًا"[1].

والفَرْقُ: خلافُ الجَمْعِ[2].

وفَرَقَ بين الشَّيْئَيْنِ - من باب نَصَرَ- أَفْرُقُ فَرْقًا وفُرْقانًا أيضًا، وبها قرأ السبعةُ في قوله تعالى: ﴿فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾، [المائدة: 25]، وفي لغةٍ فَرَقَ من باب ضَرَبَ -أي فَرَقَ يَفْرِقُ بكسر الراء- وقرأ بها بعضُ التابعين[3].

جاء في معجم لغة الفقهاء: "التبعيضُ: التجزئةُ، ومنه: تبعيضُ الصفقة: أي أَخْذُ بَعْضِ المبيع وَرَدِّ بعضِه"[4].

الصفقةُ لغةً واصطلاحًا:

الصفقة في اللغة مأخوذةٌ من الصَّفْقِ، وهو الضَّرْبُ.

قال ابن فارس: " الصاد والفاء والقاف أصلٌ صحيح يدلُّ على ملاقاة شيءٍ ذي صَفْحَةٍ لشيءٍ مثلِه بقوّة، فمن ذلك: صَفَقْتُ الشَّيء بيدي، إذا ضربتَه بباطنِ يدِك بقوّة، والصَّفْقَةُ: ضَرْبُ اليد على اليد في البيع والبَيْعَة، وتلك عادةٌ جاريةٌ للمتبايِعَيْنِ"[5].

حيثُ كانت العرب إذا وجب البيع ضَرَبَ أحدُهما يدَه على يدِ صاحبه، ثم اسْتُعْمِلت الصفقةُ في العقد، فقيل: بارك الله لك في صفقةِ يمينِك، قال الأزهري: "وتكون الصفقة للبائع والمشتري".

وصَفَقَ من باب ضَرَبَ، أي صَفَقَ يَصْفِقُ صَفْقًا[6].

والصفقة في الشرع: هي عقدُ البيعِ أو غيرِه[7].

وقيَّدها النوويّ في المجموع بالبيع فقال: "هي عقدُ البيع؛ لأنَّه كانت عادتهم أن يضرب كلُّ واحدٍ من المتعاقِدَيْنِ يدَه علي يد صاحبه عند تمام العقد"[8].

وجَعَلَها الماوردي مُطْلَقَ العقد، فلم يقيّدها بالبيع أو غيره فقال: "أمّا الصفقة فأنَّها عبارةٌ عن العقد؛ لأنَّ العادة من المتعاقدَيْنِ جاريةٌ أَنْ يُصَفِّقَ كلُّ واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه. وقد رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ قال لحكيم بن حزام: "بارك الله لك في صفقتك"[9]. فالصفقة هي العقد"[10].

فالصفقة في الأصل هي الضرب باليد على اليد الأخرى، وقد كان ذلك عادةً جاريةً بين العرب عند إجراء العقود، ومن ثَمَّ أُطْلِقَت الصَّفْقَةُ على العقد.

وبما أنَّ الصفقة هي العقد فلا بدَّ من ذكر تعريف العقد في اللغة وعند الفقهاء.

العقد لغةً واصطلاحًا:

العَقْد: بفتحٍ فسكونٍ -في اللغة-مصدرُ عَقَدَ، والجمع منه عقود، العَهْدُ [11].

قال ابن فارس: "العين والقاف والدال أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شَدٍّ وشِدَّةٍ وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها... وعاقدْتُهُ مثلُ عاهدْتُه، وهو العقد، والجمع عقود. قال الله -تعالى: {أوفوا بالعقود} [المائدة: 1]" [12].

وقد عرَّفه شّرعًا غيرُ واحد من العلماء، وكلُّ تعريفاتهم يجمع بينها اشتراطُ الإيجاب والقَبول فيه، وقد اختار الباحث التعريفَ التالي؛ لأنَّه أوضحُ تلك التعريفاتِ وأشملُها، وهو من صياغة بعض المعاصرين، حيث قالوا:

"العقد هو: اتفاقٌ بين طرفَيْن يلتزم فيه كلٌّ منهما تنفيذَ ما تَمَّ الاتفاقُ عليه، ولا بُدَّ فيه من إيجابٍ وقَبولٍ" [13].

تفريق الصفقة اصطلاحًا:

ورد هذا المصطلح عند الفقهاء بهذا التركيب، وورد أيضاً بلفظ آخر هو تبعيض الصفقة [14].

وعند الرجوع إلى كتب الفقه ومصنفاته عند الشافعية فإننا لا نجد تعريفًا جامعًا مانعًا لتفريق الصفقة في مصنَّفاتهم، وإنَّما ذَكَروا أقسامَه وحكمَ كلِّ قسم منها، أيْ أنّهم عرَّفوه بالمثال، فَمِنْ ذلك قولُ النووي في كتابه "منهاج الطالبين":

" باع خلًّا وخمرًا، أو عبدَه وحُرًّا، أو وعَبْدَ غيره، أو مُشْتَرَكًا بغير إذن الآخر، صحَّ في مِلْكِه في الأظهر، فيتخيَّرُ المشتري إن جهل، فإن أجاز فبحصته من المسمى باعتبار قيمتهما، وفي قولٍ بجميعه، ولا خيار للبائع، ولو باع عبدَيْهِ فتلف أحدُهما قبل قبضه لم ينفسخ في الآخر على المذهب، بل يتخيَّر، فإن أجاز فبالحصة قطعًا، ولو جَمَعَ في صفقةٍ مختَلِفَي الحُكْمِ كإجارةٍ وبيعٍ أو وسَلَمٍ صحّا في الأظهر، ويوزَّعُ المسمّى على قيمتهما، أو بيعٍ ونكاحٍ صحَّ النكاحُ، وفي البيعِ والصَّداقِ القولان" [15].

وقال الأزهري: " تبعيض الصفقة: أن يشتريَ الرجلُ عبدين بمئةِ دينار، فيجدَ بأحدهما عيبًا، فيردَّه على البائع بحِصَّته من الثمن" [16].

فنجد من خلال هذين المثالين أنَّهم عرّفوا تفريق الصفقة بالمثال فقط، ولعلهم اقتصروا على ذلك لأنَّ الغاية هي ذكر حكم هذه المسألة.

ومن خلال ما ذكره الماوردي فيما يتعلق بهذا الموضوع يمكن للباحث تعريف تفريق الصفقة بما يلي:

تفريق الصفقة هو: أنْ يُجمعَ في عقدٍ واحدٍ بين ما يجوزُ العقدُ عليه وما لا يجوز، أو بين شَيْئَيْنِ يجوز العقد عليهما فيتلف أحدُهما قبل القبض، أو بين مختَلِفَيِ الحُكْمِ، فيُعطى كلٌّ منها حُكْمَه [17].

وقد يُذكر تفريقُ الصفقة بمعنى تفصيل الصفقة وليس بمعنى تجزئتها، قال السيوطي: " تفريق الصفقة: أن يبيع رجلٌ من رجلٍ سِلْعَتَيْنِ سَمّى لكلِّ واحدة ثمنًا معلومًا منفردًا" [18].

وليس هذا هو المعنى المرادَ من تفريق الصفقة المعقودِ له هذا البحث، لأنّ ما ذكره السيوطي في حقيقته عقدانِ منفصلانِ وليس عقدًا واحدًا على سِلْعَتَيْنِ.

المبحث الثاني: تفريق الصفقة من حيث أقسامه وما يتعلق بها.

المطلب الأول: أقسام الصفقة:

لا يخلو حالُ الصفقة إذا جمعت بين شيئَيْنِ من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون المعقودُ عليهما حلالَيْنِ: ويشمل هذا القسمُ الصورَ الآتية:

1-أن يكون المعقودُ عليهما حلالَيْنِ يمتنع الجمع بينهما من حيثُ هو جمع، ومثال ذلك: أن يجمع رجلٌ بين أختين، وحكمه أنَّه يبطل العقد في الجميع؛ إذ ليس أحدُهما أولى من الآخر [19].

2-أن يكون المعقودُ عليهما حلالَيْنِ لا يمتنع الجمع بينهما: وتشمل هذه الصورةُ الصورَ الآتية:

أ-أن يكون المعقودُ عليهما من جنسٍ واحدٍ وأجزاؤهما متماثلةٌ؛ ومثال ذلك: أن يشتريَ رَجُلٌ من آخَر صاعًا من قمحٍ بلديٍّ وصاعًا من قمحٍ أمريكيٍّ بدينارَيْنِ أردنِيَّيْنِ، وحكمه أنَّه يصحُّ العقد فيهما، ويَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ على أجزائهما إذا فُرِّقَتِ الصفقة [20].

ب-أن يكون المعقودُ عليهما من جنسٍ واحدٍ وأجزاؤهما مختلفة؛ ومثال ذلك: أن يشتريَ رَجُلٌ من آخَر ثوبين بعشرين دينارًا أردنيًّا، وحكمه أنَّه يصحُّ العقد فيهما، ويَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ على قيمتهما إذا فُرِّقَتِ الصفقة [21].

ج- أن يكون المعقودُ عليهما من جِنْسَيْنِ؛ ومثال ذلك: أن يشتريَ رَجُلٌ من آخر ثوبًا وسيفًا بألفِ دينارٍ أردنيٍّ، وحكمه أنَّه يصحُّ العقد فيهما، ويَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ على قيمتهما إذا فُرِّقَتِ الصفقة [22].

القسم الثاني: أن يكون المعقودُ عليهما مُحَرَّمَيْنِ، فالعقد باطلٌ فيهما، سواءٌ كانا من جنسٍ واحدٍ؛ كَرَجُلٍ اشترى دَنَّيْنِ من خَمْرٍ، أو كانا من جِنْسَيْنِ؛ كَرَجُلٍ اشترى كلبًا ودَنَّ خمرٍ [23]. وهذا القسم لا يدخُلُهُ تفريقُ الصفقة.

القسم الثالث: أن يكون المعقودُ عليهما أحدُهما حلالًا والآخر مُحَرَّمًا؛ كخَلٍّ وخمرٍ، أو مملوكٍ ومغصوبٍ، فإنَّ العقدَ في الحرام -وهو الخمر والمغصوب- باطلٌ، وفي الحلال -وهو الخلُّ والمملوك- على قولين:

القول الأول: أنَّ العقدَ باطلٌ فيه أيضًا.

والقول الثاني: أنَّ العقد صحيح فيه فقط، وهذا هو القول الأصح والمعتمد في المذهب [24].

فإن ذُكِرَ قِسْطُ الحلال من الثمن فَيَصِحَّ العقد فيه قطعًا؛ لأنَّ تمييزَ ثمنِه يجعلُه كالعقدَيْن [25].

المطلب الثاني: أقسام تفريق الصفقة:

ينقسم تفريق الصفقة بحسب ما تعددت الصفقة بسببه إلى ثلاثة أقسام، وإليك تفصيلَ هذه الأقسام:

الأول: تفريق الصفقة في الابتداء:

وهو أن يشتملَ العقدُ على ما يَصِحُّ بيعُه وما لا يَصِحُّ [26].

ومثال ذلك: كما لو باع في صفقةٍ واحدةٍ خلًّا وخمرًا، أو شاةً مذكّاةً وأخرى مَيْتَةً، أو شاةً وخنزيرًا، أو سيّارته وسيّارة غيره [27]، أو باع شيئًا مشتركًا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه [28].

وحكم هذه الصفقة أنَّه يَصِحُّ البيعُ في مِلْكِه من الخلِّ والشاةِ والسَّيّارةِ وحصَّتِهِ من المشترك، ويبطل في غيره في الأظهر من قَوْلَيِ الشافعيّ؛ إعطاءً لكلٍّ منهما حُكمَه، وفي القول الثاني يبطلُ البيع فيهما[29].

وبناءً على الأظهر من قَوْلَيِ الشافعيّ يتخيَّرُ المشتري إن جَهِلَ الحالَ بين فسخِ العقدِ وبين إجازتِهِ؛ وذلك لِضَرَرِ تبعيضِ الصفقةِ عليه، وهذا الخِيارُ على الفور؛ لأنَّه خيارُ نَقْصٍ، فإن كان المشتري عالمًا بالحال فلا خيار له؛ لتقصيره[30].

فإذا أجاز المشتري بالحِصَّةِ من الثَّمَنِ فلا خيار للبائع؛ لأنَّه المفرِّط، حيث باع ما لا يملكه، وطَمِعَ في ثَمَنِ ما لا يستحقُّه. [31]

الثاني: تفريق الصفقة في الدوام أو الانتهاء:

وهو كما عرَّفَهُ ابن حجر والرمليّ: "أنْ يَتْلَفَ قبل القبضِ بَعْضٌ من مبيعٍ يَقْبَلُ الإفرادَ بالعقد، أي إيرادَ العقدِ عليه وحدَهُ" [32].

وهو قسمان: اختياريٌّ وغيرُ اختياريٍّ [33]:

فأمّا غير الاختياريّ: كما لو باع رجلٌ سيّارتَيْنِ مثلًا، فتَلِفَتْ إحداهُما قَبْلَ قَبْضِها، فالحُكْمُ في هذه الصورة: أنَّهُ ينفسخ البيع في السَّيّارة التالفة بلا خلاف، ولا ينفسخ في الأخرى على المذهب وإنْ لم يقبضها، بل يتخيَّرُ المشتري بين الفسْخِ والإجازة؛ لتبعيضِ الصفقةِ عليه [34].

وقد صرَّحَ النوويّ بأنَّه لا خيار للبائع [35]، وقال الخطيب الشربيني: "ولكنَّه مُشْكِلٌ؛ لأنَّ علَّةَ المنعِ من الخيار للبائع في تفريق الصفقة في الابتداء هو التفريطُ من البائع، وهو مفقودٌ هنا"[36].

ولو تَلِفَ ما قَبَضَهُ المشتري وما لم يقبضه، لم يثبت الخيار له فيما تلف في يده، بل يلزمه حصته من الثَّمَنِ؛ لأنَّ العقد استقرَّ بقبضه [37].

وفي معنى ما ذُكِرَ مِنْ تَلَفِ أحدِ المَبيعَيْنِ قبل القبض... ما لو باع عصيرًا صارَ بعضُهُ خمرًا قبل قبضه [38].

وأَمّا الاختياريُّ: فَهُوَ كما إذا اشترى شَيْئَيْنِ صفقةً فوجدَ بأحدِهِما عيبًا، فهل له إفرادُه بالرَّدِّ؟

وصورة ذلك: أن يشتريَ رجُلٌ سيّارتَيْنِ معيبَتَيْنِ أو إحداهُما معيبةٌ، أو ما في معناهما -أي السَّيّارتَيْنِ-من كلّ شيئَيْنِ لا تتَّصِلُ منفعةُ أحدِهما بالآخر من شخصٍ واحدٍ صفقةً، ولم يعلَمْ عيبَهما. وإليك حكمَ كل صورة من هذه الصور:

1-إذا كان أحد المبيعَيْنِ معيبًا دون الآخر أو كان المبيعان معيبَيْنِ وأراد المشتري ردَّ أحدِهِما دون الآخر: فالأظهر من قوْلَيِ الإمام الشافعيّ : أنَّه يردُّهما جميعًا، لا المعيبَ وحده؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة [39].

2-إذا كان المبيعان معيبَيْنِ وأراد المشتري ردَّهما معًا: فللمشتري ردُّهُما بعد ظهور العيب؛ لوجود المقتضي لردّهما.

ومحل الخلاف في شيْئَيْنِ لا تتَّصِلُ منفعةُ أحدهِما بالآخر؛ كَسَيّارَتَيْنِ، أمّا ما تتَّصِلُ منفعةُ أحدِهما بالآخرِ؛ كزوْجَيْ نَعْلٍ ومصراعَيْ بابٍ فليس للمشتري ردُّ المعيبِ منهما وحده قهرًا قطعًا [40].

الثالث: تفريق الصفقة في مُخْتَلِفَيِ الحُكم:

ومعنى تفريق الصفقة في مُخْتَلِفَيِ الحُكم أَنَّ لكلٍّ من العقدين حُكْمًا يخصُّه، لا أَنَّهُ يَصِحُّ أحدُهُما ويَبْطلُ الآخرُ [41].

وصورة ذلك: أنْ يَجمع في عقد واحدٍ بين مختلِفَيِ الحُكْم؛ كبيعٍ وإجارة، كأن يقول: بعتك داري هذه وآجرتُكَ دُكّاني سنةً بخمسين ألفَ دينارٍ أردنيّ، أو إجارةٍ وسَلَمٍ، كأنْ يقول: آجرتُكَ داري سنةً وبعتُكَ طنَّ أرُزّ في ذمَّتي سَلَمًا بأَلْفَيْ دينارٍ أردنيّ.

وحكم هذه الصورة أنَّه يصحُّ العقدان في الأظهر من قولَيِ الشافعيّ ويُوَزَّعُ الثَّمَنُ المسمّى على قيمتهما، أي قيمة المبيع والمُسْلَمِ فيه، وقيمة المؤْجَرِ من حيثُ الأجرةُ [42].

وَوَجْهُ -أيْ دليلُ- صحَّتِهما أنَّ كِلا العقدَيْنِ يَصِحُّ منفردًا فلا يضرُّ الجَمْعُ بينهما [43].

قال القليوبي: "وفي إدخال هذا القسم في تفريق الصفقة تَجَوُّزٌ؛ لأنَّ العقد إمّا صحيح فيهما أو باطل فيهما، إلا أن يقال: نظرًا لجريان قَوْلَيْ تفريق الصفقة فيهما" [44].

وأجيب بأنَّ المرادَ بتفريق الصفقة الأعمُّ من أن يكون أحدُهما صحيحًا والآخر باطلًا، أو اختلافُ العقدين من جهة اشتمال كلٍّ منهما على ما لا يشتمل عليه الآخر من الأحكام [45].

المطلب الثالث: تفريق الصفقة في الثَّمَن والمُثْمَن والبائع والمشتري.

من خلال تعريف تفريق الصفقة السابق في المطلب الأول يُلاحَظ أنَّ تفريق الصفقة لا يكون إلا في صفقة تعدَّدَتْ بتعَدُّدِ المُثْمَنُ (المبيع) فيها، وكما تتعدَّدُ الصفقةُ بتعدُّدِ المُثْمَن فأنَّها تتعدَّدُ بتعدُّدِ الثَّمن [46]، وتتعدَّدُ بتعدُّدِ البائع، وتتعدَّدُ بتعدُّدِ المشتري في الأظهر من قوْلَيِ الشافعيّ [47]، فإذا حدث ما يوجبُ تفريقَ الصفقة فأنَّها كما تُفَرَّقُ في المُثْمَن إذا تعدَّدَ، تُفَرَّق في الثَّمَنِ وفي البائع وفي المشتري إذا تعدَّدَ أيٌّ منهم، وإليك تفصيلَ ذلك:

أولاً: تفريق الصفقة في الثَّمَنِ:

الثَّمَنُ: هو الدَّراهم أو الدَّنانير أو العملةُ الورقيَّةُ، فإن لم يكن في البيع دراهمُ ولا دنانيرُ ولا عملةٌ ورقيةٌ كان الثَّمَنُ ما دخلت فيه الباء؛ كأن اشترى رجلٌ سيّارةً بدُكّانٍ، فالثَّمَنُ هو الدُّكّان.

ومنهم من قال: "الثَّمَنُ ما دخله الباء بكل حال، أي سواءٌ كان دراهمَ أو دنانيرَ أو غيرَها، والتعريف الأوَّلُ أصحُّ" [48].

قال الزركشي: "وهذا مما لم يتعرضوا له."[49] - أي تفريق الصفقة في الثَّمَنِ -، ونَقَلَ عنه الشهابُ الرمليّ أنَّه قال في الخادم: " وقلَّ من تعرَّض لذلك" [50].

واقتضى كلامُ فقهاء المذهب في باب التَّحالف أنَّ الصفقة لا تُفَرَّقُ في الثَّمَنِ فيما إذا اختلفا في الصحة والفساد، بأنْ قال: بعتُك كذا بألف، فقال: بل بألف وخمر. [51]

قال المحلّي: "ولو ادَّعى صحَّةَ البيع، والآخَرُ فسادَهُ؛ كأن ادّعى اشتمالَه على شرطٍ مُفْسِدٍ، فالأَصحُّ تصديقُ مدَّعي الصِّحَّةِ بيمينه؛ لأنَّ الظاهرَ معه" [52].

فالشاهد أنهم لم يقولوا بتفريق الصفقة في الثَّمن إذا اختلفا في صحة البيع أو فساده بل قالوا بالتحالف.

لكنَّهم قالوا في باب الشُّفْعة: "لو خرج بعضُ الثَّمَنِ مستحقًّا، بطل البيع في ذلك القدر -أيْ فيما يقابله من المبيع والشُّفْعة-، وفي الباقي خلافُ تفريقِ الصفقة في الابتداء". [53]

وبهذا يصحُّ ما ذكره الزركشيّ من أنَّ الصفقة تُفَرَّقُ في الثَّمَنِ كما تُفَرَّقُ في المُثْمَن.

ثانيًا: تفريق الصفقة في المُثْمَن:

المُثْمَنُ هو ما قابَلَ الثَّمَنَ، كأن اشترى سيّارةً بعشرة آلاف دينارٍ أردنيّ، فالمُثْمَنُ هو السَّيّارة[54].

وتفريق الصفقة في المُثْمَنِ يكون في حال ما إذا اشتملت الصفقةُ على ما يجوز بيعُه وما لا يجوز بيعُه؛ كأن باع في صفقة واحدة خلًّا وخَمْرًا، أو باع شيئًا مُشْتَرَكًا بينه وبين غيرِهِ بغير إذن الشريك، فيَصِحُّ البيعُ فيما يجوز بيعُه من الخلِّ وحِصَّتِهِ من المشترك، ويَبْطُلُ في غيره؛ إعطاءً لكلٍّ منهما حُكْمَه، وهو ما عبَّروا عنه بتفريق الصفقة في الابتداء[55].

كما يكونُ في حالِ ما إذا باع رجلٌ شيْئَيْنِ في صفقة واحدة، وتَلِفَ أحدُهما قبل قبضه، كأَنْ باع ثَوْبَيْنِ فَتَلِفَ أحدُهما قبل قبضه، فينفسخ العقد في التالف، وتستمرُّ صِحَّتُهُ في الآخَرِ بِقِسْطِهِ من الثَّمَنِ المسمّى إذا وُزِّعَ على قيمته وقيمة التالف، وهو ما عبَّروا عنه بتفريق الصفقة في الدوام أو الانتهاء[56].

ثالثًا: تفريق الصفقة في البائع:

وصورة ذلك: أن يبيع اثنان شيْئًا مُشْتَرَكًا بينهما -كسَّيّارة-لواحدٍ، بقولهما معًا له: بِعْناكَ هذه السَّيّارةَ بكذا، فيقبلَ منهما، فَيَخْرُجَ المبيع معيبًا، فله ردُّ نصيب أحدهما بسبب هذا العيب، وإمساكُ نصيب الآخر[57].

ومثل ذلك ما لو وَكَّل واحدٌ اثنين ببيع شيءٍ له -كسيّارته-فالأصحُّ اعتبارُ الوكيلِ في اتحاد الصفقة وتعدُّدِها لا المُوَكِّلِ؛ وذلك لأنَّه العاقد، ولتعلّقِ أحكام العقد به؛ كرؤيةِ المبيع، وثبوتِ خيارِ المجلس، وغيرِ ذلك، فلو خرج المبيعُ معيبًا فللمشتري ردُّ نصفِ المبيع على أحد الوكيلَيْنِ وإمساكُ النصف الآخر[58].

ومحلُّ اعتبار الوكيل في اتحاد الصفقة وتعددها في غير الرَّهنِ والشفعة، أمّا فيهما فالأصحُّ اعتبارُ المُوَكِّلِ لا الوكيلِ، اعتبارًا باتحاد الدَّيْنِ والمِلك وعدمِه[59].

رابعًا: تفريق الصفقة في المشتري:

اختلف قولُ الشافعيّ في تعدُّدِ الصفقة بتعدُّد المشتري، والأظهر من قولَيْهِ: أنَّها تتعدَّدُ بتعدُّدِ المشتري، قياسًا على تعدُّدِها بتعدُّد البائع، والقول الثاني: أنَّها لا تتعدَّدُ بتعدُّدِ المشتري؛ لأنَّ المشتري بانٍ على الإيجاب السابق، فالنظر في تعدد الصفقة واتحادها إلى من صدر منه الإيجاب[60].

فعلى القول الأوّل تكون صورة المسألة كالتالي: أن يقولَ واحدٌ لاثنَيْنِ: بعتُكُما هذا الطنَّ من الأرز مثلًا بكذا، فيقولا: قَبِلْنا أو اشترينا[61].

وعليه إذا وفَّى أحدُ الشريكَيْنِ أي المشتَرِيَيْنِ نصيبَه من الثَّمَنِ وَجَبَ على البائع أنْ يُسلِّمَهُ قِسْطَهُ من المبيع، كما يُسَلّمُ المُشاع [62].

ومثلُ ذلك ما لو وَكَّلَ واحدٌ اثنين بشراء شيءٍ له فالأصحُّ اعتبارُ الوكيل في اتحاد الصفقة وتعدُّدِها لا المُوَكِّلِ؛ وذلك لأنَّه العاقد، ولتعلّقِ أحكام العقد به؛ كرؤيةِ المبيع، وثبوتِ خيار المجلس، وغيرِ ذلك [63]. وعلى هذا فإنَّ له ردُّ عَقْدِ أحدِهما بالعيب [64].

المبحث الثالث: شروط إعمال أصل تفريق الصفقة في الفروع الفقهية.

اشترط بعضُ فقهاء الشافعية شروطًا لإعمال أصل تفريق الصفقة، وجريان قولي الشافعي فيها، وذلك إذا اجتمع فيها ما يجوز وما لا يجوز، وإليك هذه الشروط:

الشرط الأول: ألا تكون المسألة في العبادات، فإن كانت فيها، صحَّ فيما يصحُّ فيه قطعًا [65].

فلو عجَّل زكاةَ سنتين، صحَّ لسنة قطعًا [66].

ولو نوى حَجَّتين أو عُمْرَتَيْنِ انعقدت حَجَّةٌ واحدةٌ وعُمرةٌ واحدةٌ قطعًا؛ إلغاءً للإضافة إلى ثنتين لتعذِّر الجمع بينهما بإحرام واحد. وقيل فيما لو نوى حَجَّتَيْنِ: ينعقد قارِنًا [67].

ولو نوى في النَّفْل المطلق صلاةَ أربعِ رَكَعاتٍ بتسليمتين انعقدت صلاتُه بركعتين قطعًا، دون الأخيرتين؛ لأنَّه لمّا سلّم منهما خرج عن الصلاة، فلا يصير شارعًا في الركعتين الأخيرتين إلا بنية وتكبيرة إحرام جديدة. ذكره القاضي حسين في فتاويه [68].

ويستثنى من هذا الشرط مسائلُ، ليس هذا موضع التفصيل فيها ذكرها العلماء في مصنفاتهم وأشاروا إلى وجه الاستثناء فيها.

الشرط الثاني: ألا يكون الأمرُ مبنيًّا على السِّراية والتغليب، فإن كان كذلك؛ كالطلاق؛ بأن طلَّقَ زوجتَهُ وغيرَها، أو طلَّقها أربعًا، نفذ فيما يملكه إجماعًا [69].

وجعل بعضُ فقهاء الشافعية الوصيَّةَ ممّا يُبنى على السِّراية والتغليب؛ وذلك لأنَّها تقبل التعليق، حتى لو أوصى بأكثرَ من الثلث، ولا وارثَ له صحَّ في الثلث من غير تخريج على القولين [70].

قال الإمام الزَّرْكَشِيّ: "وليس كما قالوا، بل في المسألة وجهٌ أنَّها تبطل في الثلث؛ لأن الرافعيَّ والمتولي حَكَيا وجهًا فيما إذا أوصى بالثلث لوارثه ولأجنبيّ وأبطلناها للوارث أنَّ الوصية للآخَرِ تبطل؛ بناءً على أنَّ تفريق الصفقة لا يجوز [71].

الشرط الثالث: أن يكون الذي يبطل فيه معيَّنًا بالشَّخْص أو الجزئية، واشتُرِط هذا الشرطُ لإخراج مسألتَيْن:

1-ما إذا اشترط الخيار أربعةَ أيام، فإنه يبطل في الكلِّ، ولم يقل أحدٌ بأنَّه يصحُّ في الثلاثة ويبطل في الرابع، قال الإمام الزركشيّ: "وغلط البالِسي في "شرح التنبيه" بتخريجها على تفريق الصفقة" [72].

2-ما إذا عقد على خمس نسوة أو أختين معًا، فإنه يبطل في الجميع، ولم يقل أحد بالصحة في البعض؛ لأنَّه ليست واحدةٌ بأولى من الأخرى، قال الإمام الزركشيّ: "وغلط صاحبُ "الذخائر" بتخريجها " [73]. أي بتخريجها على تفريق الصفقة، وصاحب الذخائر هو القاضي مُجَلّي بن جُميع [74].

واستُثْنِيَ من هذا الشرط مسألتان، الأولى في المناضلة، والثانية في إحياء الموات، فإنَّ الأصحَّ فيهما الصحة. تخريجًا على القولين، مع أنَّهُ لا يتعين الذي يبطل فيه، وإليك تفصيل ذلك:

1-مسألة المناضلة -أي الرماية-: إذا كانت بين حزبين، فظهر في أحدِهِما مَنْ لا يُحسن الرمي، بطل العقد فيه؛ لأنَّ مقصودَ المناضلةِ متوقِّفٌ على مَن يُحسن الرميَ، وسقط من الحزب الآخر مقابلُه؛ ليحصلَ التساوي، وهل يبطل العقد في الباقي؟ فيه القولان. أصحُّهما: لا يبطل [75].

قال ابن الرفعة: "ومن أصحابنا من قال: يبطل العقد في الجميع قولًا واحدًا؛ لأنَّ في مقابلته في الحزب الآخر لا يتعيَّن؛ فلا وجهَ للقرعة" [76].

أي أنَّ بعض الأصحاب لم يستثنِ هذه المسألة من الشرط السابق؛ وذلك لأنَّ الذي يسقط في مقابِلِهِ من الحزب الآخر غيرُ متعيِّن.

ولم أعثر على تعليل صريح لاستثنائهم مسألةَ المناضلة من هذا الشرط، وقد يُستأنسُ بما ما نقله أبو زرعة العراقيّ في كتابه " تحرير الفتاوى " حيث قال: "قولُهما-أي التنبيه والمنهاج-: "وسقط من الحزب الآخر بإزائه واحد" مقتضاه سقوطُهُ على الإبهام، وعليه يدلُّ قولُ "المنهاج" بعده: "فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بَدَلَهُ... فُسِخَ العقد"، لكن ذكر ابن الصباغ في "الشامل" والروياني في "الكافي" أنَّه يسقط الذي عيَّنه الزعيم في مقابلته؛ لأنَّ أحدَ الزعيمين يختارُ واحدًا ويختار الآخر واحدًا في مقابلته، قال شيخنا في "تصحيح المنهاج": وهو متعيِّن؛ لأنَّ الإبطالَ على الإبهام مع الاختلاف فيه غررٌ عظيم لا يُحتمَلُ مثلُه"[77].

فلعلَّ مَنْ قال بجريان خلافِ تفريق الصفقة في هذه المسألة، ولم يقلْ ببطلان العقد في الجميع، نَظَرَ إلى تَعَيُّنِ الساقط في مقابلة من لا يُحسن الرميَّ بتعيين الزعيم له بعد أن كان مبهمًا، والله أعلم.

2-مسألة إحياء الموات: لو تحجَّر [78] الشَّخْصُ بأكثرَ مِمّا يقدر على إحيائه، فقيل: يبطل في الجميع؛ لأنَّه لا يتميَّزُ ما يقدر عليه من غيره. وقال الإمام المتولي: "يصحُّ فيما يقدر عليه". قال في الروضة: "وهو قويٌّ" [79].

وما قاله الإمام المتولي هو المعتمد في المذهب، قال الإمام ابن حجر الهيتمي: "أما ما زاد على كفايته فلا حق له فيه، بخلاف ما عداه وإن كان شائعًا، فيبقى تحجُّرُه فيه" [80].

ولم أعثر على تعليل صريح لتخريج هذه المسألة على تفريق الصفقة، ولعلَّ من فرَّق الصفقة فيها نظر إلى إمكانية تعيين ما يقدر على إحيائه، والله أعلم بالصواب.

الشرط الرابع: إمكانُ التوزيع، واشتُرط هذا الشرط ليخرج ما لو باع مجهولًا ومعلومًا؛ كما إذا باع أرضًا مع بَذْرٍ أو زَرْعٍ لا يفرد بالبيع [81]، فإنه يبطل في الجميع على المذهب؛ للجهل بأحد المقصودَيْنِ، وتعذّرِ التوزيع. وقيل: في الأرض القولان.

قال السيوطيّ: "واستُثْنِيَ من ذلك مسألةُ بيع الماء مع قراره -أي مجراه-فإنَّ الماء الجاري مجهول القدر" [82].

والصحيح أنَّ فقهاء المذهب قد اختلفوا في استثناء مسألة بيع الماء مع قراره من هذا الشرط على قولين، فمنهم مَنْ أبطل البيع في الماء وجعل في القرار قَوْلَيْ تفريقِ الصفقة، ومنهم من أبطل البيع في الجميع، والمعتمد في المذهب البطلان في الجميع، أي أنَّ هذه المسألة ليست مستثناةً من هذا الشرط، بل هي جاريةٌ عليه.

قال أصحاب القول الأول: "ولو باع الماءَ مع قراره نُظِرَ: إن كان جاريًا فقال: بعتك هذه القناةَ مع مائها، أو إن لم يكن جاريًا وقلنا: إنَّ الماء لا يُملك، لم يصحَّ البيع في الماء، وفي القرار قولا تفريق الصفقة" [83].

وقال أصحاب القول الثاني: "إذا باع ماءَ القناة مع قراره، والماءُ جارٍ بطل البيع في الجميع، لا في الماء فقط؛ للجهالة"، وردّوا القولَ الأوَّلَ بأنَّ ما لا يجوز بيعُه إذا كان مجهولًا وبِيع مع غيره يبطل البيع في الجميع؛ بناءً على أنَّ الإجازة بالقسط، والتقسيطُ غير ممكن؛ للجهالة [84].

الشرط الخامس: ألا يخالِفَ الإذنَ؛ ليخرج ما لو استعار شيئًا ليرهَنَه على عَشَرَة فَرَهَنَهُ بأكثر، فالصحيح أنَّه يبطل في الكلِّ، لمخالفة الإذن، والقياس جريان ذلك في التوكيل بالبيع وغيره، إذا ضُمَّ إليه غيرُ المأذون. وقيل: تخرج على تفريق الصفقة.

وليخرج أيضًا ما لو استأجر رجلٌ رجلًا آخرَ لِيَنْسِجَ له ثوبًا طولُه عَشَرَةُ أذرع في عرضٍ معيَّنٍ، فنسج أحدَ عَشَرَ لم يستحقَّ شيئًا من الأجرة، أو نسجَ تسعةً وكان طولُ السُّدى تسعة، لم يستحقَّ شيئًا من الأجرة؛ لمخالفة الإذن كذلك[85].

الشرط السادس: ألا يُبنى على الاحتياط، فلو زاد في العرايا على القدر الجائز فالمذهب البطلان في الكلِّ[86].

وقد عُلِّل بطلان البيع في هذه الصورة بأنَّ العقد بالزيادة على الخمسة قد صار مزابنة [87]، والمزابنة كلُّها فاسدةٌ[88].

وهذا التعليل لم يَرُقْ للتقي السبكي؛ لأنَّ الخمسة أوسق إذا كانت جائزةً فَضُمَّتْ مع غيرها، فالقياسُ تخريجُهُ على تفريق الصفقة، والمزابنة قد استثني منها مقدارُ خمسةِ أوسق.

وقال: "لعلَّ مأخذ المنع من تفريق الصفقة في هذه المسألة الاحتياطُ في عقود الربا، وأنَّه بالزيادة صار العقدُ ربًا، والربا حرام، بخلاف عقدٍ لم يُنْهَ عنه وَرَدَ على ما يجوز وما لا يجوز، فلا يوصف بالحرمة المطلقة ولا بالحل المطلق، بل هو بالنسبة إلى ما يجوز حلال وإلى غيره حرام، وأما عقود الربا فحرام من حيث هي، لا لِأَمْرٍ يرجع إلى المعقود عليه، بل إلى نفس تلك المقابلة" [89].

الشرط السابع: أن يورَد على الجملة؛ ليخرُجَ ما لو قال: آجرتك كلَّ شهر بدرهم ولم يقدِّرْ عدد الأشهر، فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعًا؛ إذ لا مَرَدَّ له؛ لأنَّه عقدٌ على الشهور، وهي غير معلومة، وكذلك لا يصحُّ في الشهر الأوَّل على الأصحِّ [90].

وقال ابن سريج: "يصح في الشهر الأوَّل؛ لأنَّه معلومٌ، والباقي يبطل فيه". قال الإمام الغزالي: "وهو ضعيف" [91].

الشرط الثامن: أن يكونَ المضمومُ إلى الجائز يقبلُ العقدَ في الجملة، فلو قال: زوَّجتك بنتي وابني، أو وَفرسي: صحَّ نكاحُ البنتِ على المذهب؛ لأنَّ المضمومَ لا يقبل النكاح، فلغا، وقيل: بِطَرْد القولين [92].

أي يبطل العقد في الابن أو الفرس، ويكون في صحَّة نكاح البنت قولا تفريق الصفقة، والأصحُّ صحَّته[93].

المبحث الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بأصل تفريق الصفقة.

يتناول هذا المبحث القواعدَ الفقهيَّةَ التي تندرجُ تحتها الفروعُ الفقهية التي يأتي فيها قولا تفريق الصفقة، وقبلَ الشروع في هذه القواعد أُقدِّمُ تعريفًا موجَزًا للقاعدة بشكل عامٍّ، وللقاعدة الأصوليَّة والقاعدة الفقهيَّة بشكل خاصٍّ. فأقول:

القاعدة هي: "قضية كلِّية منطبقةٌ على جميع جزئياتها" [94].

والقاعدة الأصوليَّة هي: "دلالة يهتدي بها المجتهد للتوصل إلى استخراج الأحكام الفقهية، فهي آلته التي يستعملها لاستفادة تلك الأحكام؛ كقاعدة: "الأمر للوجوب حتى تصرفه قرينةٌ عن ذلك"، وقاعدة: "النهي للتحريم حتى تصرفه قرينةٌ عن ذلك"، وقاعدة: "العام شامل لجميع أفراده ما لم يَرِدِ التخصيص" [95].

والقاعدة الفقهيَّة هي: "حكم أكثريٌّ لا كليٌّ ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه، منها ما لا يختصُّ بباب كقولنا: "اليقين لا يُرفع بالشكِّ" ومنها ما يختصُّ كقولنا: "كلُّ كفارة سببها معصيةٌ فهي على الفور" [96].

وإليك شرحًا لتلك القواعد، ووجهَ اندراجِ الفروع الفقهيَّة التي يأتي فيها قولا تفريق الصفقة تحتَها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة الضرر يُزال.

أصل هذه القاعدة قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار". [97] قال النوويّ "حديث حسن، وله طرق يقوّي بعضُها بعضًا". [98]

وينبني على هذه القاعدة كثيرٌ من أبواب الفقه، فمن ذلك: "الرَّدُّ بالعيب، وجميعُ أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط، والتغريرِ، وإفلاسِ المشتري، وغيرِ ذلك، والحجرُ بأنواعه، والشفعةُ؛ لأنَّها شُرِعَتْ لدفع ضرر القسمة، والقصاصُ، والحدودُ، والكفاراتُ، وضمانُ المتلف، والقسمةُ، ونصبُ الأئمة والقضاةِ، ودفعُ الصائل، وقتالُ المشركين والبغاة، وفسخُ النكاح بالعيوب أو الإعسار أو غير ذلك". [99]

وقد قيَّد الفقهاء إطلاقَ هذه القاعدة فقالوا: "الضرر لا يزال بالضرر"، أي الضرر يزال لكن لا بضرر؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق أنَّ الضرر يزال. [100]

معنى هذه القاعدة:

لم يذكر أصحاب كتب القواعد الفقهية من المتقدمين شرحًا وتفسيرًا لهذه القاعدة؛ وذلك لوضوحها، أو أنهم عوّلوا في بيان معناها على شرح الحديث -الذي هو أصل هذه القاعدة - من كتب شروح الحديث، غير ما نقله ابن نُجَيْمٍ الحنفيّ عن صاحب "المُغْرِب في ترتيب المُعْرِب" في تفسير هذا الحديث، حيث فسَّرَه بأنَّه لا يَضُرُّ الرجلُ أخاه ابتداءً ولا جزاءً [101].

والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة هو: وجوبُ إزالة الضرر قبل وقوعه وبعده، فقد جاءت هذه القاعدة بصيغة الخبر، والأخبار في كلام الفقهاء للوجوب [102].

وأوردُ فيما يلي بيانًا لمعنى الضرر والضِرار المذكورَيْنِ في الحديث فأقول:

الضرَرُ ضدُّ النفع، وهو والضرار بمعنى واحد، فيكون ذكره بعد ذكر الضرر تأكيدًا [103].

والمشهور أنَّ لكلٍّ من الضرر والضِّرار معنى غيرَ الآخر، فالضرر أن يضرَّ الرجل أخاه مطلقًا، أي أن يُلحق به مفسدةً فينقصه شيئًا من حقه أو مِلكه، والضرار أن يضارَّ الرجل أخاه وجاره مجازاةً، أي أن يُلحق به مفسدةً على وجه المقابلة، فينقصَه ويدخلَ عليه الضرَرَ في شيء فيجازيَهُ بمثله، فالضِّرار منهما معًا، والضرر فعلُ واحدٍ [104].

قال بعضهم: "الضرر والضرار مثل القتل والقتال، فالضرر أن تضُرَّ من لا يضرُّك: والضرار: أن تضر من أضرَّ بك من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق" [105].

وجه اندراج تفريق الصفقة تحت هذه القاعدة:

لم يصرِّحْ أصحابُ كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر بِانْدِراج فروع تفريق الصفقة تحت قاعدة الضرر يزال، إلا أنهم أشاروا إلى ذلك بقولهم: إنَّ الردَّ بالعيب ينبني على هذه القاعدة، وقد قرَّروا أنَّ خيار تفريق الصفقة يدخل في خيار الردِّ بالعيب [106].

والناظر في فروع تفريق الصفقة يلحظُ أنَّ تفريق الصفقة يزيل ضرَرًا لَحِقَ بشيءٍ يتعلقُ فيها، ولْنُطَبِّقْ ذلك على عبارة النووي في كتابه "المنهاج" حيث قال: "باع خلًّا وخمرًا، أو وَعَبْدَهُ وحُرًّا، أو عَبْدَ غيره، أو مشتَرَكًا بغير إذن الآخر، صحَّ في ملكه في الأظهر" [107].

فالذي باع خلًّا وخمرًا صفقة واحدة ألْحَقَ ضررًا بالمشتري؛ وذلك لأنَّ الخمر لا يصحُّ بيعُه ويجبُ إتلافُه، فيكون المشتري قد بذل جزءًا من الثمن بلا مقابل، وفي هذا إلحاقُ ضررٍ به، فيُلزَمُ البائعُ بإزالة هذا الضرر بردِّ قيمة الخمر من الثمن إلى المشتري إن أجاز الصفقة، وإن أراد الفسخَ ردَّ البائعُ الثمنَ كلَّه.

والذي باع عَبْدَهُ وحُرًّا صفقة واحدة ألْحَقَ ضررًا بالحرِّ وبالمُشتري، أمّا وجه إلحاق الضرر بالحرِّ تعريضُه للبيع والمساومة، وفي ذلك إهانةٌ له، وقد انعقد الإجماع على بطلان بيع الحرِّ [108]؛ لقوله ﷺ: "قال الله: ثلاثةٌ أنا خَصْمُهُم يومَ القيامة: رجلٌ أعطى بي ثُمَّ غدر، ورجلٌ باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطِهِ أجرَه." [109]، فيُلزَمُ البائعُ بإزالة الضرر عنه ببيان أنَّه حرٌّ.

ووجه إلحاق الضرر بالمشتري أنَّه بذل جزءًا من الثمن بلا مقابل، وهو ما قابل الحرَّ من الثمن، فيُلزَمُ البائع بإزالة الضرر عن المشتري بردِّ قيمة الحرِّ من الثمن إليه إنْ أجاز الصفقة في العبد، وإن أراد الفسخَ ردَّ البائعُ الثمنَ كلَّه.

والذي باع ما يَمْلِكُ وما لا يَمْلِكُ صفقة واحدةً، وهو الذي عبَّرَ عنه النوويّ بقوله: "أو وَعَبْدَ غيره" -أي باع عبدَهُ وعبدَ غيره- ألْحَقَ ضررًا بصاحب السلعة الأخرى وبالمشتري.

أما وجه إلحاق الضرر بصاحب السلعة الأخرى أنَّه باع سلعته بغير إذنه، فيُلزَمُ بإزالة الضرر عنه بِرَدِّ سلعتِهِ إليه.

ووجه إلحاق الضرر بالمشتري أنَّه بذل جزءًا من الثمن بلا مقابل، وهو ما قابَل السلعةَ التي لا يملكها البائع من الثمن، فيُلزَمُ البائع بإزالة الضرر عن المشتري بردِّ قيمتها من الثمن إليه إنْ أجاز الصفقة في السلعة التي يملكها البائع، وإن أراد الفسخَ ردَّ البائعُ الثمنَ كلَّه.

ومثل ذلك يقال في مَنْ باع شيئًا مشترَكًا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّبَ الحرام.

أَوْرَدَ جماعةٌ هذه القاعدةَ على أنَّها حديثٌ بلفظ: "ما اجتمع الحلالُ والحرامُ إلا غَلَبَ الحرامُ الحلالَ".

قال الحافظ أبو الفضل زين الدين العراقي: "ولا أصل له".[110]

وقال البيهقي: "هو حديث رواه جابرٌ الجعفي، رجل ضعيف، عن الشعبي عن ابن مسعود، وهو منقطع"[111].

قال التاج السبكي: "غير أنَّ القاعدةَ في نفسها صحيحةٌ"[112].

معنى هذه القاعدة:

إذا تعارض في المسألة وجهان: وجهُ إباحة ووجهُ تحريم، إمّا في دليل المسألة من الشريعة؛ كحديثَيْنِ متعارضَيْنِ، أو قياسَيْنِ متخالِفَيْنِ، وإمّا في تطبيق صورة الحادثة بما تقرَّرَ في الشريعة من حُكْمَيِ الإباحةِ والتحريمِ، فيقدَّم التركُ على الفعل، والأخذُ بما لا اشتباه فيه مما فيه اشتباه؛ لأنَّ حِرْصَ الشريعة على اجتناب المنهيّات أشدُّ من حرصها على الإتيان بالمأمورات[113].

وجهُ اندراج تفريق الصفقة تحت هذه القاعدة:

أدرج السيوطي فروعَ تفريق الصفقة في كتابه "الأشباه والنظائر" تحت قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّبَ الحرام"[114]، وتبعه على ذلك الشيخ عبد الله اللحجي في كتابه "إيضاح القواعد الفقهية"[115].

قال السيوطي: "ويجري -تفريق الصفقة- في أبواب، وفيها غالبًا قولان أو وجهان: أصَحُّهُما الصحةُ في الحلال، والثاني: البطلانُ في الكلِّ، وادَّعى في المهمات: أنَّه المذهب.

واختُلِفَ في علته، فالصحيح: أنَّها الجمع بين الحلال والحرام فغُلِّبَ الحرام... ومن أمثلة ذلك في البيع: أن يبيع خلاً وخمرًا، أو شاةً وخنزيرًا، أو عبدًا وحُرًّا، أو عبدَه وعبدَ غيره، أو مُشْتَرَكًا بغير إذن شريكه، أو مالَ الزكاة قبل إخراجها، أو الماءَ الجاري مع قراره، أو غيرَ الجاري، وقلنا: الماءُ لا يُمْلَكُ. والأظهر الصحة في القدر المملوك بحصته من المسمّى." [116].

ويرى الباحث: أنَّ إدراج السيوطي تفريقَ الصفقة تحت قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّبَ الحرام" فيه ما فيه؛ لأنَّ معتمدَ المذهب صِحَّةُ العقد في الحلال وبُطْلانُه في الحرام، والسيوطيُّ نفسُهُ صرَّحَ بذلك بقوله: "وفيها غالبًا قولان أو وجهان: أصَحُّهُما الصحةُ في الحلال"، وبقوله -بعد ذكره أمثلةً على تفريق الصفقة-: "والأظهرُ الصِّحَّةُ في القدر المملوك بحصته من المسمّى"، فلم يُغَلِّبِ الحرامُ على الحلال في تفريق الصفقة، بل أُعْطِيَ كلٌّ حكمَه، ولم يكن من المناسب إدراجُ تفريق الصفقة تحت هذه القاعدة، إلا إن قصد بذلك التمثيلَ للقول الثاني وهو البطلان في الكلِّ، فيكون إدراجه لتفريق الصفقة تحت هذه القاعدة متّجِهًا، وكان يَجْدُرُ به التنبيهُ على أنَّ الذي يدخل تحت هذه القاعدة هو القولُ بعدم تفريق الصفقة لا تفريقُ الصفقة.

أمّا الزركشي فإنَّه أتى في كتابه "المنثور في القواعد الفقهية" على ذكر قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّبَ الحرام" وصرَّح خلالها أنَّ القول الثاني في تفريق الصفقة -وهو البطلان-هو الذي يندرج تحت هذه القاعدة، وأتى بفروع تفريق الصفقة وشروطها على القول المعتمد في بابِ فصول التعارض [117].

ولم يتعرض ابن الملقن ولا التاج السبكي لتفريق الصفقة إلا على أنَّه خيار فسخٍ يدخل في خيار العيب [118].

فالحاصل أنَّ تفريق الصفقة لا يندرج تحت هذه القاعدة إلا على القول الثاني في المسألة، وهو البطلان في الكلِّ. والله أعلم [119].

7- الخاتمة:

حيث تتضمن النتائج والتوصيات:

أوّلًا: النتائج:

حيث توصل هذا البحث إلى النتائج التالية

1- تفريق الصفقة مصطلح متداول عند الفقهاء وتعريفه الذي ارتضاه الباحث هو: أنْ يُجمعَ في عقدٍ واحدٍ بين ما يجوزُ العقدُ عليه وما لا يجوز، أو بين شَيْئَيْنِ يجوز العقد عليهما فيتلف أحدُهما قبل القبض، أو بين مختَلِفَيِ الحُكْمِ، فيُعطى كلٌّ منها حُكْمَه.

2- لا يتصور وجود صفقة ما لم تجمع أصلًا بين أمرين، وبدون ذلك لا يتصور وجود صفقة أصلًا، وبناءً عليه تنقسم الصفقة إلى كون المعقود عليهما . في الصفقة . حلالين، أو محرمين، أو أحدهما حلال والآخر حرام. وكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة تضم أنواعاً متعددة.

3- ينقسم تفريق الصفقة أيضاً إلى ثلاثة أقسام:

الأول: تفريق الصفقة في الابتداء، والثاني: تفريق الصفقة في الدوام أو الانتهاء، والثالث: تفريق الصفقة في مختلفي الحكم.

4- تتعدد الصفقة بسبب: تعدد الثمن، أو تعدد المثمن، أو تعدد البائع، أو تعدد المشتري، ولكل صورة من هذه الصور أمثلة وأحكام واختلاف في الفروع بناء على أصل تفريق الصفقة والقولين فيه المنقولين عن الإمام الشافعي.

5- لإعمال قولي تفريق الصفقة في الفروع المندرجة تحته شروطٌ لا بد من تحققها، من أهمها ألّا يكون ذلك في العبادات، وإمكانية التوزيع في المسألة، وألّا يخالف الإذن المنصوص عليه من العاقدين، وغيرها من الشروط مما تم بيانه في البحث.

6- تندرج مسألة تفريق الصفقة تحت قاعدتين فقهيتين، هما قاعدة الضرر يزال، وقاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّبَ الحرام.

ثانيا: التوصيات:

يوصي البحث طلبة العلم بدراسة أصول الخلاف في المذهب أو الخلاف مع المذاهب الأخرى، وتكثيف البحوث ذات الصفة التأصيلية في ذلك دون الاكتفاء بدراسة الخلاف في المسائل ذاتها، وذلك لأهمية هذا النوع من الدراسات في تأصيل الفقه والخلاف فيه سواء أكان خلافًا داخل المذهب أو خلافًا عاليًا بين المذاهب.

الهوامش:

(1) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي. (395هـ) **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1978م، ج4 ص493.

(2) علي بن إسماعيل ابن سيده. (458هـ) **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت،2000، (ط1)، ج6 ص383

(3) إسماعيل بن حماد الجوهري. (393هـ) **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1987، (ط4)، ج4 ص1450. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (666هـ) **مختار الصحاح** تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، 1999م، (ط5)، ص238. أحمد بن محمد بن علي الفيومي. (770هـ) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، ج2 ص470

(4) محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي. **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988م، (ط2)، ص120

(5) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج3 ص290. يحيى بن شرف النووي. (676هـ) **تهذيب الأسماء واللغات**، دار الفكر، بيروت، 1996م، (ط1)، ج3 ص168

(6) الفيومي، **المصباح المنير**، ج1 ص343. محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الملقب بمرتضى الزبيدي. (1205ه) **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج26 ص26

(7) علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني. (816ه) **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983م، (ط1)، ص133. زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري. (926ه) **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411ه، (ط1)، ص74

(8) يحيى بن شرف النووي. (676ه) **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بيروت، ج9 ص379.

(9)) سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الطبراني. (630ه) **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، باب الميم، رقم 8346، دار الحرمين، القاهرة، ج8 ص184. أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران أبو نعيم الأصبهاني. (430ه) **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، دار السعادة، مصر، 1974م، ج5 ص67

(10) علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي. (450) **الحاوي الكبير**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، (ط1)، ج5 ص293

(11) الفيومي، **المصباح المنير**، ج2 ص421. قلعجي، وقنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص317

(12) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج4 ص86. (عقد)

(13) قلعجي، وقنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص317

(14) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني. (502) **بحر المذهب**، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، (ط1)، ج4 ص449. عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي. (772) **الهداية إلى أوهام الكفاية**، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، مطبوع بخاتمة (كفاية النبيه) لابن الرفعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، (ط1)، ج20 ص423

(15) النووي، يحيى بن شرف، (676ه) **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، بيروت، 2005م، ط1، ص98-99

(16) محمد بن أحمد الأزهري. (370ه) **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع، ص134

(17) الماوردي، **الحاوي**، ج5 ص294

(18) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (**معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، مصر، القاهرة، 2004م، (ط1)، ص54

(19) الروياني، **بحر المذهب**، ج5 ص3. النووي، **المجموع**، ج9 ص381

(20)) الماوردي، **الحاوي**، ج5 ص293

(21) المرجع نفسه، ج5 ص293

(22) المرجع نفسه، ج5، ص293. النووي، **المجموع**، ج9 ص381.

(23) المرجع نفسه، ج5 ص293.

(24) المرجع نفسه، ج5 ص293. النووي، **المجموع**، ج9 ص381

(25) المرجع نفسه، ج5 ص293. يحيى بن شرف النووي (676ه)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان،1991م، ط3، ج3 ص422-423

(26) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتميّ. (974ه). **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، تحقيق: لجنة من العلماء، دار إحياء التراث العربي، 1983م، ج4 ص323. محمد بن أحمد بن حمزة الرملي. (1004ه)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، 1984م، (ط أخيرة)، ج3 ص478. أحمد بن أحمد بن سلامة قليوبي (1069)، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج2 ص231

(27) المثبت في كتب الفقه قولهم: " أو باع عبده وعبد غيره"، فأبدلتُها بما ذكرتُ.

(28) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص40

(29) المرجع نفسه، ج2 ص40

(30) المرجع نفسه، ج2 ص40

(31) المرجع نفسه ج2، ص40-ص41. الهيتميّ، **تحفة المحتاج**، ج4، ص323-328.

(32)الهيتميّ، **تحفة المحتاج**، ج4ص328. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3 ص482. قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج2 ص231

(33) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي. (623ه)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997م، (ط1)، ج4، ص141. النووي، **روضة الطالبين**، ج3 ص423-424

(34) الشربيني، مغني المحتاج، ج2 ص41

35 النووي، المجموع، ج9 ص387

36 الشربيني، مغني المحتاج، ج2 ص41

37 المرجع نفسه، ج2 ص41

(38) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج4 ص142-144. النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص424-425

39 الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج4 ص142-144. النووي، روضة الطالبين، ج3، ص424-425

(40) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص60.

(41) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الجمل. (1204ه) **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، دار الفكر، بيروت، ج3 ص98

(42) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص41-42. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3 ص483-484

(43) الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج4 ص329. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3 ص484

(44) قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج2 ص231.

(45) الجمل، **حاشية الجمل**، ج3 ص94

(46) محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (794ه)، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م، (ط2)، ج1 ص388. أحمد بن حمزة الرملي. (962ه) **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ج2 ص372

(47) النووي، **المنهاج**، ص99

(48) العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم (558ه)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، 2000م، (ط1)، ج5 ص73

(49) الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج1 ص388

(50) الرملي، **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب**، ج2 ص372

(51) الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج1 ص388

(52) محمد بن أحمد المحلي. (864ه) **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، 2016م، (ط1)، ج2 ص115

(53)) الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج1 ص388. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص303.

(54) العمراني، **البيان**، ج2 ص73

(55) زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري. (926ه)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الفكر، بيروت،1994م، ج1 ص197

(56) الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج4 ص328، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3 ص482

57 زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري. (926ه) **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ج2 ص45. المحلّي، **كنز الراغبين**، ج2 ص47-48.

58) المحلّي، **كنز الراغبين**، ج2 ص47-48. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص42-43

(59) المحلّي، **كنز الراغبين**، ج2 ص47-48. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص42-43

(60) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج4 ص154

(61) الرملي، **حاشية على أسنى المطالب**، ج2 ص45

(62) الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، ج4 ص154. وانظر: المحلّي، **كنز الراغبين**، ج2 ص47

(63) النووي، **روضة الطالبين**، ج3 ص433

(64) الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص46

(65) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص382. وانظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (1990). **الاشباه والنظائر**، ط1، ص110، دار الكتب العلمية، بيروت.

(66) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، مرجع سابق، ج2، ص212. وانظر: الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، ج2، ص188، المطبعة الميمنية. وانظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص383.

(67) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص383. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص110. وانظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج3، ص264.

(68) انظر: القاضي حسين، الحسين بن محمد بن أحمد المَرْوَرُّوْذِيّ، **التعليقة**، (تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود)، ج2، ص981، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة. وانظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص383. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص110.

(69) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص384. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص111. وانظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج2، ص41.

(70) انظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف. **التنبيه**، ص140، عالم الكتب. وانظر: البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء (1997). **التهذيب**، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، ط1، ج5، ص63، دار الكتب العلمية، بيروت. وانظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص384.

(71) انظر: الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، مرجع سابق، ج7، ص98. وانظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص384.

(72) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص384-385. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص111.

(73) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص384-385. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص111.

(74) انظر: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (1413ه)، **طبقات الشافعية الكبرى**، (تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو)، ط2، ج7، ص277، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.

(75) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص386. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص109. وانظر: ابن الرفعة، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، مرجع سابق، ج11، ص356.

(76) ابن الرفعة، **كفاية النبيه**، مرجع سابق، ج11، ص356.

(77) أبو زرعة العراقي، أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن (2011)، **تحرير الفتاوى على «التنبيه» و «المنهاج» و «الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)**، (تحقيق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي)، ط1، ج3، ص463، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة.

(78) أي أحاط أرضًا مواتًا بالحجارة لإحيائها، جاء في معجم مقاييس اللغة: الحاء والجيم والراء أصل واحد مطرد، وهو المنع والإحاطة على الشيء.

انظر: ابن فارس، **مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج2، ص138، (حجر).

(79) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، مرجع سابق، ج5، 287. انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص386. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص109.

(80) الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مرجع سابق، ج6، ص212-213.

(81) الزرع الذي لا يمكن إفراده بالبيع هو المستور إما بالأرض؛ كالفجل، أو بما ليس من صلاحه؛ كالحنطة في سنبلها، والبذر الذي لا يمكن إفراده هو ما لم يره، أو تغير بعد رؤيته، أو امتنع عليه أخذه.

انظر: الأنصاري، **أسنى المطالب**، مرجع سابق، ج2، ص97.

(82) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص386. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص111. وانظر: الأنصاري، **فتح الوهاب**، مرجع سابق، ج1، ص212.

(83) انظر: الرافعي، **العزيز شرح الوجيز**، مرجع سابق، ج6، ص243. وانظر: النووي، **روضة الطالبين**، مرجع سابق، ج5، ص312.

(84) الأنصاري، **أسنى المطالب**، مرجع سابق، ج2، ص456-457. وانظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج2، ص376. وانظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج5، ص357. **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج** لابن حجر الهيتمي، ج6، ص23، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، مصر.

(85) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص387. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص111-112.

(86) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص388. وانظر: السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص111-112.

(87) وهي بيع الرطب على النخل بتمر على الأرض فيما يزيد على خمسة أوسق. انظر: النووي، **منهاج الطالبين**، مرجع سابق، ص108.

(88) انظر: الماوردي، **الحاوي**، مرجع سابق، ج5، ص217.

(89) السبكي، علي بن عبد الكافي، **المجموع**، مرجع سابق، ج11، ص50.

(90) انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج1، ص388. وانظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص113. وانظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (1417هـ). **الوسيط**، (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر)، ط1، ج4، ص169، دار السلام، القاهرة. وانظر: ابن الرفعة، **كفاية النبيه**، مرجع سابق، ج11، ص224.

(91) انظر: الغزالي، **الوسيط**، مرجع سابق، ج4، ص169.

(92) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، مرجع سابق، ج7، ص135. السيوطي، **الاشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص113. وانظر: الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج3، ص160.

93

(94) الجرجاني، **التعريفات**، ص171

(95) عبد الله بن يوسف بن عيسى الجديع. **تيسيرُ علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997م، (ط1)، ص13

(96) السبكي، **الاشباه والنظائر**، ج1 ص11. أحمد بن محمد مكي الحموي. (1098هـ). **غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م، (ط1)، ج1 ص51

(97) مالك بن أنس الأصبحيّ. (179هـ) **الموطأ** (برواية يحيى بن يحيى الليثي)، تحقيق: كُلال حسن علي، الأقضية، باب: القضاء في المرفق، رقم 1503، مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث، 2017م، (ط1)، ص567. محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني. (273هـ) **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2341. دار إحياء الكتب العربية، ج2، ص784. علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود الدارقطني (385هـ). **سنن الدارقطني**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، البيوع، رقم 3079، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004م، (ط1)، ج4 ص51. السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص7

(98) يحيى بن شرف النووي. (676هـ). **الأربعين النووية** (مع كتاب: شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية لابن دقيق العيد)، مؤسسة الريان، 2003م، (ط6)، ص106

(99) السبكي، **الاشباه والنظائر**، ج1 ص41. السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص83

(100) السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1 ص41. السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص86

(101)) ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي المطرزي. (610هـ). **المغرب في ترتيب المعرب**، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، 1979م، (ط1)، ج2 ص8. وانظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (970هـ). **الاشباه والنظائر** على مذهب الإمام أبي حنيفة، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، (ط1)، ص73

(102) أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (1938م). **شرح القواعد الفقهية**، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، 1989م، (ط2)، ص179. محمد عثمان شبير. **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دار النفائس، الأردن، 2007م، (ط2)، ص165. عبد الكريم زيدان. (2014م)، **الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، 2003م، (ط1)، ص 88

(103) الجوهري، **الصحاح**، ج2 ص719، (ضرر). أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي. (974هـ). **الفتح المبين بشرح الأربعين**، تحقيق: أحمد جاسم محمد المحمد، وقصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشيخي الدّاغستاني دار المنهاج، جدة، 2008م، (ط1)، ص515

(104) محمد بن أحمد الأزهري. (370هـ). **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، (ط1)، ج11. المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم ابن الأثير. (606هـ)، **الشافي في شرح مسند الشافعي**، تحقيق: أحمد بن سليمان، وياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، 2005م، (ط1)، ج4 ص168. الهيتمي، **الفتح المبين بشرح الأربعين**، ص515

(105) محمد بن علي بن وهب بن مطيع ابن دقيق العيد القشيري (702هأ)، **شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية**، مؤسسة الريان، 2003م، (ط6)، ص106

(106) السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1 ص41 وص252. السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص84

(107) النووي، **المنهاج**، ص98-99

(108) النووي، **المجموع**، ج9، ص242

(109) محمد بن إسماعيل البخاري. (256) **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، البيوع، باب: إثم من باع حرًّا، رقم 2114، تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، 1987م، (ط3)، ج،2، ص776

(110) السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص 105. عبد الله بن سعيد بن محمد اللحجي (1410هـ). **إيضاح القواعد الفقهية**، تحقيق: أحمد بن عبد العزيز بن قاسم الحداد، دار الضياء، الكويت، 2017م، (ط3)، ص100

(111) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج7 ص275

(112) السبكي، **الاشباه والنظائر**، ج1 ص117

(113) شبير، **القواعد الكلية**، ص325. زيدان، **الوجيز في شرح القواعد الفقهية**، ص 172-174

(114) السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص108

(115) اللحجي، **إيضاح القواعد الفقهية**، ص104

(116) السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص108

(117) الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج1 ص129، ص382

(118) عمر بن علي الأنصاري ابن الملقن. (804هـ) **الاشباه والنظائر**، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010م، (ط1)، ج1، ص503. السبكي، **الاشباه والنظائر**، ج1، ص252

(119) يعقوب الباحسين. **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**، الناشر: مكتبة الرشد، 1414هـ، ص106.

The Shafi'i School of Fiqh's Separation of the Deal and Its Impact on Jurisprudential Rules

A Fundamental Applied Study

ABSTRACT

The principle of separating the deal is one of the important principles that results in two opinions of Al-Shafi'i in many branches of jurisprudence in the Shafi'i school of fiqh. As a result, this principle was important to establish the origin of the occurrence of two opinions in these branches in the Shafi'i school of fiqh.

Given the importance of this principle, this research came to clarify this concept in the context of Shafi'i school of Fiqh, which is to combine two elements or more of different rulings of permissibility and prohibition in the same contract/deal. Or to combine multiple commodities of which a part is exposed to damage before possession, in which case each element of the contract is dealt with according to its original jurisprudential ruling. While confirming the choice of the buyer between what is permissible and/or sound of those elements or the revocation of the whole deal building upon the principle of the segmentation. It also aims to clarify the conditions for applying this principle in the Shafi'i school of fiqh, and the jurisprudential rules related to it.

The research followed a descriptive approach to explain the meaning of the term "separating the deal" or "Tafriq Alsafqa" among the Shafi'is and the related words and terms that emerge from it.

It also followed an analytical approach to study the conditions for applying this principle, explain the jurisprudential rules related to it, and study what falls under these rules of jurisprudential branches that are built on it.

Keywords: Separation of the deal, transactions, jurisprudential rules, contracts, Shafi'i school